

Ética e Direito

José Feliciano de Carvalho

*Advogado; ex-presidente da Ordem dos
Advogados do Brasil - Seção Ceará.*

Ética e Direito

Ética e Direito é tema sobre o qual discorrerei. Desenvolverei as minhas reflexões em duas etapas: a primeira sobre o homem e o tempo na construção do direito e da justiça. Na segunda, sobre a ética e moral na realização da justiça.

■ ■ O homem e o tempo na construção do direito e da justiça - é de sabença geral o trajeto do homem pelo planeta, desde as cavernas ao *homo sapiens*, quando se conscientizou de sua inteligência e intuiu de sua liberdade para vencer os obstáculos da natureza, fazendo seu abrigo e descobrindo o fogo.

1.1 – Os conglomerados humanos já tomavam forma de cidades há cerca de 3.500 anos antes de cristo e do seu contexto social emergiam os guerreiros com suas primitivas armas para defesa do grupo social, surgiam os construtores de suas mansardas, os que dominavam a utilização da água, e aqueles, que com sua sabedoria, aprenderam a interpretar os fenômenos naturais e se tornavam seus sacerdotes e seus primeiros juízes.

1.2 – Da sabedoria ágrafa transmitida pela experiência de geração em geração, o homem inventa a escrita e seus sinais, já por volta de 3000 anos antes de cristo, em pontos bem distantes do globo – no oriente próximo e no longínquo ocidente.¹

1.3 – O ponto nuclear do desenvolvimento intelectual do homem está na sua *conduta*, isto é, no seu procedimento moral revelado nas atitudes de sua convivência coletiva. bem diferente do *modus vivendi* dos demais seres vivos. de fato, os de escala inferior, apenas, se movem e de deixam conduzir. a rotina dos formigueiros e das colméias, tem sido sempre a mesma, há milênios, sem a mais mínima possibilidade de alteração. mas, o homem tem consciência da sua liberdade para tomar suas próprias decisões, de fazer ou deixar de fazer o que lhe aprouver ao sabor de sua vontade, para evitar o perigo ou para escolher o que de melhor encontrar ao seu conforto. essa sua postura entre os demais semoventes da natureza é que lhe dá lugar de destaque como ser social dominador.²

¹ Apud Gabriel Valle, in *Ética e Direito*, p. 34/35, 1ª. Ed. 1999, Síntese Editora.

² Cfr. Miguel Reale, in *Uma Nova Ética para o Juiz*, p. 131, de Coordenação de José Renato Nalini 1994, Revista dos Tribunais.

1.4 – Na convivência de seus embates internos e para sua sobrevivência no combate com grupos sociais estranhos ao seu, o homem sentiu necessidade de estabelecer regras de conduta para o respeito mútuo e para fixar uma hierarquia de comando com autoridade de chefe, mas, os interesses do grupo estariam acima do interesse individual. A defesa geral se constituía obrigação de todos em prol do bem comum.

1.5 – Os costumes do grupo social evoluíram de simples paradigmas de convivência para a estruturação de comandos mais sólidos. Princípios morais de origens místicas, sobretudo, formaram a primeira base de respeito ao aprendizado que se transmitia de pai a filho, de geração à geração, não só no que concernia a hábitos domésticos, ao culto dos mesmos deuses, à forma de alimentação, ao cultivo da terra e aos pactos de guerra.

1.6 – Por ser o homem eminentemente gregário, da sua convivência social fez exsurgir o direito – fenômeno social de sua própria cultura – com suas regras e suas sanções. O adágio popular sintetiza muito bem esse extraordinário acontecimento da evolução cultural da humanidade – *ubi est societas, ibi ius* – onde houver sociedade, aí estará o direito.

1.7 – O termo direito – do latim arcaico *derectum*, passando pelo latim popular *directum*, significa o que é certo, o que é reto, o que é direito. No plano moral, quer dizer o que é decente, o que é honrado, o que é leal, o que é honesto, o que é justo sobretudo.

1.7.1 – Muito antes dos códigos escritos, a comunidade já havia definido várias condutas anti-sociais, que repugnavam a tolerância do grupo, tais como o furto, o estupro e o homicídio já eram tidos como crimes bem antes que os legisladores assim os definissem. São os crimes eternos, por excelência. o direito escrito aparece, primeiro, nos livros sagrados:

No código de manu, que, segundo uma velha lenda indiana, é filho de brahma e pai da humanidade a quem “ *é atribuído o mais popular código de leis reguladoras da convivência social*”³. Contém regras de direito civil, de direito penal, é político e religioso, de cerca de 2000

³ CÓDIGO DE MANU – EXCERTOS, p. 45, supervisão editorial de JAIR LOT VIEIRA, 1ª. ed. 1994, EDIPRO Edições Profissionais Ltda.(São Paulo).

anos antes de cristo e que vigorou na india.⁴ No pentateuco, ou torah, o código dos hebreus compreendendo o gênesis, o êxodo, o levítico, o números e o deuterênômio. no êxodo está o relato do deus uno entregando a moisés as tábuas da lei.⁵ no código de hammurabi, conjunto de regras de estrutura teocrática, da babilônia, estruturado por volta de 1694 antes de cristo⁶, através do qual os sumérios, ainda hoje, continuam na memória dos cultores do direito das obrigações.

Na teoria da imprevisão que a idade média cunhou na expressão : *“contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur”* (os contratos que têm trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas’).⁷

1.7.2 – Ressalte-se, a contribuição do oriente médio, com sua enorme importância histórica, por ter sido o lugar onde teve início a civilização humana. Mansour challita, extraordinário intelectual libanês e que, no brasil, por 15 anos, foi embaixador no brasil da liga dos estados árabes, afirma que nossa civilização tem suas raízes nas grandes civilizações nascidas naquele rincão do mundo. Diz ele que ali foi erguido o primeiro templo e promulgado o primeiro código.⁸

1.7.3 – de fato, a lei mosaica surgiu do monte sinai das mãos do profeta moisés e de outro monte o maior de todos os profetas, aquele que mudou a era do mundo, proferiu o sermão da montanha em que prega o perdão e exalta os que têm sede de justiça. Naquela mesma região, maomé teve a visão do anjo gabriel para a criação do alcorão que é o estatuto moral e religioso, é direito penal, civil e comercial para vários milhões de seres humanos de língua árabe.⁹

1.7.4 – Na informação de gabriel valle, na Grécia antiga a deusa Diké teria descido do céu para ensinar direito aos homens, ainda que, Dracon, no século VII antes de Cristo, tivesse que codificar as leis antigas combatendo os abusos da vingança.¹⁰ Os romanos,

⁴ PEDRO NUNES, in Dicionário de Tecnologia Jurídica, 13ª. ed. p. 233, Editora RENOVAR.

⁵ BÍBLIA SAGRADA, Editora BARSÁ, 1969.

⁶ CÓDIGO DE HAMMURABI, tradução de E. Bouzon, 5ª. Edição, 1980, Editora Vozes

⁷ OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR, in REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS, p.51, Editora ATLAS, 2002.

⁸ MANSOUR CHALLITA in Esse Desconhecido Oriente Médio, 2ª. ed., 1991, Editora Revan,

⁹ Mansour Challita, in ob. cit. p. 43.

¹⁰ GABRIEL VALLE, in ob. cit. p. 81.

por seus decênviros, inspirados por elementos colhidos dos legisladores gregos, baixaram o corpo de leis mais importante da antiguidade ocidental – a lei das xii tábuas – com normas de direito privado a direito público plasmadas em regras de conteúdo excessivamente rigoroso.¹¹

- 1.7.5 – Na verdade, os romanos foram os responsáveis pela tradição codificadora do direito, como conjunto de normas posto à regulação dos interesses dos cidadãos e do estado romano. O *ius civile* e o *ius gentium*, o primeiro tratando dos direitos do cidadão romano e o segundo dos direitos dos estrangeiros, muitos deles trazidos como escravos para roma oriundos dos povos vencidos por suas legiões guerreiras que impunham aos dominados o idioma latino e o direito romano.
- 1.7.6 – Como se observa, o direito se impõe como sendo um conjunto de normas ou leis destinado ao bem comum dos integrantes da sociedade, compondo o patrimônio subjetivo de cada individuo e se tornando a essência da própria justiça. as normas ou leis naturais estão destinadas a manter o controle de todas as atividades humanas, com seus princípios, suas regras, de modo a que possam assegurar a vida harmônica e o respeito no contexto social.
- 1.7.7 – O direito não teria qualquer serventia se não houvesse a sua materialização prática, sua aplicação objetiva, que só acontece através da justiça. A busca do justo se tornou a questão *sine qua non* da convivência social, tendo como suporte os princípios resultantes da ciência jurídica. Na conferência que Rudolf Von Ihering pronunciou na primavera de 1872 na sociedade jurídica de viena, publicada com o título de a luta pelo direito, no seu prefácio ele afirma, *in verbis*: “o que tive em mente não foi a divulgação do conhecimento científico do direito, mas antes a promoção do estado de espírito em que este há de buscar sua energia vital, e que é o que conduz à atuação firme e corajosa **do sentimento de justiça**”.¹²

¹¹ PEDRO NUNES, in ob. cit. p. 686.

¹² RUDOLF VON IHERING, in A LUTA PELO DIREITO, p. 17, Martin Claret, 2003.

1.7.8 – Na realização da justiça o direito é pura técnica, como lei, como normas. É a *essência da técnica jurídica* de que trata Hans Kelsen em obra que publicou sob título o que é justiça? Na qual¹³ expõe que “*a convivência de seres humanos é caracterizada pelo fato de que sua conduta recíproca é regulamentada. A convivência de indivíduos, em si um fenômeno biológico, torna-se um fenômeno social pelo próprio fato de ser regulamentada. A sociedade é a convivência ordenada, ou, mais exatamente, a sociedade é o ordenamento da convivência de indivíduos*”. E acrescenta, assim: “*para o indivíduo a ordem surge como um complexo de regras que determinam como o indivíduo deve conduzir-se em relação a outros indivíduos. tais regras são chamadas normas*”.

1.7.9 – A conduta de um indivíduo para com outro, no contexto social, no pugilato dos conflitos levados à justiça, tem também um forte contributo moral. Se é certo que postulados éticos têm feição eminentemente de ordem moral, sem coercividade, os princípios jurídicos trazem em si a força coerciva que os distingue daqueles. é oportuno que, neste passo, se chame à colação a palavra de Kelsen que, na mesma obra, diz que “*embora reconhecendo o direito como a técnica social específica da ordem coercitiva, podemos compará-lo com outras ordens sociais que, em parte, perseguem os mesmos objetivos que o direito, mas por meios diversos. O direito é meio social específico, não um fim. o direito, a moralidade e a religião – todos os três proibem o assassinato. mas, o direito faz isso provendo que: se um homem comete assassinato, outro homem, designado pela ordem jurídica, aplicará contra o assassino, certa medida de coerção prescrita pela ordem jurídica. a moralidade limita-se a exigir: não matarás.*”¹⁴

¹³ HANS KELSEN, in O QUE É JUSTIÇA, p. 224 e 230, Martins Fontes, 1997.

¹⁴ HANS KELSEN, in ob. cit. p.230.

É a distinção entre um princípio moral e uma norma jurídica. Se um filho não cumprimenta o pai ao encontrá-lo, malfero-o pela descortesia, que é uma ofensa moral para a qual não existe cominação legal; mas, se lhe causa uma lesão corporal, comete crime pelo que poderá ser punido.

1.7.10 – Chaïm perelman, o filósofo de bruxelas e um dos maiores filósofos do direito do século XX,¹⁵ ao tratar de direito e moral, ensina: ” *tradicionalmente, os estudos consagrados às relações entre o direito e a moral insistem, dentro de um espírito kantiano, naquilo que os distingue: o direito rege o comportamento exterior; a moral enfatiza a intenção, o direito estabelece uma correlação entre os direitos e as obrigações, a moral prescreve deveres que não dão origem a direitos subjetivos, o direito estabelece obrigações sancionadas pelo poder, a moral escapa às sanções organizadas.*

Os juristas, descontentes com uma concepção positivista, estatística e formalista do direito, insistem na importância do elemento moral no funcionamento do direito, no papel que nele desempenham a boa-fé, a má-fé, a intenção maldosa, os bons costumes, e tantas outras noções cujo aspecto ético não pode ser desprezado”.

O professor Alain Lempereur ao fazer a apresentação da obra de perelman – ética e direito – enfatiza que o filósofo belga põe sob enfoque a análise da ética em face do direito vivo que nasce e se desenvolve no processo perante a justiça, ou seja, “o *direito tal como é praticado, é o que nasce da controvérsia, no processo, e se cristaliza nas decisões do juiz*”, acrescentando que “*perelman restabelece os vínculos com o gênero judiciário, que a antiga retórica valorizava*”..¹⁶.

1.7.11 – À luz desse raciocínio – o direito tal como é praticado no processo – permite pôr à prova todo o acervo da cultura humana no trato dos interesses dos preliantes em face do estado-jurisdicional em busca de uma decisão do juiz. no cotejo do trâmite processual são postos em confronto não só as normas jurídicas, como todos os princípios da ética que a

¹⁵ CHAÏM PERELMAN, in *ÉTICA E DIREITO*, p. 298 a 299, Martins Fontes, 1996.

¹⁶ ALAIN LEMPEREUR no prefácio de *ÉTICA E DIREITO*, de CHAÏM PERELMAN, já cit.

lei do processo exige dos litigantes e do próprio juiz. ao lado da liberdade, há todo um aparato de lealdade e de sinceridade exigido por lei nos conflitos judiciais. não é só o direito como ciência, como a mora como fundamento honorífico do litígio, que se busca. “*Se o direito é um instrumento da justiça, nem a técnica nem a ciência bastam para manejá-lo*”, como ensinava o clássico francesco carnelutti¹⁷, porque, na prática, a aplicação viva do direito se faz através da justiça distribuída por um ser humano – o juiz – a quem o sistema jurídico incumbe o grave mister de desatar a controvérsia entre as partes desavindas em busca de uma sentença.

1.7.12 – É nesse embate judicial, que se trava a luta pelo direito, de que fala ihering, mas é aí em que resplandece a conduta do advogado como profissional do direito, pondo em risco sua capacitação intelectual, a sua conduta pessoal e seu tirocínio técnico-jurídico, nos lindes tênues de uma postura ética à toda prova. de um lado o direito do cliente que patrocina; do outro, como adversário, a resposta da parte contrária que também tem seu advogado. nesse afã, no exercício dessa difícil tarefa eminentemente intelectual, o advogado há de manter de pé a sua crença no direito que defende e na justiça que busca.

O fenomenal eduardo couture¹⁸, na sabedoria de sua profunda erudição, nos seus mandamentos do advogado pregava: “*cada advogado, em sua condição de homem, pode ter a fé que a sua consciência lhe indique. Porém, na sua condição de advogado, deve ter fé no direito, porque até agora o homem não encontrou, em sua longa e comovente aventura sobre a terra, nenhum instrumento que melhor lhe assegura a convivência*”.

O 8º mandamento do seu decálogo está composto em texto possuído de grave emoção e de sério conteúdo ético. “*Tem fé. Tem fé no direito como o melhor instrumento para a convivência humana; na justiça, como destino normal do direito; na paz, como substitutivo benevolente da justiça; e, sobretudo, tem fé na liberdade, sem a qual não há direito, nem justiça, nem paz*”.

¹⁷ FRANCESCO CARNELUTTI, in COMO NASCE O DIREITO, p. 60, tradução de Ricardo Rodrigues Gama, 1ª. edição, Editora RUSSELL, Campinas-SP, 2.004.

¹⁸ EDUARDO COUTURE, in OS MANDAMENTOS DO ADVOGADO, p.63, Sérgio FabrisEditor, tradução de Ovídio ^a Batista da Silva e Carlos Otávio Athayde, Porto Alegre, 1999.

Os eruditos, como José Nedel, professor de filosofia do direito, na faculdade de direito da pontifícia universidade católica do rio grande do sul, ensinam que a “*filosofia do agir, ou filosofia moral, é a organização do saber normativo da atividade livre do homem, em direção ao seu fim último bem supremo. Visa à elucidação das condições do aperfeiçoamento do homem tout court, do homem enquanto tal, do homem como homem*” e que o direito como ciência integra o quadro das ciências práticas¹⁹. A ética é ciência da moral.

■ ■ ÉTICA E MORAL NA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

2.1 – O objeto da ética é a moral. A moral (lat. mores = costumes) é a parte da filosofia que trata do bem, dos bons costumes essenciais para vida social do homem. é o conjunto de normas de conduta humana conforme a virtude. a moral é componente indispensável ao conteúdo do direito.

2.2 – A deontologia é a ciência dos deveres, em contraposição à diceologia que é a teoria dos direitos e integram o estudo da ética. a ética é a ciência dos costumes, ou como ensina o professor miguel reale: a “ética é a ciência normativa da conduta”, que só o ser humano é capaz de ter. José Renato nalini, o mais importante teórico do estudo da ética no brasil, define que “*ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. é uma ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio. o objeto da ética é a moral. a moral é um dos aspectos do comportamento humano. a expressão deriva da palavra romana mores, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática*”.²⁰

2.3 – É a ciência que estuda os atos da conduta humana no contexto social com fundamento na lealdade e na decência, na lisura de atos e na dignidade de postura, de tal forma que a verdade paire acima das paixões e dos interesses escusos.

¹⁹ JOSÉ NEDEL, in *ÉTICA, DIREITO E JUSTIÇA*, Coleção: FILOSOFIA 74, EDIPURS, Porto Alegre, 1998.

²⁰ JOSÉ RENATO NALINI, in *Ética Geral e Profissional*, p. 30, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

- 2.4 – A ética é a condição indispensável a uma vida honrada. e a lealdade é a sua principal virtude e o núcleo de sua própria essência.
- 2.5 – A preocupação com o estudo da ética ultrapassa os milênios e já preocupava a erudição da antiguidade clássica da grécia, de cuja contribuição ninguém pode furtar-se ao tratar da matéria..
- 2.6 – Aristóteles, admitido ainda jovem como discípulo da academia de platão, que aos 41 anos foi designado por felipe da macedônia para preceptor de alexandre magno, é fonte inesgotável da sabedoria da humanidade, dizia que a ética não é ciência porque não pode ser ensinada. Ao seu filho nicômaco, nascido do seu segundo casamento do herpile de estagira, dedicou um dos seus trabalhos sobre ética, ainda hoje editado em toda parte do mundo.²¹ Robison Baroni²², em sua cartilha de ética profissional do advogado, cita o estagirita assim: “... *este estudo não é teórico como os outros, pois estudamos não para saber o que é a virtude, mas para sermos bons, que de outra maneira não tiraríamos nenhum benefício dela. (livro ii da ética a nicômaco).*”
- 2.7 – Miguel Reale, um dos o mais importantes jus-filósofos vivos do planeta, ensina que aristóteles, no oitavo livro da ética a nicômaco. “*Desenvolve sua teoria da justiça e ele “começa por dizer que o qualificativo de injusto se aplica a duas espécies de indivíduos 1) àqueles que desobedecem à lei: 2) àqueles que querem receber mais que sua parte” ou seja, a parte, que por direito lhes deferia ser concedida”.* Por oposição, o justo é o que obedece a lei e o que se contenta com sua parte”.²³
- 2.8 – Baruch Spinoza, ou *benedictus de spinoza*, como costumava assinar seus escritos, famoso filósofo polidor de lentes de amsterdã, também se preocupou com o tema da ética que ele desenvolveu em estilo hermético desde a definição de deus, passando pelos caminhos em busca da liberdade da alma à potência da razão.²⁴

²¹ ARISTÓTELES in A ÉTICA, EDIPRO – Edições Profissionais Ltda., 1ª. ed. 1996, S. Paulo.

²² ROBISON BARONI, in Cartilha e Ética Profissional do Advogado, 3ª. ed. LTr Editora Ltda, p.23.

²³ MIGUEL REALE, in ob. Ct. p. 24.

²⁴ BARUCH SPINOZA, in a ÉTICA, tradução de Livio Xavier, Editora Tecnoprint S/A – EDIOURO/50342.

A história do mundo está sendo escrita em vertiginosa velocidade, no campo das ciências, das descobertas, dos milagres da internet, de permeio às viagens espaciais, no milagre da vida gerada em laboratórios, em clonagem de seres vivos, na longevidade do homem, na fluidez das notícias, na premonição dos furacões e ciclones, na devastação dos segredos varados pelo olho espião dos satélites comerciais, na fascinação do computador e na epidemia dos celulares. o hoje se transmuda no ontem na rapidez de um átimo. o homem só não conseguiu, até agora, a fórmula mágica de ser solidário consigo mesmo, de respeitar outro homem, de não ser o pior e o mais cruel predador da natureza. o terror passou a ser a postura ética do ser humano, para desencanto da humanidade.

2.9 – A palavras proféticas do mestre José Renato Nalini merecem reflexão profunda, neste começo de milênio: *“entretanto, nunca foi tão necessário, como hoje se mostra, reabilitar a ética. A crise da humanidade é uma crise moral. Os descaminhos da criatura humana, refletidos na violência, no egoísmo e na indiferença pela sorte do semelhante, assentam-se na perda dos valores morais. De nada vale reconhecer a dignidade da pessoa, se a conduta pessoal não se pautar por ela. se vier a ser recomposto o referencial de valores básicos de orientação do comportamento, será viável a formulação de um futuro mais promissor para a humanidade ainda evolvida no drama da insuperação das angústias primárias. esse o papel da **ética** no limiar do terceiro milênio”*.²⁵

2.10 – De todos os que lutam pela vida e pela vida dos direitos, os advogados estão na linha de frente dessas terríveis incógnitas, por terem como matéria prima do seu ofício o trato dos interesses pessoais dos seus clientes, no conflitos que envolvem bens materiais e bens morais, quase sempre levados ao desate das decisões judiciais.

2.11 – Os velhos crimes repugnados pela moral primitiva do homem das cavernas continuam a serem cometidos com a mesma crueldade, acrescidos de outros delitos, criados pela mente poderosa dos meios da modernidade, a clonagem dos cartões de crédito, a movimentação criminosa de saldos bancários através de fraudes eletrônicas antes nunca imaginadas, além de outros que só a mente humana é capaz de urdir e executar.

²⁵ JOSÉ RENATO NALINI, IN *Ética Geral e Profissional*, p. 30.

- 2.12 – A justiça, como poder, é o centro de apreciação de todas essas angústias, desde os dramas pessoais do direito de família à fria higidez, à imobilidade absoluta de nada poder fazer diante da chacina de vidas inocentes à mãos de um homem-bomba.
- 2.13 – Somos testemunhas da involução moral da humanidade, partindo da conduta dos gerentes da coisa pública, que primam em fazer da lei instrumento de sua vontade contra os interesses dos governados inábeis, ineptos e incompetentes. Isso é constatável até no confronto das nações entre si que, no jogo da dominação sufocam as demais, ceifam as vidas dos seus habitantes, destroem seu território, tomam o que lhes pertence para o gáudio perdulário dos seus próprios ricos. E o fazem sob o império da força bruta, sem escrúpulo, pisando sobre os mínimos resíduos ainda resistentes de uma ética fragmentada na descrença e na desilusão.
- 2.14 – No trato dos direitos litigiosos, os pratos da balança da justiça nunca oscilam em prol do cidadão diante do estado, ou do pobre diante do abastado, ou diante do privilegiado contra um anônimo qualquer. As regras do processo estabelecem privilégios em favor do ente público, com prazo quádruplo para se defender e duplo para recorrer, sem falar que o próprio estado-juiz, pela pessoa do julgador, recorre de sua própria decisão toda vez que ela for proferida contra a fazenda pública.
- 2.15 – As reformas que se fazem não são em favor do cidadão, do litigante comum. no brasil, quase toda a reforma do processo que se vem fazendo tem sido contra o litigante. o propósito é encontrar um meio pelo qual se possa dizer que a justiça não é lenta, que a morosidade da justiça não depende da própria justiça.
- 2.16 – O direito de acesso à justiça, assegurado em cláusula pétrea da constituição federal, deveria ser um dos primeiros mandamentos praticados pelos que julgam, mas, nunca julgar o direito de um cidadão que não seja patrocinado por advogado. nenhum juiz poderá se sentir em paz com sua consciência se houver proferido sentença contra o direito de um litigante sem instrução e sem patrono, em prol da parte contrária instruída e devidamente patrocinada.

2.17 – Se o supremo texto garante que “*o estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*” (cf, art. 5º, lxxiv), não é por certo justo nem de boa moral sancionar-se texto de lei, e pô-lo em execução, sem a presença de advogados em favor da parte, porque a lei dispensa advogado até certo valor da causa, como no caso dos juizados especiais. essa não é uma postura ética do estado e o poder judiciário deveria ser o primeiro a assegurar ao litigante essa igualdade de tratamento, para não deixar a decisão judicial com essa eiva de desequilíbrio isonômico. O direito de acesso à justiça haveria de ser gratuito para todos, semelhante ao direito à vida, porque na justiça as partes tratam e discutem sobre a vida dos seus direitos. Se o litigante não tem como pagar as despesas da causa, que o estado supra essa insuficiência de recursos com o defensor público, de modo que a justiça seja distribuída em igualdade de condições. Esse seria, como é, o padrão ético desejado na distribuição de justiça.

2.18 – Estamos vivendo, neste comenos, uma cobrança insaciável pela reabilitação da ética, em todo o mundo. É preciso que se tenha o um padrão mínimo de conduta, nos atos da vida, e, no caso da justiça, em tudo que disser respeito aos direitos dos cidadãos. Advogados, juizes e promotores são os executores dessa grave missão. Os advogados são, por excelência, os operários dessa construção moral da humanidade.

2.19 – Fala-se em reforma do judiciário, acoima-se a morosidade da justiça à obsolescência das leis do processo, velho chavão inconseqüente e falso para se corrigir essa nódoa milenar na justiça do mundo. Eugenio raul zaffaroni, ex-juiz da corte suprema de buenos aires, e o maior autoridade em direito penal na américa latina,²⁶

Em obra publicada no brasil, refuta a increpação dizendo: “*esta situação não é de surpreender; pois geralmente acode-se ao caminho mais simples para iludir o problema, como assinalar os defeitos pessoais dos juizes (sua personalidade, seu caráter, sua insegurança etc.)” como se estes fossem pessoas distintas dos maquinistas, fabricantes ou professores*”, ou atribuir tudo a carências materiais e a leis processuais obsoletas.

²⁶ Eugenio Raúl ZAFFARONI, in Poder Judiciário, Crise, Acertos e Desacertos, Tradução ed Juarez Tavares, p.22, Editora Revista dos Tri unais, 1995.

tudo isso não faz mais que impedir o debates sério sobre a seleção de juizes e a direção e distribuição orgânica de funções do poder judiciário”. Até agora, não se sabe se essas sábias observações foram levadas ao exame da cúpula do poder judiciário na reforma que se anuncia.

2.20 – O jornal local o povo,²⁷ edição de segunda-feira, dia 20 do corrente mês, traz longa entrevista de duas páginas com o presidente da associação dos magistrados brasileiros, desembargador cláudio baldino maciel.

Na visão desse culto e respeitável magistrado gaúcho, o emperramento da justiça brasileira, está no inúmeros recursos que há, sendo que da morosidade se serve o mercado de trabalho da área jurídica que *acaba se servindo dessa demora e que consciente ou inconscientemente a demora acaba beneficiando o profissional do direito por que ele cobra por isso*”. Outra grave colocação feita pelo presidente da amb, sobre como se resolve o problema do judiciário, da morosidade, da funcionalidade disse ele, *não se resolve com a mudança da constituição e acrescentou: “resolve-se mudando o código processual, dando mais informatização para o judiciário, mais gente, maiôs qualificação para os servidores, essas coisas todas, mas o que está por trás disso é uma proposta já mais ou menos antiga, de 1996, das agências financeiras internacionais que contém documentos técnicos em que recomenda a reforma dos poderes judiciários da américa latina e no caribe. inclusive em alguns casos, financia essas reformas na costa rica, na argentina, no peru, na venezuela, enfim. no brasil, não está financiando, mas houve a recomendação expressa para que se faça essa reforma”*. Essa afirmação é da maior gravidade, tanto do posto de vista moral como legal.

2.20.1 - É conveniente que se observe que quanto aos ditos *inúmeros recursos*, com o fito de postergar a prestação jurisdicional, em parte tem razão o douto presidente da amb, mas, a responsabilidade, na quase totalidade, é do poder judiciário em grau de tribunais, porque para julgamento no juízo do

²⁷ CLÁUDIO BALDINO MACIEL, in jornal O POVO, edição de 20.09.2004, Páginas Azuis 18 e 19.

primeiro grau, só dois recursos podem ser impetrados – embargos de declaração à sentença e agravo retido contra decisão interlocutória. São recursos simples de rápido andamento e desate.

2.20.2 – No que concerne ao mercado de trabalho dos advogados e a morosidade da justiça só lhes serve de óbice. na verdade, os prazos processuais só são fatais para os advogados com sanções com nomes próprios: preclusão, revelia e trânsito em julgado. Atraso na execução dos atos processuais e na prolação de sentenças não têm nome próprio, nem sanção.

2.20.3 – Já a denúncia do interesse de agências financeiras internacionais imiscuindo-se na justiça dos países da américa latina e no caribe é a mais pura verdade. Trata-se do documento técnico n. 319 – relatório do banco mundial para a américa latina,. (Poder judiciário), contendo elementos para reforma do poder judiciário coligidos pela dra. maria dakolias.²⁸

2.20.4 – A reforma pretendida pelo banco mundial, diz o presidente da amb, é tornar previsíveis as decisões do judiciário por parte dos investidores. isto é, eles querem ter certeza como é que o juiz vai julgar suas pretensões nos investimentos que fizerem. é o caso da súmula vinculante em que o supremo pensa mais e a base da magistratura pensa menos. É o interesse econômico estrangeiro pretendendo mandar nas decisões da justiça, enfim.

2.20.5 – A OAB, os advogados, os juizes, o ministério público devem ficar atentos a esses atos aéticos que violam a soberania da justiça do país. essa iniciativa é o mais puro ato de conduta anti-ética.

2.21 – Como vimos o direito se realiza com a justiça e o exercício da justiça se manifesta dentro do rigor das normas éticas. É certo que faz parte da ética do juiz ser imparcial, sábio, justo, competente, sério e cortês, além do que dele se exige como ensina o mestre miguel reale em citação de luigi bagolini: *“que o segredo da justiça está em colocar-se na posição do outro, ou seja, que a neutralidade não consiste em ausentar-se das pessoas, fugindo delas, mas sim em se colocar*

²⁸ DOCUMENTO TÉCNICO 319, MARIA DAKOLIAS, Banco Mundial, 1996.

compreensivelmente na posição delas”.²⁹ Está certo que a presteza na distribuição de justiça há de compor a ética do juiz, notadamente sua presença sempre assídua na sede do juízo.

2.22 – O advogado está sujeito ao cumprimento de sua ética profissional, no mínimo previsto em seu código de ética e disciplina, no trato com o cliente, com os colegas, com os magistrados, com os funcionários e servidores da justiça. É obrigação de todo advogado cuidar sempre se preparar-se intelectualmente para o exercício de sua tarefa. Os prazos são o carrasco do advogado forense. A linguagem em suas peças não precisa de rebuscar-se em termos esquisitos ou em língua estrangeira. O domínio do idioma faz parte da elegância do texto, e corre *pari passu* ao domínio da matéria jurídica que patrocina. O Dr. Homero alves de sá, então presidente do tribunal de ética e disciplina da oab-sp, em artigo publicado na revista literária de direito – faz a seguinte citação do professor modesto carvalhosa³⁰, que diz: “*a vida tem poucas leis: - estudar, ler e cultivar o amor. não existe um grande advogado que não seja um espírito humanista*”. “*A ignorância é uma grave transgressão ética, em todas as profissões. O conhecimento é o princípio de ética que origina todos os outros. Sem isso, de nada adianta ser honesto e generoso*”.

2.23 – O código de processo civil, em seu art. 14 inclui, entre outros, deveres que compõem a deontologia forense: *expor os fatos conforme a verdade e proceder com lealdade e boa-fé*. É dever do advogado, também: expor ao cliente os riscos da causa; contratar por escrito seus honorários; renunciar o mandato quando perceber que o cliente não mais confia no seu trabalho; manter o sigilo profissional e o segredo de justiça. nunca esquecer que sua credibilidade não pode ser posta em dúvida, nunca.

2.24 – O Dr. Vicente paulo siqueira, saudoso e renomado professor da faculdade de direito da universidade federal do ceará, falecido antes dos 40 anos, de quem fui aluno de direito judiciário civil, quando conselheiro da ordem dos advogados do brasil, seção do ceará,

²⁹ MIGUEL REALE, in ob. cit. p. 142 a 143.

³⁰ MODESTO CARVALHOSA, in Revista Literária do Direito, an/fev 1998, n. 21, p. 14.

proferiu conferência no clube dos advogados, sob o título normas de ética profissional³¹ advertiu aos advogados para os seguintes e importantes preceitos de ética: “ *compete-lhe, outrossim, evitar de receber do cliente aquilo que a ela possa prejudicar ou que resulte em benefício próprio ou de outro cliente, assim como, constitui um dever a dação de recibos por quantias recebidas, a restituição dos papéis de que não careça, a não apresentação de matéria de fato grave ou deprimente, sem prova atendível, se não autorizado pelo patrocinado, e, por fim, não aceitar poderes irrevogáveis ou em causa própria, nem, em regra, de transigir, confessar, desistir, sem indicação precisa do objeto, ainda que fora do instrumento respectivo*”. Essas advertências são regras do código de ética e disciplina da oab, atualmente em vigor, que a visão do mestre já assinalava há quase meio século.

2.25 – Como velho profissional do direito, em cuja faina tenho gasto todos os anos de minha vida, desde a mocidade, sem ter tido tempo de me arrepender posso dizer à mocidade acadêmica desta escola superior que o país está precisando de advogados profissionais hábeis, destemidos, corretos, de elevada postura ética, para o patrocínio dos direitos em toda área da atividade humana, na defesa dos direitos que lhe pareçam válidos, com o fito de aprimorar as decisões da justiça e de marcar seu lugar na história do seu país. acreditem na vida, acreditem no direito, confiem na justiça.

2.26 - Na parte final desta exposição quero conclamá-los para que:

- a) assumam a advocacia como um credo profissional;
- b) velem pela própria reputação, mantendo conduta, na vida profissional e na vida privada, dentro dos padrões da honra e da dignidade a toda prova;
- c) exerçam sua profissão com destemor, dentro dos padrões da ética: com independência, com desvelo, com decência, com veracidade e boa-fé.

³¹ VICENTE PAULO DE SIQUEIRA, in NORMAS DE ÉTICA PROFISSIONAL, p. 13, Editora Jurídica Ltda., 1957, Fortaleza-CE.

- d) cuidem de aprimorar sua cultura humanística geral, e, notadamente, na ciência do direito, na atualização constante da doutrina, da jurisprudência e das leis;
- e) sejam intransigentes no exercício da lealdade para com os colegas, para com juizes, membros do ministério público, servidores da justiça e clientes, para serem respeitados e exigirem deles o mesmo tratamento;
- f) contribuam com sua participação efetiva para o aprimoramento das instituições, especialmente da justiça, do direito e das leis
- g) tenham sempre a consciência profissional de que o advogado é um agente da paz e da conciliação entre os litigantes para evitar as intrigas e conflitos
- h) não aceitem nunca o patrocínio de lide temerária, sob qualquer argumento, por mais rico e importante que seja o cliente;
- i) nunca recusem a nomeação judicial para a defesa gratuita dos direitos dos miseráveis;
- j) nunca se imiscuam na vida particular nem nos negócios do cliente a ponto de se tornarem cúmplices dele ao invés de seu advogado;
- l) repudiem, sempre, a intervenção lobista em substituição à sua postura moral e ao seu preparo intelectual com o fito de facilitar o objetivo da causa;
- m) nunca se entendam diretamente com a parte contrária que tem advogado
- n) nunca recebam procuração de quem já tem advogado, salvo nos casos de urgência para evitar o perecimento do direito;
- o) zelem pela dignidade e seriedade da justiça a fim de não aviltar o valor moral de sua profissão;
- p) nunca sobreponham o interesse pecuniário ao direito que tiverem de patrocinar;
- q) sejam autênticos sempre, mantenham a palavra empenhada ainda que não escrita, e nunca fujam à responsabilidade de seus atos;
- r) defendam as prerrogativas de sua profissão contra os abusos dos prepotentes, quaisquer que eles sejam, enfrentando-os, com destemor, dentro da lei e do direito e apurando-lhes a responsabilidade por mais poderosos que se proclamem ser;

- s) velem pela ordem dos advogados do brasil, com o desassombro dos crentes para defendê-la contra qualquer agressor, conscientes de que fazem parte integrante de uma corporação profissional livre, altiva, independente, austera, indomável e incorruptível, que não se verga à nenhuma subserviência, nem se curva ao arbítrio de nenhum déspota.
- t) façam do direito um templo e da ética a sua religião.

Bibliografia

Aristóteles *in* A Ética, Edipro - Edições Profissionais Ltda., 1ª. ed. S. Paulo. 1996.

BARONI, Robison. *Cartilha e Ética Profissional do Advogado*. 3ª. ed. Itr Editora Ltda.

Bíblia Sagrada. Editora Barsa, 1964.

CHALLITA, Mansour. *Esse desconhecido Oriente Médio*. 2ª. ed., 1991, Editora Revan.

CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o Direito*, Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 1ª. edição. Editora Russell. Campinas-SP, 2004.

CARVALHOSA, Modesto, *in* *Revista Literária do Direito*. Jan/fev 1998, n. 21.

Código de Hammurabi. *Tradução de E. Bouzon*. 5ª. edição. 1980. Editora Vozes.

COUTURE, Eduardo - Os mandamentos do advogado, Sérgio Fabris editor, tradução de Ovídio A. Batista da Silva e Carlos Otávio Athayde, Porto Alegre, 1999.

Documento técnico 319. Maria Dakolias. Banco Mundial, 1996.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Martin Claret. 2003.

KELSEN, Hans. *O que é justiça*. Martins Fontes, 1997.

MACIEL, Cláudio Baldino, *in* jornal O Povo, edição 20.09.2004, págs. azuis, 18 e 19.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. Editora Revista dos Tribunais. 1997.

NEDEL, José. *Ética, direito e justiça*. Coleção Filosofia 74. Edipurs, Porto Alegre, 1998.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 13ª. ed. Editora Renovar.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Martins Fontes, 1996.

REALE, Miguel. *Uma nova ética para o juiz*. Revista dos Tribunais. Coord. de José Renato Nalini. 1994.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos*. Ed. Atlas. 2002.

SPINOZA, Baruch. *A ética*. Trad. de Lívio Xavier, Ed. Tecnoprint S/A - Ediouro/50342.

VALLE, Gabriel. - *Ética e direito*. 1ª. ed. 1999, Síntese Editora.

VIEIRA, Jair Lot. *Código de Manu - excertos*. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. 1ª. ed., 1994. Edipro-Edições Profissionais Ltda. São Paulo.

SIQUEIRA, Vicente Paulo de. *Normas de ética profissional*. Editora Jurídica Ltda., 1957. Fortaleza-CE.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário, crise, acertos e desacertos*. Trad. de Juarez Tavares. Ed. Revista dos Tribunais. 1995.

Palestra proferida na Faculdade de Direito 7 de Setembro (fa7), no dia 24 de setembro de 2004, pelo advogado José Feliciano de Carvalho, AOB-CE n. 1094, a convite da professora Maria Vital, coordenadora do curso de direito, na “ III Semana fa7 de Direito “ realizada nos dias 23, 24 e 25 de setembro de 2004. – debatedora: professora Ângela Teresa Gondim Carneiro, promotora de justiça e professora do curso de direito.