

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

UMA RÁPIDA VISÃO SOBRE A ÉTICA E A MAGISTRATURA

ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN(*)

Segundo o Dicionário Aurélio, ética é "o estudo dos juízos de apreciação que se referem à conduta humana, suscetível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, seja de modo absoluto".

Esse conceito, no entanto, se aplica mais apropriadamente à moral como experiência moral vivida, isto é, à distinção entre o bem e o mal, ao passo que a reflexão filosófica sobre essa singular experiência é que define a ética.

Por certo que não se tem a intenção de abordar a ética, nessa acepção de uma reflexão filosófica, desde que, além da magnitude do empreendimento, o tema não a comporta, porque o vocábulo "ética" está empregado no sentido de experiência moral vivida no âmbito da magistratura.

Mas, para uma boa compreensão dos inúmeros problemas morais que a judicatura suscita, é de bom alvitre tecer algumas considerações, mesmo que breves, sobre o significado da consciência psicológica, da consciência moral e sobre o fundamento da moral.

Consciência é sabidamente um termo ambíguo. Não há quem não perceba a diferença entre a expressão "esta pessoa perdeu a consciência" e a locução "isto é um caso de consciência".

A primeira se refere à consciência psicológica que *Lalande* define como "a intuição que tem o espírito dos seus estados e dos seus atos. Perder a consciência é perder o sentimento da existência do mundo e de si próprio, que acompanha todos os atos humanos".

Mas, quando se diz "isto é um caso de consciência" logo vem à mente tratar-se da consciência moral, em que a consciência deixa de ser mera espectadora para se transformar num juiz.

(*) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Presidente da Comissão de Ética do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

É por isso que se ensina ser a consciência psicológica uma simples testemunha que observa o que é, e a consciência moral uma "voz" interior que prescreve o que se deve fazer. Ou, como escrevem *Denis Huisman* e *André Verger*, enquanto uma revela o que é, a outra ordena o que deve ser.

Sem embargo, porém, dessa nítida separação entre ambas, a verdade é que se encontram num processo permanente de íntima relação. É que o problema moral, para o ser humano, só se estabelece porque lhe é inerente a percepção das situações propostas pelo meio social, a partir da qual está em condições de orientar o seu comportamento.

Quer dizer que a existência da consciência psicológica é a condição necessária da possibilidade da escolha entre vários atos possíveis, e a consciência moral o conjunto das exigências e prescrições, reconhecidas como válidas para orientar essa escolha, da qual decorre ou um sentimento de satisfação ou um sentimento de remorso.

Já o fundamento da moral é uma das mais intrincadas questões filosóficas, que se põe à cognição humana pela necessidade de justificá-la, sobre a qual rivalizam os mais variados sistemas.

Esses comumente se enquadram no que se convencionou chamar de "morais do interesse", como as de *Epicuro* e de *Bentham*, nas quais se realça a natural inclinação do ser humano para o prazer. "Morais de sentimento", como as de *Shopenhauer* e *Henri Bergson*, em que a moral seria imanente ao próprio impulso vital. E "morais do dever", como as de *Durkheim* e *Kant*, nas quais se ressalta o caráter transcendental do fenômeno moral, a exemplo do imperativo categórico de *Kant*, segundo o qual deve-se agir sempre de tal maneira que a norma de conduta possa ser erigida em regra universal.

Todos esses sistemas, contudo, acabaram perdendo o seu poder de sedução, porque, última instância, procuravam justificar a moral por outra coisa que não ela mesma.

Reduzindo a moralidade dos atos humanos aos interesses ou aos impulsos do sentimento, à harmonia do cosmo, às determinações de uma sociedade ou às inunções lógicas da razão, em todos eles se depara com a inserção do valor no próprio ser, explicando o que deve ser pelo que é.

Por causa disso se consolidou a convicção de que era preciso renunciar ao ambicioso empreendimento de justificar a moral, limitando-se a descrever a experiência moral tal como é vivida pela consciência em sua irreduzível originalidade.

Para tanto, foi decisivo o método fenomenológico de *Edmund Husserl*, em que o fenômeno não se confunde com a aparência ilusória, por oposição à realidade profunda de que falava *Kant*, mas com o que surge e se impõe à luz da reflexão.

"Muito além das teorias, observam *Denis Huisman* e *André Verger*, é preciso ir às próprias coisas, a fim de aclarar os significados autenticamente experimentados pela consciência".

Na perspectiva dessa nova abordagem do fenômeno moral, que aliás se apresenta sob duplo caráter: como inclinação para o bem e como dever de o realizar, impõe-se privilegiar a experiência moral.

Essa consiste, num primeiro momento, em reconhecer a existência de idéias preconcebidas com as quais se costuma resolver os dilemas surgidos da condição de cidadão, pai, marido, mulher e etc., e depois em submetê-las à verificação experimental, que não é outra coisa senão esclarecer-se sobre a boa vontade inicial que as presidia.

Por conta desse novo enfoque é que *Frederico Rauh* ensinava que o homem de bem é aquele que só julga com conhecimento de causa, após ter apreciado e, se possível, vivido profundamente o problema, arrematando que ser moral é, antes de tudo, ser lúcido.

Com essas colocações, pode-se entrever que a questão da moral e a magistratura passa, inicialmente, pela identificação das idéias preconcebidas que cada um tem dela e, depois, por uma incessante busca de informações sobre os deveres que lhe são inerentes.

Mas, em que pese o fenômeno moral reclamar do juiz, sobretudo daquele que se encontra em fase de noviciado, que o viva efetiva e intensamente, não é desarrazoado nem presunçoso sublinhar algumas de suas peculiaridades.

Essas podem ser examinadas sob duas grandes vertentes: o juiz e o processo e o juiz e a comunidade, em que a primeira pode ser desdobrada no seu relacionamento com as partes, serventuários, testemunhas e advogados.

Não obstante o processo seja uma relação jurídica triangular, envolvendo as partes e o juiz, é sobretudo um método de composição de litígios, em que o seu ápice reside na sentença, na qual, segundo alguns, se aplica a lei ao caso concreto, ou, segundo outros, se dá a cada um o que é seu, não no sentido da irônica tirada de *Anatole France* de se dar ao rico sua riqueza e ao pobre sua pobreza.

Sendo o processo um método, qualificado pelo seu dinamismo, associa-se o primeiro dever do juiz de velar pelo seu desenvolvimento linear, particularmente do processo trabalhista, em face do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Esse desenvolvimento linear nada mais é do que a expressão do dever inculcado no art. 765, da CLT e no inciso II do art. 125, do CPC, de o magistrado se empenhar na rápida solução da lide, para cujo cumprimento o art. 130 o investe do poder de determinar as provas necessárias à instrução e o de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A par desse dever de imprimir a desejada celeridade ao processo, compatível, é claro, com o direito à ampla defesa e ao contraditório, agiganta-se ainda o de coibir que autor e réu dele se sirvam para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido em lei, tanto quanto o de prevenir e reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça.

Mas, conquanto esse último dever não comporte tergiversações, nem uma frouxa lenidade, é exigido do magistrado ponderação na visualização desses atos, durante o processo de conhecimento, por causa da aflição expectativa das partes com o seu desfecho, diferentemente do processo de execução em que o seu objetivo, de tornar efetiva a sanção jurídica, clama se utilize com freqüência do poder inscrito no inciso II do art. 599, do CPC, de advertir o devedor chicanheiro, com o fim inclusive de lhe cominar a penalidade do art. 601, daquele código.

A identificação do processo como método visa, como já insinuado anteriormente, ressaltar a singular importância da sentença como epítogo do dinamismo que o caracteriza. É que mais que uma fase procedimental, a sentença é um momento axiológico riquíssimo, para a qual devem convergir a sensibilidade, a capacidade e o preparo intelectual do juiz.

É que a sentença não é mais passível de ser representada como o produto de um puro jogo de lógica formal, concebido através de definições abstratas, ligadas por uma concatenação de premissas e conseqüências.

Isso porque o juiz não lida com categorias processuais mas com pessoas das quais, como adverte *Calamandrei*, "irradiam forças magnéticas, que encontram eco ou reação — lógica mas humana — nos sentimentos de quem veio a juízo".

"Posto que continue a repetir-se que a sentença pode esquematicamente reduzir-se a um silogismo, no qual, prossegue *Calamandrei*, de premissas dadas, o juiz, por simples virtude de lógica, tira a conclusão, sucede às vezes que ele, ao elaborar a sentença, inverte a ordem normal do silogismo, isto é, encontre primeiro o dispositivo e depois as premissas que o justificam".

Essa inversão lógica vem inclusive aconselhada por vários preceitos legais, entre eles o que permite ao juiz declarar ao final da audiência o dispositivo da sentença, postergando por alguns dias a publicação dos seus fundamentos.

A partir deles pontua *Calamandrei* ser a própria lei que reconhece "que a dificuldade de julgar não consiste em achar a conclusão, o que se pode fazer num dia, mas em encontrar depois, após longa meditação, as premissas de que aquela conclusão, segundo o vulgo, devia ser a conseqüência".

Entretanto, se é certo que a intuição do juiz é determinante para uma justa solução da contenda, cujo aprimoramento só se obtém no exercício da judicatura, não é menos certo ser imprescindível que se disponha a ler pacientemente as peças dos autos e a perquirir detidamente as provas ali coligidas.

Essa sua resignada atitude de ler com atenção as petições das partes, mesmo que lhe pareçam extensas, prolixas e enfadonhas, e de se inteirar de todas as provas dos autos é que o habilita a proferir uma sentença concisa, clara e completa.

Ela é ainda fruto de uma hábil conciliação dos deveres, aparentemente antagônicos, da rapidez e da segurança na prestação da tutela juris-

dicional, facilmente alcançável mediante a estratégia de selecionar as causas pela sua maior ou menor complexidade, sem que isso implique tratar as últimas com desdém e de afogadilho.

Assinalado ser o processo um método marcadamente dinâmico, o que sugeriu a *Pontes de Miranda* a célebre advertência de o juiz estar condenado à permanente atividade, depara-se com o conhecido e opressor problema da lentidão processual.

Embora não possa ser imputado exclusivamente ao juiz, seja por causa do elevado número de processo ou porque a toga não encobre um autômato, mas revela o ser humano e todo o seu universo psicológico e social, não é concebível seja agravado pelo pecado da preguiça.

Tirando o exagero da afirmação de *Edgar de Moura Bittencourt* (autor de "O Juiz"), de ser preferível o juiz corrupto ao juiz moroso, porque magistratura e corrupção são termos antitéticos, é dever do juiz pôr-se de atalaia contra esse insidioso vício, submetendo-se a uma disciplina de trabalho, em que consiga harmonizar suas expectativas pessoais com as dos litigantes, representadas basicamente pelo rápido desfecho da pendência judicial.

Desse estado psicológico, de dolorida aflição com o desenrolar do processo, extrai-se ainda o dever de o juiz dispensar às partes um tratamento afável e mesmo bondoso, ainda que sejam flagradas em atitudes antiéticas, já que a energia exigida para sua prevenção ou repressão não pode ser sinônimo de histerismo nem pretexto para uma iracunda represália.

Esse mesmo estado de desconforto psicológico explica a compulsão de falar que não raro toma de assalto alguns litigantes, a partir do qual espera-se do magistrado compreensão e tolerância para com esses desabafos intempestivos.

Até porque o princípio do *due process of law*, conquanto seja conhecido como o direito ao devido processo legal, significa igualmente a oportunidade de o litigante ter acesso ao juiz, sob cuja autoridade desata a se queixar de tudo e de todos, com o intuito de o sensibilizar para o seu "direito", em que os excessos devem ser reprimidos com moderação e complacência.

Ao lado da aflição das partes com a morosidade da Justiça, outra de igual intensidade costuma atingi-las, representada pela suspeita de parcialidade do juiz, sobretudo do juiz do trabalho, por causa de uma tendenciosa versão, que corre à boca miúda, de o empregado, em razão da sua hipossuficiência, ser um protagonista privilegiado do processo.

É preciso então que o magistrado saiba distinguir entre a proteção que lhe é dispensada pelo direito material e os seus deveres, direitos e ônus enquanto personagem da relação processual, de regra idênticos aos do empregador-reclamado, por força do princípio da igualdade processual dos litigantes.

E sabendo dessa distinção, faça dela o norte do seu relacionamento com o autor e o réu, de modo que não parem dúvidas sobre a sua equidistância entre os apaixonados interesses em choque.

Essa atitude de eqüidistância, que não significa evidentemente uma afetada postura de frio alheamento, porque é inerente à humanidade do magistrado indignar-se com as patologias sociais, ganha invulgar relevo por ocasião da tentativa de conciliação.

Apesar do maior ou menor êxito dessa delicada missão se dever mais a uma natural propensão da pessoa, é possível, mesmo àqueles que não a têm ou que a têm em pequena proporção, vencer a resistência dos contendores mediante exortações serenas e apropriadas, pelas quais se convençam da seriedade e conveniência da proposta de acordo.

Se as partes são os protagonistas do processo, os serventuários e as testemunhas são respectivamente os auxiliares e os colaboradores da Justiça.

Tal condição dos serventuários os credencia a uma especial atenção do juiz, com o declarado objetivo de os motivar, sobretudo nesses dias bucedos de achatamento salarial, para o projeto, comum à família forense, de oferecer um serviço cartorário rápido e eficiente, sem que para tanto haja de transigir com os maus funcionários, mormente com aquele contingente inexpressivo que se revela negligente e irritadiço no atendimento às pessoas.

E dentre os serventuários das Varas de Trabalho, cabe destacar a proeminente figura do Diretor de Secretaria, cuja experiência e inexcusável dedicação ao juiz o recomendam à sua consideração, notadamente no limiar da longa caminhada pela judicatura.

Já a condição das testemunhas, de colaboradores da Justiça, impõe ao juiz o dever de tratá-las com urbanidade, mesmo quando se mostrem contraditórias em seus depoimentos, pois nem sempre é indicio de que estejam faltando com a verdade, podendo ser debitado ao nervosismo de estarem na presença do magistrado.

Mas se as contradições indicarem efetivamente a ocorrência do falso testemunho, com o qual o juiz não pode ser pulsilânime, a energia inerente às providências cabíveis não deve ser pretexto para humilhações ou para basófilas do tipo "prendo e arrebento".

Embora o impulso natural diante da testemunha que esteja mentindo seja o de intimidá-la com imprecisões desse jaez, é preciso o controlar a fim de que não se perca o equilíbrio que distingue o autêntico magistrado.

E tanto quanto as partes, e talvez até mais do que elas, também o advogado se acha nesse estado psicológico de aflita expectativa com o processo, em que pese ser um profissional do direito, dada a imensa responsabilidade de bem representar os interesses de quem o constituiu seu procurador.

Isso explica, e quase sempre justifica, a sua exaltada combatividade, que por vezes chega às raias da descortesia, com a qual o juiz, sem abdicar do dever de o exortar a discutir a causa com elevação, precisa ser extremamente paciencioso. Principalmente no transcorrer das audiências,

em que o contato pessoal entre ambos precipita o surgimento de incidentes motivados ora por uma má percepção do magistrado sobre os seus poderes, ora por uma distorcida percepção do causídico sobre as suas prerrogativas.

Para evitar que esses incidentes se transmudem num constrangedor bate-boca, é recomendável que o juiz imprima às audiências um clima de mútuo respeito e mútua cordialidade, sem olvidar a necessária solenidade com que deve conduzi-las, tudo de tal forma que o advogado se conscientize da sua indeclinável contribuição para a busca da Justiça.

E a despeito da possível ingenuidade desse propósito, tantas são as denúncias de uma atuação profissional chicaneira, parte considerável das quais é definitivamente imerecida, é bom o juiz persegui-lo com insistência, até mesmo para dissuadir a militância inescrupulosa desse ou daquele advogado.

Afinal, "onde começa a santa vaidade, que ordena que não se dobre a espinha perante a superstição, e onde começa a baixa e petulante chicana, que despreza todo o senso de tolerância social e de compreensão humana?" indagava *Calamandrei* para completar:

"É este um dos mais difíceis problemas, que todos os dias atormentam a consciência do advogado, que sabe que trairia o seu ofício se encorajasse o chicaneiro a litigar às cegas, mas sabe também que o trairia ainda mais gravemente se matasse no coração do justo a heróica intenção de se bater pela Justiça, suportando os respectivos riscos".

O Juiz e a comunidade, por sua vez, se reduz à indagação de como compatibilizar sua atuação funcional e social. Essa afortunadamente não se constitui num problema para a maioria esmagadora dos magistrados, porque sabem que são naturalmente respeitados pelos seus concidadãos, desde que, segundo alertava *Edgar de Moura Bittencourt*, a sensatez, a bondade, a compreensão e o zelo profissional superem o interesse pessoal.

Mesmo assim, não é demais ter presente a advertência de *D'Aguesseau* de que "um dos perigos que o juiz deve evitar é revelar-se demasiadamente magistrado fora de suas funções e não o ser suficientemente no exercício delas".