

Qual o sentido de um código de ética para a magistratura?

Fernando César Teixeira França*

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao final do ano de 2006, criou comissão de estudos para a realização de um código de ética judicial. A referida comissão recentemente disponibilizou para consulta pública a minuta de um projeto para um Código de Ética da Magistratura, franqueando ainda oportunidade para críticas e sugestões. O texto possui trinta artigos divididos nas seguintes seções: I. Disposições Gerais; II. Independência e imparcialidade; III. Transparência; IV. Integridade e honestidade profissional; V. Diligência; VI. Cortesia; Disposições finais. Terminado o prazo para consulta pública o Conselho submeterá o texto ao plenário e uma vez aprovado pretende editar resolução instituindo o novo Código. Antes de examinar os enunciados propostos no novo Código é preciso indagar o que se entende por ética, se o campo ético permite ou é passível de uma codificação sistemática e, sobretudo, qual a finalidade e alcance de um código de ética voltado exclusivamente para os que exercem atividade jurisdicional. Sem pretensão de exaurir o tema, o presente artigo apresenta sucintamente algumas idéias que merecem reflexão dos magistrados e demais operadores do direito, assim como da população brasileira em geral.

Os constituintes do campo ético

Todo agrupamento humano organizado ao criar uma cultura que lhe dá suporte e sustentação também institui uma moral, ou seja, delineia valores que permite considerar o que se entende por bem e mal, por permitido e proibido, que apontam a uma conduta correta ou incorreta, a qual se pretende válida para todos os seus membros. Os juízos morais de valor nos dizem o que são o bem, o mal, a liberdade e a felicidade. Os juízos morais enunciam sentimentos, intenções, atos e comportamentos que devemos ter ou fazer para agirmos livremente e para alcançarmos o bem e a felicidade. Enunciam ainda os atos, sentimentos, intenções e comportamentos que são condenáveis ou incorretos do ponto de

vista moral. Daí que o senso moral e a consciência moral são inseparáveis da vida cultural, uma vez que definem para os membros de uma dada comunidade os valores positivos e negativos que devem respeitar e desejar ou aqueles a detestar e desprezar.

A clássica distinção entre juízos de fato e de juízos de valor tem aqui sua origem. Nasce das diferentes percepções sobre o que é a natureza e o que é cultura. A natureza se constitui através de estruturas e processos necessários, que existem em si e por si mesmos, independente de nós. A luz do sol, por exemplo, é um fenômeno astrofísico e meteorológico cujas causas e seus efeitos são necessários e independem de nós que apenas podemos constatar e apresentar explicações. Já a cultura nasce do modo peculiar como os seres humanos interpretam a si mesmos e as suas relações com a natureza, acrescentando sentidos novos, intervindo em sua dinâmica e alterando-lhe as conformações por meio do trabalho social e da técnica. A cultura não só intervém e modifica as relações ser humano-natureza como também lhes dá novos significados simbólicos e valores específicos.

Dizer que o sol é bom ou mau pressupõe uma relação valorativa dos humanos com a natureza. A energia do sol pode ser explicada como dádiva divina em época de colheita farta, como castigo celestial em tempos de escassez desértica, ou como explosão de partículas de uma estrela de média grandeza.

É certo ainda que dentro de uma mesma comunidade organizada podem conviver ou até mesmo disputar espaço vários princípios morais, cada um referido a valores de um grupo ou subgrupo específico. Culturas fortemente hierarquizadas e com diferenças de castas assim como sociedades complexas atravessadas por diferenças de classes mais ou menos profundas podem até mesmo possuir várias morais, cada uma delas referida aos valores de uma casta, de uma classe social ou grupo específico.

É comum não notarmos a origem cultural dos valores morais, do senso moral e da consciência moral justamente porque somos educados (cultivados) para eles e nos limites definidos por eles, como se fossem naturais ou fáticos, como se existissem em si e por si mesmos desde sempre. Trata-se de um mecanismo fundamental nas culturas, as quais procuram garantir a manutenção dos padrões morais através do tempo e sua continuidade de geração a geração. Em suma, toda cultura instituída tende a naturalizar seus próprios valores, procuram fazer com que sejam seguidos e respeitados como se fosse uma segunda natureza. Toda cultura de modo mais ou menos intenso tende a velar e ocultar sua essência histórica, sua origem e seus percalços por meio da naturalização da existência moral. Para assegurar seu aspecto obrigatório que não pode ser transgredido, muitas sociedades tendem

a sacralizar seus valores, isto é, as religiões os concebem ordenados pelos deuses desde a origem dos tempos. A cultura instituída tende assim a se apartar do processo sempre tenso de sua instituição, escondendo sua essência como criação histórica, apagando as ações e decisões humanas que construíram seus valores. A naturalização e a sacralização da moral encobrem, portanto, a essência da moral na medida em que remetem para fora do tempo e da história o fundamento dos valores que nascem da experiência social-histórica. Importa também enfatizar que a simples existência da moral (esta tábua de valores mais ou menos assentes por grupos, castas ou classes sociais) não significa a presença explícita de uma ética, entendida aqui como reflexão sobre a moral, sobre os valores, enfim, concebida desde o ponto de vista de uma filosofia moral. Em outras palavras, o discurso sobre a ética aparece como uma reflexão que discute, problematiza e, sobretudo, interpreta o significado dos valores morais. Esta reflexão é tardia na história das civilizações.

Se, como afirmamos, toda sociedade tende a naturalizar sua moral, sua tábua de valores, de maneira a assegurar sua perpetuação através do tempo, uma reflexão que se volta sobre a moral só pode confrontar este aspecto histórico, descobrirá invariavelmente sob a capa dos valores ditos perenes uma árdua, conflituosa e brutal história de embates e lutas sociais entre grupos com valores distintos e por vezes excludentes.

Verificamos este aspecto na própria origem da palavra moral: na origem latina, *mos*, *moris* significa “costume”, já o termo plural *mores* significa os hábitos de conduta ou de comportamento instituídos por uma sociedade em condições históricas determinadas. A palavra ética vem de duas palavras gregas: *éthos* (grafado com a vogal “e” breve ou epsilon) cujo significado é o caráter de alguém, seu temperamento e índole natural e *êthos* (grafado com a vogal “e” longa ou eta) que significa o conjunto de costumes instituídos por uma comunidade para formar, regular e controlar a conduta de seus membros. A filosofia moral ou a ética nasce no momento em que, para além das questões sobre os costumes, também se indaga e se pretende compreender o caráter de cada pessoa, de cada indivíduo, ou seja, a ética aparece como uma reflexão que se dirige aos valores instituídos, mas também ao senso moral e a consciência moral de cada pessoa. A reflexão ética desnatura e dessacraliza a moral, ao mesmo tempo em que se pergunta sobre a consciência do sujeito moral. Em termos históricos, esta é uma indagação que surge com os filósofos gregos, notadamente, Sócrates, Platão e Aristóteles.

A consciência moral manifesta-se primeiramente na aptidão para deliberar diante de alternativas possíveis, examina cada uma delas segundo valores, buscando decidir e escolher aquela mais adequada, antes de lançar-se para a ação. A consciência moral aparece

como capacidade para avaliar e sopesar as motivações pessoais, as exigências circunstanciais, as conseqüências da tomada de posição para si e para os outros, a conformidade entre meios e fins (empregar meios imorais com vistas a alcançar fins morais é impossível neste quadro), o respeito ao estabelecido ou a necessidade de transgredi-lo (se o estabelecido for avaliado naquela circunstância como imoral ou injusto).

Note-se que a vontade é o móvel desse poder deliberativo e decisório do agente moral. Para que exerça plenamente essa capacidade e esse poder, a vontade deve ser livre, ou seja, não pode estar subjugada à vontade de um outro nem se submeter aos instintos e às paixões – cujo significado filosófico é o de sentimentos e emoções incontroláveis que dominam o agente. No agir moral, a vontade do agente deve ter o poder sobre a vontade de outrem, sobre os instintos estes impulsos naturais como também sobre as paixões, toda emoção e todo sentimento causados em nós ou por uma força irracional interna ou pela força incontrolável de alguma coisa extrema e que nos domina.

Em suma, o campo ético é constituído pelo agente livre que se apresenta como sujeito moral ou pessoa moral, assim como pelos valores e obrigações que formam o conteúdo das condutas morais, isto é, as virtudes ou as condutas conformes ao bem. O agente moral só pode existir como tal se se apresentar como: I. consciente de si e dos outros, pois capaz de refletir e de reconhecer a existência dos outros como sujeitos éticos iguais a si; II. dotado de vontade, capaz de controlar seus sentimentos, impulsos e paixões para que se conformem com as normas e valores reconhecidos pela consciência moral, assim como capaz de decidir entre várias alternativas possíveis; III. ser responsável, ou apto a reconhecer-se como autor da ação, avaliando seus efeitos e conseqüências sobre si e sobre os outros bem como respondendo por tais conseqüências; IV. ser livre, capaz de apresentar-se como a causa interna de seus sentimentos e atitudes, exatamente por não estar submetido a poderes externos que o forcem e o constringam a sentir, a querer e a fazer algo. A liberdade não se resume ao livre arbítrio, a um mero poder escolher entre várias caminhos e possibilidades; ser livre diz com a aptidão para dar a si mesmo as regras de conduta, ou seja, diz com o poder para autodeterminar-se de forma consciente e responsável.

A conduta ética necessita do agente consciente, daquele que conhece a diferença entre bem e mal, permitido e proibido, virtude e vício, como também se reconhece como capaz de julgar o valor dos atos e das condutas com vistas a agir em conformidade com os valores morais, sendo por isso responsável por suas ações e seus sentimentos e, sobretudo, pelas conseqüências do que faz e sente. Na vida ética são condições indispensáveis a consciência e a responsabilidade.

A proposta do CNJ

A minuta apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça para um Código de Ética da Magistratura possui trinta artigos, mas são os dois últimos artigos destacados nas disposições finais que revelam sua efetiva finalidade e alcance. O artigo 29 do CE dispõe que “os preceitos do presente ato normativo complementam os deveres funcionais dos juizes que emanam da Constituição Federal, do Estatuto da Magistratura e das demais disposições legais”. O artigo 30 determina que – “a infração às disposições éticas erigidas sujeita o juiz a responsabilização disciplinar, na forma da lei vigente”.

O Código de Ética ora proposto se define como um autêntico ato normativo e se apresenta como complementar aos deveres funcionais do juiz, deveres já positivados no ordenamento jurídico (CF/88, LOMAN etc). Contudo, não se pode olvidar que o artigo 61 da Constituição Federal fixa os entes legitimados para propositura de iniciativa legislativa. A apresentação de projetos de lei é faculdade que a Carta Magna atribui a determinados órgãos. O artigo 93 da Constituição confere competência exclusiva ao Supremo Tribunal Federal para a iniciativa de lei complementar dispondo sobre o estatuto da magistratura. Daí que falece ao Conselho Nacional de Justiça competência constitucional para a propositura de ato normativo da magnitude de um Código que pretende regular o comportamento de todos os magistrados, seja em juízo ou fora deste.

Veja-se o artigo 4º do Código proposto que remete ao “comportamento e atos do juiz, na vida pública ou privada”; o artigo 12 que estabelece deveres na relação do juiz com os meios de comunicação; ou ainda o artigo 13 que veda ao juiz “comportamentos ou atitudes que possam ser entendidos como de busca injustificada e desmesurada por reconhecimento social”. A complementação dos deveres funcionais do juiz, à luz do Código de Ética, pretende avançar por todas as searas da vida do magistrado, regulando não só sua atividade jurisdicional como até mesmo sua conduta na vida privada. Admitir que tal universo de normas possa ser instituído validamente através de mero ato normativo do CNJ fere princípios basilares do Estado Democrático de Direito, a começar pelo princípio da separação de poderes e da legalidade.

Nesse contexto, é acertada a posição da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) ao oficial a Presidência do Conselho Nacional de Justiça requerendo que qualquer projeto que vise à normatização dos deveres funcionais do juiz bem como dos atos e comportamentos dos magistrados na vida pública e privada sejam remetidos à comissão instaurada no âmbito do Supremo Tribunal Federal para estudar o novo Estatuto da Magistratura.

Mas não se trata apenas de uma tentativa visando à regulação de todo e qualquer comportamento dos juizes. O artigo 30 do Código proposto determina que a infração às disposições éticas ali estabelecidas sujeitará o juiz à responsabilização disciplinar, na forma da lei vigente. O artigo 42 da LOMAN define as penas disciplinares a que estão sujeitos os magistrados, são elas: advertência; censura; remoção compulsória; disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; demissão. A conduta objeto de punição deve ser "típica", objetivamente definida em lei e não por meio de um "Código" estabelecido administrativamente pelo CNJ. A tipificação legal é indispensável na caracterização de qualquer sanção possível. Friso que o artigo 40 da LOMAN determina que a atividade censória de tribunais e conselhos seja exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado. A dignidade do exercício da atividade jurisdicional e da pessoa do Juiz exige cuidados na elaboração de condutas típicas que sujeitam o magistrado a penalidades. Ademais, submeter o juiz à camisa de força de condutas típicas vagas e abertas como as do artigo 18 do Código de Ética - O juiz não deve ostentar conduta que, aos olhos de um observador razoável, pareça atentatória aos valores e sentimentos comuns da comunidade em que desempenha suas funções – implica em grave ofensa à independência necessária para o ato de julgar.

Tornará o juiz, no mencionado exemplo, refém de um observador de plantão que consiga convencer a comunidade particular em que está inserido que a conduta de tal ou qual magistrado(a) atenta contra os valores e sentimentos comuns. Ora, como se sustentou supra, o campo ético é aquele do embate de valores. Submeter a autoridade daquele encarregado de julgar aos humores do sentimento comum instantâneo de uma comunidade traz a possibilidade não só de um linchamento moral do juiz como também de sua responsabilização disciplinar legal.

Neste ponto, chegamos ao conteúdo mesmo de um possível “Código de Ética”. O sujeito moral inserido no campo ético é aquele capaz de avaliar as obrigações que formam o conteúdo das condutas consideradas morais pela sociedade com vistas a uma ação ou tomada de posicionamento que não impliquem em violação aos mesmos preceitos morais instituídos naquele momento histórico e para aquela comunidade. Se a avaliação quanto aos fins deve ser conforme aos valores morais, os meios que se empregará para atingi-los também requerem justificação consoante a mesma tábua de valores. Trata-se de um campo aberto, não só para as opções do sujeito moral, como também aos valores instituídos como produtos que se amalgamam e se modificam no passar do tempo. Não se pode perder

jamais a dimensão histórica dos valores instituídos. A grande limitação consiste, do ponto de vista do sujeito moral, em evitar o uso da violência que anula a condição ética dos demais membros do grupo; mas está também, do ponto de vista dos mecanismos institucionais atuantes naquela sociedade, na proibição de toda e qualquer tentativa que vise anular a autodeterminação dos sujeitos, dito de outro modo, nas tentativas de limitação ao exercício livre e independente das ações responsáveis. Se isto é defensável para o cidadão em geral, no caso dos magistrados que têm como atribuição constitucional zelar pela distribuição da justiça, a limitação torna-se condição inarredável à possibilidade de uma convivência não só ética, mas, sobretudo, livre, democrática e solidária.

Ética e Estado de Direito

A formalização de um código de ética repleto de expressões vagas e conceitos ambíguos que se pretende também complementar os deveres funcionais dos juizes com vistas a sua responsabilização disciplinar terá como consequência o fim da independência do poder judiciário. Em curto prazo, poderemos assistir a um movimento de caça às bruxas, uma espécie de macarthismo de conteúdo exclusivamente moralizante; mas, em longo prazo, veremos sucumbir os direitos e garantias fundamentais do cidadão na esteira do naufrágio do próprio Estado de Direito. Os milhares de juizes e juizas espalhados por este País são pessoas dotadas de consciência moral as quais não se furtam a atuar com ética, seja no exercício funcional, seja em suas vidas públicas ou privadas. Estão submetidos à avaliação cotidiana das partes, da OAB, do Ministério Público, de seus pares, das Corregedorias e também do próprio CNJ. O mecanismo para combater o comportamento desviante ou vicioso é o da lei. O ato judicante com independência perante os poderes econômicos e políticos a fim de fazer valer a vontade concreta da lei demanda garantias não só institucionais como também endereçadas à pessoa física do magistrado(a). Ao se propor a criação de um conjunto de obrigações qualificadas como éticas, cuja positivação tem a finalidade de responsabilização disciplinar, mas, simultaneamente, se lança mão de termos vagos e expressões de difícil delimitação, abre-se um campo fértil às perseguições indevidas. A tipificação de responsabilidades sem correspondente definição objetiva de condutas precisas faz vicejar o temor ao retirar dos magistrados(as) o grau mínimo de serenidade necessário ao ato de bem julgar.

A Constituição Federal, a Lei Orgânica da Magistratura, o Código de Processo Civil (vejam-se os artigos 125 a 133) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (que também responsabiliza a gestão financeira no âmbito do Poder Judiciário) possuem normas com claro conteúdo ético. Trata-se de um rol legal que estabelece deveres e responsabilidades

aos juizes e juizas. Note-se ainda que existe comissão de estudo do Estatuto da Magistratura no âmbito do STF com vistas a sua reformulação. É mais prudente, para dizer o mínimo, aprofundar o estudo de normas que visem regular o conteúdo ético da atividade dos magistrados nos quadros da reforma da LOMAN.

Por fim, cremos ser absolutamente necessário um amplo debate entre os magistrados, demais operadores do direito, especialistas em deontologia profissional e entidades da sociedade civil com divulgação massiva de temas para consulta. A atuação das entidades associativas de magistrados assume destacado papel nesse debate. As associações podem e devem funcionar como catalisadores da discussão, propiciando a divulgação de idéias com o intuito de avançar o arsenal legislativo de conteúdo ético voltado para a atividade judicante. Não há dúvidas de que a lei positivada seja a forma mais adequada para a criação de normas de comportamento e atuação dos órgãos do poder judiciário; e que o conteúdo de tais normas só pode surgir deste amplo debate.

*Coordenador da Justiça do Trabalho da AMB/Juiz do Trabalho/TRT da 2ª Região

Disponível em: http://www.amb.com.br/portal/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=734
Acesso: 10 de julho de 2007