

Ano IV Nº 1
2012

REVISTA ACADÊMICA

ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO CEARÁ



A ÉTICA E O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Sílvio Botelho de Oliveira*

RESUMO

Procuro neste trabalho abordar a ética aplicada no campo da magistratura, fazendo uma relação dessa atividade com uma abordagem de temas importantes que nos remetem ao campo reflexivo da ética, expondo a moral e os valores como forma específica do agir humano e como esse agir pode ser alvo de influências sociais, políticas, econômicas e culturais. Podemos sentir na sociedade atual um grande anseio de liberdade e rejeição ao falso moralismo, a confiança em relação às normas e costumes herdados do passado, e ao mesmo tempo uma exigência crescente de reivindicar a ética sob todos os aspectos, sobretudo nas relações pessoais. Contudo, permanecem muitas interrogações que norteiam as atividades desempenhadas pelos magistrados nas mais diferentes situações, exigindo uma conduta moral com base nas orientações éticas. São algumas dessas interrogações e situações críticas que tornaram decisiva a escolha do tema em desenvolvimento, pois a conduta do magistrado sempre foi fonte de inesgotáveis discussões e reflexões. Não tenho como pretensão esgotar o assunto que tratarei nas páginas seguintes, mas busco através delas mostrar um pouco do que me direcionou a abordar a “ética”, justamente nesse período tão conturbado, em que tentamos identificar no desempenho da magistratura, que esses valores estão se invertendo bruscamente. Para tanto, se nos apresenta necessária uma digressão doutrinária sobre a ética, “parte da filosofia que define a natureza da conduta certa” segundo o filósofo e atomista lógico BERTRAND RUSSELL (1954, p.45).

Palavras-Chave: Ética. Poder Judiciário. Magistrado. Corrupção.

1 ALGUNS PRELIMINARES

*“A justiça sem força e a força sem justiça:
desgraças terríveis” (JOURBERT, 2011, p.25)*

Os códigos éticos são mais difíceis de compreensão e de aceitação racionalmente do que certos princípios morais. Isto porque o indivíduo, mais

* Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Graduado em Geografia pela Universidade Estadual do Ceará – UECE; Graduado em Teologia pelo Instituto de Teologia Aplicado-INTA; Pós Graduado em Administração Escolar pela Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA; Pós Graduado em Administração Judiciária pela Universidade Estadual Vale do Acaraú-UVA.

facilmente, pode perceber os seus efeitos imediatos no que tange ao seu próprio bem-estar. Qualquer pessoal normal pode se aperceber do valor e dos benefícios de se proibir o roubo e estimular a honestidade. A virtude é um ideal. É o desejo daquilo que é concebido como benefício, porque satisfaz ao sentimento mais elevado das pessoas. A honestidade, todavia, tem uma característica prática a despeito de qualquer virtude que a ela possa ser atribuída.

A ética é uma espécie de seguro social. Somos forçados a observá-las pela razão egocêntrica de proteção pessoal. Em assim fazendo, como indivíduos, estamos também estendendo essa proteção pessoal. O indivíduo sabe quando está violando a ética porque forçosamente se oporá quando, conduta semelhante for adotada contra si mesmo. O ladrão não admitiria o roubo de seus próprios bens e desse modo, demonstra conhecimento da iniquidade básica dessa conduta.

A autodisciplina e o senso de retidão de muitos indivíduos, todavia, não são suficientes fortes para que eles observem a ética comum. Eles tentam evitá-la para tirar vantagens pessoais à custa dos outros. Quando na sociedade há aceitação e acordo generalizado quanto à observação de uma ética básica, então, os transgressores quando descobertos, são punidos.

Pode existir, e na verdade existe, predominância nesta época de uma tendência para o declínio geral na ética. A isto se tem chamado de tolerância. Analisaremos essa tolerância e seus efeitos sob a ética. Como a tolerância é em grande parte uma regressão da condição fundamental da sociedade da mesma forma que é a concessão de excessiva ao indivíduo. É a centralização dos interesses do indivíduo no sentido mais acanhado do Eu, promovendo a agressão da pessoa humana a despeito de como isso possa transgredir nos direitos dos demais. Representa isto, portanto, uma ruptura dos vínculos essenciais do bem-estar comum necessário para a solidificação da sociedade.

Insinuando-se gradativamente a uma forma pervertida de ética, da qual a tolerância em grande parte consiste, essa ética pervertida que é admirada e encorajada tanto sutil como abertamente, recomenda ao “indivíduo dinâmico” afirmar-se para uma sociedade complexa onde a competição individual é obstinada, devendo todos os recursos do intelecto e da experiência serem direcionados para o

alcance da ascendência pessoal. Uma maneira mais sucinta para definir essa tendência particular é dizer: “O fim justifica os meios”.

Além disso, o oportunismo em si é exaltado como virtude. Em outras palavras, faça uso de quaisquer meios que estejam em seu alcance. Hoje, a pessoa que alcança um objetivo por esses meios é quase sempre admirada como progressista e triunfante. O efeito dos seus atos sobre os demais submerge na admiração por sua consecução individual. O instinto primitivo é geralmente mais forte do que o refreamento moral das paixões e desejos.

Portanto, conforme afirmado, as atuais pressões, a incerteza e a rivalidade nos empreendimentos, exigem que sejam relegados ao passado muitos dos padrões éticos. Qual o perigo em tudo isso? É a ruptura e declínio eventual da sociedade. Estamos observando as furtivas sombras dessa situação nos acontecimentos de hoje. Elas se constituem em lembretes sinistros de civilizações passadas que do mesmo modo desprezaram essas esferas.

Para o alcance do objetivo proposto, este artigo se divide em sessões. Inicialmente apresento uma abordagem acerca dos Aspectos gerais da ética; do Objetivo da ética; O campo da ética; Ética e filosofia; O ser humano e a ética; Ética jurídica; A ética profissional; Personalização e socialização; Axiologia versus Poder judiciário; Postura ética do magistrado *versus* o caráter burocrático do judiciário brasileiro; considerações provisórias.

2 ASPECTOS GERAIS DA ÉTICA

A ética procura determinar a essência da moral a partir de práticas morais já existentes. Todavia, a função da ética não é somente explicar a moral efetiva, pode também influir na própria moral. A ética se respalda na moral, ela não cria comportamentos morais, ela os examina.

A ética depara-se com uma experiência histórico-social no terreno da moral, ou seja, uma série de práticas já em vigor e, partindo delas, procura determinar a essência da moral, sua origem, as condições objetivas e subjetivas do

ato moral, as fontes da avaliação moral, a natureza e a função dos juízos morais, critérios desses juízos e o princípio que rege a mudança e a sucessão de diferentes sistemas morais “A ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, ou seja, é a ciência de uma forma específica do comportamento humano” (VASQUEZ, 1984, p. 12).

Na definição enunciada, ética e moral se relacionam como uma ciência específica, e cada uma possuindo o seu objeto. Ambas as palavras mantêm assim uma relação que não tinham propriamente em suas origens etimológicas. Certamente, moral vem do latim Mos ou Mores, “costume” ou “costumes”, no sentido de conjunto de normas ou regras adquiridas por hábito.

A moral se refere, assim, ao comportamento adquirido ou ao modo de ser conquistado pelo homem. Ética vem do grego *Ethos*, que significa etimologicamente “modo de ser” ou “caráter” enquanto forma de vida também adquirida ou conquistada pelo homem. Assim, portanto, *Ethos* e *Mos*, “caráter” e “costume” assentam-se num modo de comportamento que não correspondem a uma disposição natural, mas que é adquirido e conquistado por hábito, e foi precisamente o seu caráter não natural, na sua maneira de ser de homem, que na antiguidade lhe era conferida a sua dimensão moral.

Concluimos daí, que o significado etimológico das palavras moral e ética, não nos fornecem o significado atual dos dois termos, mas nos situa no terreno especificamente humano, no qual se torna possível e se funda o comportamento moral: o humano, como o adquirido ou conquistado pelo homem, sobre o que há nele de pura natureza. Comportamento moral pertence somente ao homem na medida em que, sobre a sua própria natureza, cria esta segunda natureza da qual faz parte a sua atividade moral.

3 O OBJETIVO DA ÉTICA

O seu objetivo de estudo é constituído por atos humanos: os atos conscientes e voluntários dos indivíduos, que afetam outros indivíduos, determinados grupos sociais ou a sociedade em seu conjunto.

Neste sentido, é importante falar da distinção entre problemas éticos e problemas morais. A reflexão em torno do agir, e antes do agir, seria um momento ético, portanto, relacionado com o problema ético. A ação ou fato proveniente desta reflexão, nos leva a uma análise que está relacionada com o problema da moral.

O indivíduo se defronta com a necessidade de pautar o seu comportamento com as normas ao qual julgam mais apropriadas, sendo aceitas intimamente e reconhecidas como obrigatórias e que, de acordo com elas, o indivíduo compreenda que tem o dever de agir desta ou daquela maneira. Nestes casos, dizemos que os homens agem moralmente e que neste seu comportamento se evidenciam vários traços característicos que diferenciam de outras formas de conduta humana, que é o resultado de uma reflexão ética.

Já os problemas éticos são caracterizados pela sua generalidade. Se na vida real um indivíduo enfrenta uma determinada situação, deverá resolver por si mesmo com a ajuda de uma norma que reconheça intimamente o problema de como agir, de maneira que sua ação possa ser boa, isto é, moralmente valiosa.

Os problemas teóricos e os problemas práticos, no terreno da moral se diferenciam, portanto, mas não estão separados por uma barreira intransponível. As soluções que se dão aos primeiros não deixam de influir na colocação dos segundos, isto é, na própria prática moral. Por sua vez, os problemas propostos pela moral prática vivida, assim como suas soluções, constituem a matéria de reflexão, o fato ao qual a teoria ética deve retornar constantemente para que não seja uma especulação estéril, mas sim a troca de um modo efetivo, real, do comportamento do homem. (VASQUEZ, 1984, p. 09)

4 O CAMPO DA ÉTICA

Os problemas éticos caracterizam-se por sua generalidade, e é isto que os distingue dos problemas morais da vida cotidiana, aos quais nos apresenta nas situações concretas.

Por causa do seu caráter prático enquanto disciplina teórica buscou-se ver na ética uma disciplina normativa, cuja função fundamental seria o de indicar o melhor comportamento do ponto de vista moral. Mas esta caracterização como

disciplina normativa poderia nos levar a esquecer o seu caráter propriamente teórico.

A função da ética é a mesma de toda a teoria: explicar, esclarecer ou investigar uma determinada realidade, elaborando os conceitos correspondentes (VASQUEZ, 1984, p. 10)

A ética, parte do fato da existência da história da moral e têm como referências as diversidades "morais" no tempo, com seus respectivos valores, princípios e normas. Como teoria, não se identifica com os princípios e normas de nenhuma moral em particular e tampouco pode adotar uma atitude indiferente ou eclética diante delas. A ética se situa no próprio processo evolutivo, ela não passa no tempo, pois é histórica e tem conotação social e política.

Como ciência, a ética se defronta com fatos humanos e implica, por sua vez, que sejam fatos de valor. A ética estuda uma forma de comportamento do humano que o homem julga valioso, obrigatório e inescapável. Mas nada disso altera a veracidade de que a ética deve fornecer a compreensão racional de um aspecto real do comportamento humano.

5 ÉTICA E FILOSOFIA

A ética é então apresentada como parte da filosofia especulativa, isto é, construída sem levar em conta a ciência e a vida real.

Esta ética filosófica, busca a concorrência com os princípios filosóficos universais do que com a realidade moral no seu desenvolvimento histórico e real, disto resulta também o caráter a priori das suas afirmações sobre o bom, o dever e os valores morais (VASQUEZ, 1984, p. 15)

Embora a história do pensamento filosófico esteja repleta de éticas desse tipo, numa época em que a história, a antropologia, a psicologia e as ciências sociais nos proporcionaram materiais valiosíssimos para o estudo do fato moral, não se justifica mais a existência de uma ética puramente filosófica, especulativa ou dedutiva divorciada da ciência e da própria realidade humana moral.

As questões éticas fundamentais como, por exemplo, as questões que concernem relações entre responsabilidade, liberdade e necessidade,

devem ser abordadas a partir de pressupostos filosóficos básicos, como o da dialética da necessidade e da liberdade. (VASQUEZ, 1984, p. 17)

A ética não pode deixar de partir de determinada concepção filosófica do homem. O comportamento moral é próprio do homem como ser histórico, social e prático, isto é, como ser que transforma conscientemente o mundo que o rodeia. Por conseguinte, o comportamento moral não é a manifestação de uma natureza humana eterna e imutável, dada de uma vez para sempre, mas de uma natureza que está sempre sujeita ao processo de transformação que constitui precisamente a história da humanidade.

Em suma, a ética científica está estreitamente relacionada com a filosofia, embora como já observado, não qualquer filosofia, e esta relação, longe de excluir seu caráter científico, o pressupõe, necessariamente quando se trata de uma filosofia que se apóia na própria ciência.. (VASQUEZ, 1984, p. 18)

A teoria do direito, dentre as ciências humanas, também dá grande contribuição graças a sua estreita relação com a ética, visto que estuda o comportamento do homem como comportamento normativo.

Vemos, portanto, que a ética se relaciona estreitamente com as ciências do homem, ou ciências sociais, dado que, o comportamento moral não é outra coisa senão uma forma específica do comportamento do homem, que se manifesta em diversos planos: psicológico, social, jurídico, religioso ou ético.

Mas a relação da ética com outras ciências humanas ou sociais, baseada na íntima relação das diferentes formas de comportamento humano, não nos deve fazer esquecer o seu objeto específico, próprio, enquanto ciência do comportamento moral. (VASQUEZ, 1984, p. 23)

6 O SER HUMANO E A ÉTICA

A ética decide o que é ser “humano”. Junto à pergunta pela ética, está a pergunta radical sobre o que é ser “humano”. A pergunta volta sempre que a humanidade se vê ameaçada por perda de ética. Portanto, humano e ético talvez sejam a mesma realidade, ou ao menos, deveriam estar intimamente unidos.

Temos como exemplo para o ser humano a harmonia natural: a natureza tem suas leis, sua harmonia, seu ritmo. Os estóicos, por exemplo, ensinavam que se deve investigar segundo as leis e exemplos da natureza. Há, porém, dois problemas: não somos nem pedras, nem árvores, pois temos cabeça e sensibilidade, e, além disso, a natureza às vezes nos surpreende com suas catástrofes.

Outras vezes foi nos dado como exemplo para o ser humano a ordem reinante no mundo animal, com a sua seleção natural no mundo biológico, tendo uma força muito grande com os primeiros observadores filósofos e teólogos, até os cientistas mais modernos. A luta pela vida com a vitória e a seleção dos melhores, das espécies mais fortes, se aplica hoje a formas de modelos econômicos e sociais. Ser humano é devorar os mais frágeis?

O ser humano, mostra por si, um excesso sobre a natureza que podemos chamar de “enfermidade” ou anomalia da natureza, porém, há formas bem positivas de compreender este excesso: o ser humano é uma vocação, um ser aberto que supera o âmbito da natureza e da animalidade, para ser pessoa. E só se alcança a realização deste desígnio através da ética. Tornar-se pessoa é a maravilha da ética, é onde reside o ser humano. Nem o ser pessoa, nem o ser humano, nem a ética, são dados previamente e não estão inscritos em alguma natureza pronta.

Cada ser humano, cada nova geração, precisa empenhar-se, apropriar-se e amadurecer eticamente para torna-se realmente humano.

7 A ÉTICA JURÍDICA

No centro das discussões da ética e da filosofia do direito contemporâneo, surge a questão sobre a possibilidade de uma ética válida a partir do seu conteúdo.

Seria possível fundamentar racionalmente critérios materiais para separar o ético do antiético; o lícito do ilícito; o direito e a moral? Como admitir se há a injustiça legal? Enfim, como conceber desenvolvimento racional do direito no caminhar da história, se a história se desenvolve em meio à luta de classes, se as idéias dominantes em uma época são as idéias da classe dominante, estendendo ao

direito à categoria de legitimador do *status quo*, pois o ordenamento jurídico estaria a serviço das pretensões burguesas.

Discorrendo a respeito MANFREDO OLIVEIRA ressalta *ad litteram*:

De modo geral, o acelerado processo de desenvolvimento do capitalismo brasileiro trouxe consigo um ethos utilitarista, em que, os interesses individuais se opõem aos comunitários. O ideal que agora cada vez mais se impõe é o de relações sociais baseadas em normas particulares, restritas aos limites de um grupo cultural específico. (OLIVEIRA, 1993, p.44, 45).

O Estado, na medida em que foi criado para fomentar o bem comum, deve interceder na conjuntura para minimizar essas diferenças, cumprindo assim, a sua função, ao invés de legitimar os interesses de determinadas castas sociais.

No Brasil atual, essa situação agrava-se a partir do abismo entre as bases jurídicas para uma ordem política e social radicada nos direitos fundamentais do cidadão, como eles foram estabelecidos pela nova Constituição Federal e a realidade social ainda longe de incorporar esse novo tipo de regulação dos conflitos sociais. (OLIVEIRA, 1993, p. 44)

A sociedade, então, tem um papel relevante a desempenhar, e sendo agente da história, há de fazer prevalecer os anseios da maioria, ao invés da parcela abastada da sociedade, como forma de minimizar essas desigualdades.

O Estado-juiz, por seu turno, há de produzir justiça, decidindo os conflitos, aplicando as leis no sentido social, sem lhes reduzir o conteúdo ético.

O mundo do direito, enquanto considerado sistemas de normas legisladas, necessariamente de natureza abstrata e genérica, está marcado pela sua vagueza e insuficiência, por não poderem alcançar uma significação plena e inteira.

A complementação da norma jurídica não se opera apenas através do trabalho de interpretação que o julgador faz na apreciação do caso concreto, mas valorando fatos e condutas dentro de uma perspectiva socioeconômica e política imperante, o que é mais comum, mas também quando ele vai buscar em outras áreas, conteúdos, a proferir um julgamento adequado e justo.

No plano dos costumes políticos, a sociedade toma cada vez mais consciência da falta de qualquer princípio ético, o que se traduz em corrupção generalizada, clientelismo, autoritarismo, e demagogia de diferentes formas, em diferentes níveis; oportunismo desmascarado irresponsabilidade como norma no exercício dos cargos públicos, violência e prepotência. Pode-se falar de abuso dos valores básicos da vida política, que, em última análise, faz eclodir uma crise de legitimação das instituições

e dos costumes vigentes em nosso contexto societário. (OLIVEIRA, 1993, p. 43).

Na operacionalização desta tarefa, o aplicador da lei, deve, partindo do estrito, transcendê-lo. Só assim poderá melhor compreender o mundo do direito e realizar uma mais adequada e justa aplicação dele.

É ponto pacífico, na ciência da hermenêutica jurídica, que a interpretação literal não é mais recomendável pelas limitações em que ingressa o interprete, preso na camisa-de-força do significado das palavras.

Melhor seria a interpretação teleológica, sistêmica, em que se procura desvendar o sentido e o objetivo das normas com os olhos afeitos ao interesse social. Como dito, ética e direito devem possuir inegável núcleo comum, ambos tendo em vista a conduta humana. A vida ética supõe contínuo esforço direcionado à consecução do se fazer justiça.

A ética e o direito como normas de conduta visam precipuamente à felicidade do homem, competindo ao julgador dirimir a lide, restabelecendo a pretensa harmonia social. O juiz que aplica a lei injusta, friamente, sem questionamento crítico, é por vezes um homem angustiado. Ora, a angústia é o reflexo psicológico da consciência, da liberdade e da possibilidade de julgar de forma menos simplista, do que ter que reproduzir concretamente a injustiça abstrata da norma.

Assim, o ideal é que a realidade normativa busque uma reflexão quanto aos valores de um povo em determinado momento histórico, pelo menos os valores direcionados para salvaguardar a maneira correta do agir e do viver social. Verdadeiramente, o direito só se realiza na busca de um ideal de justiça, que, todavia, deve ter suas raízes no sistema legal do país.

8 ÉTICA PROFISSIONAL

A ética profissional transcende o aspecto subjetivista para poder alcançar os interesses e expectativas do destinatário da atividade laboral. Quando se aborda o problema da ética profissional, visa-se a discorrer sobre a pessoa humana

enquanto especialista em uma determinada profissão, ou seja, a relação do agente com a atividade pela qual optou, mas também a sua interação com o ser.

Forçoso é reconhecer que o homem precede ao profissional e, nesta particular, a ética e a moral pessoal pautarão a ética e a moral profissional. A condição humana subsiste e cresce dinamicamente na polarização fecunda entre personalização e socialização, entre indivíduo e sociedade, entre intimidade subjetiva e exterioridade objetiva, entre a verificação da personalidade e a pluralidade das relações sociais.

O homem que incorporou desce cedo os valores tidos como eticamente consistentes, como por exemplo, o senso de responsabilidade e o de honestidade, será indubiosamente um profissional zeloso e íntegro. Ademais, no exercício a ser desempenhado, o profissional deve se empenhar para que o resultado do seu ofício desperte no homem que busca justiça estatal, a sensação de que fora realizado o melhor possível com vistas à solução do caso concreto.

A dimensão deontológica encara o dever e o trabalho na perspectiva do amor feito visível, cumprido no culto de uma dedicação íntima, fato social de ressonância construtiva na sociedade. Isto mais se reveste de especial relevo em se tratando da magistratura. O juiz deve prover a sua função no caráter de uma missão sacrificial a exigir-lhe a diligência mais extrema, às limitações do seu sacerdócio, que se coloca acima das forças humanas comuns, no diuturno zelo e com responsabilidade. (CIDADANIA E JUSTIÇA, 2001, p. 210)

Assim, por exemplo, todos estão sempre a julgar se a conduta de um profissional foi condizente com o que dele se esperava, com aquilo que ele “deveria” fazer ou ter feito. Em outras palavras, são expectativas sobre determinadas práticas (e, por extensa, sobre determinadas condutas) e as “avaliam” de acordo com o crivo de um “dever ser” característico. É talvez por essa razão que existem códigos de ética para algumas carreiras, que sinalizam regras de conduta razoavelmente consensuais e, até certo ponto suficientemente claras não só para o conjunto dos profissionais, mas também para os outros envolvidos.

A inação ou desídia do juiz no exercitar o seu *múnus* confere-lhe falta de desvelo e de descortino, enfraquecendo-lhe as qualidades inerentes à ética dos deveres. Posiciona-se neste âmbito, o decantado problema da impunidade, mas das vezes com a sua gênese na prescrição de processos sonogados à resposta penal, à falta de provisão judicante em tempo oportuno ou na omissão de providimentos acauteladores para garantia da

pretensão punitiva do Estado, que no fundo é uma garantia de defesa social. (REVISTA CIDADANIA E JUSTIÇA, 2001, p.210).

Não obstante, é imprescindível que algumas regras comuns de conduta sejam conhecidas e praticadas pelos agentes do judiciário em seu exercício concreto, de tal forma que o campo de atuação seja preservado, resguardado de ações espontâneas, não sistematizadas e, portanto, passíveis de engodo ou ludíbrio. Desse modo, consegue-se obter, principalmente como clientes ou como usuários de determinado serviço ou instituição, um pouco dessa clareza sobre a ética do agente institucional ou do profissional em questão, assim como o atendimento prestado, ou ao contrário, quando nele detectamos negligência ou inoperância.

Entretanto, nem sempre essa relação entre aquele que avalia e aquele que é avaliado é simétrica, ou mesmo congruente, o que pode desencadear certos equívocos. E é aí que a noção de “ética” desponta como uma espécie de arbítrio da ação, no que tange à sua procedência, sua legitimidade, sua eficácia.

Nesse ponto, faz-se necessário uma distinção conceitual. O campo da ética não se confunde com o das leis, tampouco como o da moral. Trata-se de um campo suportado por regras até certo ponto, facultativas, isto é, que não exigem uma submissão inquestionável, mas um engajamento autônomo, uma assunção voluntária, na medida em que se prescrevem, no máximo, pautas possíveis de convivência entre os pares de determinada ação.

Tais regras não são nem dogmáticas, como no caso da moral, nem compulsórias, como no caso das leis. Desta feita, as regras, vetores por excelência do espectro ético de determinada ação, não primam pelo absoluto. Elas, sempre relativas, não figuram necessariamente nem como verdadeiras nem como falsas, mas apenas funcionam ou não, podendo ser obedecidas ou não, podendo metamorfosear-se ou não, dependendo do contexto em que se concretizam. Trata-se de preceitos regionalizados, particularizados, nunca universais.

O campo legal e moral por sua vez são meios afeitos às normas, às prescrições tácitas. Assim, os postulados morais e os legais são praticamente idênticos para todos em detrimento do contexto específico da ação e das circunstâncias da sua execução.

Outra diferença fundamental é que o campo da ética é muito mais mutante de que o da moral e o das leis, uma vez que se encontra em ebulição

constante: julgamos “caso a caso”, ponderamos as circunstâncias, levamos em conta os “antecedentes”, etc. Além disso, nem tudo o que é considerado ético hoje o será amanhã. O mesmo não se pode dizer com relação à moral e as leis. Seus preceitos morais nucleares persistem, são os velhos conhecidos. Nota-se, assim, que a violação de um postulado ético não é considerada automaticamente nem uma contravenção legal nem uma transgressão moral, mas tão somente uma “falta”, uma vez que contraria um conjunto de preceitos tomados como necessários, eficazes, ou apenas positivos, “bons”. Algo, pois que teria sido “melhor” se tivesse sido de outra maneira. E isso é o Máximo a que a interpelação ética pode chegar.

Em suma: a ética profissional fundamenta-se em torno da fidelidade ou não às regras de um determinado “jogo” instituído, os quais se evidenciam, principalmente, quando o jogo é mal jogado. Uma vez bem jogado, submergem novamente, silenciam-se, retornam à realidade de pressuposto básico. Um enunciado sintético talvez possa aglutinar a complexidade do conceito: ética é aquilo que, implicitamente regula, ou deveria regular, determinada prática social/profissional para os nela envolvidos, ou ainda mais, condensa naquilo, a partir do que o “eu” deveria, nessa confiança no outro – “instituição”, no caso, o poder judiciário, que apesar de ser “independente”, mas politicamente falta-lhe em parte a firmeza, a prudência e a temperança, para que possa cumprir a sua missão imparcial como manda a constituição em seus direitos fundamentais. O juiz deve prover a sua função com o caráter de uma missão dedicada, a exigir-lhe a diligência mais extrema, as limitações do sacerdócio que se colocam acima das forças humanas comuns, diuturno zelo, e com a devida responsabilidade.

Não será exagero, por isso, constatar que a lentidão processual no judiciário brasileiro se reflete numa transgressão ética. Mudanças profundas no direito são necessárias, pois o que impera hoje no poder judiciário como um todo no Brasil é o seu discurso atrelado ao poder. Os efeitos negativos na improbidade, a falta de lealdade no processo, que macula o interesse público, precisam ser enfrentados com legislação severa, reprimindo de modo eficaz as distorções e atos abusivos contra a constituição, como por exemplo, em determinados campos sociais: A ética na política (é correto trocar votos por facilidades?); A ética na ciência (é correto fabricar clones humanos?); utilizar doentes como cobaias sem sua

anuência? A ética na religião (condenar o aborto em quaisquer circunstâncias? trocar absolvições por doações? A ética no judiciário: deixar os processos sem conclusão, enquanto os advogados e/ou juízes ganham fortunas dos mais abastados?

Para todas essas perguntas existem respostas óbvias, na ponta da língua ao que significa que, mesmo que não se consiga vislumbrar uma conduta invariavelmente ética nesses campos, pelo menos se deduz o que deve ou pode ser feito por esses atores institucionais, assim como o que não se deve ou pode ser feito por esses âmbitos da ação humana. Em linhas gerais, o que está em foco no enfrentamento ético de uma determinada prática social ou profissional são as fronteiras desta ação (até onde se pode chegar?) e a “qualidade” do trabalho desenvolvido (como fazê-lo?).

9 PERSONALIZAÇÃO E SOCIALIZAÇÃO

A condição humana subsiste e cresce dinamicamente na polarização fecunda entre personalização e socialização, entre individuo e sociedade, entre intimidade subjetiva e exterioridade objetiva, entre a unificação da personalidade e a pluralidade das relações sociais.

Trata-se antes de tudo, de dois pólos e não de duas partes ou de dois andares. Toda a ética é movida por esta polarização sempre presente. Não se pode repartir a ética em “ética pessoal” e “ética social”. Os sujeitos, os fins últimos ou sentido último são os mesmos, tanto para as pessoas individuais como para a sociedade. Não se trata aqui de uma oposição, um conflito e uma guerra entre contrários, mas de uma tensão positiva e fecunda. Estes dois pólos se interpenetram, como bem mostram as ciências humanas: para que haja individualização progressiva, é necessário que haja simultaneamente a socialização do individuo, e vice-versa. Quanto mais socializada é a pessoa, mais individualizada. E quanto mais se realiza unificando-se como individuo, maior capacidade de socialização. Um pólo é causa e sujeito do outro: a sociedade em que nasce e vive

um indivíduo é a base de seu crescimento como indivíduo, como pessoa. E o indivíduo junto com outros indivíduos é a causa e sujeito da sociedade e de outros indivíduos.

Em termos de responsabilidade ética, é importante, então, não perder de vista o equilíbrio polar: trabalhar simultaneamente o pólo social e o pólo subjetivo. Não só os indivíduos devem merecer a sociedade, mas a sociedade deve merecer os indivíduos. Pode-se dizer que cada sociedade tem os indivíduos que merece, incluindo os marginais. Em termos de libertação ética e de regeneração e transformação, é importante considerar sempre ambos os pólos da única realidade humana interpenetrada na pessoa e na sociedade.

No quadro de novas relações sociais, a sociedade pode tornar as feições de uma coordenação dos aspectos da vida humana que antes vimos divorciados: o privado e o público; o individual e o coletivo; a moral aparecerá enraizada nos dois planos, isto é, com os seus dois lados inseparáveis: "o pessoal e o coletivo. (VASQUEZ, 1984, p. 60)

10 A AXIOLOGIA VERSUS PODER JUDICIÁRIO

São os valores que norteiam, ou seja, que dão sentido e caminho aos demais valores meios, aos instrumentos, aos trabalhos e lutas e até aos sofrimentos para atingir os fins.

Somos uma sociedade de meios e órfãos de fins. Transformamos os meios em fim. Os meios que se perdem de seus bons fins, se tornam também perigosos: ao se destacar do fim, o meio pode ser desviado, seqüestrado para fins desastrosos.

A axiologia é a ciência dos valores, da reflexão e do ordenamento dos valores. Como ordenar os valores, sobretudo como hierarquizar valores? Quem tem autoridade para construir e ensinar uma tabela ordenada de valores? Os valores são leis necessárias, é antes um caminho que apela à liberdade responsável.

Apesar do fato de a doutrina constitucional moderna no Brasil enfatizar que o Estado social preconizado pela carta de 1988, exige um novo entendimento das suas normas jurídicas, que seja orientado por valores. A maioria dos operadores (juizes, promotores, procuradores, advogados)

ainda não passou a interpretar as normas constitucionais e ordinárias (civis e administrativas) no “espírito” dos direitos fundamentais e seus valores subjacentes. A pouca experiência dos membros do poder judiciário no manejo dos princípios constitucionais termina subvertendo a lógica jurídica e colocando a população refém de normas infra-legais editados sem qualquer preocupação com esses princípios superiores, no mais das vezes, com elas conflitantes. (KRELL, 2002, p. 72)

Pode-se dizer, afinal, que a vida, com suas dores e alegrias, traz consigo e recria continuamente uma axiologia e uma hierarquização dos valores. O mais importante é sublinhar que há sempre uma priorização. A ética precisa distinguir o que é melhor dentro das circunstâncias da vida, sobretudo da vida ameaçada, discernindo prioridades, opções preferenciais e estratégias de ação. Para isso, será sempre necessária a educação do homem como tal, nas boas artes (Poesia, eloquência, filosofia), pois é a educação que o diferencia dos outros animais.

A cultura foi à procura da natureza humana. A idéia que tinham de educação representava o sentido para os esforços humanos. Sob a forma de Paidéia (cultura), foi que os gregos consideraram a totalidade de sua obra criadora em relação aos outros povos da antiguidade de que foram herdeiros. (OLIVEIRA, 1996, p. 27)

Se a cultura é o ideal da formação humana completa, e a realização do homem em sua autêntica forma, é difícil entendermos, assim como se apresenta, o sistema de aprendizado contemporâneo (conhecimento específico, destreza, precisão, atividades particulares).

Evidentemente, tais conhecimentos são úteis, porém dispensáveis para a vida do homem em sociedade. Esta exige um conceito de cultura elaborado a partir da formação equilibrada e harmoniosa dos indivíduos. “Assim o vocábulo cultura possui fundamentalmente dois significados: formação do homem, e o conjunto dos modos de viver com pensar civilizado” (OLIVEIRA, 1996, p. 27)

11 A POSTURA ÉTICA DO MAGISTRADO *VERSUS* O CARÁTER BUROCRÁTICO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A ética assinala a operação no sentido do seguimento de determinadas diretrizes necessárias ao aperfeiçoamento humano, mas a ética do juiz dada à

especificidade do seu desempenho, não pode ser reduzida somente a um catecismo de deveres abstratos, elencados em uma lei orgânica.

Apesar de a aplicação da lei ser o que legitima a sua função, o magistrado não pode ser reduzido a um mero enunciador de juízos e sentenças, uma espécie de robô a elaborar normas de força obrigatória.

O magistrado é um agente da jurisdição inserido em um contexto histórico, integrado com ele, e com um papel relevante a ser desempenhado. Se com o aumento da demanda às exigências da sociedade, o judiciário ficou aquém das expectativas (somos um judiciário velho para uma sociedade nova), seus membros, por outro lado, assumiram o papel que lhes foi constitucionalmente delimitado.

Trabalhar a ética é de suma responsabilidade pessoal do juiz. Neste sentido estabelece-se uma doutrina da ética no processo, onde se enalteça princípios basilares, dos quais os da obrigatoriedade da tutela, da independência e da imparcialidade.

Andreas J. Krell, com muita propriedade a respeito, *in verbis*:

Em outras palavras, o judiciário deve se tornar responsável pela coerência de suas atitudes em conformidade com os projetos de mudança social, deixando o juiz no atual Estado Constitucional Brasileiro, de ser um funcionário estatal, submetido às hierarquias e ânimos da administração, para tornar-se uma expressão originária do poder estatal. Cabe também aos interpretes informais do texto constitucional como representantes da sociedade civil evitar que as políticas públicas destinadas a atender demandas sociais, não sejam destruídas por interpretação judiciais da constituição, presas ao velho paradigma liberal, defensores da autonomia privada. (KRELL, 2002, p. 97).

O judiciário brasileiro é caracterizado por um sistema de organização de poder chamado burocrático, pois tem como características: a hierarquização do poder; atividades de competências e decisões determinadas com critérios técnicos e objetivos, adequando-se perfeitamente ao modelo técnico e burocrático.

Quanto à sua estrutura interna, caracteriza-se pela verticalização de funções, já que o mesmo compõe-se de órgãos inferiores (juízes) e superiores (tribunais), cabendo a estes governar a organização e revisar as suas decisões.

O direito estatal apóia-se e serve de apoio à dominação e, de todas as formas de poder, a mais organizada e especializada. E também movida pela pretensão de monopólio, apóia-se nos vastos recursos estruturais do direito, como retórica, burocracia e violência. (ARANHA , 2011, p.102)

A autonomia dos dirigentes, definido soberanamente, sem a participação da maioria dos magistrados, as regras que presidem as relações no interior do grupo, é traço característico do poder concentrado nas mãos da minoria (membros dos tribunais) caracterizando a falta de independência, adequando o judiciário brasileiro ao modelo técnico e burocrático.

Assim, devem os juízes buscar estruturas judiciárias adequadas ao seu papel no processo de produção do direito, estruturas que garantam sua independência e imparcialidade, protegendo dessa forma os interesses sociais.

Entende-se por imparcialidade a posição de terceiro que o magistrado deve observar em relação às partes num dado processo e aos interesses de que são portadores. A imparcialidade do juiz, portanto, está diretamente ligada a sua independência, que é garantida pelo art. 5º XXXV e LIII da Constituição Federal, que garante aos indivíduos o julgamento de seus conflitos feito por um juiz independente e imparcial. Essa imparcialidade é a prova principal para que a sociedade acredite no judiciário. Caso contrário seria inconcebível um modelo de judiciário que inviabilizasse esta garantia.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça a direito.

[...]

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. (BRASIL, 2010)

A estrutura burocrática do judiciário (subordinação aos membros) gera conseqüências no plano político, pois impede o aparecimento de decisões contrastantes com as decisões e as orientações dos tribunais, ou seja, permitindo que se coloquem em risco os valores econômicos e políticos básicos do sistema.

Os juízes assim distanciam-se da sociedade oferecendo as mesmas decisões contrárias e desconformes em relação aos princípios constitucionais, que somente contribuem para o descrédito da organização.

Os tribunais brasileiros como entidades oligárquicas (pequeno grupo que governa em seu próprio nome), concentrando em si todo o poder; a prova disso são as inúmeras denúncias feitas contra os membros dos tribunais por abuso de poder e desvios morais, indo de encontro aos princípios da moralidade administrativa.

Nos últimos tempos, todavia, ocorreram acusações de desvio de conduta no que concerne ao tráfico de influências, corrupção e prisões de magistrados e investigações foram levadas a efeito para a apuração de crimes de toda espécie. (ALMEIDA, 2008, p. 79).

Atualmente, o poder judiciário vem sofrendo inúmeras críticas da sociedade, por sua vez desacreditado e outras tantas questionado, chegando-se ao grau de que a magistratura brasileira está em crise, e que essa crise é puramente ética. Quando se fala em ética na magistratura surgem várias vertentes, com orientações para que se possa dar grande importância à formação humanística para o exercício da ética na magistratura, tendo em vista que o magistrado é um protagonista do processo e da sociedade.

O poder judiciário brasileiro precisa superar as suas contradições e omissões se situando na sociedade como um ente verdadeiramente estatal, sem influências políticas ou privadas, tendo como aspectos primordiais o fazer justiça de modo imparcial.

A sociedade brasileira precisa reconhecer o poder judiciário como uma instituição totalmente independente e livre, sem interferências políticas do executivo em suas ações e nomeações.

O poder judiciário brasileiro precisa de um controle externo forte, para que os seus atos sejam verdadeiramente produtivos e menos morosos no desfecho de suas causas e com menos formalismos. Chega-se então, à inevitável conclusão: o poder judiciário necessita e deve ser reformado, inclusive no que tange a criação de um órgão de controle externo “sem que seja interno”, pois a sociedade não pode se conformar com a existência de um poder absoluto, ilimitado e contrário ao Estado democrático de Direito.

A sociedade implora pela reforma e pelo controle, para que se efetuem os avanços sociais elencados no texto constitucional. A magistratura necessita de reforma e de controle, para que, democratizando-se o poder, possa ocupar com eficiência, ética e transparência o papel que lhe confere a sociedade.

12 CONSIDERAÇÕES PROVISÓRIAS

É de observância integral e dinâmica do sistema constitucional que nasça a convivência democrática segundo o Direito. O Estado democrático de direito depende da constitucionalização legítima do projeto político da sociedade configurada sob o modelo estatal, e da atualização permanente do sistema constitucional através da jurisprudência criadora e recriadora que deve impedir a sua descontinuidade e a sua defasagem junto às necessidades sociopolíticas que depende do direito, e em permanente movimento para que haja a verdadeira sintonia com a sociedade.

A função social do juiz e os fins sociais do Direito deverão libertar a lei de seu texto fincado no momento de sua elaboração, devendo intervir na sua democratização, passando pela administração judiciária e pela ampliação funcional do referido poder.

A administração pública, por seu chefe de governo, juntamente com seus poderes constituídos, deveriam agir em conformidade com a lei e a ética, dando publicidade a seus atos de cidadania. No entanto, muitos atos praticados pelos órgãos públicos e pelo judiciário são parciais, o que privilegia uma minoria, não se dando a devida publicidade, logo, neste quadro de injustiças e desigualdades não se pode haver um Estado Democrático de Direito no real sentido da palavra, pois é característica do mesmo, oferecer na sua efetivação, a igualdade, a Liberdade e a responsabilidade para os seus.

O Brasil se encontra ainda num estágio em que precisa avançar nos campos da justiça e da ética, com um judiciário forte e longe de qualquer tipo de interferência e corrupção, com o reconhecimento de todos como cidadãos iguais,

livres e agentes do bem estar comum, trocando, portanto, o déspota pelo cidadão, refletindo o que é de melhor para o país e para os que nele vivem.

Logo, faz-se necessária a superação das formas de dominação, que significa a negação do poder despótico, ou seja, nossa elevação ao nível de universalidade da lei, tendo como pressuposto inevitável a superação da violência e da arbitrariedade.

O econômico, que norteia as relações, não poderá estar fora da ética, pois agindo assim, favorecerá a todos e não a alguns como acontece no presente, devendo perpassar por todos os níveis dos poderes de Estado, ao qual, tendo como principal o poder judiciário brasileiro. Tanto as relações sociais como as instituições judiciárias brasileiras, deveriam se abrigar numa racionalidade ética, buscando assim, dirigir as suas ações em busca da satisfação dos cidadãos e da comunidade democrática.

Para arrematar o exposto, há que se destacar que as atividades do Poder Judiciário brasileiro influenciam diretamente no poder econômico, no sentido de que, quanto maior a imparcialidade e previsibilidade, maior o desenvolvimento social.

O que não se pode mais admitir nos tempos atuais é a total desmoralização de um Poder de suma importância para o estado democrático de direito, abrigar em seus quadros déspotas investidos com poderes e sustentados pela sociedade. Não são todos, de certo, que praticam abusos funcionais e morais, negando os princípios éticos. Contudo, precisa haver um controle no desempenho da atuação administrativa do juiz togado, e por que não, de todos os atores que fazem o Poder Judiciário brasileiro, inclusive os órgãos essenciais à justiça (promotores e defensores públicos).

A única certeza que se pode tirar dessa discussão é que não é mais possível conviver com um poder cheio de privilégios, mordomias, nepotismos, morosidade, desídia, malversação de verbas e ilegalidade, com seus membros conhecidos como “donos do poder”, passando cada vez mais uma imagem deturpada do judiciário à sociedade brasileira, o que seria a causa principal de a sociedade brasileira implorar por reformas constitucionais necessárias, inclusive pela criação de um Conselho Superior Externo, para que seja estabelecido um forte

controle de fiscalização e acompanhamento das atividades afeitas a este Poder, por ser o mais fechado e o menos fiscalizado da república.

Finalmente, por se estar diante de direitos fundamentais da pessoa humana, elencados na Constituição Federal, deveria o Poder Judiciário brasileiro se pautar pelos princípios da Ética e da Moral, para que possa reinar neste país uma convivência mais harmoniosa e pacífica.

ETHICS AND THE BRAZILIAN JUDICIARY

ABSTRACT

Search in this work to approach ethics applied in the field of magistrate, making this activity a relationship with an approach to important issues that are related to the field of reflective ethics, exposing the moral and values as a specific form of human activity and how this act can be subject to social influences, political, economic and cultural. We feel in today's society a great desire for freedom and rejection of false morality, trust in relation to the norms and customs of the past, while claiming an ever growing demand for ethics in all aspects, especially in personal relationships. However, there remain many questions that guide the activities performed by judges in different situations, requiring a moral conduct based on ethical guidelines. Are some of these questions and critical situations that become decisive in the choice of theme development, since the conduct of the magistrate has always been a source of endless discussion and reflection. I do not have pretension to exhaust the subject I'll cover the following pages, but I look through them to show a little of what led me to approach the "ethics", just this tough period we tried to identify the performance of the judiciary, these values are is reversing sharply. Thus, it presents us with a necessary digression on the ethical doctrine, "part of the philosophy that defines the nature of right conduct" according to the logical atomist philosopher Bertrand Russell (1954, p.45).

Keywords: Ethics. Judiciary. Magistrate. Corruption.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aluisio Alves de. **A ética no direito: nas relações sociais, humanas e profissionais**. Fortaleza: Premius, 2008.

ARANHA, Guilherme Arruda: **Introdução crítica ao direito**: Em busca do equilíbrio entre regulação e emancipação. São Paulo: Paulus, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**/Marcos Antônio Oliveira Fernandes, organização. 17ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

REVISTA CIDADANIA E JUSTIÇA. Associação Brasileira dos Magistrados. Rio de Janeiro. Ano 5/ nº 10, 1º semestre/2001.

JOUBERT. J. O monstro estatal. In: **Revista direito e cidadania**: ética: pensar a vida e viver o pensamento. São Paulo. Dueto- 1 ed., 2011.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os descaminhos de um Direito constitucional “comparado”. Sergio Antonio Fabris, 2002.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Filosofia do direito ocidental**: momentos decisivos/Frederico Abrahão de Oliveira – Porto Alegre: Sagra DC Luzatto, 1996.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e racionalidade moderna**. São Paulo: Loyola, 1993.

RUSSELL, Bertrand. **A sociedade humana na ética e na política**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1954.

VASQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.