

O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA ATUAÇÃO ÉTICA DO ADVOGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

ACCESS TO JUSTICE THROUGH PERFORMANCE OF ATTORNEY ETHICS IN BRAZILIAN LAW

CRISTIAN KIEFER DA SILVA¹

IARA ALVES ETTI FRÓES²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a forma de atuação do advogado no Estado Democrático de Direito, tendo como enfoque a forma de atuação ética e jurídica. Na pesquisa é utilizado um marco teórico moral, ou seja, o princípio supremo da moralidade em Kant. O ordenamento jurídico brasileiro entende a profissão do advogado como sendo de fundamental importância para a Justiça brasileira. Nesse sentido, constata-se, pois, que o dever ético do advogado é de suma relevância para exercício da profissão, tendo em vista que enfrentará constantemente questões a serem suplantadas, e a elas deverá estar sempre atento, a fim de não comprometer o prestígio e a grandeza da advocacia. Logo, agir segundo a consciência não é sinônimo de achismo, subjetivismo, conveniência, modismo ou relativismo. Ao contrário, trata-se de um comando interior inerente a toda pessoa humana capaz de definir as suas escolhas, entre o certo e o errado, entre o bem e o mal e entre o justo e o injusto.

PALAVRAS-CHAVES: ÉTICA, MORAL E DIREITO; ATUAÇÃO DO ADVOGADO; PRINCÍPIO SUPREMO DA MORALIDADE (KANT).

¹ Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Processo Civil Aplicado pelo CEAJUFE/IEJA. Bacharel em Administração pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade José do Rosário Vellano. Professor e Pesquisador da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor e Pesquisador da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Professor e Pesquisador da Faculdade de Minas (FAMINAS-BH). Membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Membro da Associação Brasileira de Sociologia do Direito e Filosofia do Direito (ABRAFI). Integrante dos Grupos de Pesquisas: Direito, Constituição e Processo “Professor Doutor José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior” e Direito, Sociedade e Modernidade “Professora Doutora Rita de Cássia Fazzi”. E-mail para contato: cristiankiefer@yahoo.com.br

² Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES. Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Bacharel em Direito no UNIFEMM. E-mail para contato: iaraaef@hotmail.com

ABSTRACT

This present study aims to analyze how the lawyer acting in a democratic state, focusing the the form of ethical and legal. Used in the research is a theoretical moral, in other words, the supreme principle of morality in Kant. The Brazilian legal system understands the lawyer profession as being of fundamental importance to the Justice Department. In this sense, it appears therefore that the ethical duty of the lawyer is of paramount importance to the profession, in order to constantly face issues to be supplanted, and they should always be aware, in order not to undermine the prestige and greatness of advocacy. Logo to act according to conscience is not synonymous with guessing, subjectivism, convenience, fad or relativism. Rather, it is a command inside inherent in every human being able to set their choices between right and wrong, between good and evil, between just and unjust.

KEY WORDS: ETHICS, MORALITY AND LAW; ACTING ATTORNEY; SUPREME PRINCIPLE OF MORALITY (KANT).

1 INTRODUÇÃO

O advogado é peça essencial para o acesso à Justiça e sua atuação ética pode gerar celeridade na tramitação dos processos.

Permeia esta pesquisa o fato de que tanto a opinião pública quanto o debate técnico realizado no metiê jurídico e no legislativo brasileiro, falam da morosidade e falta de efetividade do processo. Com a finalidade de resolver essa problemática, as leis passam por sucessivas reformas, com supressão de recursos, mitigando garantias constitucionais como o contraditório e a ampla defesa.

Como exemplo, pode-se citar o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro, que propõe dispositivos que simplificam procedimentos, restringem recursos e criam meios mais simples para julgar as demandas repetitivas nos tribunais.

Diante dessa problemática, surge o questionamento se haveria outros meios, que não as constantes reformas legislativas, para gerar tal celeridade e efetividade, o que fez nascer a indagação se poderia a forma ética de atuação do advogado minimizar o problema.

2 O ADVOGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O advogado no Estado Democrático de Direito brasileiro é quem movimenta o judiciário retirando-o da inércia em prol dos interesses de quem foi contratado para defender. Tem como função a capacidade postulatória, que é a assistência à parte em juízo, além das inúmeras funções extrajudiciais que têm como escopo a prestação de consultorias jurídicas sobre o aspecto legal, prevenindo o cliente sobre seus direitos, atuação essa que visa a evitar litígios.

No Brasil, para fazer o uso da denominação de advogado, é necessária a inscrição e aprovação nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

O advogado é agente fundamental da cidadania, responsável pela democracia perante o Poder Judiciário, e sua função é atuar na defesa dos direitos lesados e ameaçados das pessoas (SOARES, 2004).

Em sede constitucional, como ensina Moraes (2009), a Constituição de 1988 erigiu a princípio constitucional a indispensabilidade e a imunidade do advogado. Tal previsão coaduna-se com a necessária intervenção e participação da classe dos advogados na vida de um Estado Democrático de Direito, declarando que o advogado é essencial à Justiça brasileira, a Constituição Federal de 1988 pretendeu tornar obrigatória a participação do advogado no processo jurisdicional brasileiro: “Art. 133- O advogado é peça essencial à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da atuação do advogado e nos limites da lei”. Esse artigo é conhecido como princípio constitucional da indispensabilidade da intervenção do advogado. Porém, conforme será visto, seu dispositivo não é absoluto, já que a lei pode, excepcionalmente, outorgar o *jus postulandi* a qualquer pessoa.

Soares cita Temer que defendeu a constitucionalidade do artigo 133 da Constituição Federal de 1988 da seguinte maneira:

O desempenho profissional do advogado conecta-se com alguns direitos individuais de forte tradição. Com o direito de defesa, por exemplo, com o princípio segundo o qual, nem mesmo a lei pode excluir de apreciação do Judiciário uma lesão a direito individual. Com o direito de os carentes obterem assistência judiciária. É o

advogado, sempre, o canal de comunicação com o judiciário. Esses dados ressaltam, mais uma vez, a função pública exercida pelo advogado. E, por consequência, o nexo causal entre a Constituição e o advogado, como elemento indispensável à administração da Justiça e à preservação dos direitos mínimos da pessoa humana, suportes do Estado. Militam em favor dos advogados, portanto, inúmeras razões lógicas para que essa profissão seja elevada ao nível constitucional, como tal e como função pública que é. Prevista na Carta Magna, nenhuma norma infraconstitucional poderá alterar-lhe as funções e o conteúdo, como demonstrado no início do trabalho. E os indivíduos ganharão melhor proteção pela dignificação natural da profissão, que a inserção constitucional proporcionará. (TEMER, 2002 apud SOARES, 2004, p. 74).

Os diplomas legais que fundamentam a atividade da advocacia no Brasil são basicamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código de Processo Civil brasileiro, a lei nº 8.906/94, os provimentos, o regulamento geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e o código de ética advindos da Ordem dos Advogados do Brasil.

A lei nº 8.906 de julho de 1994, denominada Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, regula a atividade da advocacia no Brasil. Ressalta, novamente, que o advogado é indispensável à administração da justiça, define que a atividade do advogado é uma prestação de serviço público em que exerce função social, delinea que, atuando no processo judicial, o advogado contribui na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, visando ao convencimento do julgador, prescreve que as atividades privativas da atuação do advogado são a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 1.127-8, proposta no Supremo Tribunal Federal, reconheceu a constitucionalidade de tal mandamento, excluindo apenas os juizados de pequenas causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz.

O artigo 3º dessa lei prescreve que exercem atividade de advocacia, e assim subordinam-se a essa lei, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também instituiu um código de ética e disciplina que norteia a atividade do advogado, trazendo regras deontológicas fundamentais para o exercício da advocacia, exigindo-se conduta compatível com os princípios morais individual, social e profissional, bem como prescreve que o advogado deve ter consciência de que a lei é um instrumento para o encontro de soluções justas e para garantir a igualdade de todos (artigo 3º do Código de Ética e Disciplina da OAB).

Soares lembra que o legislador constituinte no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 fez a opção pelo paradigma democrático de direito, devendo-se entender que o Estado brasileiro deve constituir-se de um espaço discursivo que busque garantir a legitimidade das decisões através das garantias processuais atribuídas às partes e que são, principalmente, a do contraditório e da ampla defesa.

Assim, apreende-se da nomenclatura “Estado Democrático de Direito” dois significados que são a prévia regulamentação legal e a democracia. Diante disso, surge a importância do advogado como garantidor da legitimidade das decisões judiciais, uma vez que é ele o juridicamente capaz de estabelecer um diálogo técnico jurídico que permite a construção do provimento em simétrica paridade, garantindo o contraditório e a ampla defesa (SOARES, 2004).

A capacidade postulatória é a possibilitadora de que, ao menos em regra, as partes deverão ser assistidas por um advogado devidamente habilitado pela Ordem dos Advogados do Brasil. Para alguns, essa capacidade pertence ao advogado, para outros pertence à parte, desde que representada por advogado. De toda sorte, como visto, a lei pode atribuir capacidade postulatória à parte independentemente de representação por advogado, como nas causas de até vinte salários mínimos, processadas nos juizados especiais cíveis, no habeas corpus e na revisão criminal. Assim, o que proporciona ao advogado a competência de ingressar na ação, assistindo tecnicamente a parte, é a capacidade postulatória. Ela permite que o advogado aja como assistente na causa, representando o seu cliente.

O artigo 36 do Código de Processo Civil brasileiro determina que a parte seja representada em juízo por advogado legalmente habilitado, sendo-lhe lícito postular em causa própria quando tiver ele mesmo habilitação legal ou, não a tendo, quando faltar advogado onde será proposta a ação ou ainda, havendo recusa ou impedimento dos que existirem para representá-lo.

O artigo 14, que está inserido no capítulo II do Código Processo Civil, denominado “dos deveres das partes e dos seus procuradores” apresenta deveres de conduta que devem ser seguidos ao atuar em um processo:

Art. 14: São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são desconstituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo Único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou Estado.

Esse artigo estabelece deveres de conduta para as partes, bem como para qualquer pessoa que, de alguma forma, participe do processo e assim o sendo, inclui os advogados.

3 O PRINCÍPIO SUPREMO DA MORALIDADE EM KANT

Para Kant, o valor moral de uma ação advém não só do mero cumprimento do dever, mas, sobretudo, da ação por dever. Por isso, a investigação sobre a moralidade de uma ação não tem por objeto somente as ações visíveis, mas também e, sobretudo, os princípios do íntimo humano. Kant acredita poder distinguir a filosofia dos costumes (metafísica) da moral aplicada à natureza humana, assim como se pode distinguir igualmente a lógica pura da lógica aplicada e a matemática pura da matemática aplicada. E, assim, lembra que os princípios morais têm de existir por si mesmos, a priori, não se fundamentando nas particularidades humanas. A partir desses princípios, é possível derivar regras práticas para a natureza humana. (SALGADO, 1995)

Desenvolvendo sua teoria, Kant apresenta a ideia de mandamento, que, em seu entendimento, é a representação de um princípio objetivo enquanto obrigante para uma vontade. A fórmula desse mandamento chama-se imperativo. Os imperativos podem ser hipotéticos e categóricos. Este, o imperativo categórico, é aquele que representa uma ação como sendo objetivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade. Já o imperativo hipotético, representa a necessidade prática de uma ação possível

como meio de alcançar qualquer outra coisa que se quer ou que é possível que se queira (KANT, 1995).

Para Kant, a lei moral está fundamentada na liberdade, ou seja, na propriedade de a razão ser lei para si mesma. Seu objetivo é um critério universal do que é certo e errado, isto é, um critério baseado apenas na razão. Gomes leciona que Kant, na Fundamentação, empreendeu esforços para deduzir que a liberdade, ou seja, a autonomia é o fundamento da lei moral, que tem para o homem, um ser tanto sensível quanto inteligível, a forma prescritiva, ou seja, imperativa (GOMES, 2007).

Se por um lado, como já vimos, a ação moral exige, além da conformidade com o dever, a prática da ação por dever, por outro, a ação legal é a ação em mera conformidade com o dever. No caso do Direito, não interessa se o motivo da ação é o próprio dever. Interessa apenas o cumprimento do dever. Isso significa que o Direito exige menos que a Moral: se alguém cumpre um dever moral por motivo externo à razão, ou seja, coagido por algo que não seja o próprio e puro respeito pelo dever, a ação não é moral, mas é legal (KANT, 1995).

Gomes mostra que há três fórmulas do imperativo categórico, e que há o imperativo categórico como teste de máximas.

Kant apresenta três fórmulas para o imperativo categórico, a saber: a fórmula da lei universal, a fórmula da humanidade e a fórmula do reino dos fins. Isso não significa que exista mais que um imperativo categórico: ele pode ter mais que uma formulação, mas como afirma Kant expressamente, é um só. A fórmula de lei universal reza: “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (KANT, 1995^a, p. 59). Kant afirma na Fundamentação que a máxima é o princípio segundo o qual o ser age, ao passo que a lei é o princípio segundo o qual o ser deve agir. A máxima não se confunde, portanto, com a lei; somente a máxima que pode valer como lei universal passa no teste do imperativo categórico. O próprio Kant explica qual máxima passa no teste: somente aquelas que, ao serem universalizadas, não contradizem a si próprias (GOMES, 2007, p. 79).

As fórmulas se relacionam e são, portanto, três. A primeira, a da lei universal: “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (KANT, 1995, p. 59). Essa primeira fórmula se relaciona como a forma das máximas. A segunda, a fórmula da humanidade: "Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza" (KANT, 1995, p. 59) e se

relaciona como conteúdo da fórmula das máximas. A terceira, a do reino dos fins, determina: "age segundo máximas que possam simultaneamente ter-se a si mesmas por objeto como leis universais da natureza" (KANT, 1995, p.81) e se relaciona à determinação completa de todas as máximas.

A máxima não se confunde, portanto, com a lei; somente a máxima que pode valer como lei universal passa no teste do imperativo categórico. Somente passam no teste aquelas que, ao serem universalizadas, não contradizem a si próprias (KANT, 1995).

Percebe-se, portanto, que a moral em Kant, na medida em que exige a ação não só em conformidade com o dever, mas também por dever, pode ser considerada uma moral exigente. Kant percebe que é preciso existir um ordenamento normativo que exija apenas a ação. Esse ordenamento é o Direito.

4 O CONCEITO DE DIREITO EM KANT

Merle entende que há pelo menos dois aspectos do conceito de Direito em Kant: o aspecto liberal do conceito de Direito e o aspecto moral do conceito de Direito. O primeiro aspecto, segundo ele, o aspecto liberal do conceito de Direito, foi defendido por Kant em a paz perpétua, como "constituição republicana". Assim, a constituição se estabelece com base no princípio da liberdade dos membros de uma sociedade; nos princípios da dependência de todos de uma única legislação comum; e na lei de sua igualdade como cidadãos, seria a garantia do direito ao convívio das liberdades exteriores, propiciando a máxima liberdade possível. O segundo aspecto foi defendido na Doutrina do Direito de Kant, significando que o direito é derivado do imperativo categórico (MERLE, 2007).

Na Doutrina do Direito, Kant estabeleceu que Direito é a soma daquelas leis para as quais é possível uma legislação externa. Assim, o conceito de Direito em Kant liga-se à moral como seu correspondente, tendo a ver em primeiro lugar, somente com a relação externa de uma pessoa com outra, na medida em que as ações destas pessoas tenham influência entre si. Kant diz que nesta relação recíproca de escolha, o fim não deve ser levado em conta, mas a forma da relação de escolha por parte de ambos (MERLE, 2007).

Assim, o princípio universal do Direito em Kant equivale-se à forma da máxima da lei universal: “qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (KANT, 2003, p. 85).

Merle entende que esses dois aspectos não são compatíveis. Mostra que há três teses no que diz respeito à relação do Direito com a Moral em Kant. A tese da independência integral, a tese da dependência da dedução do Direito com base na lei moral e a tese da dependência limitada, que é a que lhe parece filologicamente correta, que defende para a validade do Direito ou para o juízo de Direito a dependência da moral, mas defende para a realização ou a execução do Direito a independência moral. Portanto, a realização da ação provém do dever, ao passo que o Direito se baseia na coação como motivo. (MERLE, 2007, p. 99-100).

Kersting (2009) também ressalta esses dois conceitos de Direito em Kant, os denominando de conceito estrito de Direito e conceito moral de Direito. Para ele, não há incoerência na existência de ambos os conceitos dentro da teoria de Kant, por cada um existir em diferentes perspectivas.

Segundo ele, o conceito estrito de Direito em Kant é o construído através do poder de limitação e de repulsão igualmente distribuídos com as parcelas isoladas de liberdade que se protegem adquirindo sua igualdade. Tal conceito se revelaria para um observador histórico e sociológico descrevendo uma ordem jurídica a partir do exterior. Assim, segundo o autor.

Para ilustrar a ordem social delineada pela lei geral do Direito, Kant sempre comparou as relações jurídicas fundamentais com a natureza de Newton. Assim como o conjunto das substâncias se organiza como *nexus reciprocus* e se mantém segundo a lei da igualdade entre efeito e reação, entre *actio* e *reactio*, assim também é a ordem racional do Direito, que pode ser construída como mecanismo obrigacional de uma recíproca referência aos limites, como situação de um poder de limitação e de repulsão igualmente distribuído, com a qual as parcelas isoladas de liberdade se protegem, adquirindo, assim, sua grandeza igualitária.

Essa ordem de coerção que se mantém em equilíbrio, estabilizadora e que não necessita de manutenção externa, é a apresentação do conceito estrito de Direito, assim denominado por Kant (KERSTING, 2009, p. 165-166).

Já o conceito moral de Direito em Kant, na visão do mesmo autor, se revela somente numa mudança de perspectiva, não mais externa que é uma visão incompleta do Direito, mas numa visão interna a qual o Direito tem um lado de obrigatoriedade vinculado a processos culturais de autoentendimento e de justificação que impõe uma prerrogativa de verdade e exige reconhecimento dos cidadãos, revelando a prerrogativa de obrigatoriedade do Direito ao ser racional que tem que como objetivo possibilitar a coexistência das liberdades (KERSTING, 2009, p.167).

Neste trabalho, a polêmica sobre essa dicotomia não será aprofundada, bastando aqui o conceito moral de Direito em Kant.

5 A ÉTICA QUE PERMEIA A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA

Conforme demonstrado no “advogado no ordenamento jurídico”, há inúmeros artigos legais que definem a forma que o advogado deve atuar, inclusive, explicitando que o advogado deve sempre exercer a sua atividade buscando a justiça.

Apesar de tais artigos existirem, a dificuldade em serem aplicados de forma plena é que a advocacia é uma profissão que em sua natureza requer uma atuação que seja protetora daquele que contratou os serviços do advogado para atuar em sua defesa.

E assim o sendo, por vezes, pensa-se que o advogado deve atuar garantindo que o seu cliente tenha de forma absoluta suas pretensões garantidas, mas muitas vezes, tais pretensões não são possíveis, juridicamente, e é nesse momento que se encontra a linha tênue entre a atuação esportiva e ética e a atuação de forma a atingir o objetivo absoluto da pretensão do cliente.

O advogado deve atuar protegendo os interesses do cliente e buscando as pretensões que são lícitas, mas na exata medida em que o Direito lhes garante.

Como todos os temas que envolvem a ética, este também enfrenta a dificuldade em saber qual é esta medida, e por isso a necessidade de se enfrentar este tema.

Lecionando sobre os princípios da moralidade e da responsabilização do administrador público amoral ou imoral, existentes na constituição, anota Franco a dificuldade

em saber por que é tão difícil o princípio da moralidade se sobressair no ordenamento brasileiro:

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no Direito encontra tantos adversários. A teoria moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exação no cumprimento do dever funcional (FRANCO, 1993, p. 157).

Colaciona-se a citação acima com o modo de atuar do advogado. É necessário também, nessa atividade, que aja mais do que um mínimo ético na atuação; ela deve ser voltada ao intuito de diluir de forma correta e lícita o conflito existente. Parafraseando Sobrinho, o contrário seria negar a exação no cumprimento do dever funcional.

6 CONCLUSÃO

Se considerarmos a teoria de Kant, a atuação do advogado, na medida em que é determinada pela ação humana, é racional quando passa pelo teste do imperativo categórico. Esse teste diz que para uma ação poder ser moral, deve poder ser universalizada e assim, no âmbito da atuação do advogado, esta será moral se puder ser realizada por todos, e também, conforme se verá, o ser racional deve agir por dever de acordo com as ações morais.

O advogado é um ser humano inserido em uma dada sociedade, e, assim, conforme demonstra Kant (1995), o ser humano é um ser limitado pela sua própria natureza, podendo ser, ao mesmo tempo, um ser numenal e fenomenal, que se submete tanto às suas inclinações quanto à sua razão. Pelo fato de as inclinações poderem entrar em conflito com a razão, surge a necessidade de a razão impor normas que limitam ações humanas, tornando possível a convivência social.

Os limites da atuação do advogado, sobre os quais se pretendeu tratar neste trabalho, são os que delineiam e permitem que o profissional advogado atue de forma a ser indispensável para a administração da justiça, de modo a garantir o contraditório e a ampla

defesa, assegurando às pessoas uma proteção que lhes possibilite o acesso à Justiça e a solução dos conflitos de forma célere e eficaz.

Viu-se que o advogado é visto pelo ordenamento jurídico brasileiro como um *munus* público, defensor da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito e é indispensável, em regra, à prestação da justiça, sendo a ele concedida a capacidade postulatória.

Os diplomas legais que fundamentam a atividade da advocacia no Brasil são basicamente a Constituição da República Federativa do Brasil, o Código de Processo Civil brasileiro, a Lei nº 8.906/94, denominada Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, os provimentos, o regulamento geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e o Código de Ética advindos da Ordem dos Advogados do Brasil.

Tais leis delinearão limites jurídicos à atuação ética do advogado. O estatuto limita a atuação nas bases do agir com boa-fé, do trabalho com a veracidade dos fatos, e com ações que estejam em acordo com a legislação brasileira, não podendo a parte, representada por seu advogado, meramente se aventurar em ações judiciais com o objetivo que não outro de buscar e realizar a Justiça.

Em âmbito processual, o advogado deve atuar trabalhando com a verdade, sendo-lhe imposta somente a possibilidade de produzir provas e atos úteis e necessários à declaração ou à defesa daquele Direito buscado, devendo cumprir com exatidão os provimentos mandamentais, não criando embaraços à efetivação destes (artigo 14 do Código de Processo Civil).

O advogado deve ser cortês com os outros profissionais, não podendo se manifestar usando expressões injuriosas.

A possibilidade de ser solidariamente responsável com seu cliente pela litigância de má-fé é uma das principais limitações jurídicas da atuação do advogado, assim, em seu trabalho não poderá deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; não poderá alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opor resistência injustificada ao andamento do processo; não pode proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; nem provocar incidente manifestamente infundado e nem interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (artigo 17 do Código de Processo Civil).

O segredo profissional, embora um direito do advogado, também lhe é um limite, que garante à parte a confiança em passar o patrocínio da causa àquele profissional, não incorrendo esta em perigo de expor a sua intimidade em público.

No tocante à forma de atuação ética aqui tratada, é cabível que a essas profissões se aplique, e assim o sendo, seria desejável que as limitações aqui indicadas também fossem seguidas por elas.

À dispensabilidade do advogado em determinadas ações, Soares (2004) afirma que contribuiu para o sucesso dos Juizados Especiais, principalmente entre a população carente, que se via excluída do acesso à Justiça, por não ter condições de arcar com as despesas do advogado e do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. E indaga-se até que ponto a dispensabilidade da participação do advogado no processo garante a plena realização da prestação judicial, e isto, tanto para os juizados, quanto para a Justiça do Trabalho, concluindo que contrariamente ao que se pensa, foi na verdade um retrocesso, já que a indispensabilidade do advogado é pressuposto para que aja uma ação garantida pelos princípios constitucionais e legais.

Após demonstrar o que é a figura do advogado no presente Estado Democrático de Direito, tem-se a necessidade de associar ao pensamento de Kant para delinear a ética aqui proposta, que diz que o ser humano, por ser racional, tem a capacidade de agir segundo leis morais.

Considerando as disposições naturais, deve-se ter em vista que se fosse dado ao homem ser somente egoísta e ter em sua perspectiva apenas sua felicidade, a razão não lhe seria necessária, já que seria de mais valia a ele usar do instinto do que da razão. Assim, deve-se fazer o bem não por inclinação, mas por dever.

O princípio supremo da moralidade, utilizando a ideia de que a validade das leis jurídicas decorre de um imperativo categórico, isto é, de um princípio supremo da moralidade, segundo o qual o ser humano deve agir, é norteador da forma de atuação profissional nesta pesquisa (GOMES, 2009).

A atuação moral do advogado atenderia a máxima do imperativo categórico se trouxesse a moral pretendida para a atuação do advogado, que conforme já dito, somente a máxima que possa valer como lei universal, passa no teste do imperativo categórico se não contradiz a si própria.

A atuação do advogado seguindo o princípio supremo da moralidade de Kant seria a busca em atuar perquirindo o primado da justiça, atuando com a verdade, trabalhando com boa-fé, mantendo sua independência sem receio de desagradar a nenhuma das pessoas que compoñham a lide, nem mesmo a seu cliente, pois, indubitavelmente o advogado tem a missão de buscar alcançar a pretensão de seu cliente, porém, nos limites a que esse tenha direito.

Para Kant, como vimos, a ação moral é aquela não só em conformidade com o dever, mas também praticada por dever. Se alguém cumpre um dever moral por motivo externo à razão, ou seja, coagido por algo que não seja o próprio e puro respeito pelo dever, a ação não é moral. Por outro lado, a ação legal é a ação em mera conformidade com o dever, ou seja, no caso do Direito, não interessa se o motivo da ação é o próprio dever, interessa apenas o cumprimento do dever. O conceito moral de Direito em Kant é o conjunto das leis para as quais é possível uma legislação externa e cabe a ela obrigar o seu cumprimento através de sanções.

Assim, a legislação jurídica brasileira sobre a atuação do advogado por si só é possibilitadora para que ele aja de forma ética

Assim sendo, se o advogado atua-se dentre a ética proposta pela legislação pertinente e pelo princípio supremo da moralidade de Kant, ter-se-ia, por certo, uma diminuição de recursos propostos, e assim, ajudaria a diminuir a demanda de serviços dos tribunais superiores, ajudando a minimizar o problema da morosidade da Justiça.

Inclusive, insta lembrar que, se o advogado atuasse conforme a ética aqui proposta, seriam realizados comumente acordos extrajudiciais, e acordos judiciais, na primeira instância, o que por óbvio diminuiria ainda mais a morosidade da Justiça, e assim, ajudaria a tornar o processo mais célere e efetivo.

Aplicando-se os limites desvelados neste artigo, sejam eles os legais ou os baseados no princípio supremo da moralidade em Kant, a comunidade jurídica e a população podem ter a resposta para os problemas da morosidade e da falta de eficácia no processo que tentam resolver hoje meramente com a reforma de leis. A atuação do advogado pautada em limites éticos visando primordialmente a ação, poderia resolver tais problemas e ao mesmo tempo fortalecer a profissão, já que advogado reconhecido é aquele que resolve o problema de forma eficaz e atendendo a pretensão da parte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição 1998. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil- OAB e seu Código de Ética**. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação 04 de julho de 1994.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean- Christophe. **A moral e o Direito em Kant: Ensaios analíticos**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

KERSTING, Wolfgang. **O fundamento de validade da moral e do direito em Kant**. In: GOMES, Alexandre Travessoni (org.). Kant e o Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Kant, seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

SOARES, Carlos Henrique. **O advogado e o processo constitucional**. Belo Horizonte: Decálogo, 2004.