

Renata Soltanovitch

**Mensagens de email, WhatsApp e outras
plataformas e seu uso na relação entre
advogados**

Renata Soltanovitch

- janeiro/2023 -

TROCA DE MENSAGENS ENTRE ADVOGADOS

Quem nunca?

Na pressa, para não deixar a outra parte sem resposta, muitas vezes o advogado responde de forma a não imaginar que seu colega possa fazer uso indevido da mensagem.

Confesso que, particularmente, não me sinto à vontade em fazer uso de WhatsApp, apesar da insistência de muitos. E mais: não podemos deixar de lado a praticidade desta tecnologia, que já fez derrubar muito político por envio de mensagem indevida.

Também não podemos negar que, muitas vezes, conversas por WhatsApp podem ser indícios de prova e tratativas importantes de negociações, bem como ensejar ofensas desnecessárias a colegas e/ou aos seus clientes.

O que se questiona é se o uso indevido dessa troca de mensagens pelo advogado, ao ser juntada ao processo, poderá ensejar infração ético-disciplinar.

E não estamos aqui nos restringindo ao WhatsApp, mas também abrangendo trocas de emails entre colegas advogados e o uso do Telegram e outras plataformas de comunicação.

Este assunto é de extrema delicadeza, pois, embora facilitem as conversas e eventuais negociações, podem ser usados de forma sagaz pelo advogado da parte contrária em processo judicial, com o intuito de induzir o juiz a erro.

Embora não haja nenhum dispositivo legal no Estatuto da Advocacia ou no Código de Ética que proíba taxativamente a juntada em processo judicial de mensagens trocadas entre advogados, o fato é que esta conduta praticada pelo advogado beira a má-fé e pode sim ensejar a prática de infração ético-disciplinar.

Renata Soltanovitch

Entretanto, há questões que devem ser ponderadas pelo leitor, e a primeira delas é se o advogado pode fazê-la sob autorização do cliente com relação ao conhecimento do seu conteúdo, seja para dar início a uma negociação, demonstrando boa-fé, seja para preservar direitos.

Neste caso, entendo que o advogado, pelo princípio da lealdade e transparência, deve informar no email ou na mensagem de WhatsApp que o conteúdo foi autorizado pelo cliente e poderá servir para juntada em processo judicial.

Porém, a juntada da troca de mensagens que se dedicam apenas a costurar um acordo ou cuidam de impressões com o fim profícuo de resolver o conflito de interesses pode ensejar violação aos princípios éticos e, com isso, como dito alhures, uma infração ético-disciplinar passível de pena, ainda que de menor potencial ofensivo, ao advogado.

Só para constar, a pena pode até ser de censura convertida em advertência, mas sempre levando em consideração os antecedentes do advogado.

Observe algumas normas que o advogado deve analisar antes de fazer uso dessa troca de mensagens em um processo judicial:

- atuar com lealdade e boa-fé;
- prevenir, sempre que possível, o litígio.

Código de Ética

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

...

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

...

VI – estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

Renata Soltanovitch

E mais, encontra-se em inobservância a teor do que dispõe o Estatuto da Advocacia deturpar ou até mesmo fazer uso, por má-fé, de troca de conversas com colega da parte contrária, com o intuito premeditado de fazer uso em juízo:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

Só quem já foi vítima desse tipo de astúcia do colega da parte contrária entende bem o significado dessa artimanha, utilizada com o intuito de juntar troca de mensagens no processo para construir falsas premissas judiciais.

E, em boa hora, a Primeira Turma Deontológica da OAB/SP se manifestou sobre o assunto, ao ser consultada por um colega advogado que, certamente, antes de fazer uso desse mecanismo, resolveu se certificar de sua legalidade.

Vale a pena a leitura abaixo das ementas da Turma Deontológica, inclusive com as ressalvas quando da possibilidade de sua utilização:

EXERCÍCIO PROFISSIONAL – UTILIZAÇÃO POR UM ADVOGADO EM JUÍZO DE CÓPIAS DE MENSAGENS E DEMAIS MEIOS DE COMUNICAÇÃO TROCADAS COM O ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA – ATITUDE DESLEAL QUE TRADUZ ESPERTEZA E NÃO DEVE SER PRESTIGIADA OU TOLERADA – INFRAÇÃO ÉTICA.

A juntada em processo judicial de mensagens trocadas entre colegas por mensagem ou qualquer outro meio eletrônico sem o conhecimento e/ou autorização do outro colega, na tentativa de convencer o Juiz sobre a sua tese, configura desrespeito aos deveres de urbanidade, lealdade, sigilo e afronta a dignidade da profissão. (Artigos 27, 35 e seguintes e 31 do CED) Proc. E-5.817/2021 - v.u., em 28/04/2022, parecer e ementa da Rel. Dra. MARCIA DUTRA LOPES MATRONE, Rev. Dr. ZANON ROZZANTI DE PAULA BARROS - Presidente Dr. JAIRO HABER.

E, quando é consentida a sua juntada, recomenda-se que seja anotada no corpo da mensagem, demonstrando lealdade e transparência.

CONDUTA PROFISSIONAL – UTILIZAÇÃO, EM PROCESSO JUDICIAL, DE PRINTS DE MENSAGENS TROCADAS POR WHATSSAPP ENTRE O ADVOGADO DA PARTE AUTORA E O ADVOGADO DA PARTE RÉ, NA TENTATIVA DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL – INFRAÇÃO ÉTICA, APLICAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 31, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E 1º. 2º, I e II; e 27, § 2º DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA. A juntada em processo judicial de mensagens trocadas por Whatsapp entre colegas, tendentes ao accertamento das pretensões dos respectivos clientes, mediante acordo, sem a devida autorização, desrespeita os deveres de urbanidade, lealdade e

dignidade da profissão, que devem nortear o relacionamento entre colegas, constituindo conduta incompatível com os preceitos citados do Código de Ética e do Estatuto. Há, entretanto, que se distinguir que as mensagens trocadas entre advogados, em nome do cliente, de maneira formal, a exemplo de notificações e contranotificações, podem ser anexadas posteriormente em processo judicial, sem que tanto implique na caracterização de infração disciplinar. Proc. E-5.629/2021 - v.u., em 05/08/2021, parecer e ementa da Rel. Dra. SIMONE APARECIDA GASTALDELLO, Rev. Dr. FELIPE EVARISTO DOS SANTOS GALLEAN - Presidente Dr. GUILHERME MARTINS MALUFE.

O princípio que vigora é o da urbanidade, do respeito e da boa-fé entre colegas, até porque, muitas vezes, a troca de mensagens entre colegas – e é justamente um dos motivos por que não devem ser juntadas em processos judiciais – é para estimular, entre os litigantes, a conciliação.

E, para conciliar, é preciso a colaboração do colega da parte contrária, por isso as conversas entre advogados devem manter a dignidade da conduta.

Observe. A questão aqui discutida não é de legalidade e sim de conduta ética, a ser interpretada à luz do Código de Ética e Disciplina da OAB.

No mais, há também de ser observar o SIGILO, pois muitas vezes, em uma conversa entre colegas, na tentativa de entabular acordo, negociam-se concessões para tentar se chegar a um denominador comum para apresentação aos clientes.

Portanto, é desleal o advogado que junta prints de conversas com outro colega, na tentativa de induzir o juiz a erro em demanda judicial, quando frustrada uma tentativa de acordo.

SIGILO PROFISSIONAL

Embora a relação entre colegas não esteja pautada na confidencialidade das relações, o instrumento de trabalho do advogado é sigiloso, tanto que há requisitos necessários para uma busca e apreensão ou acesso ao seu material de trabalho, a ensejar a participação de um representante da comissão de direitos e prerrogativas da OAB.

Renata Soltanovitch

A violação deste sigilo implica em responsabilidade ética, civil e criminal, mesmo que seja feita por outro interlocutor, colega de profissão, com o objetivo de convencer o juiz de sua tese.

O inciso II do artigo 7º do Estatuto da Advocacia confere a inviolabilidade dos instrumentos profissionais do advogado, o que abrangeria suas mensagens de textos:

Art. 7º São direitos do advogado:

...

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia

Não se pode banalizar a conversa entre colegas advogados por meio da troca de mensagens por WhatsApp ou por email, a utilizar-se como indícios de prova para o exercício de defesa de um cliente.

As recentes decisões da Turma Deontológica da OABSP acima citadas têm como escopo a proteção de conversas e/ou trocas de mensagens pelos colegas advogados a ensejar tentativas de conciliações entre os litigantes, visto que, se permitida a utilização destes prints de conversas entre colegas advogados, se emperraria qualquer tentativa de pôr fim a litígios.

MENSAGENS OFENSIVAS ENTRE ADVOGADOS

É claro que, se a mensagem portar conteúdo ofensivo ao colega advogado ou a seu cliente, inclusive com ameaças ou assédios judiciais, de modo que se configure obstrução a justiça, não vejo que haja impedimento para sua juntada com o intuito de noticiar a autoridade julgadora.

Porém, recomenda-se que se observe o uso desta prova, com os entendimentos jurisprudenciais para comprovar o seu conteúdo.

TRATATIVAS. WHATSAPP. JUNTADA EM PROCESSO JUDICIAL DE MENSAGENS OU CORRESPONDÊNCIAS TROCADAS ENTRE ADVOGADOS DE PARTES ADVERSÁRIAS. VEDAÇÃO EM PRINCÍPIO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL A DEPENDER DA NATUREZA JURÍDICA DAS MENSAGENS OU CORRESPONDÊNCIAS. Em tese, o advogado deve se abster de juntar aos autos de processo judicial as mensagens trocadas com colega que patrocina a parte contrária, que digam respeito a tratativas frustradas ou que possam representar mera troca de impressões e argumentos sobre o litígio. Todavia, é possível que a natureza jurídica dessas mensagens recomende solução diversa. Podem, em tese, ser juntadas mensagens ou correspondências que representem atos, fatos ou até negócios jurídicos relevantes, de que são exemplos a interpelação, a confissão extrajudicial e as correspondências que possam representar prova essencial para apuração de responsabilidade pré-contratual. A análise concreta da natureza jurídica de mensagens não é possível no restrito âmbito do procedimento de consulta. Gravações clandestinas são vedadas e constituem infração ética. Precedentes do TED I (por ordem de citação no parecer): Proc. E-3.766/2009, Proc. E-5.629/2021, Proc. E-5.575/2021 e Proc. E-5.011/2018.

Portanto, antes de juntar ao processo prints de WhatsApp ou de outra plataforma, inclusive trocas de emails entre você, advogado, e outro colega, analise se isto não pode ocasionar uma quebra de sigilo ou até mesmo um dever de urbanidade e, com isto, uma infração ético-disciplinar, conforme leitura do artigo 27 do Código de Ética.

Art. 27. O advogado observará, nas suas relações com os colegas de profissão, agentes políticos, autoridades, servidores públicos e terceiros em geral, o dever de urbanidade, tratando a todos com respeito e consideração, ao mesmo tempo em que preservará seus direitos e prerrogativas, devendo exigir igual tratamento de todos com quem se relacione.

Porém, se for fazer uso, que o faça com as cautelas legais e com um fim que, de fato, demonstre ao juiz da causa, alguma ameaça ou obstrução à justiça, justamente para evitar que o colega da parte contrária o represente no Tribunal de Ética por infração disciplinar.

Por último, e não menos importante (por isso não posso deixar de mencionar, embora a questão fuja do âmbito ético-disciplinar, mas por sua importância), vale ressaltar que o processo é público – exceto nos casos de direito de família e nas causas sob o manto do sigilo. Contudo, em razão desta publicidade judicial, a juntada destas mensagens em processos, que pode dar acesso a qualquer pessoa, parece-me, guardadas as devidas proporções, gerar violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores do conteúdo e, até mesmo,

Renata Soltanovitch

ocasionar um dano às partes – por violação de segredo – e ao advogado, que corre o risco, inclusive, de perder seu cliente.

O sigilo das comunicações, principalmente de advogados – como já pincelado em linhas deste texto –, visa resguardar direitos que não podem ser violados pela parte contrária, sobretudo de um outro colega advogado, que tem as mesmas prerrogativas de inviolabilidade, descumprindo preceitos constitucionais – diga-se de passagem, que somente por ordem judicial isto ocorreria.

O dano gerado ao advogado, vítima da mensagem juntada aos autos, deverá ser apurado em ação própria contra o violador, comprovando não só o prejuízo, mas também a violação de tais normas legais.

É um assunto para amadurecer em um futuro texto. E você, qual sua opinião sobre o assunto?