

## O advogado, maior obstáculo no acesso à justiça

Flávio Dickson, bacharel em Direito pela UnB

A conscientização de que o elevado valor que os advogados brasileiros cobram por seus serviços constitui o maior fator dissuasório para quem quer fazer valer seus direitos em juízo deve ser integralmente realizada por nossa classe advocatícia, objetivamente e sem receio, como realidade inalterável, para que esta mesma classe possa então se pôr à altura da dignidade de sua missão e tomar as medidas necessárias para que tal situação, embora talvez não tenha como ser revertida, não seja nada menos que legítima, como cremos infelizmente não ser hoje.

**1. Os obstáculos no acesso à justiça.** No relatório geral da pesquisa sobre o acesso à justiça nas nações do mundo, os profs. Mauro Capelletti e Bryant Garth identificam primariamente três fatores que em diversas proporções contribuem para que a população não recorra ao Judiciário (tenha acesso à justiça), deixando irresolvidos seus conflitos, ou pelo menos não os resolvendo de acordo com o direito. São os fatores econômicos, sociais e culturais.

Os fatores culturais são principalmente a ignorância e desconfiança, manifestadas sobretudo pela população de menor renda, quanto ao conhecimento de seus direitos e a eficiência do aparelho judicial, de modo que deixam de ajuizar suas demandas ou por não saberem que têm direito a reparações, ou por ignorarem que determinados comportamentos alheios que os afetam são ilícitos; ou ainda porque, mesmo sentindo que estão com a razão, imaginam ou que a outra parte pode convencer o juiz do contrário, ou que pode procrastinar o processo indefinidamente, duvidando da capacidade do Judiciário de resolver o problema favoravelmente a si.

Fator social da maior importância é o afastamento da justiça das classes mais baixas, numa discriminação inconsciente que se manifesta principalmente na distância dos fóruns dos subúrbios e residências dos menos abastados, da aura de superioridade de que se cerca. Os fóruns são o ambiente dos juizes e advogados, gente fina que veste ternos e togas e pertence à classe superior, senão por suas posses, por sua educação. Para se ajuizar um processo é necessário ter um advogado, e não é fácil para pessoas mais humildes vencer seu natural receio de tratar com pessoas de uma classe com a qual não estão acostu-

mas, e também na posição menos usual de cliente, que teoricamente é a superior da relação.

**2. Os obstáculos econômicos do acesso à justiça.** Estes são sem dúvida os de maior impacto para a capacitação final do demandante ao ajuizamento da demanda. Os demais fatores são afastáveis por uma vontade decidida, enquanto os econômicos não o são. Uma pessoa ou tem dinheiro disponível para litigar ou não o tem; é um dado objetivo que não se pode alterar. Os fatores econômicos da litigância são especialmente três: as custas judiciais, os honorários advocatícios e a alimentação no curso da demanda.

Dentre os três citados, o pagamento dos honorários advocatícios avulta como o de maior estatura, por três motivos: é o mais caro, é inevitável e geralmente não é ressarcível.

**As custas judiciais.** Como se sabe, as custas judiciais têm caráter fiscal, não econômico, pois seu preço não cobre as despesas tidas com o produto. Quando uma pessoa ajuíza uma ação ela sabe que somente pode fazê-lo porque o Estado mantém a estrutura judiciária, construindo os prédios dos fóruns, pagando os juizes e serventuários, porque as custas que paga são insuficientes para fazer face a tais despesas. Consultando a tabela de custas do TJDF temos que para as ações de rito ordinário elas são devidas em 2% do valor da causa, até o máximo de R\$ 111,52. É o item mais caro da tabela. A este somam-se outros, como diligências dos oficiais de justiça e OAB. De modo que se alguém ajuíza uma ação no valor de 40 salários mínimos pagará R\$ 89,6 de custas básicas, e cerca de R\$ 40,00 a diversos outros títulos, num total de pouco mais de um salário mínimo.

Falamos do inevitável, do que se não pode escapar. Eventualmente, é possível que o demandante tenha que desembolsar mais a título de honorários de perito ou diária de testemunha, caso requeira tais provas, o que sem dúvida atingirá valores muito superiores ao salário mínimo anteriormente prestado. Mas tudo isto é tido como custas judiciais, e portanto ressarcível pela parte adversária, se vencida. Ou seja, é dinheiro que se arrisca, mas que não está definitivamente perdido. Com os honorários advocatícios, como veremos a seguir, se dá o contrário.

**A alimentação no curso da demanda.** Quando o autor demanda com base em ilícito que lhe tirou a fonte de sustento ou reduziu a capacidade laborativa, este fator realmente assume papel predominante em dificultar-lhe o acesso à justiça, muitas vezes forçando-o a realizar acordos prematuros em que não obtém tudo a que teria direito. No entanto não ocorre sempre, não é inescapável.

**Os honorários advocatícios.** Os advogados têm constitucionalmente o monopólio da representação judicial dos interesses particulares, e portanto quem não é advogado deve contratar um se quiser ver seu adversário condenado a lhe dar o quê de direito. Como os advogados não têm subvenção estatal, precisam contar com os honorários de seus clientes para prover a seus custos e subsistência, cobrando portanto muito mais caro do que o Judiciário para fazer sua parte na realização da justiça. A tabela de honorários expedida pela OAB/DF prevê que estes deverão ser iguais a 20% sobre o valor da causa ou sobre o proveito que advier ao cliente, se superior àquele, nos processos em geral (cada processo específico tem seu preço). Para as ações de rito ordinário o valor mínimo é de R\$ 1.200,00, pelo valor atual da URH. A única vantagem é que não precisam ser pagos à vista.

Os honorários advocatícios além de ser elevados são inevitáveis, salvo as exceções que veremos logo a seguir, e, na maioria dos casos irrecuperáveis, como será visto em um dos próximos tópicos.

**3. Os facilitadores do acesso à justiça. A lei de assistência judiciária.** A lei 1.060/50 contém importante avanço na abertura do acesso à justiça, ao possibilitar que os legalmente pobres fiquem isentos de todas as custas judiciais, em qualquer tipo de processo judicial, removendo assim um dos grandes obstáculos econômicos, resguardando o cidadão pobre mesmo de arcar com os ônus da sucumbência.

**As defensorias públicas.** No Brasil as defensorias públicas, fruto da Constituição de 88, ainda estão em fase de consolidação. No Distrito Federal sua infra-estrutura é muito precária (e ainda assim estamos bem, uma vez que em muitos estados elas ainda nem estão instaladas), com pessoal insuficiente para o atendimento ao público, poucos defensores e com estagiários realizando grande parte do trabalho. As defensorias públicas também atendem à população carente- não há um só caso na defensoria em que não se requeira também a justiça gratuita- substituindo os advogados que ela não teria como pagar. Talvez em função do grande volume de serviço e do

pouco pessoal disponível, as defensorias públicas do DF têm adotado o hábito de somente se encarregar de alguns tipos de causas cíveis, especialmente as referentes ao estado civil, prestação de alimentos, investigação de paternidade, inventário e arrolamento, medidas cautelares. As demais causas de conteúdo patrimonial são deixadas de lado, porventura revelando uma idéia de que quando se está litigando por dinheiro deve-se deixar um pouco também para o advogado- a defensoria só está para o mais básico, o crime e a família.

Paralelamente às defensorias, ainda existem outros serviços prestadores de assistência judiciária aos hipossuficientes, diferindo delas apenas pela entidade que as patrocina- é o caso da FAJ- Fundação de Assistência Judiciária da OAB/DF, e do escritório modelo de assistência judiciária da UnB. Estes serviços eliminam o maior dos obstáculos, os honorários advocatícios, porém apenas para alguns tipos de demanda e para alguns tipos de pessoa.

**Os juizados especiais cíveis.** Também frutos da Constituição de 88, regulamentados pela lei 9.099/95, estão em instalação no DF. São provavelmente o maior avanço conseguido pelo direito brasileiro em dilatar o acesso à justiça aos seus cidadãos. Os juizados especiais julgam causas de menor expressão econômica, sem cobrar custas e possibilitando a postulação simples, sem a intermediação de advogado, derrubando de uma só vez dois grandes obstáculos econômicos ao ajuizamento da demanda, e se não eliminam o terceiro- da premência de recursos durante o processo- o reduzem sensivelmente, por adotarem um procedimento rápido que permite se chegar ao julgamento de mérito muito mais rapidamente do que se o consegue perante os órgãos da justiça comum.

Os juizados especiais têm limitações de competência: *ratione materiae*, somente podem julgar causas que versem sobre direitos patrimoniais, e isto até o limite de 40 salários mínimos, estando-lhes vedadas portanto as relativas ao estado das pessoas; *ratione personae*, somente recebe demandas de pessoas físicas e não tem jurisdição sobre os entes públicos. É portanto limitada para alguns tipos de demanda; mas dentro de seus limites estão os litígios que mais comumente afligem o cidadão.

Tendo sido exposto o que o Constituinte, o Legislativo e o Judiciário têm executado na ampliação do acesso do cidadão à justiça, passemos agora à parte central do artigo, qual seja: a investigação do papel dos advogados neste esforço conjunto, a atitude da classe advocatícia para reduzir o tamanho do obs-

táculo em que se constitui a este acesso, nos casos não acobertados pelo serviço do tribunal de pequenas causas ou das defensorias públicas.

**4. O papel dos advogados. O problema ético da cobrança de honorários.** Soube pelo artigo do prof. Mathias, na última edição, que em tempos mais remotos travou-se acalorada discussão sobre a licitude de receberem os advogados retorno financeiro por seus serviços. A questão está de há muito pacificada, no sentido do pleno acerto do pagamento, posição que contou inclusive com a aprovação do Doutor Angélico- mas é uma pena que hoje a reflexão ética sobre a cobrança de honorários pareça estar tão completamente abandonada.

Podemos ver a questão ética da seguinte maneira: Os honorários são justos em relação ao advogado, por serem o seu salário, mas são injustos em relação ao leigo, por constituírem óbice a que o cidadão reclame seus direitos em juízo, pois não pode fazê-lo sem contratar um deles- uma verdadeira elitização da justiça.

Sabemos que neste conflito axiológico predomina o primeiro ponto de vista, por tradição do direito ocidental e por disposição constitucional (art. 133 CF). A discussão ética sobre qual dos direitos é de maior valor então não se põe: está prejudicada.

E não podemos deixar de lembrar que a especialização do trabalho é uma inarredável lei histórica. O direito, e especialmente o direito processual, evoluiu e continua evoluindo muito, a um ponto tal que se exige seja operado apenas por especialistas, porque apenas eles podem fazê-lo com acerto; e também porque é para eles que o direito e o Judiciário estão dimensionados. Simplificar o processo ao ponto de torná-lo algo perfeitamente compreensível e manejável para os leigos seria um retrocesso absurdo, a negação radical de que é uma ciência que progride e se aperfeiçoa, e também o golpe de graça nos juizes brasileiros, que, já assoberbados de trabalho, passariam a ter de realizar, além do seu serviço, o serviço que os advogados das partes realizavam antes.

Convém lembrar também que na Justiça trabalhista, que opera um direito simples e limitado por meio de um processo simplificado, em que é facultado à parte demandar sem intermediários, é muito raro ver-se qualquer delas desacompanhada de seu patrono.

Porém, como o leitor já deve ter percebido, o conflito não é assim tão frontal. Há vários atalhos que o contornam, como os já citados juizados

especiais cíveis, defensorias públicas e Justiça trabalhista.

**Responsabilidade pelo ônus dos honorários.** Admitida definitivamente como justa a cobrança de honorários, visualizemos diferentemente o problema ético. Uma vez que os especialistas (advogados) são indispensáveis para o direito, e que não é justo que eles, advogados, sustentem sozinhos o peso de possibilitar a justiça cotidiana, trabalhando de graça, quem deve pagar por isto?

Há três respostas possíveis para esta pergunta. A errada é a de que deve pagar aquele a quem interessa a realização da justiça, ou seja, quem tem seu direito desrespeitado; menos errada é a de que deve pagar o Estado, a quem sumamente interessa ver o direito aplicado nas disputas entre seus cidadãos, mas o que no fim implicaria que o ônus financeiro recairia igualmente sobre quem tinha a razão e sobre quem não a tinha, pois são ambos contribuintes; a resposta certa é a de que deve pagar quem agiu errado e deu azo ao funcionamento de todo o sistema, advogados, juiz, testemunhas, para que por fim a sentença consagrasse o que poderia ter sido obtido por seu agir voluntário.

É fácil perceber que não é nem justa nem racional a primeira alternativa; a vergonhosa consequência de sua aplicação é a fuga do cidadão comum do foro, pois em muitos casos não vale a pena lutar por seus direitos- o possível resultado de sua luta, diminuído pelos riscos do processo, não compensa o que precisaria pagar ao advogado. O problema não é causado por carência de recursos, permanece verdadeiro para as pessoas de todas as faixas econômicas. É uma simples aplicação de uma lei econômica: o produto não vale o preço que custa (do ponto de vista do titular do direito subjetivo, obviamente; para o Estado a resolução judicial dos conflitos é de imensa importância).

Constitui também um absurdo chocante alguém ter que pagar para ter seus direitos garantidos. Que direitos são estes, que só se impõem por meio de um dispêndio financeiro? Ao que parece são pouco mais do que obrigações naturais, e vão-se cada vez mais assemelhando a elas na medida em que decrescem as disponibilidades monetárias de seu titular. Esta situação é absolutamente intolerável num estado de direito, e é frustrante observar que os advogados, que por seu ofício deveriam ser tão sensíveis à justiça, muito pouco fazem para remediá-la.

**A injustiça do duplo pagamento.** O CPC sabiamente prevê um mecanismo idôneo para

fazer recair os ônus financeiros do processo sobre a parte sem razão, consignado em seu art. 20: “*A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria*”. No § 3º explicita que os honorários devem situar-se entre 10% e 20% do valor da condenação, dependendo de vários fatores.

É de toda a justiça que o trabalho do advogado seja dignamente recompensado, mas não que o seja duas vezes. Aqui termina a justiça e começa o privilégio, consagrado pela regulamentação da OAB/DF: “*Salvo ajuste em contrário, a sucumbência relativa a honorários advocatícios pertence ao advogado vencedor da lide, sem redução no tocante aos honorários contratados*” (art. 4o da Resolução no. 1, de 02 de abril de 1992, que institui a vigente tabela de honorários- grifo nosso), pelo novo Código de Ética da OAB: “*Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa*” (art. 35, § 1o- o antigo Código de Ética, mais avisado, não continha dispositivo semelhante- grifo nosso), os quais não encontram oposição explícita do Estatuto da OAB (lei 8.906/94): “*Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*” (grifo nosso).

O advogado está certo em cobrar honorários do cliente, pois não pode deixar sua remuneração na dependência do resultado de um processo. Seu trabalho é uma obrigação de meio, não de fim. Tem de garantir seu sustento com o pagamento de seu cliente, para escapar de uma possível insolvência da parte adversária ou de esperar durante vinte anos para que seja expedido um precatório com seu crédito. Porém não está certo em receber dos dois lados, o que somente pode desabonar a si e a seu nobre ofício- porque desta maneira ratifica o absurdo de cobrar para fazer justiça, exigindo um dinheiro de que já não mais precisa e ao qual não faz jus. Somente pode o advogado considerar legítima esta dupla cobrança imaginando, o que talvez não seja tão raro de acontecer, que a vitória obtida na corte tenha sido uma vitória dele, e não da razão de que seu cliente se achava imbuído. Esta concepção é pernicioso ao extremo, porque mostra muito claramente uma mudança radical de princípios ocorrida no espírito do advogado: o mais importante deixa de ser o fim, a realização do direito do cliente, para ser o seu trabalho, com todo seu brilho e esplendor. Já não é ele que existe para servir ao próximo e seus direitos, estes é que são ins-

trumentos necessários para que ele encante o mundo jurídico com a exibição de seus dotes intelectuais.

Tanto a OAB/DF labora em erro, uma vez que deveria dispor pelo menos em sentido oposto ao que dispõe- salvo ajuste em contrário, os honorários da sucumbência não se compensam com o crédito do advogado contra seu cliente- como igualmente todos os advogados que em seus contratos não fazem este ajuste em contrário. É claro que tal iniciativa deve partir do advogado, pois os clientes nem sempre sabem que existem os honorários da sucumbência. São muito raras as situações em que se justifica um contrato que preveja a não-compensação dos créditos.

Os advogados não podem continuar a fechar os olhos frente a tão escandaloso erro moral, muito menos nesta época em que há um esforço sincero de grande parte da comunidade jurídica em fazer o máximo para distribuir com generosidade a justiça.

**A injustiça dos honorários percentuais.** Há também outro problema ético, embora menos nocivo, que se verifica tanto ao nível geral da regulamentação da OAB/DF como ao nível dos contratos advocatícios particulares: é a prática disseminada de cobrar por porcentagem sobre o valor da causa, quando se advoga para o autor.

É perfeitamente legítimo receber-se uma porcentagem do ganho- quando se trata de uma sociedade, em que tanto os lucros como os prejuízos são divididos. Quando não é o caso, como na prestação de serviços advocatícios, tal possibilidade já passa a ser ilegítima. A tabela de honorários da OAB/DF prevê para a maioria das ações os honorários como frações dos valores discutidos (em geral ou 20% ou 10%, com algumas ocorrências de 5%), sempre acompanhados de um valor mínimo em URH para ressaltar o advogados das causas de pouca expressão econômica. Estes honorários percentuais já não são de observância obrigatória como os valores mínimos, mas refletem tanto o costume da classe quanto a bênção que a OAB dá a ele.

É muito bom para o advogado receber em porcentagem dos ganhos, mas não para o seu cliente, que se vê forçadamente acompanhado por um sócio inconveniente- que é sócio para compartilhar dos frutos da vitória mas é prestador de serviços para evadir-se dos dissabores da derrota. É sozinho que o cliente deve pagar por arcar com as suas despesas do processo e ainda correr o risco de ter que pagar a sucumbência à outra parte, enquanto que seu patrono nada tem a perder, uma vez que seu pagamento já está garantido de início. Que sociedade é esta em que um

sócio só tem a ganhar, e o outro a correr todos os riscos?

É no entanto permitido pela OAB/DF que seus associados contratem ad exitum (art 5o, par. un., resolução citada), ou seja, com honorários devidos somente se a causa for ganha. Aqui já se pode ver a realidade de uma sociedade, porque o advogado assume o risco de trabalhar de graça, embora o risco do cliente seja maior- por ser o único a poder ser condenado nos ônus da sucumbência.

O importante agora é que os advogados se conscientizem de que é esta a única maneira de legitimar a prática dos honorários percentuais do cliente- porque os de sucumbência são sempre percentuais, a não ser nas causas do §4o do art. 20 do CPC.

**Outras atitudes do advogado.** Além das mudanças necessárias quanto ao duplo pagamento e à cobrança percentual, há outras atitudes a serem tomadas pelos advogados para a ampliação do acesso à justiça.

Em primeiro lugar, naturalmente, aceitar e aplaudir a lei 9.099/95, que instituiu os juizados cíveis e especiais. É profundamente triste constatar a insatisfação de vários advogados com o art. 9o- “*Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória*”- insatisfação que ameaça traduzir-se no pedido ao Supremo de declaração da inconstitucionalidade do artigo, frente ao artigo 133 da Constituição. É sinceramente de se esperar que tal atitude não chegue a ser tomada, reveladora que é de um sentimento egoísta e corporativista, de uma classe que se valoriza mais a si própria que a todos os outros cidadãos precisados de justiça. Estamos confiantes em que o bom senso dos advogados não permitirá que isto aconteça, apesar da insatisfação de vários seus colegas, tanto porque a lei não merece reparo como porque uma eventual ADIn não tem muitas chances de prosperar no STF, já que a Constituição também garante o livre acesso do cidadão ao Judiciário.

Em segundo lugar, talvez devesse a OAB/DF, após uma reflexão madura, reduzir alguns dos valores mínimos previstos em sua tabela de honorários, deste modo demonstrando nitidamente o engajamento também da classe advocatícia neste fundamental movimento do acesso à justiça.

Cada advogado particularmente pode também fazer muito, na medida de suas possibilidades, e é certo que o mais importante que cada um pode fazer por seu cliente e pela sociedade continua

sendo um serviço bem feito; nada justifica o desleixo ou a incompetência profissional. Se faltar excelência ao trabalho do procurador todo o acesso à justiça que a parte tenha de nada lhe valerá. Não obstante, é sempre oportuno lembrar aquele importante preceito do Código de Ética, que infelizmente parece ter-se apagado da memória de muitos advogados brasileiros: “*Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação...*” (art. 36, caput).

O advogado é o maior obstáculo no acesso à justiça. Tal assertiva é certamente verdadeira hoje, e provavelmente continuará verdadeira mesmo que todas as atitudes erradas sejam mudadas- é uma realidade inafastável, uma imperfeição ínsita ao sistema, exatamente igual àquela imperfeição que só permite ao cidadão ter garantido o seu direito se tiver como prová-lo. Porém, somente nos caberá invocar este fato em nossa defesa no dia em que abatermos nos ombros de nossos clientes apenas o peso de nossas necessidades, sem a carga de nossas vaidades.