

ÉTICA E DEONTOLOGIA DA MAGISTRATURA NO TERCEIRO MILÊNIO

ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE^(*)

1. O CONCEITO DE ÉTICA, NA VISÃO DA FILOSOFIA CLÁSSICA E DOS FILÓSOFOS MODERNOS

A palavra *ética* é proveniente de *ethos*, que, em grego significa o “modo de ser”.

Aristóteles distingue a “virtude ética” (*aretè ethikè*) da “virtude dianoética”, intelectual (*aretè dianoetikè*).⁽¹⁾ A primeira é a virtude do caráter e a segunda é a virtude da reflexão e da prudência. Distingue, também, uma sabedoria especulativa, teórica, pura, de uma sabedoria prática, como conhecimento profundo das coisas humanas, da ação, da praxis, que se faz à custa da virtude ética. Para Aristóteles, sabedoria prática é uma disposição de agir acompanhada de razão concorrente a coisas boas ou más para o homem.

Em termos gerais, afirma *David Ross*, a ética aristotélica, resume-se na expressão de que “toda arte e toda investigação científica, toda ação e toda eleição deliberada parecem apontar para algum bem, justamente definido como aquele a que tendem todas as coisas”.⁽²⁾

A ética de Aristóteles, assim, apresenta-se nitidamente teleológica. A moralidade, para ele, consiste em praticar certas ações não porque elas nos pareçam corretas em si mesmas, senão porque as reconhecemos capazes de dirigir-nos ao que se identifica como o “bem para o homem”.

Na visão de *Fernández Sabaté*, atos éticos são aqueles que dependem de um ato “consciente” e “voluntário” do homem, vale dizer, de um ato “racional” e que constituem uma “exigência” das tendências autênticas do homem.

(*) Juiz Federal e Professor da Universidade Católica de Brasília — DF.

(1) Aristóteles. “Ética Nicomáquea”. Livro II e IV, apud *Silvio de Macedo*. In “Enciclopédia Saraiva do Direito”, Editora Saraiva, 1979, vol. 34, pág. 218.

(2) *Ross, S. David*. “Aristóteles (Ética)”. Ed. Dom Quixote, 1987, Cap. VII, pág. 268.

Observa, ainda, esse filósofo metafísico, que o *ethos* do homem é de tal natureza, que somente é humano quando constitui uma "exigência", a que chamamos *eticidade* e se apresenta como uma exigência ética pela simples razão de que sua realização não é automática, como ocorre com as funções biológicas. As funções éticas se apresentam como uma exigência porque sua realização depende de nossa racionalidade, isto é, de que as conheçamos de verdade com inteligência e as realizemos efetivamente com a vontade. As funções éticas são de nossa *responsabilidade*. Da realização das funções inconscientes responde a natureza física, porém da relação dos valores éticos responde nossa natureza ética, ou seja, cada um de nós em pessoa. Enquanto valor, nós o sentimos como uma responsabilidade pessoal e quando tentamos nos desvencilhar dele, para que não seja de nossa responsabilidade, então se nos revela como um valor ético, uma exigência profunda.

Nesse sentido *Sabaté* afirma que o ético não é algo estranho ao homem, mas algo que faz parte de sua própria natureza e, nessa visualização, entende que tanto pelo reiterado cumprimento dos deveres quanto pela constante aquisição de direitos, o homem obtém uma *ganância ética*, tornando-se, após a prática de cada ato, um pouco mais humano. Assim, ação após ação, no mundo ético, faz o homem obter uma ganância, que ao mesmo tempo vai gerando-lhe um hábito, uma espécie de inclinação adquirida, que lhe engendra uma segunda natureza.⁽³⁾

Miguel Reale, a seu turno, lembra que "as normas éticas não envolvem apenas um juízo de valor sobre os comportamentos humanos, mas culminam na escolha de uma diretriz considerada obrigatória numa coletividade. Da tomada de posição axiológica resulta a *imperatividade* da via escolhida, a qual não representa assim mero resultado de uma nua decisão, arbitrária, mas é a expressão de um complexo processo de opções valorativas, no qual se acha, mais ou menos condicionado, o poder que decide.

A característica da imperatividade do Direito como de todas as normas éticas — embora tenha sido e continue sendo contestada — parece-nos essencial a uma compreensão realística da experiência jurídica ou moral. Tudo está, porém, em não se conceber a imperatividade em termos antropomórficos, como se atrás de cada regra de direito houvesse sempre uma autoridade de arma em punho para impor seu adimplemento.

Apesar de não se poder negar que, no ato de aprovar uma lei, haja sempre certa margem de decisão livre, e, às vezes, até mesmo de arbítrio, na realidade a obrigatoriedade do direito vem banhada de exigências axiológicas, de um complexo de opções que se processa no meio social, do qual não se desprende a autoridade decisória.

O certo é que toda norma enuncia algo que *deve ser*, em virtude de ter sido reconhecido um valor como razão determinante de um comporta-

(3) *Sabaté, Edgardo Fernández*. "Filosofía Del Derecho". Ediciones Del Palma, Buenos Aires, 1984, pág. 129.

mento declarado obrigatório. Há, pois, em toda regra um *juízo de valor*, cuja estrutura mister é esclarecer, mesmo porque ele está no cerne da atividade do Juiz ou do advogado”.

Esclarece, contudo, o citado jurista, que “se o valor da *subjetividade* é o fundamento da Moral, isto não significa que o indivíduo como tal seja a medida dos atos morais. Quando os indivíduos se respeitam mutuamente, põem-se uns perante os outros como pessoas, só se realizando plenamente a *subjetividade* de cada um em uma relação necessária de *intersubjetividade*. É por essa razão que a Moral, visando ao bem da pessoa, visa, implicitamente, ao *bem social*, o que demonstra a unidade da vida ética, muito embora esta possa ser vista sob diversos prismas”.⁽⁴⁾

Os estudiosos da matéria se afinam assim, no entendimento de que a ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade e que o comportamento moral se distingue do comportamento jurídico porque o primeiro é ditado por uma convicção interior, individual, enquanto o segundo, por uma atitude formada exteriormente, social ou impessoal.

2. CONCEITO DE DEONTOLOGIA, COMO DIMENSÃO ÉTICA DO AGIR PROFISSIONAL

Já a *Deontologia*, conforme explica o padre Fernando Bastos de Ávila, “seria a ciência do que é justo e conveniente que o homem faça, do valor a que visa e do dever ou norma que dirige o comportamento humano. Coincide, portanto, a Deontologia com a ciência da moralidade da ação humana ou com a ética.

A *Deontologia* é a ciência que estabelece normas diretoras da atividade profissional sob o signo da retidão moral ou da honestidade. O último inciso tem importância capital porque é exatamente o bem a fazer e o mal a evitar no exercício da profissão, ou seja, a *dimensão ética da profissão*, que é o objeto da Deontologia profissional. A Deontologia parte do pressuposto de que a vida profissional não é alheia à norma ética; positivamente, afirma que a vida profissional, em toda sua extensão, é sujeita a esta norma.

Garantido esse princípio de que a vida profissional se enquadra nas normas morais, a Deontologia profissional elabora sistematicamente quais são os ideais e as normas que devem orientar a atividade profissional”.⁽⁵⁾

Nesse contexto, Álvaro Lazzarini afirma “que a Magistratura sujeitasse a um atuar deontológico, consubstanciado no que denominamos ser uma verdadeira Deontologia da Magistratura, ou seja, no nosso conceito, o conjunto de regras de conduta dos Magistrados, necessárias, ao pleno bom nome e reputação, como também da instituição a que serve, no seu múnus estatal de distribuir a Justiça na realização do bem comum”.⁽⁶⁾

(4) Reale, Miguel. “Lições Preliminares de Direito”. Editora Saraiva, 8ª ed., 1981, págs. 35/36.

(5) Ávila, Fernando Bastos de. “Pequena Enciclopédia de Moral e Civismo”. Ed. da Campanha Nacional de Material e Ensino/MEC, 1ª ed., 1967, págs. 145/146.

(6) Lazzarini, Álvaro. “Magistratura: Deontologia, Função e Poderes do Juiz”, in “Curso de Deontologia da Magistratura”. Ed. Saraiva, pág. 100.

O conceito de Magistratura, aqui, há de ser entendido em sentido amplo a configurar, também, a Deontologia da *Magistratura de pé*, que abrange os membros atuantes da Advocacia e do Ministério Público, como órgãos essenciais à administração da Justiça.

Se considerarmos, na visão de *Adolfo Sanchez Vázquez*, que “a ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”⁽⁷⁾, não podendo, assim, ser reduzida a um conjunto de normas e prescrições, embora explique e possa influir sobre a moral efetiva, no sentido de caracterizá-la como a reunião de regras destinadas a orientar o relacionamento humano numa certa comunidade social, podemos admitir a conceituação de uma *Ética deontológica*, na atividade jurisdicional do Estado, sob a influência da teoria dos círculos concêntricos (*Ética, Moral e Deontologia*) nesse campo conceitual.

A Ética, num círculo mais abrangente, elabora os princípios morais, enquanto a Moral propriamente dita, em circuito menor, configura a *ética aplicada* ao comportamento humano e social, identificando-se a *Deontologia*, num círculo ainda menor e concêntrico, como a *dimensão ética de uma profissão ou de uma atividade pública*, vale dizer, como a *moral direcionada* a um comportamento funcional ou profissional do agente humano, na comunidade social.

Em última análise, embora conceitual e formalmente distintas, *Ética, Moral e Deontologia* são da mesma essência, num processo de intercomunicação concêntrica, ontológica e finalística.

3. A DIMENSÃO ÉTICA E POLÍTICO-SOCIAL DOS AGENTES DO PODER JUDICIÁRIO NA NOVA ORDEM ESTATAL

Com o surgimento da idéia de Estado de Direito, baseada no princípio da separação dos Poderes durante a Revolução Francesa, consolidou-se a função jurisdicional do Estado, atribuída com exclusividade ao Poder Judiciário, por meio de seus órgãos, juízes e tribunais.

A missão histórica e constitucional de distribuir justiça, que é entregue aos órgãos competentes do Poder Judiciário, já era vista e proclamada por Aristóteles, como sendo a base da sociedade ou o lugar comum de todo governo, na concepção platônica, e sem ela, “*no pueden mucho durar los reinos*”⁽⁸⁾, na afirmação de Egídio Romano citado por Linares Quintana.

Nelson Saldanha observa que “na Grécia pré-socrática, a justiça foi considerada como ‘decisão’ (*diké*) impregnada de representações míticas, em alternância com *Themis* (“*conselho prudente*”). Com Sócrates, o pensamento grego firmou conceitualmente a exigência de simetria entre o justo agir e o reto pensar. Platão erigiu todo o seu sistema político à base da temática da justiça: a justa ordenação da cidade como correlato da correta colo-

(7) *Vázquez, Adolfo Sanchez*. “Ética”, vol. 2. Editora Civilização Brasileira, 1975, pág. 10.

(8) *Romano, Egídio*. “Glosa Castelhana Al Regimiento de Príncipes”, Madrid, 1947, t. 1, pág. 112.

cação dos homens em seus lugares sociais. Também Aristóteles fez girar sua ética sobre a noção de justiça. O estoicismo, postulando uma elevação do espírito ao nível do *cosmos* e do *logos* cósmico, pretendeu derivar dessa elevação o entendimento (e aceitação) da realidade como algo justo.⁽⁹⁾

Observa, na atualidade, *Carmem Lúcia Antunes Rocha* que “surge, agora, o juiz realizador da Justiça material concreta no Estado Democrático de Direito para o qual se vocaciona a sociedade pós-moderna. O momento contemporâneo faz nascer o juiz-partícipe da sociedade; não que lhe fica acima, não o seu espectador desinteressado e despreocupado dos desdobramentos sociopolíticos e econômicos de sua decisão; não, é claro, o juiz que substitui ao Príncipe, ou ao Direito, ou ao povo. O que figura como membro da sociedade, como verdadeira parte do processo, não apenas de uma relação processual específica, mas parte do processo como instituição pela qual se realiza a prestação jurisdicional. Mais ainda, o juiz da sociedade pós-moderna é parte do processo sociopolítico e econômico da sociedade e, neste sentido, ele é governo do Estado, comprometido com políticas públicas, não as de um determinado governante, mas aquelas estabelecidas como objetivos e princípios constitucionais pelos quais ele se responsabiliza e se determina em sua conduta de prestador da Justiça material.

Na nova ordem estatal que se põe no presente, parece patenteado um contexto político no qual o juiz vê mudado o seu papel de ‘*agente estatal passivo na tarefa de aplicação da lei*’ a um ‘*papel ativo*’ no desempenho daquela função. De representante do príncipe (à sua vez representante de Deus) e, depois, ‘escravo da lei’, o juiz passou a integrador da lei. O juiz agiu, primeiramente em nome de Deus, pois a magistratura suprema era titularizada pelo próprio monarca. Posteriormente, o juiz agiu em nome do rei. No estado liberal, o juiz atuou em nome da Lei (democracia liberal) e, no presente, o que se põe é o juiz atuando em nome da Justiça pensada, racionalmente posta como Direito Justo pelo povo. Esta Justiça não é um dado subjetivo do juiz, ilimitado em sua atuação, ou tornando-se um pequeno deus, mas um operador da Justiça materialmente factível, no caso concreto submetido a seu veredito como voz do Estado, atuando segundo o Direito posto pelo povo e para o povo”.⁽¹⁰⁾

Na conjuntura atual, a *Ética* predicada por Aristóteles, na antigüidade grega, caracteriza-se como *deontológica* na atividade jurisdicional do Estado, com finalidade nitidamente social, pois apregoa que o homem individual é essencialmente membro de uma sociedade e que a virtude do Estado depende da virtude dos cidadãos.

O Poder Judiciário, nos tempos de hoje, não se adstringe, tão-só, ao conjunto de autoridades, que se investem no poder de julgar, aos órgãos do Poder Público, a que se comete a atribuição de administrar a Justiça, a uma corporação de juizes, com a missão precípua de aplicar as leis e de-

(9) *Saldanha, Nelson*. “Justiça”, Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 47, Ed. Saraiva, 1979, pág. 305.

(10) *Rocha, Carmem Lúcia Antunes*. “O Juiz na Nova Ordem Estatal”. *Perspectiva do Direito Público*. Ed. Del Rey, 1995, págs. 256/262.

clarar direitos, vigiando a execução dessas leis, para a reparação das relações jurídicas, que se tenham violado, mas integram, também, o Poder Judiciário, em sentido lato, os representantes do Ministério Público e os membros legítimos da Advocacia, por serem indispensáveis à Administração da Justiça, incumbindo-lhes a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais, sociais, difusos e coletivos, guiados por uma disciplina ético-normativa, visivelmente teleológica, no exercício de uma *cidadania ampliada*, por seu compromisso social.

4. A VIRTUDE ÉTICA DO JUIZ NA SOCIEDADE DO TERCEIRO MILÊNIO

Na visão de *Eduardo Couture*, "o juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do direito; e se esta partícula de substância humana tem dignidade e hierarquia espiritual, o direito terá dignidade e hierarquia espiritual. Porém, se o juiz, como homem, cede ante suas debilidades, o direito cederá em sua última e definitiva revelação.

A sentença poderá ser justa ou injusta, porque os homens necessariamente se equivocam. Não se inventara ainda uma máquina de fazer sentenças. No dia em que for possível decidir os casos judiciais, como decidem as carreiras de cavalos, mediante um olho eletrônico que registra fisicamente o triunfo ou a derrota, a concepção constitutiva do processo carecerá de sentido e a sentença será uma pura declaração, como queria Montesquieu. Enquanto não se fabrica essa máquina de fazer sentenças, o conteúdo humano, profundo e entranhável do direito não pode ser desatendido nem desobedecido e as sentenças valerão o que valem os homens que as dilam.

Da dignidade do Juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e num momento histórico determinado, o que valem os juizes como homens.

No dia em que os juizes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranqüilo".⁽¹¹⁾

No alvorecer do Terceiro Milênio, a Justiça há de se fazer presente no convívio humano, com a marca da independência e coragem de seus operadores, na construção de uma sociedade feliz, como é próprio da vocação espiritual do homem.

Na afirmação clarividente de *Carmem Lúcia*, "uma justiça humanamente plural e essencialmente ética exige muito mais do Juiz, vocacionado a possibilitar a concretude dos direitos, no processo de sua afirmação libertadora dos modelos anteriormente adotados e superados pela experiência política da sociedade".

É preciso *coragem*, como *virtude ética* para vencer tais desafios, pois *não há salvação para covardes, na luta pela afirmação do Direito e da Justiça, nesse novo Milênio, que amanhece em nossos dias*.

(11) *Couture, Eduardo Juan*. "Introducción Al Estudio Del Proceso Civil", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, págs. 75/77.