

A ética nos processos desgastados pelo litígio

MARIA REGINA FAY DE AZAMBUJA

Procuradora de Justiça do Ministério Público do RGS.
Especialista em Violência Doméstica pela USP. Mestre em Direito pela UNISINOS.
Palestrante da Escola Superior do Ministério Público.
Professora de Direito Civil da Faculdade de Direito da PUCRS.
Membro da diretoria do IBDFAM/RS e da ABMCJ/RS.
Sócia do IARGS, SORBI e CELG

*“O que é bom? E o que é ruim?
Dou o nome de ética à discussão
dessas perguntas”. Moore*

INTRODUÇÃO

A ética é um tema da maior delicadeza e importância às relações humanas. Pensar em ética nos processos desgastados pelo litígio, em especial, na área do direito de família, nos remete a situações de extrema relevância, na medida em que o foco do debate passa a ser o comportamento, a ação humana, e não a discussão no campo das idéias e teorias que vem sendo construídas por filósofos e pensadores. Considerando que o mundo ético é o mundo do dever-ser (mundo dos juízos de valor), qual a ética que queremos ver triunfar nos processos desgastados pelo litígio? Trata-se de um desafio que continua a inquietar os profissionais das diversas áreas neste início de século.

I – A ÉTICA A SERVIÇO DO HOMEM

Pensar em ética, em direito, em litígio é, antes de tudo, pensar no homem e em todas as circunstâncias de seu viver. É a ética inerente à condição humana, “mormente se for tida em conta a premissa de que o homem é livre e vive em coletividade e, nesta condição, precisa decidir sobre o bem e o mal, o justo e o injusto”.¹ É possível definir o homem? Filósofos já afirmaram não ser possível responder satisfatoriamente à indagação do que é o homem. Afirmam que “as potencialidades do homem permanecem ocultas em sua liberdade; não cessarão de manifestar-se pelas conseqüências dessa liberdade; enquanto existirem, os homens serão seres empenhados na conquista de si mesmos; quem se interroga a respeito do homem gostaria de ver dele esboçar-se imagem verdadeira e válida, mas isso não é possível; a dignidade do homem reside no fato de ele ser indefinível”.²

Pensar no homem como um ser ético, pressupõe pensar no homem como um ser que constrói juízos de valor, vivendo e convivendo em sociedade, deparando-se, constantemente, com conflitos internos e externos que povoam o cotidiano.

Qual a diferença entre ética e moral?

As expressões ética e moral, sob o ponto de vista etimológico, “tanto em grego como em latim, ambas provêm da palavra *costume*, que indica diretrizes de conduta a serem seguidas”.³ Para Miguel Reale, a ética “tem por fim determinar os *valores fundantes* do comportamento humano, ao passo que a moral se referiria mais à posição subjetiva perante esses valores, ou à maneira como eles se apresentam objetivamente como regras ou mandamentos”.⁴

Enquanto a ética preocupa-se com a justificativa das ações humanas, a moral e o direito estabelecem as regras para a ação, visando “estabelecer uma certa previsibilidade para as ações humanas”. Para José Roberto Goldim, “a Moral estabelece regras que são assumidas pela pessoa, como uma forma de garantir o seu bem viver. A Moral independe das fronteiras geográficas e garante uma identidade entre pessoas que sequer se conhecem, mas utilizam este referencial moral comum”.⁵

¹ ALBERTON, José Galvani. Ética, Direito e Medicina: breves reflexões. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/revista/biol1v1/secao3.htm>> Acesso em: 28 fev. 2005.

² JASPERS, Karl. *Introdução ao Pensamento Filosófico*. Traduzido por Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1997, p. 53-54.

³ REALE, Miguel. *Variações sobre Ética e Moral*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>>. Acesso em: 7 março 2005.

⁴ Idem. *Ibidem*.

⁵ GOLDIM, José Roberto. *Ética, Moral e Direito*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/eticmor.htm>>. Acesso em: 5 set. 2002.

A ética, por ser “a parte da filosofia que tem por objeto os valores que presidem o comportamento humano em todas as suas expressões existenciais”, relaciona-se, de forma preeminente, com a moral, a política e o direito, “os quais corresponderiam a momentos ou formas subordinadas de agir”.⁶

Põe-se a ética sempre “como uma instância superior, à qual se subsumem a moral, como teoria das normas de conduta que emergem dos usos e costumes; o direito, como ciência das relações sociais de natureza bilateral-atributiva; e a política como ciência e arte de governo dos povos à luz do princípio de cidadania”.⁷

A teor da Constituição Federal de 1988, o ser humano, “homem-pessoa, que se afirma como fundamento ético substancial indisponível da ordem jurídica, forma a densidade jurídico-axiológica exigida por um efetivo Estado democrático de direito”.⁸

A moral está ligada às ações, à conduta real (individual ou coletiva), ao passo que a ética, aos princípios ou juízos que originam as ações. Moral liga-se à ação; ética, à teoria. Entrelaça-se a ética de maneira indissociada, dividindo-se em descritiva (quando adota como certo aquilo que uma significativa maioria tem como consenso) ou normativa (entendida como o conjunto de normas que fundamentam aquilo que, para uma determinada sociedade, inserida nos valores próprios de cada época, é eticamente aceitável ou não). A ética normativa busca o dever ser, onde se inclui o princípio da reciprocidade, que pode assim ser explicado: *não se deve fazer ao outro aquilo que não quer que se faça para si*.⁹

Na atualidade, a ética tem incluído em sua dimensão a responsabilidade com as pessoas ainda não existentes, àquelas que estão em processo de formação, na fase intrauterina ou mesmo embriões armazenados em laboratórios, assim como a responsabilidade com as pessoas distantes, pertencentes a outros povos, a outros grupos, agregando-se à discussão, inclusive, a noção do risco decorrente de determinadas ações humanas. Relaciona-se diretamente com a noção de direitos humanos fundamentais, com a idéia da necessidade da mútua cooperação entre os contemporâneos, assim como o conhecimento da existência de recursos limitados e da autonomia relativa, aliado ao respeito às gerações futuras, desenhando-se, no

⁶ REALE, Miguel. *Variações sobre Ética e Moral*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> Acesso em: 7 março 2005.

⁷ Idem. *Ibidem*.

⁸ MELGARE, Plínio. A Jus-Humanização das Relações Privadas: para além da constitucionalização do direito privado. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 94, jun. 2004, p. 231.

⁹ ZIMMERMAN, David. Uma visão Psicanalítica da Ética. In: ZIMMERMAN, David (org.); COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). *Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica*. Campinas: Millennium, 2002, p. 594-595.

campo da ética, novos desafios a todos os profissionais que lidam com o homem, com o conflito, com a busca da verdade e da felicidade.

Onde a ética encontra com o direito?

A ética tem por objetivo facilitar a realização das pessoas, preocupa-se com a perfeição do homem¹⁰. De modo geral, a ética se ocupa do que é bom ou correto e do que é ruim ou incorreto no agir humano. Para outros, a ética preocupa-se com a arte de viver, com a elaboração de uma vida bela e boa. Pode-se afirmar que “o direito constitui-se como exigência social da ética; (...) ética e direito, embora com dimensões e contornos próprios, são realidades que absolutamente não se divorciam, mas, ao contrário, reciprocamente se complementam; e será a ética a matéria-prima a adensar o direito, conferindo-lhe a validade fundante exigida para a concretização da justiça”.¹¹

Sustenta-se não ser possível deixar de reconhecer um princípio ético mínimo, de validade universal, apto a obter unanimidade em todas as culturas. Esse princípio se assentaria na aristotélica busca do bem, finalidade de todas as criaturas, e no reconhecimento da dignidade humana, à luz Kantiana.¹²

Kant, que pregou o amor incondicional à lei moral, preocupou-se em estabelecer uma metafísica dos costumes, porque, para ele, “os próprios costumes ficam sujeitos a toda sorte de perversão enquanto lhe faltar aquele fio condutor e norma suprema do seu exato julgamento”.¹³ Segundo Marcos de Campos Ludwig, é sensível, em Kant, “a vinculação da personalidade ao dever ético de utilizar autônoma e racionalmente a liberdade, em atinência com a natureza humana”.¹⁴

O direito já foi visto como uma ciência pura, isto é, livre da contaminação de outros setores vitais da experiência humana, como a ética, a história, a economia,¹⁵ como se vê na obra de Hans Kelsen, denominada Teoria Pura do Direito, cuja primeira edição data de 1934.

¹⁰ CLOTET, Joaquim. *Una introducción al tema de la ética*. Psico 1986; 12 (1) 84-92. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/intetica.htm>> Acesso em: 12 set. 2002.

¹¹ MELGARÉ, Plínio. *Op. cit.*, p. 229.

¹² NALINI, José Renato. Aspectos Gerais da Ciência Jurídica. In: ZIMERMAN, David (org.); COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). *Op. cit.*, p. 26.

¹³ KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. Traduzido por Lourival de Queiroz Henkel [s.l]: Ediouro, 1995.

¹⁴ LUDWIG, Marcos de Campos. O Direito ao livre desenvolvimento da Personalidade na Alemanha e possibilidade de sua aplicação no Direito Privado Brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 276.

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. As interfaces entre a Bioética e o Direito. In: CLOTET, Joaquim (org.). *Bioética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, p. 69.

Ética e direito “possuem inegável núcleo comum, ambos tendo em vista a conduta humana; a vida ética supõe contínuo esforço direcionado à consecução da perfeição e da Justiça”.¹⁶

O Direito surge como “uma resposta possível ao incontornável problema posto pela nossa convivência”.¹⁷ O Direito hoje “não é visto tão só como ciência, mas fundamentalmente como prudência, como arte prudencial que está inter-relacionada, fundamentalmente, com as demais instâncias componentes do rodo social, notadamente a ética”.¹⁸

O homem é sujeito de direitos e deveres, conforme vem expresso no art. 1º do Código Civil Brasileiro. Liberdade, igualdade, dignidade evidenciam a íntima relação entre ética e direito.

Podemos afirmar que toda Constituição é um pacto ético: “um código não pode deixar de ser a imagem da comunidade a que se destina e, ao mesmo tempo, deve ser a antecipação da imagem que está sendo fabricada através do trabalho, das expectativas, das esperanças e das desilusões da coletividade”.¹⁹

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, vige o princípio da dignidade humana, “entre nós, expressamente reconhecido como princípio estruturante ou fundante do Estado Democrático de Direito”²⁰, conforme assinala o art. 1º da Carta Maior. Reconhecer o outro como merecedor de tratamento compatível com a dignidade humana é uma atitude essencialmente ética, na medida que pressupõe a tolerância, o reconhecimento do outro pela sua condição de pessoa. A dignidade da pessoa, como princípio jurídico, designa, não somente “o ser da pessoa”, mas “a humanidade da pessoa”, a sua qualidade de ser humano.²¹

Na atualidade, o ordenamento jurídico se apresenta como um sistema aberto de princípios e regras, constituindo a sua positivação um processo no qual intervêm o legislador, o advogado, o Ministério Público, o juiz e a comunidade.²² A nova configuração do Direito reaproxima-o, ainda mais, da dimensão ética. A incomunicabilidade entre o Direito e as demais

¹⁶ NALINI, José Renato. A ética nas profissões jurídicas. *RT*, São Paulo, n. 731, set. 1996, p. 456.

¹⁷ MELGARÉ, Plínio. *Op. cit.*, p. 231.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. As interfaces entre a Bioética e o Direito. In: CLOTET, Joaquim (org.) *Op. cit.*, p. 69.

¹⁹ SILVA, Eduardo *apud* REALE, Miguel. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.) *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 447.

²⁰ MARTINS-COSTA. As interfaces entre a Bioética e o Direito. In: CLOTET, Joaquim (org.) *Op. cit.*, p. 71.

²¹ *Idem*, p. 74.

²² *Idem*, p. 70-71.

instâncias sociais, notadamente a ética, foi substituída pelo modelo da conexão, da comunicabilidade e complementaridade.²³

Ocupa-se o Direito com a vida, processo em constante mutação. Falar em Direito é falar em pessoa e em relação, o modo como se estabelecem as relações interpessoais, a relação das pessoas com as coisas, com os bens materiais, imateriais e com o meio ambiente. No dizer de Plínio Melgaré, “pessoa existe entre pessoas, na mediação do mundo com o(s) outro(s) e pelo reconhecimento do outro; constituímos-nos como pessoa na medida que nos relacionamos; fazemo-nos pessoa uns com os outros – o que implica, por certo, o reconhecimento do direito do outro; ser pessoa não é um ofício isolado, tarefa de um ser só; é um ato que se forma pelo reconhecimento do outro- também como pessoa-, igualmente um sujeito de direito, a impedir sua instrumentalização”.²⁴

Como se forma, no homem, a capacidade de se relacionar? Como e quando começam a se formar as primeiras bases éticas? Qual a dimensão da ética que queremos encontrar nos profissionais?

A ética, desde muito cedo, lança suas bases na formação do bebê, através das relações que ele estabelece com seus pais e/ou cuidadores, de quem recebe as primeiras noções do bom e do ruim, do justo e do injusto. A família é “o mais importante elemento formador do referencial moral de uma pessoa”, é no colo da mãe e do pai que as virtudes são aprendidas.²⁵ É inerente à condição humana, não se concebendo a vida em comum sem a presença da ética, seja qual for a sua dimensão e conteúdo. Somos, portanto, por natureza, seres essencialmente éticos.

II – O PROFISSIONAL E A ÉTICA

No campo profissional, a ética assume contornos importantes, entendendo-se a ética profissional como “o conjunto de princípios que regem a conduta funcional de determinada profissão”.²⁶ Costumam as profissões regulamentadas redigirem seus Códigos de Ética, através de lei ou resolução,²⁷ sem que com isto estejam as dúvidas sanadas na sua

²³ MARTINS-COSTA. As interfaces entre a Bioética e o Direito. In: CLOTET, Joaquim (org.). *Op. cit.*, p. 70-71.

²⁴ MELGARÉ, Plínio. *Op. cit.*, p. 232.

²⁵ GOLDIM, José Roberto. Bioética e Família. In: COELHO DE SOUZA, Ivone M. C. *Casamento, uma escuta além do judiciário*. Florianópolis: VoxLegem, 2006, p. 541.

²⁶ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A Ética profissional e o Estatuto do Advogado*. São Paulo: LTr., 1975, p. 39.

²⁷ Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção, admitem-se resoluções individuais.

integralidade, valendo lembrar que a norma ética não obriga “embora possa gerar consequências de cunho disciplinar no âmbito das corporações profissionais onde tenha incidência”.²⁸ Sempre que o comando da norma ética coincidir com o comando da norma jurídica, “o Estado pode intervir e fazê-la observar compulsoriamente, impondo sanções. Uma negligência médica, por exemplo, pode ensejar dupla ou mesma tripla consequência: a sanção disciplinar pelo órgão censor da categoria profissional; a sanção penal, na hipótese de resultar lesão corporal ou mesmo um homicídio; e a sanção civil, traduzida no eventual pleito indenizatório por danos sofridos que a parte lesada pode formular perante o Poder Judiciário”.²⁹

Os conceitos éticos variam no tempo e no espaço, tomando-se difícil explicá-los, embora bem mais fácil seja intuí-los.

No Brasil, o primeiro Código de Ética Profissional dos Advogados foi adotado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, em 1921. Redigido por Francisco Morato, seu presidente, foram os originais datilografados pelo então jovem estudante de Direito, Ruy de Azevedo Sodré, que veio a dedicar a vida ao estudo da ética. O Código se destinava a uso exclusivo dos associados, não dispoendo de poder coercitivo aos demais membros da classe. Eram, em verdade, conselhos de ordem moral.

Em 1930, com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, estabeleceu-se, por lei, a obrigatoriedade de votar um Código de Ética Profissional, entrando em vigor, em 15 de novembro de 1934, o Código, elaborado com base no documento de São Paulo.

Aos advogados de hoje, além do Código de Ética e Disciplina, que, evidentemente, não esgota o campo da atuação profissional, há que aplicar o Estatuto do Advogado (Lei nº 8.906/94). Por ética profissional do advogado entende-se a “persistente aspiração de amoldar sua conduta, sua vida, aos princípios básicos dos valores culturais de sua missão e seus fins, em todas as esferas de suas atividades”.³⁰ A responsabilidade do advogado nasce “da compreensão do problema do outro, do equacionamento jurídico (racional, maduro, consciente) da questão, dando-lhe a devida solução (amigável ou processual), e acompanhando a causa até o final; sobre ser uma mandamento ético-profissional, é, antes, uma confirmação de sua vocação para a advocacia, pois advogado é aquele que fala em nome de outrem”.³¹

²⁸ ALBERTON, José Galvani. Ética, Direito e Medicina: breves reflexões. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/biol1v1/seccao3.htm>> Acesso em: 28 fev. 2005.

²⁹ ALBERTON, José Galvani. Ética, Direito e Medicina: breves reflexões. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/biol1v1/seccao3.htm>> Acesso em: 28 fev. 2005.

³⁰ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *O advogado, seu estatuto e a ética profissional*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 3.

³¹ ZIMERMAN, David (org.); COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). As tendências contemporâneas da ideologia e práticas jurídicas. In: _____. *Op. cit.*, p. 19-20.

Partindo do princípio de que o funcionamento do sistema de Justiça tem como indispensável o advogado, o Promotor de Justiça e a autoridade judiciária, cabe referir que, no âmbito do Ministério Público Estadual, instituição a que pertencemos, não há Código de Ética profissional. Nossa legislação institucional, nos âmbitos federal e estadual, nenhuma menção explícita faz à palavra ética, embora nossos deveres, assim como as ações que nos são vedadas venham explicitamente arroladas em ambas as legislações³². Situação análoga está reservada à Magistratura, cujas garantias, prerrogativas, deveres e penalidades vêm disciplinados na Lei Complementar n. 35, de 14/3/79. Aos membros do Ministério Público, à autoridade judiciária e ao perito se aplicam, ainda, os casos de impedimento e suspeição, arrolados nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

A ética médica, s.m.j., está associada a problemas ou conflitos que também precisam ser equacionados, tendo por base a utilização de princípios e valores que sirvam de fio condutor do agir profissional, porquanto a conduta do médico gera reflexos sobre o cliente ou mesmo sobre terceira pessoa. “Se ao médico a ética recomenda que trate o paciente com humanidade e busque eliminar-lhe a dor e a doença, ao profissional do Direito a recomendação é de que faça valer os direitos e garantias assegurados à pessoa humana, inclusive, o princípio da igualdade jurídica, propiciando-lhe, sempre que lhe couber intervir, rápida e eficaz justiça e plena resolução dos conflitos”.³³

Médicos, psicólogos, assistentes sociais, advogados, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, com nuances próprias de cada atividade profissional, a todos são confiados segredos, informações, sentimentos por vezes antes não revelados, o que pode gerar grandes e difíceis dilemas profissionais, especialmente quando envolverem fatos não testemunhados por outras pessoas, valendo lembrar, neste particular, a filósofa Hannah Arendt, quando afirma que “uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como diríamos, superficial”.

A relação que se estabelece entre o cliente e o advogado e, porque não entre o cliente e o médico, ultrapassa os limites do contratual, “tornando-se

³² No II Congresso Interamericano do Ministério Público, realizado em Havana, em 1956, a delegação brasileira apresentou o Decálogo do Promotor, de autoria de J. A. Salgado, o qual foi aprovado e proclamado como a “Carta de Princípios do Ministério Público”, sendo que, no item IX, assim se lê: SÊ LEAL. NÃO MACULE TUAS AÇÕES COM O EMPREGO DE MEIOS CONDENADOS PELA ÉTICA DOS HOMENS DE HONRA. In: SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A Ética profissional e o Estatuto do Advogado*. São Paulo: LTr., 1975, p. 139.

³³ ALBERTON, José Galvani. Ética, Direito e Medicina: breves reflexões. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio11v1/seccao3.htm>> Acesso em: 28 fev. 2005.

uma relação pessoal, direta e íntima”; “é a confiança que se entrega a uma consciência”, “confiança do cliente em seu advogado, sem o que este não poderá atuar livremente, e consciência do advogado pautada pelas normas éticas a que está sujeito”.³⁴

Várias profissões, diversos saberes se entrelaçam nas contendas de direito de família: advogados, assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, promotores e procuradores de Justiça, assim como juízes e desembargadores dão a sua contribuição, cuja missão “extrapola, em muito, as questões unicamente jurídicas, na medida que sua atuação é, antes de tudo, relacional”. O papel do advogado “vem imantado de significação já que, além do discurso aparentemente real das causas e motivos apresentados, deve descobrir a realidade da mensagem inconsciente que subjaz disfarçada no discurso do cliente”.³⁵ Todas as profissões trazem no seu âmago um condutor ético.³⁶ Sem ele, pouco poderão os profissionais contribuir para amenizar a dor humana, expressa, em Juízo, por um processo ou litígio na área do direito de família.

III – A ÉTICA NOS LITÍGIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA

Exatamente porque o Direito trabalha com e para o homem, sob uma perspectiva integral, onde a razão e a emoção, o visível e o invisível se mesclam, é que não podemos trabalhar isoladamente, sob pena de perder-se o trem da história, comprometendo a eficácia do agir profissional.

A história da Justiça “é a história de nossas carências, daquilo que falta ao indivíduo e à coletividade para que ambos se realizem na plenitude de seus valores éticos e existenciais”.³⁷ Na Justiça, deságuam as carências das áreas da saúde e social, o sofrimento do corpo, mas, principalmente, o sofrimento da alma humana quando o litígio envolve questões ligadas ao direito de família.

É comum o sistema de Justiça exercer papéis bem primitivos, como o de impor limites, julgar alguém que não possui internamente a capacidade de autocrítica, contrariar o senso de Justiça que o cidadão possui ao ingressar com uma ação, decidir litígios entre adultos, com

³⁴ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A Ética Profissional e o Estatuto do Advogado*. São Paulo: LTr, 1975, p.63.

³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Psicanálise e o Advogado (Familiarista)*. In: ZIMMERMAN, David (org.); COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). *Op. cit.*, p. 327.

³⁶ Ver Código de Ética do Assistente Social (Disponível em: <http://www.cfess.org.br/Codigo_de_etica.htm> Acesso em: 15 março 2005) e Código de Ética Profissional do Psicólogo (Disponível em: <http://www.pol.org.br/legislacao/leg_codetica.cfm> Acesso em: 15 março 2005).

³⁷ REALE, Miguel. *Variações sobre a Justiça*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> Acesso em: 7 março 2005.

reflexos extremamente graves sobre a vida de uma criança, como se verifica nas ações de guarda, suspensão ou destituição do poder familiar e regulamentação de visitas.

Discutir a ética, no âmbito teórico, por mais controvertido que o tema se apresente, encerrará sempre dificuldades menores que a tomada de posição nos casos concretos, especialmente quando envolver a atividade profissional, não bastando incluir a disciplina *ética profissional* no currículo do ensino jurídico. É preciso adotar uma moral ativa, que se inicia por vivenciar um conceito *dúplice*: sobrepor cultura ao conhecimento; sobrepor o caráter à cultura.³⁸

Entre tantas incertezas que pairam àqueles que assistem o desabrochar de mais um século, especialmente no exercício da atividade profissional, já se afirmou que os grandes temas éticos passam a ser também os grandes temas jurídicos³⁹, assim como a ética passa a ser a questão pós-moderna essencial. Ganha a ética maior relevância conforme os riscos a que o homem se vê exposto. Quando o litígio se instala, sob a forma de processo judicial, “é aí que o homem se exercita no julgamento crítico, buscando compreender o que deve realmente ser a vida humana”.⁴⁰ É neste instante, no momento da diversidade, que brotam, com maior intensidade, as forças internas, por vezes adormecidas, constituindo-se o litígio o palco perfeito para a expressão da ética que portamos, uma vez que “as crises familiares que redundam em rupturas ásperas, do ponto de vista psicológico, implicam sérios desdobramentos, nos quais a partilha e a ascendência sobre os filhos menores ocupam os focos”.⁴¹

Como proceder diante dos segredos que nos são confiados? Deve o profissional manifestar aprovação ao desejo incontrolável de seu cliente em prolongar o litígio? Para bem atender o cliente, deve o profissional, em especial, o advogado, mostrar os riscos e prejuízos que o litígio acarreta à vida das partes, em especial, das crianças? Pode o profissional, à luz da Carta de 1988 (art. 227), omitir os riscos que recaem na vida da criança?

³⁸ NALINI, José Renato. *Op. cit.*, p. 459.

³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. As interfaces entre a Bioética e o Direito. In: CLOTET, Joaquim (org.). *Op. cit.*, p. 83.

⁴⁰ ALBERTON, José Galvani. Ética, Direito e Medicina: breves reflexões. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/revista/biol1v1/seccao3.htm>> Acesso em: 28 fev. 2005.

⁴¹ COELHO DE SOUZA, Ivone M. C. Mediação em Direito de Família – Um recurso além da semântica. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, n. 27, dez./jan. 2005, p. 32.

Poderá o profissional do Direito mostrar-se comprometido com o respeito ao outro, com os direitos humanos, ou adotar uma postura de “reduzir o outro a objeto, a uma coisa”, hipótese em que “o outro se converteria em objeto de ato de disposição jurídica, como *res* que pudesse ser descartada”.⁴² A atividade profissional é, em essência, um ato de responsabilidade. Responsabilidade “não será apenas responder pelas conseqüências diretas dos nossos atos, senão cuidar do outro, reconhecendo-o como pessoa”.⁴³ Por situar-se a pessoa, sujeito de direitos e portadora de dignidade, como pedra angular da relação processual, a atividade profissional daqueles que se vêem envolvidos com os litígios na área do direito de família (assistente social, psicólogo, psiquiatra, advogado, defensor público, promotor e procurador de Justiça, juiz ou desembargador) virá revestida de uma postura ética, a ética que cada um construiu e desenvolveu ao longo de sua vida.

Qualquer que seja a posição que o profissional ocupa nos processos que versam sobre direito de família, profissão jurídica ou não, parece indiscutível que seu agir não pode se afastar do compromisso com a solução do conflito posto. A conciliação “é a solução eticamente superior – pois autônoma – à solução obtida mediante o processo”,⁴⁴ sendo que o advogado “é profissional essencial à administração da Justiça e não à geração da litigância”, sendo considerado “um agente preventivo de litígios desnecessários”.⁴⁵ A exigência não recai apenas na pessoa do advogado, de forma isolada, mas também do Defensor Público, do agente do Ministério Público e da autoridade judiciária. A busca por uma solução harmônica exige, essencialmente, por parte dos profissionais, crer na solução do litígio. Quanto maior for a crença na capacidade de solucionar o litígio, maior será o investimento na alternativa capaz de gerar menores prejuízos e desgastes aos envolvidos. É necessário que o profissional não se satisfaça “com a escassa transmissão de conhecimento que obtém da faculdade, nem com o casuísmo do estudo localizado para as necessidades momentâneas”.⁴⁶

O litígio pode representar “a continuidade ou a oportunidade inconsciente de finalmente manifestar um complexo de sentimentos antes disfarçados, contemporizados ou deslocados na vida familiar”, fazendo com que a solução harmônica ou conciliatória não se mostre possível,

⁴² PELUSO, Antonio César. O desamor como causa da separação. In: ZIMMERMAN, David (org.); COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). *Op. cit.*, p. 423.

⁴³ MELGARÉ, Plínio. *Op. cit.*, p. 233.

⁴⁴ NALINI, José Renato. *Op. cit.*, p. 466.

⁴⁵ Idem, p. 467.

⁴⁶ Idem, p. 462.

porquanto “é pouco provável que medidas simples mudem a base de conflitos estruturados”.⁴⁷ Há situações que somente a imposição de um limite drástico pode encaminhar “as tentativas de promover a evolução”.⁴⁸

Os profissionais que atuam na Justiça de Família devem considerar que “a demanda de recursos extrajudiciais e a busca de solução simplesmente judicial são faces da mesma moeda, e o desejo latente das partes ou a natureza do conflito é que determinará a viabilidade de se transitar da cultura da sentença à cultura da pacificação”.⁴⁹

No litígio judicial, estabelece-se uma relação entre as partes e os profissionais, salientando-se as condições, capacidades e habilidades pessoais dos agentes, que adquirem relevância no deslinde da causa e da “valiosa tentativa de promoção do bem-estar e da resolução das dolorosas crises que assolam a família que recorre ao Judiciário”.⁵⁰ Vale lembrar que “a realização da Justiça, neste início de século XXI, deixou de ser tarefa de iniciados no hermetismo ritual cuja decodificação só era permitida a um estrito grupo, passou a ser uma tarefa de todos os envolvidos na cena judicial”,⁵¹ sendo que a solução para o conflito apresentado por um grupo familiar não será, necessariamente, aplicável a todos os casos, em razão das particularidades que norteiam as faces e interfaces da vida humana. O Direito de Família é um terreno cada vez mais sensível e diferenciado, em que a decisão judicial não tem, por si só, o condão de garantir o fim do conflito, porquanto “o desfazimento do vínculo jurídico não basta para dissolver a aliança, se não é acompanhado pela dissolução do vínculo psicológico”.⁵² Urge que os profissionais acreditem na possibilidade de resolução de litígios que o processo judicial oferece, através da conciliação ou mesmo da sentença judicial, investindo na prudência, na ponderação, na serenidade, devendo o talento conciliador figurar, com prioridade, na cogitação dos profissionais do Direito neste novo milênio. Havendo ou não uma solução de consenso no curso da demanda judicial, o respeito ao outro e aos direitos humanos, por vezes inexistente entre as partes litigantes, deve estar presente na conduta dos profissionais envolvidos no processo. Os diversos profissionais, advogados, técnicos, promotores de Justiça e magistrados são eleitos pelas partes como depositários dos sentimentos, angústias, carências, frustrações e expectativas daqueles que recorrem ao Judiciário, passando a ser importante referência no momento da crise

⁴⁷ COELHO DE SOUZA, Ivone. *Op. cit.*, p. 34.

⁴⁸ *Idem*, p. 35.

⁴⁹ COELHO DE SOUZA, Ivone. *Op. cit.*, p. 36.

⁵⁰ *Idem*, p. 30.

⁵¹ NALINI, José Renato. A questão da ética. Estamos atravessando uma crise? In: ZIMERMAN, David (org.); COLTRO, Antonio Carlos Mathias (org.). *Op. cit.*, p. 30.

⁵² PELUSO, Antonio César. *Op. cit.*, p. 425.

familiar. A não repetição pelo profissional do papel exercido pelo litigante, reagindo de forma diversa, poderá constituir em valioso instrumento na solução do litígio, na medida em que apresenta uma alternativa nova de relação, onde o respeito é o norte e a diretriz. A qualificação e a habilitação formal do profissional, isoladamente, nada significam, nada servem, se não estiverem conectadas com a verdade que cada parte traz no seu íntimo. Caso contrário, os processos desgastados pelo litígio serão, nada mais nada menos, que um amontoado de papéis destinados a manter acessa a chama da discórdia, do rancor e do desamor.

É salutar alargar o diálogo, ampliar o conhecimento sobre o homem, sobre a humanidade que cada um traz no seu íntimo, para que possamos responder às questões e aos conflitos que nos chegam através da árdua, mas, em especial, através da nobre atividade profissional que, um dia, escolhemos seguir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da noção de que ética se ocupa com o que é bom e ruim e com o que é correto e incorreto no agir humano, impõe-se o seguinte questionamento: que ética pretendemos exercitar nos processos desgastados pelo litígio? A ética do justo, do bem, da paz ou a ética do injusto, do ruim e da guerra?

Aos que se identificam com a ética do justo, do bem, da verdade, da justiça e da paz, o respeito ao outro e aos direitos humanos é o único instrumento a ser exercitado na trilha do litígio judicial. O exercício dos direitos humanos, como a liberdade, o respeito, a vida, a dignidade, a saúde, a educação, o reconhecimento do outro como igual, como merecedor de tratamento compatível com a dignidade humana, é a única possibilidade de o direito recobrar a sua força simbólica, respondendo com eficácia às necessidades individuais e sociais. O atual pacto, tão bem exposto na Carta Constitucional de 1988, tem permitido vislumbrar a *presença do pensamento novo pretendendo entrar e do pensamento antigo resistindo a sair*,⁵³ sempre que o litígio bate às portas do Judiciário. Da disponibilidade, competência e coragem dos profissionais em vivenciar o encontro das duas realidades, a velha e a nova, nascerá a possibilidade da prevalência da ética da paz nos tortuosos e difíceis litígios que versam sobre o novo direito de família.

⁵³ NALINI, José Renato. A questão da ética. Estamos atravessando uma crise? In: ZIMERMANN, David (org.); COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). *Op. cit.*, p. 33.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTON, José Galvani. *Ética, Direito e Medicina: breves reflexões*. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/biol1v1/seccao3.htm>> Acesso em: 28 fev. 2005.
- CLOTET, Joaquim (org.). *Bioética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, 128p.
- . *Una introducción al tema de la ética*. Psico 1986; 12 (1) 84-92. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/etica.htm>> Acesso em: 12 set. 2002.
- COELHO DE SOUZA, Ivone M. C. *Mediação em Direito de Família – Um recurso além da semântica*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: SÍNTESE, IBDFAM, n. 27, p. 29-39, dez./jan. 2005.
- . *Casamento: uma escuta além do judiciário*. Florianópolis: VoxLegem, 2006, 543p.
- GOLDIM, José Roberto. *Ética, Moral e Direito*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/eticmor.htm>> Acesso em: 5 set. 2002.
- JASPERS, Karl. *Introdução ao Pensamento Filosófico*. Traduzido por Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1997, 178p.
- KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. Traduzido por Lourival de Queiroz Henkel. [s.l]: Ediouro, 1995, 130p.
- MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 861p.
- MELGARÉ, Plínio. A Jus-Humanização das Relações Privadas: para além da constitucionalização do direito privado. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 94, p. 227-250, jun. 2004.
- NALINI, José Renato. A ética nas profissões jurídicas. *RT*, São Paulo, n. 731, p. 455-470, set. 1996.
- REALE, Miguel. *Variações sobre Ética e Moral*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> Acesso em: 7 março 2005.
- . *Variações sobre a Justiça*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> Acesso em: 7 março 2005.
- SODRÉ, Ruy de Azevedo. *O advogado, seu estatuto e a ética profissional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- . *A Ética Profissional e o Estatuto do Advogado*. São Paulo: LTr, 1975, 663p.
- ZIMMERMAN, David (org.); COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). *Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica*. Campinas: Millennium, 2002, 618p.