

O LIMITE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ADVOCACIA: ÉTICA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

The limit of freedom of expression in advocacy: ethics and faithful litigation.

Por Hélio Affonso Guimarães Marzani, Matheus Maynardes Assis, Reginaldo Antonio Baiak e Tiago Surgik Fiatkowski.

RESUMO

A liberdade de expressão é um direito que cada vez mais vem emergindo e sendo positivado em nossa sociedade, as pessoas podem transmitir pensamentos e expor o desenvolvimento de suas ideias de maneira geral, sem a necessidade de prévia autorização do Estado, salvo exceções previstas em lei e sempre vedado o anonimato. Tal liberdade é também evidente nos atos processuais, pois as partes, em sentido amplo, precisam se manifestar com honestidade e clareza, para então proporcionar ao Estado, através do judiciário, a busca da melhor solução para a Lide. Utilizar-se de manifestações ou da prática de atos processuais de forma desleal para, apenas protelar uma fase do processo ou inverter toda uma situação é compreendida como litigância de má-fé, o que é vedado e penalizado em nosso ordenamento jurídico. Para se evitar toda e qualquer expressão dessa natureza, a ética é princípio fundamental que deve ser respeitado por todos os seus operadores do direito e agentes que atuam no processo, pois, na falta dessa e vindo a prática ocasionar embaraço a efetividade da justiça, a parte (sentido amplo) será passível e, merecedora da mais dura sanção do poder judiciário. Nesse sentido visando o bom andamento processual o operador do direito precisa agir como fiscalizador de seus atos e dos demais envolvidos na situação problema, sempre pautado pela ética e boa-fé, tornando-se assim um melhor profissional cidadão que possa transmitir o conhecimento para a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade. Expressão. Atos processuais. Compreensão.

ABSTRACT

Freedom of expression is a right that is increasingly emerging and positive in our society, people can transmit thoughts and expose the development of their ideas in general, without the proper authorization of the State, except exceptions provided by law and always forbidden their anonymity. Such freedom is also evident in the procedural acts its operators must manifest with honesty and clarity, to then provide the State, through the judiciary, the search for the best solution to the Lide. To use oneself unfairly to delay a process and reverse an entire situation is understood as litigation in bad faith, which is forbidden and penalized in our legal system. In order to avoid any expression of this nature, ethics is a fundamental principle that must be respected by all its operators, since failing to do so would cause embarrassment to

the effectiveness of the jurisdiction, it will be liable and will deserve the hardest intervention of the judiciary . In this sense, aiming at a good procedural process, the legal operator must act as a fiscalizer of his acts and others involved in the problem situation, always guided by ethics and good faith, thus becoming a better professional citizen who can transmit knowledge to society.

KEY WORDS: Freedom. Expression. Procedural acts. Understanding.

1 INTRODUÇÃO

Para o bom desenvolvimento da carreira jurídica, faz-se elementar a conceituação de direitos e deveres, devendo este raciocínio ser pautado na legislação, nos princípios basilares do direito e na doutrina. Assim, para constituir uma linha de pensamento, inicia-se a análise do direito de livre manifestação nos atos processuais, enfatizando-se os conceitos de litigância de má-fé e ética na advocacia.

A liberdade de expressão encontra-se prevista no texto constitucional, mais especificamente no “Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (BRASIL, 1988). No decorrer deste trabalho, abordar-se-á o conceito de liberdade de expressão, observando eventuais inaplicabilidades contidas no bojo da legislação. Em seguida, conceituar-se-á ato processual, almejo a associação do conceito ao direito anteriormente definido, havendo menção de doutrinadores e, posteriormente, a transcrição da importância dos atos, no judiciário, para a resolução de conflitos.

Destacar-se-á, ainda, o instituto da litigância de má-fé, apresentando a base existente na legislação e a visão de diversos autores sobre sua aplicabilidade, limites e contornos de aplicação e a possibilidade ou não de se impor às partes esta sanção processual, em decorrência da prática dos atos processuais, especialmente quando estes constituam em exercício da liberdade de expressão.

O ambiente criado, isto é, debate sobre a aplicabilidade ou não da litigância de má-fé, instiga a conceituação do termo ética na advocacia. Temática relevante e digna de debate, lançando o questionamento, qual o limite da liberdade de expressão nos atos processuais?

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS ATOS PROCESSUAIS

A opinião é a expressão mais pura do caráter do ser humano, poder expô-la sobre diversos assuntos e problemáticas de forma livre, sem dúvida é uma grande conquista para pessoas que convivem em sociedade (SPADINI, 2015).

Na atualidade, a liberdade de expressão é um direito que vem se mostrando cada vez mais presente na sociedade. Logo, dizer o que se pensa, de forma livre, sem violar os direitos de outrem é, em verdade, legítimo exercício da democracia, sendo um direito essencial e inerente à pessoa humana, permitindo a interação e comunicação no meio social de forma racional (ROGÉRIO, 2017).

Os seres humanos são racionais e, em um ambiente ideal, conhecedores de seus direitos e deveres. Pautando-se nesta premissa, construir uma sociedade sólida, democrática e responsável sob a ideia da livre manifestação, sem dúvida nenhuma, é a forma mais direta de desenvolver o mais amplo ambiente democrático.

Nesse sentido, com o passar do tempo, torna-se possível observar que a liberdade de expressão é um item almejado pelo legislador, sendo prova, a positivação no texto constitucional, mais especificamente, no art. 5º inciso IX que possui como texto que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988).

Segundo Caiado (2014), as pessoas precisam ter a sólida ideia de que falar o que quiser, de uma forma irresponsável implica, em contrapartida, responsabilidade pelo abuso desse direito. Nesse sentido a Carta Magna veda e pune os exageros de toda e qualquer manifestação que venham ofender o direito alheio de forma leviana e irresponsável, vedando o anonimato de forma expressa em seu art. 5º, inciso IV, sendo livre a manifestação do pensamento desde que identificada (BRASIL, 1988).

Logo, todos são livres para se manifestar, devendo ter ciência dos limites impostos pelo ideal social. Tal premissa tem a função de, com as regras constitucionais, estabelecer o conceito daquilo que pode ou não ser feito dentro de um contexto democrático, trazendo conhecimentos que nos excessos o agente pode ser responsabilizado.

Compreendido o conceito de liberdade de expressão e os seus limites, torna-se momento hábil para definir atos processuais. Segundo Humberto Teodoro Junior ato processual é toda ação humana que produza efeito jurídico no processo (2014, p. 833). Logo, não há como existir ato processual sem processo.

Afirma ainda o doutrinador, que os atos processuais possuem função de modificar, conservar, desenvolver e cessar a relação processual. A principal diferença entre o ato processual e os demais atos jurídicos, é que o ato processual pertence necessariamente ao processo, produzindo efeitos jurídicos imediatos e diretos sobre a relação processual (2014, p. 834).

O Estado através do ordenamento jurídico, dentro de uma forma eficaz e padronizada, tenta dar a melhor resposta para os conflitos, criando o judiciário e nele os atos processuais, que são as ferramentas para expressar a manifestação de vontades de forma formal e legal no processo (DONIZETTI, 2018).

Logo, no conceito de Donizetti, os atos processuais são a maneira que as partes, através de seus procuradores, conseguem expressar as suas vontades, devendo tal manifestação ser pautada na honestidade (DONIZETTI, 2018).

Segundo De Paiva (2017) o que reflete a liberdade e a instrumentalidade das formas são os tipos de manifestação dos atos processuais e sua variedade, salvo expressa forma específica exigida em lei, como dispõem o art. 188 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), tal forma precisa ser a mais clara e simples, sempre expondo as circunstâncias na busca da melhor solução dos problemas e respeitando aquela premissa já conquistada ao longo do tempo, de que para atingir os objetivos, jamais se deve agir de forma desleal e contraditória daqueles preceitos da liberdade de expressão.

Infelizmente em se tratando de “lide”, existem operadores que, para garantir seus interesses, manifestam-se nos processos de maneira desonesta, visando satisfazer sua pretensão. Tal comportamento é vedado e denominado litigância de má-fé.

3 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Conceituada a liberdade de expressão, bem como a função dos atos processuais no bojo do ambiente formal do direito, passa-se a transcrição e análise do conceito litigância de má-fé. Nas palavras de De Plácido e Silva, observamos que a litigância de má-fé é uma expressão utilizada para definir um ato de maldade no interior do processo interior do processo interior do processo interior do processo:

A expressão derivada do baixo latim mal *efacius* [que tem mau destino ou má sorte], empregada na terminologia jurídica para exprimir tudo que se faz com entendimento da maldade ou do mal que nele se contém. A má-fé, pois, decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não o é [...] A má-fé opõe-se à boa-fé, indicativa dos atos que se praticam sem maldade ou contravenção aos preceitos legais. Ao contrário, o que se faz contra a lei, sem justa causa, sem fundamento legal, com ciência disso, é feito de má-fé (1998, p. 131).

No mesmo sentido, posicionam-se Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante:

A parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbis litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito (2007, p. 213).

Conforme supracitado, a litigância de má-fé pode ocorrer tanto pelo dolo, quanto pela culpa, sendo que em ambos os casos, a característica principal é o dano no processo decorrente das atitudes da parte contrária.

Enfatiza-se que no ambiente jurídico o pressuposto é que todos agem de maneira adequada, isto é, tendo como pilares a ética e a moral, construindo sua argumentação nos princípios do direito (GAGLIANO; VIANA, 2016). A boa-fé deve contemplar as atitudes do magistrado, do Ministério Público e das partes. O comportamento deve ser uniforme e o rito processual seguido de maneira sistêmica, tudo isso, para garantir o Estado Democrático de Direito (GAGLIANO; VIANA, 2016).

Neste mesmo sentido, de que a democracia no processo é desencadeada pelas atitudes adequadas e conjuntas das partes, dita Theodoro Júnior que

No sistema democrático de processo, o resultado da prestação jurisdicional é gerado pelo esforço conjunto de todos os sujeitos processuais, inclusive, pois, do autor e do réu. Não basta que o juiz se comporte eticamente. O mesmo padrão de conduta há de ser observado pelas partes e seus advogados (2008, p. 9).

Em raciocínio similar, Taruffo assenta que os direitos e garantias processuais não são suficientes para o bom desenvolvimento do direito, eis que nem sempre as atitudes no bojo processual são adequadas, ou seja, são exercidas de maneira lícita

e com boa fé, pois, ainda que “dentro da discricionariedade atribuída pelo direito àquele sujeito”, sua atitude pode ser considerada como de mau uso das regras processuais e, ser considerada abusiva, quando feita com o objetivo de alcançar propósitos ilegais ou impróprios (2009, p. 160).

Ainda neste raciocínio é possível perceber que os mecanismos como cláusulas gerais de lealdade, princípio do devido processo legal e boa-fé, servem como parâmetros interpretativos com o objetivo de identificar e avaliar as práticas abusivas tanto explícitas, quanto implícitas nas eventuais transgressões das regras processuais (TARUFFO, 2009, p. 160).

Por outro lado, Cardoso que explana sobre a litigância de má-fé com destreza e de maneira intuitiva o campo de aplicabilidade da litigância de má-fé, afirmando que a sua abrangência é ilimitada. Tal ausência de restrição é originária do raciocínio de que o simples resquício fuga dos padrões adequados, nos atos praticados durante o processo, somados a condutas que gerem prejuízo a parte contrária, já são suficientes para a incidência do instituto. (2001, p. 40).

Abstraído o conceito de litigância de má-fé e sua área de atuação, pelas palavras de diversos autores, torna-se momento adequado para ponderar sobre a legislação voltada à temática. O Código de Processo Civil transcreveu um rol de possibilidades que o se considera a prática da litigância de má-fé, dispondo em seu artigo oitenta que, litigante de má-fé é aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (BRASIL, 2015).

Já no artigo imediatamente seguinte, o mesmo Código transcreve a possibilidade do juiz, a requerimento ou de ofício, condenar a parte por litigância de má-fé, arbitrando multa em valor de um a dez por cento do valor da causa, corrigido e adequado, devendo este ser pago pela parte causadora dos prejuízos, ao prejudicado, somando-se neste percentual as despesas com custas e honorários advocatícios (BRASIL, 2015).

Enfatiza-se ainda o parágrafo segundo do citado artigo, prevê a solução adequada em caso de valor da causa irrisório, estabelecendo que “Quando o valor

da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.” (BRASIL, 2015).

Abarcado o conceito de litigância de má-fé e a sua transcrição na legislação vigente, torna-se possível a avaliação dos atos processuais se pautando da relação existente entre liberdade de expressão e os atos processuais.

4 ÉTICA NA ADVOCACIA

Preliminarmente, antes de avaliar os preceitos da ética na advocacia tendo como norte o princípio basilar da liberdade de expressão e a prática da litigância de má-fé e, faz-se prudente, observar as palavras do doutrinador Chaïm Perelman com relação à concepção de justiça “Cada qual defenderá uma concepção da justiça que lhe dá razão e deixa o adversário em má posição” (PERELMAN, 2005, p. 8).

A frase de Chaïm serve de parâmetro para o raciocínio idealizado, eis que ao se analisar a ética na advocacia é elementar compreender que existe o inegável conflito de interesses entre os litigantes, logo, as partes vão discordar sobre o que consideram ser de direito e por consequência, colocar a outra em má posição. O grande diferencial a ser posto em destaque no presente título é que a liberdade de expressão deve ser limitada pela ética, sendo os seus excessos, caracterizados como litigância de má-fé.

Entendido que conflitos e dissonâncias são constantes e próprias da prática da advocacia o que concretiza ambiente propício para conceituação e distinção de ética e moral. Neste sentido, Carmen Maria Bueno Neme e Marisa Aparecida Pereira Santos, conseguem apresentar uma boa reflexão:

O que se entende por moral? Existe diferença entre ética e moral? As duas estão entrelaçadas. A moral é entendida como um conjunto de normas para o agir específico ou concreto. Assim, constitui-se de valores e preceitos ligados aos grupos sociais e às diferentes culturas, determinando o que é ou não aceito por este grupo como bom ou correto. Já a ética é a reflexão sobre a moral (2014, p. 2).

Nota-se que a moral pode ser associada a um conjunto de normas para um agir específico de determinado grupo social. Enquanto a ética é uma reflexão sobre este conceito (NEME; SANTOS, 2014). Assim, ao se analisar os atos e as práticas na advocacia, pode-se dizer que existe uma avaliação dos atos praticados sobre

uma ótica moral direcionada a esta profissão e, por consequência, uma reflexão ética.

A legislação é fonte adequada para buscar os preceitos de certo e errado, sendo a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, ideal para iniciar a busca do considerado moral na prática da advocacia.

O art. 31 da mencionada lei estabelece que “O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.” (BRASIL, 1994). Logo, a boa prática é dever do advogado em suas funções.

Com relação à boa prática profissional e a ideia de ser merecedor de respeito, menciona-se a argumentação de CONTRERAS:

Um bom exercício profissional significa não apenas uma boa formação e competência teórico-técnica, mas também uma boa formação pessoal que promova o desenvolvimento da capacidade de respeitar e ajudar a construir o Homem, a dignidade humana, a cidadania e o bem-estar daqueles com os quais nos relacionamos profissionalmente e que dependem de nossa ação, ou seja, significa compromisso ético (2014, p. 3 apud NEME; SANTOS, 2002).

Observa-se que o exercício profissional ético é característica da boa formação e por consequência, aumenta o prestígio vinculado à classe. No caso da advocacia, é razoável mencionar que sua existência é essencial, eis que a Constituição da República, em seu art. 133, transcreve de maneira clara que o advogado é indispensável à administração da justiça e que seus atos, por consequência do exercício da profissão, são invioláveis nos limites da lei (BRASIL, 1988).

O texto constitucional, ao prever a inviolabilidade associada à prática da profissão, deixa explícito que os atos devem seguir a lei, sendo que as eventuais transgressões podem gerar responsabilidade. Neste sentido menciona-se o art. 32 *caput* e parágrafo único da Lei 8.906/94:

O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria (BRASIL, 1994).

Logo, o que se evidencia é que o advogado é responsável tanto nos casos de dolo, quanto nos de culpa pelos atos que pratica no exercício da profissão, respondendo solidariamente com o cliente em caso de coligação para o ato que gerar dano.

Nota-se que a ética na advocacia é diretamente ligada aos atos processuais, eis que estes são a maneira mais recorrente de transmitir a vontade da parte. Conforme Anne Joyce Angher (2005, p. 13), para que o processo atinja a verdadeira efetividade é requisito lealdade e boa fé.

A ética profissional está diretamente ligada a assumir responsabilidades, devendo o profissional ter ciência de que no momento em que a relação de trabalho é constituída, presume-se que todos os atos oriundos da relação vão ter como parâmetro o conhecimento e expertise da profissão associados a um padrão ético (NEME; SANTOS, 2014, p.3).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atos processuais são mecanismos disponibilizados ao advogado para expressar a defesa dos direitos de seu cliente, sendo que durante o exercício da profissão, este se encontra sob o manto da liberdade de expressão, direito previsto na Constituição.

Com a presente temática, perfaz-se que o meio de se conseguir um ambiente jurídico pautado em princípios adequados, o exercício da liberdade de expressão pode e deve ser limitado, para que os atos processuais sejam realizados com o seu devido objetivo e sem interferências, considerando que essa limitação o próprio ordenamento jurídico oferece.

Resta claro que não é necessário que o procurador tenha absoluto e vasto conhecimento sobre o tema, mas, no entanto, ressalta-se a importância deste se atentar e agir conforme os parâmetros esperados pela lei, pela ética e também pela própria sociedade.

Existem situações em que a boa-fé processual não é atingida e, é essencial compreender, que tais ilegalidades geram responsabilidades nos termos da lei. O Código de Processo Civil determina, em seu art. 80, os casos em que os atos processuais podem desencadear a incidência da má-fé.

Lamentavelmente existem advogados que, para garantir seus interesses, se portam de maneira maldosa e desleal na prática dos atos processuais, fugindo do esperado pela sociedade como um todo e dos parâmetros morais da profissão.

Nota-se que, embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental garantido pela Constituição Federal, a prática de atos ilegais não se confunde com o exercício da liberdade de expressão.

Torna-se claro que o limite da liberdade de expressão nos atos processuais pode ser dividido em duas modalidades. A primeira é objetiva e está transcrita na lei, no caso a litigância de má-fé, já a segunda, é subjetiva e diz respeito aos princípios morais esperados pela sociedade.

Independente da modalidade de limitação, cabe a todos os integrantes do processo, respeitar os limites da ética, observar os atos praticados e denunciar eventuais transgressões, sempre visando o bom andamento processual.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de Má-fé no Processo Civil**. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. **Código de Processo Civil. 2015**. Promulgado em 16 de março de 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 10 de junho de 2018.

BRASIL, **Constituição Federal Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de Março de 2018.

CAIADO, Ronaldo. **Democracia é falar o que pensa, mas responder pelos abusos**. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/>. Acesso em: Maio de 2018.

CARDOSO, H. A. Da Litigância de Má-Fé. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília. 2001. pag 113.

DE PAIVA, Vanessa André. **Das formas e dos atos processuais**. Disponível em: <https://vaandres.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 25 de Maio de 2018.

DONIZETTI, Eupídio. **Forma dos Atos Processuais**. Disponível em: <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/561222552/forma-dos-atos-processuais>. Acesso em 06 de Junho de 2018.

GAGLIANO, P. S.; VIANA, S. **boa-fé objetiva processual - reflexões quanto ao atual cpc e ao projeto do novo código**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23930862_boa_fe_objetiva_processual>. Acesso em: 09 de junho de 2018.

NEME, Carmen; SANTOS, Marisa. **Ética: conceitos e fundamentos**. Disponível em <<http://acervodigital.unesp.br/handle/unesp/155316>>. Acesso em: 09 de junho de 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007, pág. 213.

ROGÉRIO, Márcio. **Liberdade de Expressão à Lus da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55573/liberdade-de-expressao-a-luz-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 18 de Maio de 2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, pág. 131.

SPADINI, Guilherme. **Liberdade de expressão: o direito mais ameaçado no Brasil**. Disponível em: <<https://www.huffpostbrasil.com/>>. Acesso em: 25 de Maio de 2018.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Tradutora Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª edição, São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2005.

TARUFFO, M. **Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. RePro 177, Ano 34, novembro, 2009.

THEODORO JÚNIOR, H. **Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz**. Revista Jurídica. São Paulo. Junho. v. 368. 2008. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(3)formatado.pdf)>. Acesso em: 10 de Junho de 2018.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil Volume I**. 55. Ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2014. Disponível em:

<https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/09/humberto-theodoro-jc3banior-curso-de-direito-processual-civil-vol-1_ed-2014.pdf>. Acesso em: 14 de Junho de 2018.