

ÉTICA NA MAGISTRATURA

AMAURI MASCARO NASCIMENTO(*)

1. O propósito deste texto não é o de expor de modo articulado tão difícil tema mas, apenas, reunir, como início de contribuição para aqueles que pretendam fazê-lo, alguns dados ao mesmo pertinentes.

A Escola Paulista da Magistratura dedicou-lhe o Curso de Deontologia da Magistratura e Uma nova ética para o Juiz (1993) no qual foram abordados os seguintes temas: O juiz e a ética no processo; O juiz e a economia; Reflexos da inflação na prestação jurisdicional; A ética do juiz educador; Os compromissos éticos do juiz e a transcendência; O Poder Judiciário, a Ética e o papel do empresariado nacional; A ética do juiz: formação básica e vida familiar; A ética do juiz na cultura contemporânea.

A bibliografia, geral e específica, abrange número significativo de obras dentre as quais as seguintes: *Jacques Lecrerq*, "As grandes linhas da filosofia moral", SP, Herder, 1967; *Jacques Maritain*, "La philosophie morale", Paris, Gallimard, 1960; *José Renato Nalini*, coord., "Uma nova ética para o juiz", SP, RT, 1994. Colaboradores: Antonio Gomes Penna, Antonio Carlos Mathias Coltro, Arnaldo Niskier, Esther Figueiredo Ferraz, Ives Gandra da Silva Martins, José Goldemberg, José Renato Nalini, Luiz Antonio Nunes, Miguel Reale, Pedro Máximo Paim Falcão, D. Paulo Evaristo Arns; *Octacílio Paula Silva*, "Ética do magistrado", SP, RT, 1994; *Antonio José de Barros Levenhagem*, "A ética e a magistratura na visão de um juiz do trabalho", SP, LTr, vol. 61, pág. 471, 1997; *José Renato Nalini*, "A ética e a magistratura do trabalho", LEX, Jurisprudência do STJ e TRF, SP, vol. 10, n. 104, págs. 9-16, 1998; *Maria Luiza Marcílio e Ernesto Lopes Ramos* (coords.), "Ética na virada do milênio", SP, LTr, 2ª ed., 1999.

Nos últimos anos, os problemas da administração da Justiça têm estado em primeiro plano na opinião pública e na consciência política do nosso país como resultado de um abundante noticiário, na imprensa, escrita e na televisão, nas Comissões Parlamentares de Inquérito e Comissões de Reforma do Poder Judiciário, denunciando defeitos e inconvenientes e procurando as suas causas e remédios adequados para a sua solução.

(*) Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Professor titular aposentado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC e das FMU de São Paulo, membro fundador do Instituto Italo-brasileiro de Direito do Trabalho.

Os problemas indicados encontram a sua origem essencial num fato: a estrutura da administração da Justiça é sempre muito antiga e inadaptada para satisfazer as exigências da sociedade que se manifestam cada vez com maior intensidade e irreverência, pondo em debate o conceito do Poder Judiciário.

2. Sabemos que temos uma consciência e que ela é indicativa dos comportamentos que desejamos e aprovamos e daqueles que desejamos mas não aprovamos. E para que isso aconteça, só é possível acontecer se existir um paradigma de referência a partir do qual é possível esse juízo de aprovação ou de reprovação. Esse é o campo da ética que para *Reale* é a ciência normativa da conduta.

Anote-se a seguinte apreciação: "Tanto a mecânica quântica quanto a estrutura do DNA alargaram nossa compreensão do mundo. Ignoramos o entendimento do cérebro humano: ninguém compreende como se tomam as decisões e como se solta a imaginação. No que consiste a consciência é também um enigma. Apesar dos êxitos fabulosos da neurociência, parecemos estar tão longe de compreender o processo cognitivo quanto há um século. A essência da dificuldade está em identificar quais padrões de comportamento dos neurônios indicam a tomada de decisões ou outras atividades cognitivas. Todo animal não humano toma decisões, embora possa não ter consciência do que faz." (*John Royden Maddox*, Copyright 1999, "Scientific American Inc.", O Estado SP, 1^a.1.2000, pág. 4).

3. Estamos no âmbito da Ciência da conduta, conjunto de princípios ou de teoremas de comportamento das pessoas que regulam as suas relações entre si, com a sociedade, com o Estado, com a família, com a pátria, na profissão etc. Certas ações são consideradas éticas e outras não o são. Ética vem de *ethos* (grego) e moral de *mores* (latim), ambos significando o mesmo.

Quais as relações entre Ética e Moral? A ética é a teoria da moral, aparece mais tarde do que a moral, é o estudo científico do comportamento moral dos indivíduos e dos grupos.

A ética deve ser estudada de modo abstrato ou enquanto conduta realizável? Existem diversas teorias sobre o conceito de ética: Ética dos fins ou meios; ética dos motivos ou fatores determinantes da ação. O valor redireciona os estudos da ética superando as duas posições na medida em que o valor tornou-se o problema central da filosofia.

4. Existem duas concepções fundamentais dessa ciência: 1) a que a considera como ciência dos fins a que a conduta dos homens deve dirigir-se e dos meios (móvel, motivo) para atingi-los, e deduz tanto o fim quanto os meios, da natureza do homem; 2) a que a considera como a ciência do móvel da conduta humana e procura determinar tal móvel com vistas a dirigir ou disciplinar a mesma.

Essa discussão já está nos pensadores antigos. Para *Protágoras* a moral está no respeito mútuo e na justiça como condições de sobrevivência do homem; o *Epicurismo* sustenta que o móvel da moral é o prazer;

segundo *Stuart Mill* está no utilitarismo; *Kant* defende a ética do dever; *Spencer*, a ética biológica, a progressiva adaptação do homem às suas condições de vida, como móvel ético da ação humana.

Platão, na *República*, ensina uma *Ética das virtudes*; distribuiu as habilidades morais (as virtudes) por estamentos: a sabedoria (que corresponde à parte racional da alma) inerente ao filósofo; o valor (que corresponde aos sentimentos nobres) aos guerreiros; a temperança (que corresponde à concupiscência) se refere ao segmento mais baixo; a justiça, segundo *Platão*, é comum a todos os estamentos; a idéia do bem é o fundamento teórico inicial.

Aristóteles em "A Ética a Nicômaco", a virtude é o meio entre dois extremos; a coragem é o meio entre a covardia e a temeridade; liberdade é o justo meio entre a mesquinha e a prodigalidade; nesse livro, *Aristóteles* desenvolve a teoria da justiça e afirma que injusto é quem desobedece à lei e quem recebe mais do que a sua parte; a equidade visa tornar mais justa e adequada a lei; proceder determinando o fim da conduta humana objetivando a perfeição da vida racional; *Santo Tomás de Aquino* pauta-se na dogmática cristã de que Deus como último fim do homem; para *Hegel* o objetivo da conduta humana é o Estado com o que a Ética hegeliana é uma filosofia do Direito e o Estado é a totalidade ética, o ápice da eticidade na qual o conceito de Estado é um ponto de partida e um ponto de chegada; já em *Kant* com a *Fundamentação Metafísica dos Costumes*, de 1785 e, depois, a *Crítica da Razão Prática* defende o formalismo ético; para saber quando uma intenção é boa propõe, como resposta, a idéia do dever e por dever entende a necessidade de cumprir uma ação pelo respeito à lei, a ética do dever; transferiu do sentimento para a razão, o móvel, com a categorização da norma moral distinguindo dois imperativos hipotéticos. Por criticismo kantiano entende-se a crítica da razão pura e a crítica da razão prática; os conceitos morais têm a sua origem na razão abstrata humana na qual existe um *a priori*, o imperativo categórico que traduz-se assim: age de tal modo que a sua conduta possa converter-se em regra universal, princípio do qual deve ser deduzida a ação; aja sempre de tal forma que trates a pessoa humana em ti mesmo, como nos outros, sempre como um fim e jamais como um meio; aja sempre de tal forma que a máxima de tua ação manifeste a autonomia de tua vontade; *Scheler* e *Hartmann* defendem a ética dos valores, a realização dos valores a axiologia.

5. Há uma ética específica setorizada, isto é, uma ética na filosofia, outra na política, na economia, na religião, uma ética na sexualidade, uma ética no discurso, na cidadania, na liberdade de imprensa, na empresa?

Há setorização. É o que acontece com a "Ética na Política" da qual se tem uma idéia precisa com o Dicionário de Política, de *Norberto Bobbio*, *Matteucci* e *Pasquino*: Política e moral. O tema central está em saber se o que é obrigatório em moral o é em política o que remete à distinção entre ética individual e ética política, esta segundo a concepção da política como a ética do grupo sendo de se ressaltar, nesse ponto, o entendimento de *Maquiavel* e autonomia entre as duas esferas com a diferença, em que

insiste, entre o julgamento de uma ação por defender que o critério segundo o qual se julga se uma ação política é boa ou má é diferente do critério segundo o qual se considera boa ou má uma ação moral individual, aquela perspectiva ocupando-se do resultado da ação, esta, da ação em si. Faz o que deve, independentemente do que deva acontecer (moral individual). Faz o que deves para que aconteça determinado resultado (moral política). Na Ética política sublinha-se a valorização dos fins, justificantes dos meios. Na Ética individual dá-se a valorização dos meios, independentemente dos fins.

As razões de Estado têm determinado uma certa desvinculação entre o ético geral e o ético-político. Veja-se o problema da violência que se praticada pelo Estado é permitida e se o é pelo indivíduo é punida pelo Estado. Revoluções que trazem tragédias, destruição de bens e de pessoas, e pena de morte, seriam injustificáveis como ações para reger a conduta individual das pessoas.

6. Setorizada, também, é a "Ética na Economia" para a qual a história da moral não é independente do desenvolvimento da produção material; há uma conexão entre a moral e as demais formas de consciência social às condições materiais de vida da sociedade, o que levou *Marx* e *Engels* (A ideologia alemã) a escrever que "a moral, a religião, a metafísica e demais aspectos da ideologia e as correspondentes formas de consciência, perdem a sua aparência autônoma; *Marx* entende que o primário é a matéria, a consciência é deduzida da natureza, a religião é hostilizada, a sociedade não deve ter classes, o Estado e o Direito são evanescentes, a propriedade privada extinta, o fundamento teológico da moral é contestado e as relações econômicas de produção são a base da mudança do comportamento dos indivíduos e da consciência moral; opondo-se ao dogmatismo moral e ao idealismo, sendo a moral progressiva em cada época.

7. Setorizada é, também, a Ética da Magistratura ou a Ética do Magistrado. Se há uma ética do Direito e se a magistratura é uma instituição que opera o direito, há uma ética da magistratura, porque há uma ética do Direito.

A necessidade de um vínculo estreito entre a ética e a teoria do direito é determinada pela proximidade do objeto que estudam essas duas ciências, a moral e o direito: ambas tratam de normas. É porque Direito e moral se relacionam como normas de comportamento das pessoas e dos grupos, o Direito pressupondo uma força coercitiva do Estado que não teria sentido sem um aparato capaz de obrigar as pessoas a observar as suas normas. A moral encontra o seu apoio na opinião pública e, não obstante, na sociedade considera-se moral quem segue as normas da moral sem influência extra alguma, por seu convencimento íntimo. A diferença está na coerção ou o tipo de coação: estatal ou social. O Direito não abrange todo o campo do comportamento das pessoas. Nem toda norma jurídica relaciona-se com a moral.

8. A Ética da magistratura pode ser compreendida como uma concepção do Direito com o que o seu estudo leva às mais longínquas e profundas reflexões que passam pelo Neocriticismo formalista de *Rudolf Stammler*, o

idealismo jurídico de *Giorgio Del Vecchio*, a doutrina psicológica do Direito de *Leon Petrazycki*, a Escola do Direito livre de *Hermann Kantorowicz*, o sociologismo jusnaturalista de *Leon Duguit*, a Teoria pura do Direito de *Hans Kelsen*, a jurisprudência de interesses de *Ihering*, o Realismo jurídico de *Oliver Wendell Holmes*, o Jusnaturalismo neotomista de *Johannes Messner*, o Humanismo jurídico de *Jacques Maritain*, o Tridimensionalismo jurídico de *Miguel Reale* e tantas outras importantes manifestações do pensamento filosófico.

9. A Ética da magistratura pode ser vista como uma forma de compreensão da sociedade com o que não dispensa a sua compreensão mesma, em seus fundamentos, como os da *sociedade pós-industrial* a que se refere *Alain Touraine*, em "Le société post-industriale" (1969) e em *Domenico de Masi*, em "A sociedade Pós-industrial" (1999) que têm por finalidade mostrar o deslocamento do processo de produção, da indústria para outros setores.

Os sociólogos e economistas observam que os empregos, na indústria, diminuíram; a hegemonia, na nova sociedade, não será mais exercida pelos proprietários dos meios de produção; acionista e administrador do capital não se identificam numa mesma e só pessoa; ganham destaque aqueles que detêm o conhecimento e a informação; o conceito de classe e de luta de classes sofre modificações diante dos novos segmentos sociais e os conflitos gerados pelos mesmos, fora da indústria, como os dos consumidores, aposentados, ambulantes, ambientalistas, imigrantes, cooperados e outros; a globalização da economia é um fato irreversível; a ciência ganha importância como fator de desenvolvimento da produção; e o Estado do Bem-Estar Social comportou um aumento dos gastos globais com a proteção social superior à possibilidade de pelos mesmos continuar respondendo.

10. A Ética da magistratura também pode ser vista como uma avaliação da função do Direito. "O Direito não tem mais aquela função de qualificar uma conduta como justa ou injusta. Hoje transformou-se num instrumento de gestão da sociedade. Como instrumento de gestão, a nova função do Direito é de comandar, proibir ou permitir, estimular ou desestimular" (*Celso Laffer*).

"Quando a lei for votada democraticamente, e por isso tiver legitimidade, obedece-a, mesmo que o conteúdo dela contrarie tuas convicções" (*Renato Janine Ribeiro*, professor de Ética e Filosofia Política, USP) (v. "Os novos mandamentos", Folha, 26.12.99, Suplemento).

Há doutrinadores europeus como *Giuseppe Pera* (Itália) e *Couturier* (França) que sustentam que é indispensável conjugar o máximo de justiça social possível com a garantia da eficiência e do desenvolvimento econômico. Admitiu-se, na Europa, um direito do trabalho de crise ou de emergência. Os princípios do direito do trabalho, quer à luz da concepção jusnaturalista que os considera regras de direito natural com o que falar em princípios é o mesmo que se referir às idéias fundantes do direito encontradas acima do direito positivo, quer na dimensão positivista que vê nos

princípios uma realidade imanente ao ordenamento jurídico vigente no qual são encontrados e inferidos indutivamente e dos quais as leis servem de molduras, têm servido de um ancoradouro para as realidades do mundo ético.

É que há valores que pertencem a todos os ramos do direito, como o respeito à dignidade humana, a boa-fé nos contratos, a proibição do abuso de direito e do enriquecimento sem causa, a função social do direito etc. Mas, existem, de outro lado, regras técnicas gerais no direito, como a que a ninguém é lícito alegar a ignorância do direito.

E configuraram-se princípios constitucionais do direito do trabalho que permitem ao juiz proferir decisões não apenas com base no conjunto de normas infraconstitucionais, importante aspecto já sublinhado pelo jurista português *José Joaquim Gomes Canotilho* em conferência que proferiu em Porto Alegre, em maio de 1944, sobre "Dizer a Norma nas Questões de Trabalho", na qual mostrou a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. Salientou que o juiz do trabalho é, também, embora especializado, um juiz constitucional.

Há princípios gerais constitucionais de sentido ético aplicáveis às relações de trabalho: o respeito à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, a igualdade entre homens e mulheres nas suas obrigações; a liberdade de manifestação do pensamento; a proscrição da tortura, do tratamento desumano ou degradante; a reparação do dano moral; a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença religiosa, de convicção filosófica ou política; o direito à intimidade, à vida privada, à honra; a liberdade de trabalho; o direito de reunião; a liberdade de associação para fins lícitos.

11. A Ética da magistratura pode ser compreendida também como uma deontologia jurídica. *Deontologia* é termo criado por *Jeremias Bentham* para designar uma ciência, ensinar ao homem como deve dirigir as suas emoções de modo que se subordinem, no que for possível, ao seu próprio bem-estar. Para *Rosmini*, deontologia é a ciência normativa. Assim, Deontologia jurídica é uma teoria da justiça e dos valores fundantes do Direito. O valor fundamental do direito é o justo, mas este valor implica a coordenação harmônica de outros valores, tais como a liberdade, a igualdade, a segurança jurídica etc.

Mas, Deontologia é, também, Parte da Filosofia Jurídica que indaga sobre a atitude do jurista perante um dever a cumprir, em função de sua valoração do agir. O termo se prende à tradição da filosofia utilitarista de *Jeremias Bentham* (1748-1832) que se propunha a chamar por Deontologia a parte da Ética destinada ao estudo dos deveres. Portanto, Deontologia, nessa significação, é o estudo dos deveres e, por conseguinte, da ação moral. Conjunto de princípios éticos que norteiam a atuação do magistrado.

12. Ética da magistratura pode ser avaliada como uma preocupação com o perfil da magistratura.

Pesquisa sobre o grau de confiança nas instituições publicada em Poder Judiciário, a ética e o papel do empresariado, feita pelo IBOP, revela que os percentuais de confiança nas instituições são os seguintes:

Correios	64%
Igrejas	50%
Professores	44%
Médicos	34%
Bancos	28%
Sindicatos	24%
Imprensa	22%
Televisão	20%
Justiça	19%
Propaganda	10%
Deputados e senadores	9%
Empresários	9%

13. Ética da magistratura é compreendida ainda como uma ideologia do Poder Judiciário.

Ezio Moriondo, em "L'Ideologia della magistratura italiana", Bari, Ed. Laterza, 1967, escreve: "A expressão ideologia da magistratura pode ser usada de dois modos diversos: de um lado, para indicar a ideologia específica profissional orientada para organização e a integração do corpo de magistrados e à determinação da sua função na sociedade; de outro lado, para indicar os valores éticos, sociais, culturais de ordem geral que inspiram o magistrado nas suas decisões e que conduzem a assumir posições e a ter reações particularmente significativas".

Analisou os jornais das entidades de magistrados. Concluiu que os valores mudam em função da idade do magistrado (mais jovens e mais idosos) e o sistema jurídico (italiano e norte-americano) e do grau de jurisdição (primeiro e segundo graus).

A desradicalização das ideologias é uma perspectiva daqueles que perceberam que, como observa *Domenico de Masi*, o comunismo teve capacidade para distribuir riquezas mas não teve para produzi-las e o capitalismo é capaz de produzir riquezas mas não o é para distribuí-las, o que leva a uma terceira posição que possa conjugar capacidade de produção com capacidade de distribuição de riquezas, aspecto que torna inadequada a postura ideológica radical do Juiz diante da falta de base para uma premissa extremada.

Em acréscimo, o Juiz do Trabalho opera com um sistema de valores do direito do trabalho que o leva a refletir sobre a compreensão que o intérprete possa ter da nossa realidade, terreno cheio de dificuldades, polêmico e sobre o qual não há uniformidade de conclusões, entrecruzando-se diversos fatores, de ordem ideológica, corporativista, de natureza econômica, política e social.

14. Ética do magistrado do trabalho é a discussão sobre a escolha entre ética da convicção e a ética da responsabilidade, aquele supervalorizante do subjetivismo do Juiz como intérprete maior e final da lei, esta do objetivismo da jurisprudência e o respeito ao duplo grau de jurisdição.

15. Lembre-te, finalmente, o problema das máximas de comportamento, por todos os motivos inaceitável, mas em alguns pontos aceitável: 1. Sempre tratar as partes, por pior que forem, com urbanidade, nunca dirigir-se a elas de modo autoritário, irônico ou agressivo; 2. Assegurar amplo direito de defesa aos advogados, limitando-se a indeferir as suas impertinências, de modo fundamentado, e fazendo registrar, na ata, os seus protestos e as perguntas indeferidas; 3. Não atemorizar as testemunhas ao adverti-las do compromisso legal mesmo sabendo que ali pode estar um mentiroso; 4. Tratar com a maior cordialidade os funcionários, mas não se submeter aos seus interesses inadmissíveis nem se deixar dominar pelo Diretor de Secretaria; 5. Não deixar o Perito decidir as questões e examinar com cuidado os seus laudos; 6. Não assinar um despacho datilografado de Secretaria, que não seja ordinatório, sem verificar realmente de que se trata e quais as implicações do despacho; 7. Não dar ordem de prisão em audiência como se juiz fosse delegado de polícia, mas, quando necessário, procurar, com equilíbrio, trazer o inconveniente à razão e se não der resultado, encaminhar o infrator para que o delegado de polícia tome as providências; 8. Nunca fazer da audiência, preferindo que outro Juiz o substitua, nos dias em que o estado de espírito não favorece, um cenário para extravasar os seus sentimentos ou impulsos psicológicos, por melhores que sejam, pois, para isso existem bons psicanalistas; 9. A magistratura não é lugar para os insensatos, mas para serenos, os que sabem ouvir, os pacientes, os justos, os não preconcebidos, os que analisam todos os aspectos da lide para decidir segundo a ordem jurídica e os ditames da sua consciência; 10. Não há lei, por melhor que seja, que resista a um mau juiz. Não há lei, por pior que seja, que não encontre, num bom juiz, uma justa aplicação; 11. Como juiz, não tenha medo de pressões. Reconheça apenas um poderoso, o titular do direito; 12. A vida de juiz exige austeridade, renúncia ao enriquecimento com bens materiais, mas, em contrapartida, possibilita vantagens espirituais como o prazer de promover a solução dos conflitos sociais com a autoridade de intérprete oficial e final das leis; 13. Não confunda autoridade com arbitrariedade. Esta é a extrapolação daquela. A autoridade está na humildade pessoal. As decisões justas se encaregam, por si, de conferir autoridade a quem as profere. Nada mais é necessário. Basta julgar bem. Com sabedoria. A autoridade é mera consequência da postura diária do juiz; 14. Sê humilde. O Juiz não é o dono da verdade; ao contrário, busca-a, como forma de prestar, da melhor maneira, a jurisdição. A falta de humildade conduz à falta de serenidade e a falta de serenidade impede a sensatez; 15. Estuda sempre, para não seres apanhado de surpresa por alguém que tenha estudado mais do que tu.

Se fores assim, não és um juiz, és um super-homem.