



**REVISTA
ELETRÔNICA
DE
DIREITO
PROCESSUAL**

Periódico Semestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu*
em Direito Processual da UERJ

Patrono: José Carlos Barbosa Moreira

ISSN 1982-7636 - Estrato B3 Qualis

www.redp.com.br

Ano 8. Volume XIII

Janeiro a Junho de 2014

Rio de Janeiro

O ADVOGADO* 1

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Professor Titular de Teoria Geral do Processo da UERJ

A última aula magna que proferi foi exatamente no ano acadêmico de 2000, quando acabava de receber, no ano anterior, a cátedra de Teoria Geral do Processo.

Naquela oportunidade, eu disse para os alunos que ontem estávamos sentados aí onde vocês estão, assistindo alguma solenidade semelhante a de hoje, e também achávamos, como muitos de vocês, algo extravagante, bizarro. Ficávamos impressionados, à época, não só com os detalhes das vestimentas, mas principalmente pelo simbolismo da cerimônia.

Passava pela nossa cabeça, e passou pela minha, quando aí estava, como seria bom estar do outro lado. Um sonho, à época, tão distante, como aquele exemplo de obrigação impossível que se encontrava no nosso livro de direito civil, de que um homem pudesse um dia chegar à lua. Naquele momento, jamais imaginava esta possibilidade.

Por isso, logo no início, eu conclamo a vocês todos a sonharem e terem a certeza de que nós, seus professores, estaremos prontos para ajudar no que for necessário para transformar este sonho em realidade. E assim vocês poderão nos conceder esta suprema e imensa alegria de estarmos juntos deste lado amanhã. Eu já desfruto desta felicidade.

O tema desta nossa conversa é sobre o advogado.

Escolhi esse tema porque ele é muito pouco tratado e o advogado é muito esquecido, apesar da importância do seu ministério. A importância desta nobre função é tão grande que a Constituição Federal, no artigo 133, dispõe que: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Portanto, o advogado exerce verdadeira função social, a advocacia, regulada pelo Estatuto que é a Lei 8.906/1994 e pelo Código de Ética de 1º de março de 1995.

* Aula Magna na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, no ano acadêmico de 2014.

** Agradeço ao Professor Leonardo Schenk pela revisão do texto.

Para ser bacharel em Direito basta a conclusão do curso e a colação do grau, mas para o exercício da profissão, para ser advogado, é preciso estar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e seguir as disposições do Estatuto e do Código de Ética.

É no Estatuto que encontramos os direitos, os deveres e as prerrogativas, enfim, tudo aquilo que importa para o exercício da advocacia, além de existirem, evidentemente, outras disposições em leis esparsas como, por exemplo, no Código de Processo Civil.

O advogado, na feliz expressão de Carnelutti, é chamado a socorrer: “advocatus vocatus ad”. Ele tem compromisso com a ciência do Direito. Importante aqui é consignar que a expressão Direito significa fazer certo e, portanto, fazer justiça, expressões que estão intimamente ligadas.

O advogado tem esta missão por força do comando constitucional de cooperar junto com os demais personagens do processo para que a justiça seja feita na sua acepção mais pura. Ele não tem por missão ganhar ou ser vitorioso em uma causa a qualquer custo. Ele precisa, sim, ser combativo, procurar sair vitorioso dentro das regras do jogo, como em qualquer jogo. Daí a importância, em primeiro lugar, do relacionamento com o cliente. O advogado tem o dever e a obrigação de orientar o cliente, de fazer uma avaliação precisa do direito que ele tem, das vantagens, dos riscos e da conveniência de litigar ou não. E mais, deve também indicar quais são os limites da sua atuação, observando aquilo que está estabelecido nas leis do processo, no Estatuto e no Código de Ética.

É importante que o advogado tenha a consciência de que não vale tudo na defesa do cliente. Vale o máximo, dentro do limite da ética. É esta forma de atuar que traz prestígio, que dignifica, enobrece e valoriza a profissão do advogado.

A imagem é o bem mais importante que um advogado pode ter. Não simplesmente a sua imagem refletida, mas a sua imagem interior, como dizia Chuang Tzu: “se a tranquilidade da água permite refletir as coisas, o que não poderá a tranquilidade do espírito!” É esta a imagem que interessa ao advogado, pois ela vai refletir para o público e para os consumidores do Direito em geral.

Por isso ele tem que ser honesto e ter uma conduta irrepreensível, não só na sua vida profissional, como também na vida particular e social. Caráter reto. Cultuar valores fundamentais, os quais, aliás, estão escritos no nosso Estatuto, como, por exemplo: a urbanidade, o sigilo profissional, o respeito, a independência com o cliente, a independência com os juízes e com o poder público.

É preciso que o advogado tenha destemor em não desagradar a quem quer que seja. Vou dar um exemplo aqui: eu era defensor público, muito jovem, quando um advogado criminal, que vou citar o nome, Dr. Wilson Mirza, estava na tribuna do Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara fazendo a defesa em um processo criminal. Então, no meio do voto do Desembargador, ele foi para a tribuna, pediu a palavra pela ordem. O advogado tem a prerrogativa de interromper um julgamento para esclarecer uma matéria de fato. O advogado tem esta prerrogativa no caso concreto. Pois bem. O Desembargador havia lido uma parte de um depoimento que incriminava o cliente dele, enquanto que a parte seguinte, não lida, desmentia tal incriminação. O Desembargador Presidente não permitiu a intervenção. O advogado insistiu e o Desembargador mandou o advogado se calar. O advogado disse que não calaria. Então o Desembargador Presidente mandou o advogado se retirar da tribuna e o advogado disse que não se retiraria. O Desembargador Presidente disse, então, que iria mandar prendê-lo. E o advogado disse: então V. Exa. me prenda e eu quero um representante da Ordem dos Advogados aqui. Após o tumulto, resolveram conceder a palavra ao advogado. Ele esclareceu o ponto e foi vitorioso no julgamento. Dessa história retiramos a lição de que nós também temos que assegurar as nossas prerrogativas, os nossos direitos. Não somos menos do que os juízes, do que os promotores ou de qualquer outra pessoa que atue no processo.

A importância também do valor lealdade com o cliente, em primeiro lugar, por que a base do relacionamento do advogado com o cliente é a confiança. Ela é a base da representação judicial. Sem ela, dificilmente poderia um advogado aceitar a causa ou mesmo permanecer nela.

Lealdade, também, com os colegas, como num jogo de futebol. Respeito e lealdade, sempre.

Além do exercício da consultoria jurídica extrajudicial, o advogado exerce a advocacia judicial, chamada de contenciosa, sobre a qual nós vamos tratar agora.

Vocês sabem que a vida em sociedade é regulada por normas. As chamadas normas de direito material. Só que as pessoas, evidentemente, de tempos em tempos, têm conflitos entre si, e como não há mais a possibilidade da justiça privada, o Estado tomou a si, com exclusividade, a obrigação de fazer a justiça. Todavia, o Estado, e aqui eu falo do Estado-juiz, ele não sai às ruas a procura de conflitos, ele não interfere na

briga do casal, no acidente de carro. A lei exige que exista provocação do interessado. Por isso é que se fala da inércia da jurisdição.

A provocação do interessado se dá por meio do processo representado necessariamente por um advogado. Notem a importância da função. O advogado é o motor da realização da paz social, ao atuar para permitir a composição do conflito de interesses. Sem ele isto não seria possível. Assim, o advogado, depois de ultrapassadas as etapas de que falamos: relacionamento com o cliente, exame da causa, conveniência de iniciá-la, ele vai a juízo e distribui uma peça escrita, chamada de petição inicial.

Observem a importância do advogado. Toda a parte de criação da tese jurídica, o balizamento da causa, o que ele pretende obter, qual a legislação aplicável, quais são os fundamentos que autorizam este pedido. Tudo isto está nas mãos do advogado.

E esta peça inicial é de fundamental importância, porque depois de uma determinada fase não será mais possível modificá-la. E se o advogado vier a ser vitorioso será preciso que a petição inicial contenha todos os elementos necessários para que, no futuro, o cliente possa obter aquele bem da vida pleiteado, por inteiro.

Precisão, clareza e elegância, esta é a fórmula mágica.

Depois do protocolo da petição inicial, a parte contrária, também por meio de um advogado, vai apresentar a sua defesa, a sua contestação, ponto por ponto, impugnando cada item. Neste momento, tanto o advogado do autor quanto o advogado do réu formulam a estratégia para todo o processo.

Sempre afirmo que o advogado tem que pensar o processo judicial como um jogador de xadrez, ele tem que prever várias jogadas à frente, tanto as dele, como as de seu adversário.

No momento da petição inicial, no momento da contestação, eles devem prever os próximos passos, pois na fase que se seguirá, que é a etapa da instrução do processo, será preciso demonstrar que o seu cliente tem o melhor direito, que ele tem razão.

E como é que ele demonstra que o cliente tem razão? Através da prova dos fatos relevantes. No momento em que as partes colocam as suas razões, contam a sua história, elas devem demonstrar aquilo que estão afirmando porque o juiz não sabe o que aconteceu. Alias, ele nem poderia, pois do contrário teria que ser testemunha da causa, e não o julgador.

Assim, as partes devem reconstituir as histórias, reconstituir os fatos relevantes, o que se dará por meio das provas periciais, documentais, testemunhais, enfim, quanto melhor

a parte se desincumbir das provas dos fatos que lhe cabem demonstrar, maior será a probabilidade de sair vitoriosa do processo.

Aqui também é preciso certo cuidado. O advogado tem que conhecer a técnica, ser versado no direito processual para saber ver exatamente aquilo que ele tem que demonstrar e não procurar, às vezes, fazer a prova de um fato que não é um ônus do seu cliente, mas da parte contrária.

Assim, depois de instruído o processo, o juiz profere a sentença e, a partir daí, existe a possibilidade do manejo de recursos, que, em princípio e em regra, devem ser utilizados. Mas recursos sérios, fundamentados, e não simplesmente protelatórios.

Como o nosso Código de Processo Civil trata este duelo que eu apresentei neste pequeno resumo? O CPC estabelece, em consonância, evidentemente, com as disposições do Estatuto e do Código de Ética, de que falamos no início, no seu artigo 14, o dever das partes e de todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo, de “Expôr os fatos em juízo conforme a verdade”. É o chamado dever de veracidade. Dizer a verdade, sim. Exatamente a verdade. A mentira não combina minimamente com a noção de justiça.

Ouvi uma estória, quando jovem, e dizem ser verdadeira, de um advogado que criava jurisprudência, sob medida, para sustentar o seu caso no tribunal do júri. O advogado não pode alterar a verdade dos fatos. Falsear a verdade, sustentar situações que não aconteceram e que serão objeto de prova no futuro, não fazem parte do ofício do advogado. Certamente estas provas serão falsas porque a base delas é mentirosa.

O advogado não pode e não deve participar deste tipo de processo.

Retornamos, aqui, ao que de início falamos sobre a relação do cliente e do advogado. Há uma passagem extremamente interessante do Eduardo Couture, nos seus Mandamentos do Advogado, na qual ele diz: “como ética a advocacia é um constate exercício da virtude. A tentação passa sete vezes, cada dia, a frente do advogado. Este pode fazer da sua função a mais nobre de todas as profissões e o mais vil de todos os ofícios. Como ação a advocacia é um constante serviço aos valores superiores que regem a conduta humana”.

E faço um parêntese, porque há quem diga que no processo criminal não é preciso que exista um compromisso ético. Ou melhor, nenhum compromisso ético. Vale tudo na defesa do acusado. Isto não é verdade. Não existe nenhuma diferença entre uma

e outra situação. É certo que no processo criminal, muitas vezes o advogado deve assumir a defesa do cliente mesmo que convencido de sua culpa.

Sobral Pinto, ao abordar a finalidade da advocacia, afirmava “que não há ninguém que não tenha direito a uma palavra de amparo, de conforto e de defesa ante o tribunal dos homens”.

Também Rui Sodré nos dá notícia sobre este tema, citando a carta resposta de Rui Barbosa, que ficou conhecida como “O Dever do Advogado”, a uma consulta formulada “por Evaristo de Moraes, grande tribuno, que se sentia constrangido em defender um adversário político, acusado da autoria de crime que abalou a sociedade carioca”. São palavras do grande advogado Rui Barbosa: “Ora, quando quer e como quer que se cometa um atentado, a ordem legal se manifesta necessariamente por duas exigências, a acusação e a defesa, das quais a segunda, por mais execrando que seja o delito, não é menos essencial à satisfação da moralidade pública do que a primeira. A defesa não quer o panegírico da culpa ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado, inocente ou criminoso, a voz dos seus direitos legais. Se a enormidade da infração reveste caracteres tais que o sentimento geral recue horrorizado, ou se levante contra ela em violenta revolta, nem por isso essa voz deve emudecer. Todos se acham sob a proteção das leis, que, para os acusados, assenta na faculdade absoluta de combaterem a acusação, articularem a defesa, a exigirem a fidelidade à ordem processual. Esta incumbência, a tradição jurídica das mais antigas civilizações a reservou sempre ao ministério do advogado. A este, pois, releva honrá-lo não só arrebatando à perseguição os inocentes, mas, reivindicando, no julgamento dos criminosos, a lealdade, as garantias legais, a equidade, a imparcialidade, a humanidade”.

É evidente que o Direito comporta interpretações diversas. A jurisprudência está aí para dizer que dificilmente existe uma tese jurídica única. A própria verdade, como ensinava São Tomás de Aquino, citado no magnífico livro sobre “O Advogado”, de Rui de Azevedo Sodré, “tem contornos cambiantes e cada um a reconhece à sua maneira, através de estados íntimos, nem sempre transferíveis e tão pouco comunicáveis”.

O importante é atuar com lealdade e com boa-fé.

O CPC diz que as partes não devem formular pretensões nem alegar defesas que são destituídas de fundamentos, não devem produzir provas nem praticar atos inúteis e devem cumprir com exatidão os provimentos jurisdicionais e não criarem embaraços (artigo 14).

Não existe valor nenhum, honra alguma, qualquer sabor de vitória quando um advogado utiliza um desses expedientes para obter vantagem para o seu cliente. Na realidade, ele é reputado como um litigante de má-fé.

O artigo 17 do CPC diz, expressamente, que se reputa litigante de má-fé aquele que deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei, altera a verdade dos fatos, usa do processo para conseguir objetivo ilegal, opõe resistência injustificada ao andamento do processo, procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, e provoca incidente manifestamente infundado ou interpõe com intuito manifestamente protelatório.

Aqui a parte é responsabilizada com perdas e danos e multa, e, o advogado, quando pratica o ato com dolo ou culpa, responderá em ação própria.

Precisamos resgatar a nobreza da advocacia. Infelizmente, para muitos, a profissão não é bem vista.

Na época de Justiniano, em uma constituição por ele elaborada, como nos dá notícia Pedro Batista Martins, havia a previsão de que as partes e os seus advogados deviam jurar que acreditavam ser boa a causa. Esse juramento era o *jusjurandum calummia*. E, no final do processo, se fosse verificado que aquela pessoa era um litigante temerário, ele poderia, em certos casos, ter a pena de infâmia aplicada, que era uma penalidade gravíssima.

Hoje, evidentemente, não temos mais isso. Deveríamos ter? E por que não? Mas, pelo menos o dever de alertar os nossos clientes sobre os riscos e o dever de ver se eticamente se pode aceitar a causa permanecem íntegros.

Quanto proferi a palestra, como disse a vocês, lá no ano 2000, eu cunhei uma expressão que chamei de solidariedade. Solidariedade entre todos os personagens do processo. Entre os advogados, o juiz e os demais operadores. Esta solidariedade não implicaria numa defesa menos combativa, menos independente, mas sim em uma solidariedade na busca do fim comum. O bom jogo, o bom duelo, que pudesse terminar com honra e com justiça.

Eu disse isso também e eu gostaria de frisar novamente para vocês, jovens e futuros advogados, que esta nova visão do processo calcada na solidariedade se acentua e cresce de importância na medida em que passamos a considerar o processo não como um amontoado de páginas e de documentos, mas sim como algo que tem vida.

Nos processos estão contidos angústias, sonhos, esperanças, liberdade, realizações. Enfim, o processo tem vida. Em todo processo há um coração que pulsa e, portanto, uma gota de justiça realizada tem um valor infinito, como afirmava Hauriou.

Meus caríssimos alunos, muito obrigado pela atenção.

Rio de Janeiro, março de 2014.