

## A Ética e os personagens do processo (\*)

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO (\*\*)

Gostaria, em primeiro lugar, de lembrar um episódio que me foi contado pelo Professor JACOB DOLINGER, mas cujos direitos autorais foram apropriados pelo Professor LUÍS ROBERTO BARROSO, sobre uma aula proferida por determinado professor que, ao final, foi vivamente aplaudido, especialmente por um dos assistentes que, a todo momento, afirmava ter gostado imensamente da aula. O professor, então, perguntou qual a parte que ele mais tinha gostado, ao que o interlocutor, imediatamente, respondeu: o *senhor* foi breve. Prometo aos senhores que serei breve, mas espero que, ao final, esta não tenha sido a melhor parte da aula.

Quero enfatizar, e agora falo particularmente para os alunos, aos quais se destina prioritariamente esta aula inaugural que o direito processual tem diversas finalidades.

Uma finalidade jurídica destinada a garantir, na prática, sempre que possível, a observância das regras estabelecidas pelo legislador ordinário nas diversas leis que regulam a vida em sociedade, tais como: Código Penal, Código Civil, Código Comercial, a Consolidação das Leis do Trabalho e assim por diante. É através do processo que se procura restabelecer a ordem jurídica, resolver o conflito de interesses existentes, procurando, através de uma sentença formulada por um juiz, dar a cada um o que é seu.

O processo tem também uma finalidade política, pois é através dele que o Estado cumpre a sua função de prestar jurisdição. Sobre este enfoque, os objetivos do Estado devem, em última análise, refletir os próprios fins a que ele se propõe enquanto ente político e, assim, seus agentes devem perseguir os valores que ele considera prioritários de serem alcançados.

Finalmente, tem também o processo escopo social de pacificar com justiça e de educar, de sorte a permitir que as pessoas possam, a um só tempo, independente das diferenças, buscar seus próprios direitos e respeitar os dos outros.

Enfim, podemos afirmar, através da reunião destes três escopos e em uma única frase, que o processo se destina a realização da justiça.

---

(\*) Aula magna do ano acadêmico 2000, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e cerimônia de posse dos novos professores titulares (22.03.2000).

Para assegurar o cumprimento destas metas, o legislador regulou o direito processual, editando uma legislação complexa, que pudesse estabelecer as regras do jogo, ou seja, o roteiro através do qual o processo deveria se desenvolver com a prática de atos processuais, bem como o comportamento dos diversos personagens que o integram .

Esta tarefa que levou à sedimentação das bases científicas do direito processual, à sua autonomia como ciência, foi longa e penosa e contou com a colaboração de grandes processualistas, que escreveram seus nomes na história do direito processual.

Os seus princípios, como o do devido processo legal, da igualdade das partes, do juiz natural e tantos outros, assim como seus principais institutos: a legitimidade das partes, a sistematização do ato processual e das nulidades, a prova, a coisa julgada, a execução, o processo cautelar e outros, foram construídos e elaborados com a mais fina técnica.

Apesar deste belíssimo trabalho científico, o processo não conseguia alcançar os escopos pretendidos. Ele era individualista, tecnicista, elitizado e conservador. Individualista, porque organizado básica e prioritariamente para atender os embates entre credores e devedores, proprietários e não proprietários, sem qualquer compromisso com o efetivo acesso das camadas mais pobres e das coletividades. Tecnicista, porque eivado de uma visão eminentemente interna, exclusivamente jurídica, sem maior preocupação com as finalidades sociais e políticas que, também, deveriam informar a sua atuação como instrumento para realizar justiça. Elitizado, porque caro, distante, misterioso, desconhecido, verdadeira arena na qual os mais ricos, preparados e com melhores advogados, obtêm os resultados mais positivos. Conservador, porque afastado da realidade das ruas, da sociedade, das transformações sociais, estagnado no tempo, longe da efetividade adequada .

Procurando minimizar ao máximo tais problemas, foram encetadas no Brasil, a partir da década de 80, grandes reformas legislativas, em busca de uma justiça que pudesse funcionar para todos, da forma mais rápida possível, igualitária, equânime e que pudesse resultar em uma sentença justa, com a utilização de instrumentos técnicos que seriam direcionados para este fim.

Nesta linha, veio a lei que regulou os Juizados de Pequenas Causas, depois Juizados Especiais Cíveis, que procurava descentralizar a justiça para que ficasse mais próxima, menos misteriosa e desconhecida da população em geral, favorecendo, especialmente, o acesso das classes menos favorecidas, servindo de palco para a resolução de causas de pequena monta, que praticamente não eram levadas à justiça tradicional. Por outro lado, os Juizados tinham a finalidade de educar, de servir de pólo onde as pessoas do povo pudessem obter informações sobre os seus direitos em geral e como fazer para torná-los efetivos. Enfim, buscava-se, através dos Juizados, uma justiça gratuita, rápida, desburocratizada, informal, equânime e efetiva.

Neste mesmo período, agora no plano da defesa coletiva, inúmeros outros diplomas legais vieram a lume, tais como, no ano de 1985, a lei que regula a ação civil pública para defesa de direitos difusos em geral, como aqueles relacionados com o meio ambiente, com a cidadania, com os direitos sociais, com a proteção do patrimônio histórico, a probidade administrativa e outros.

A partir dos anos 90, tivemos a Lei da Infância e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, com normas processuais inovadoras, que procuravam minimizar diferenças existentes entre as partes, como a possibilidade da inversão do ônus da prova. Nessa mesma década, inúmeras reformas foram realizadas, especialmente no Código de Processo Civil, muitas das quais voltadas para o comportamento dos personagens do processo, visando, em última análise, alcançar todos os escopos do processo moderno de que antes se falou: o jurídico, o social e o político.

A própria Constituição Federal, editada em 1988, teve significativa preocupação com o alcance destas finalidades, consagrando o princípio da igualdade material como objetivo fundamental da República, tendo, como meta, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária com a redução das desigualdades sociais.

Mais uma vez, todo este esforço não foi suficiente para permitir o alcance dos objetivos pretendidos.

Pesquisas realizadas por iniciativa da nossa Faculdade de Direito sobre o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e da ação civil pública, as quais tive o privilégio de coordenar <sup>(1)</sup>, revelaram quão longe estamos do processo idealizado como instrumento de efetivo acesso à justiça. A maior parte do público que frequenta os juizados é de pessoas da classe média. No Juizado existente na Favela do Pavão e do Pavãozinho, não havia sequer uma causa de interesse de uma das pessoas que lá residiam. O acúmulo de serviço, que já começa a ocorrer, impede os cumprimentos dos prazos estabelecidos, enquanto a deficiente prestação de assistência judiciária gratuita compromete a igualdade das partes.

Na ação civil pública, apesar do grande esforço do Ministério Público dos diversos Estados da Federação, os direitos sociais praticamente se encontram sem defesa, enquanto a resolução dos conflitos tem se pautado pelo rigor técnico na interpretação de normas processuais, distanciado de nossa realidade social, com a adoção, muitas vezes, de teses jurídicas que impedem que a ação civil pública possa servir de instrumento eficiente para defesa das coletividades. Basta, para que se tenha uma idéia do problema, examinar um dos dados da pesquisa, que revela que mais da metade das ações civis públicas são extintas sem julgamento do mérito. Ainda no campo da defesa coletiva, a demora do processo e mesmo o seu resultado, têm se revelado de forma muito especial,

---

<sup>(1)</sup> O resultado das pesquisas está publicado no nosso livro: *Acesso à Justiça, Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*, 2ª. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000.

também em decorrência de interpretações técnicas que exigem, de uma das partes, tarefas que elas não podem realizar, seja por incapacidade financeira, como a realização de grandes perícias, seja mesmo a produção de uma prova que não está ao seu alcance.

Os dados destas pesquisas que realizamos, visando primordialmente saber como o processo se desenvolve, como ele é utilizado e trabalhado tecnicamente, refletem, em sua essência, resultados de pesquisas mais genéricas realizadas por institutos especializados. Para que se tenha uma idéia, em pesquisa realizada no mês de abril de 1999 pela CNT em conjunto com a Vox Populi, 89% das pessoas entrevistadas consideram a justiça demorada, lenta, enquanto 67% acham que ela só favorece os ricos e 58% não confiam nela. <sup>(2)</sup> Pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, em parceria com o Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, revela que 90.7% dos entrevistados consideram que, no Brasil, a aplicação das leis é mais rigorosa para alguns do que para outros. Apenas 7,9% responderam que a aplicação se dá igualmente para todos. Por outro lado, quanto aos direitos mais importantes a proteger, a reclamar, a população quando responde, lembra, em primeiro lugar, dos direitos sociais e, logo depois, os civis, sendo o mais desconcertante um dado, que abrange 56,7% dos entrevistados, ou seja, a metade da população, que não chega sequer a citar um único direito, afirmando não saber ou não querer responder. <sup>(3)</sup>

Toda esta situação leva o jurista a grandes angústias, tanto maiores quando ele percebe que a ciência que ele cultiva, sozinha, não consegue responder a determinadas perguntas que o atormentam. Esta angústia foi revelada, com grande intensidade, num belíssimo trabalho de EDUARDO COUTURE intitulado "Problemas gerais do direito", que escreveu para o livro póstumo em homenagem ao jurista alemão JAMES GOLDSCHMIDT, e que foi lido na Faculdade de Direito de Montevideú, em 1940. São palavras do mestre uruguaio: "na vida de todo o jurista há um momento em que a intensidade do esforço concentrado nos textos legais conduz a um estado de insatisfação. O direito positivo vai se despojando de detalhes e acaba reduzido a algumas grandes teses. Mas, por sua vez, essas grandes teses reclamam um sustentáculo que a própria ciência não lhe pode oferecer. O jurista percebe, então, que algo lhe foge debaixo dos pés e clama pela ajuda da filosofia."

Esta orientação de EDUARDO COUTURE nos leva a refletir, a verificar da utilidade de sair do universo do processo, enquanto instrumento exclusivamente técnico, e buscar no campo de outras ciências, como a Sociologia, a Comunicação, a Política, a Filosofia, reforço, apoio, para um redirecionamento do processo visando, sem jamais perder de vista a técnica, alcançar as finalidades sociais e políticas de que antes se falou. Sob este enfoque, o tema do comportamento

<sup>(2)</sup> Pesquisa publicada no Jornal O Globo, de 7 de abril de 1999, p.5, Caderno O País.

<sup>(3)</sup> Resultado da pesquisa publicada de MÁRIO GRYNSPAN em "Acesso e recurso à justiça no Brasil, algumas questões", in *Cidadania, Justiça e Violência*. Pandolfi, Dulce et al org. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

ético dos personagens do processo coloca-se em posição de destaque. Isto por uma razão muito simples: se o processo é composto de pessoas, não só daquelas que formam a relação jurídica processual, mas, também, de tantas outras que contribuem para o seu desenvolvimento, é evidente que o comportamento, o modo que elas atuam será absolutamente fundamental. Em outras palavras, de nada valerá qualquer tipo de reforma processual, a criação de qualquer instituto mágico, se os personagens do processo não direcionarem as suas atividades para os fins almejados, pois, como afirmava PLATÃO, "não pode haver justiça sem homens justos." Daí a importância do aprofundamento do estudo da ética.

É preciso deixar claro que não pretendemos desenvolver um estudo sobre as teorias éticas da justiça mas sim, a partir de seus enunciados teóricos, buscar elementos que devem informar o comportamento dos principais personagens do processo.

Praticamente todas as modernas teorias éticas da justiça, de uma forma ou de outra, têm em comum os princípios da liberdade e o da minimização das desigualdades. <sup>(4)</sup> A teoria da justiça, desenvolvida por JOHN RAWLS, se funda, basicamente, em dois princípios: o primeiro, da liberdade e dos direitos humanos fundamentais, e o seu enunciado é que "cada pessoa deve ter direito ao sistema mais largo de liberdade de base igual para todos, compatível com sistema similar para todos os outros"; o segundo princípio, o da diferença, no qual enuncia que "as desigualdades sociais e econômicas devem ser tais que, nos limites de um justo princípio, garantam maior vantagem possível aos menos favorecidos." Não é diferente, na sua essência, a teoria que se tem firmado, especialmente nos países latino-americanos, denominada "da justiça e da ética de libertação", que tem por finalidade a construção de uma nova sociedade baseada na igualdade e na justiça. A justiça é o cerne da ética de libertação, que nada mais é do que a luta para instaurar uma ordem social que possa abranger a todos os cidadãos, sem tolerar nenhuma forma de exclusão e marginalização. Também nesta mesma linha, mas sob um ângulo totalmente diverso, é a teoria da ética e do direito desenvolvida por PERELMAN no seu excelente livro "ética e direito" <sup>(5)</sup>. Este autor introduz a categoria do razoável na sua reflexão filosófica sobre o direito, destacando que, neste último, ou seja, no direito, as idéias de razão e de racionalidade foram vinculadas, de um lado, ao modelo divino, e do outro, à lógica e à técnica eficaz, enquanto as do razoável e de seu oposto, o desarrazoado, são ligados às reações do meio social e à evolução destas. Considera que nenhum direito pode ser exercido de forma desarrazoada, pois o que é desarrazoado não é direito. REALE centra a sua idéia de justiça no valor da pessoa humana, valor fonte de todos os valores; ambas devem ser consideradas "invariantes axiológicos". O fundamental é que "cada homem possa realizar livremente seus valores potenciais visando a atingir a plenitude de seu ser

<sup>(4)</sup> Sobre este tema, veja-se o trabalho de OLINTO BEGORARO, "A Ética e seus paradigmas". Ética Org. Por Leda, Miranda Huhén, Rio de Janeiro, UAPÊ / Espaço Cultural Barra, 1997, especificamente pp. 53-66.

<sup>(5)</sup> Editora Martins Fontes, São Paulo, 1996.

peçoal, em sintonia com os da coletividade.”<sup>(6)</sup>

É possível também trazer essas principais linhas para o processo. Particularizar estes enunciados na atuação dos principais personagens do processo: o juiz, as partes e seus advogados.

O personagem principal do processo é o juiz. É como se ele fosse o mocinho de um filme, que se espera, muitas vezes em vão, que sempre termine bem. O juiz dirige o processo, exerce o poder de polícia; é quem dá a palavra final sobre o conflito. A sua figura se confunde com a própria idéia de justiça. Ele perde um pouco da sua identidade enquanto ser humano. Para a maioria do povo, não interessa qual é o nome que identifica um determinado magistrado, mas, tão-somente, o fato de que ele é um juiz, personifica o justo, a própria justiça enquanto valor. É dele que se espera maior rigor no comportamento e, portanto, a estrita observância não só das normas éticas que direcionam a atividade jurisdicional, mas também daquelas morais que informam a sua conduta enquanto pessoa. Diferentemente do que ocorre na vida em sociedade, na qual não se exige, como obrigação legal, que uma pessoa trate a outra com educação, a Lei Orgânica da Magistratura diz que é dever do magistrado tratar as partes com urbanidade, prevendo, inclusive, sanções pelo descumprimento deste dever. Este é o primeiro aspecto de comportamento ético que o juiz deve adotar. É evidente que, dentro dos princípios teóricos que informam as teorias éticas da justiça de que falamos anteriormente, é absolutamente fundamental que o juiz procure, no limite máximo, garantir um razoável equilíbrio de armas utilizadas pelas partes e seus advogados, de sorte a evitar que a atuação absolutamente desastrosa, sem uma base técnica minimamente razoável, de uma das partes, possa levar à frustração dos fins que informam a atividade jurisdicional. O juiz deve, tanto quanto possível, minimizar as diferenças e, se for o caso, priorizar os interesses mais valiosos em jogo. Julgar com justiça, outro mínimo ético que se exige do magistrado, parece ser uma redundância, mas não é. O importante não é utilizar a técnica processual simplesmente para produção de uma grande quantidade de sentenças, mas sim visar a qualidade delas, ou seja: produzir sentenças justas. O juiz comprometido com a jurisdição dirigirá o processo de forma adequada, evitando desvios, coibindo a litigância de má-fé, fatores que, por si sós, garantirão que ele chegue a bom termo em curto espaço de tempo.

Tão importante quanto os juízes, mesmo que às vezes não sejam os mocinhos, são os advogados. É preciso acabar de vez com a mentalidade de que o grande advogado é aquele que sai vitorioso a qualquer custo. É aquele que, mesmo quando seu cliente não tem razão, consegue, através de artifícios e de incidentes processuais, levar à loucura o adversário, de tal maneira que ele tenha que capitular, que ele tenha que fazer um acordo que lhe seja absolutamente desfavorável. É preciso, de vez, acabar com a mística, que nós mesmos

---

<sup>(6)</sup> MIGUEL REALE. Estudo sobre os “invariantes axiológicos” inserto no livro *Paradigmas da Cultura Contemporânea*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 95 e seguintes.

incentivamos a todo momento, de que vale mais um mau acordo do que uma boa causa. Isto é um absoluto absurdo. É um absoluto contra-senso. Não se concebe mais, hoje em dia, que o compromisso do advogado esteja restrito aos interesses da parte que ele representa, ou seja, vale tudo. Só é imoral o comportamento que traz prejuízo ao seu cliente, enquanto aquilo que o beneficia é sempre eticamente correto. O Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em aula inaugural proferida na PUC <sup>(7)</sup>, batizou este tipo de ética com o nome de “fio dental: ele cobre o mínimo que interessa e deixa de fora todo o resto”. É preciso ter presente que o advogado exerce um múnus público considerado, pela Constituição Federal, como indispensável para a administração da justiça. Assim, ele deve ter uma atuação ética condizente com os fins públicos que informam a sua profissão. Seria um contra-senso admitir e qualificar alguém como essencial para um determinado fim e, ao mesmo tempo, permitir que este alguém pudesse ter um comportamento que colocasse em risco tal desiderato. O advogado também é responsável, cabendo-lhe indagar quais os objetivos dos seus clientes e os fins que eles pretendem alcançar com o processo para avaliar se, do ponto de vista ético, devem ou não aceitar o patrocínio. <sup>(8)</sup>

De tudo quanto se disse até agora, seja das teorias éticas da justiça, seja do comportamento dos principais personagens do processo, podemos extrair uma meta, um referencial, delimitar um campo ético que deve impregnar o processo, servir de norte para o comportamento de todos os personagens que o integram, principais ou secundários, traduzido numa expressão, a que denominamos de solidariedade.

A solidariedade, aqui, congrega os participantes do processo, seja em que posição estiverem, sem nenhuma contradição. Todos eles imbuídos de suas próprias e únicas responsabilidades, mas juntos, solidários quanto ao fim comum, não permitindo que seus respectivos comportamentos possam se afastar deles. Sob esse aspecto, a solidariedade tem conteúdo único, pois ela existirá mesmo entre os adversários, entre as partes e seus respectivos advogados que, apesar de estarem em campos diversos, observarão o dever de lealdade e, portanto, o de veracidade; enfim, as regras do jogo, sem que isto possa comprometer a defesa reta dos interesses de seus clientes. Por outro lado, este vínculo moral da solidariedade levará o juiz a dirigir o processo sob o signo da igualdade, garantindo a liberdade das partes, minimizando as diferenças, levando o processo, sempre que possível e prioritariamente, a uma decisão rápida e justa.

Esta nova visão do processo, calcada na solidariedade, se acentua e cresce de importância na medida em que passamos a considerá-lo, não como amontoado de páginas e documentos, mas sim como algo que tem vida. Nele estão contidas angústias, sonhos, esperanças, liberdade, realizações; enfim, ele

<sup>(7)</sup> “Direito e Ética no Brasil de Hoje”, publicado in *Temas de Direito Processual*. Sexta Série, São Paulo, Saraiva, 1997 – pp. 301 – 308.

<sup>(8)</sup> Sobre este tema, veja-se DAVID DUBAN, in *Lawyers and Justice an Ethica Study*, Princenton University Press, 1998.

tem vida. Em todo o processo há um coração que pulsa e, portanto, “uma gota de justiça realizada tem um valor infinito”, como afirmava HAURIUO.

Assim, o processo passa a congregiar dois aspectos que se fundem: o plano técnico e o humano, ou ético, não para criar normas, mas para desvendá-las, descobri-las, potenciá-las, aprimorá-las, interpretando-as na linha dos escopos jurídicos, sociais e políticos do processo moderno, que informam o estado democrático de direito.

Neste passo, a ética passa a representar um valor indispensável na busca da construção da justiça.

Se foi possível tocar o coração de vocês, caríssimos alunos, ainda que de forma tênue, já será um bom começo, pois caberá a vocês, amanhã, esta imensa responsabilidade, como futuros juízes, legisladores e advogados, de desenvolver a ética democrática que deve nortear os personagens que participam da atividade processual.

---

(\*) PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO é Professor Titular de Teoria Geral do Processo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

---