

Moral, Direito, Profissão

ANTÔNIO AUGUSTO DE MELLO CANÇADO

Professor Titular de História do Direito e de Estudos de Problemas Brasileiros

Apontamentos de aula na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais no ano de 1971.

MORAL E DIREITO

Que é moral?

Ciência dos costumes como eles são?

Ciência dos costumes como eles deveriam ser?

É preciso sublinhar todo o equívoco teórico e prático em que laboram quantos, como Lévy-Bruhl, esvaziam o conceito de moral do seu conteúdo rico para transformá-la em ciência pobre dos usos e hábitos de cada povo. Porque esse equívoco induziriam até a identificar o crime e a virtude, em dado tempo e espaço.

E não foi acaso o que se deduziu, sem sofismas, da lição daqueles sociólogos que, levando às últimas conseqüências a doutrina de Emile Durkheim, se viram coagidos, por força da lógica, a afirmar que o crime, sendo "normal", se apresenta como "moral"?

É que ninguém brinca impunemente com a grandeza do pensamento e a coerência da verdade.

Há um mínimo ético. Em qualquer tempo e espaço. É inútil querer, por exemplo, despojar o Direito de vinculação com as outras ciências. Com efeito, o Direito foi constituído por causa, por amor e para defesa das pessoas (Dig. I, 5, 2).

Ora, onde está o homem, aí está a moral. Logo, o moral e o jurídico têm encontro sempre marcado no coração do homem. Seja com Tomás de Aquino no passado, seja com Simon Deplouge no presente, seja com Sófocles, na "Antígona", da mais alta Antigüidade, o que urge reconhecer é que há Leis que, embora não escritas nos Códigos, jamais deixarão de ser Leis.

— Por que?

— Porque se consubstanciam na consciência do Bem e do Mal de que todos estamos impregnados, — neguêmo-lo ou não.

E é então aí que percebemos, com nitidez, que, interagindo, Moral e Direito gritam ambos, à nossa face: "Malum vitandum, Bonum faciendum..."

Não adianta dizer Oscar Wilde, com Nietzche e outros: "Não há livros morais ou imorais, há sim livros bem ou mal escritos...", porque, no fundo, jamais emergimos tranquilos da leitura de uma obra sem grandeza. Como também não nos sentiríamos felizes com uma Lei, uma Doutrina, uma Filosofia que pretendessem pairar "acima do Bem e do Mal", para lavar as mãos na bacia de Pilatos.

Nessa altura, objetar-se-ia que esse "Bem", esse "bonum de que falam aristotélicos e tomistas constitui apenas sonho metajurídico. Não o é. Responda, por nós, Ulpiano, e não se referindo apenas a um Bem Comum, coisa tão abstrata para tantos, — mas também aos valores morais e às coisas materiais, concretas da vida.

Ética, profissão e direito

Perguntemos novamente: — "Fazer o bem", isto é, "Bonum faciendum", será meta que extrapole o território do Direito? — Não.

Evitar o mal, eis o primeiro problema. Evitando-o, teremos tornado possível a coexistência pacífica.

Mas, fazendo o bem, abriremos muito mais ainda perspectivas para a convivência social, para a comunhão de riquezas,

para sociedade até mesmo comercial em que os romanos sempre entreviram uma “fraternidade” (*societas fraternitatis*).

E que será, afinal, o Direito Trabalhista, ou o Direito Social, senão uma tentativa daquele “bem-fazer” e “bem-querer”, entre Capital e Trabalho, em ordem ao Bem-Comum da Empresa, que conseguirá assim transformar-se em um diálogo institucional, ao invés de continuar monólogo do patrão ao lado da imprecação do operário?

É aí então que novamente havemos de citar o belo Latim de Ulpiano (Digesto, Livro 50, título 16, fragmento 49): “*Bona dicuntur ex eo quod beant, hoc est, beatos faciunt*”. Sim! nós chamaremos *bens* às *coisas* porque têm o condão de nos fazer felizes, graças àquela *unidade, verdade e bondade* que constituem características do ser. Ora, se até para a prática da virtude se torna indispensável um mínimo de conforto, evidencia-se cristalinamente que a Moral, ciência do Bem e do Mal, há de sempre exigir do Direito, ciência da convivência social, que a Lei seja honesta, justa, necessária, útil, possível, natural, conforme à educação cívica, adequada ao tempo e ao espaço, escrita, clara, geral e não particular. (“Summa”, 1, 2, q. XCV, art. III)

Aduzidas todas essas considerações preliminares, poderemos agora debruçar-nos sobre este trinômio: “moral”, “profissão”, e “Direito”; — que agem, reagem e interagem de modo revelador. (Cf. Roberto Piragibe da Fonseca, in “Introdução ao Estudo do Direito”, Cap. XVII).

Começemos por esta indagação: — Que é profissão? porque, da resposta, emergirá a “ética profissional”, ou o código de honra de quem trabalha.

— Profissão, — abramos o dicionário, — é uma ocupação em que o conhecimento de algum ramo da cultura ou da ciência é aplicado, seja na solução de negócios alheios, seja na prática de uma arte baseada em tal conhecimento (Oxford English Dictionary).

E quais os requisitos essenciais para que haja uma profissão? — Ouçamos A. Flexner: “Importa, para que uma atividade seja considerada profissão, que:

- a) envolva operações intelectuais acompanhadas de grande responsabilidade individual;
- b) comporte aprendizagem especial e experiências em laboratórios e seminários;
- c) suponha formação que não seja acadêmica ou teórica apenas, porém marcadamente prática em seus objetivos;
- d) consista numa técnica capaz de ser transmitida através de disciplina especializada;
- e) disponha de organizações adequadas, com atividades, obrigações e responsabilidades, com consciência de grupo".

CÓDIGO DE HONRA

Em suma, para que se configure uma profissão, importa que haja com nitidez:

- I — um conjunto de conhecimentos;
- II — uma técnica baseada neles;
- III — uma formação sistemática dos que praticam a atividade;
- IV — um código de honra.

Se "*profiteri*", de onde vem profissão, nos inculca a idéia de manifestação pública de nossos bens perante o Magistrado, segundo a lição de Cícero — é bem de ver que, na linha desse pensamento, só surpreenderemos uma verdadeira profissão onde houver, — ao lado da competência, — a honestidade, a sinceridade, a firmeza de propósitos de que se revestem os negócios dignos desse nome. E não nos esqueçamos jamais de que "negócio" é a negação do "ócio", tanto na esfera material, quanto moral, quanto jurídica, — exatamente ao contrário do que insinua a destorcida filologia de tantos espíritos práticos deste mundo.

Ora, tudo isso somente se encontrará na base de um grande idealismo. Eis porque pôde escrever Eduardo Lustosa, S.J.: "A profissão não é o mister que se cumpre por necessidade, nem somente a tarefa a que se metem ombros para sustentar o corpo, nem um cargo ou carga a que se curve

a cerviz para ganhar o pão. É uma função que se escolhe livremente na disciplina da colméia social, é missão que se abraça no afã de servir a fraternidade humana”.

Assim, organizar-se um Código de Ética Profissional, longe de ser atentado à liberdade, longe de constituir lesão aos chamados direitos fundamentais do homem, — será tão somente oferecer o roteiro, o “way of life” de que carecemos todos. Nessa ordem de idéias, o Código de Ética “não será um par de algemas, porém um par de asas”, na feliz imagem do citado Lustosa.

Em tais condições, só se pode falar de ética quando se tem uma profissão nobre, bela, fecunda. Espantar-nos-emos da afirmação? — Não. *Todas as profissões honradas são profissões nobres*. Não é, em verdade, por ser carroceiro que um homem deixa de ter um meio de vida digno. Pode até suceder, ao revés, que haja mais conteúdo e maior poesia na existência de um tangedor de tropas do que na de um profissional liberal.

Pelo menos houve um tempo, — foi na Idade Média, — em que um pedreiro, um serralheiro, um vidraceiro se esmeravam de tal forma na sua faina suarenta que logravam transformar o trabalho numa arte, o ofício num artesanato e a mesmice cotidiana em autêntico poema.

Os Três Preceitos

Assentado que o homem é que enobrece a profissão, gostaríamos de recordar, nesta altura, uma alocução do agudo jusfilósofo Eugênio Pacelli, o Papa Pio XII, dirigido ao I Congresso Nacional da “União dos Juristas Católicos Italianos”, através de cujas palavras se entreabriu muita luz sobre a ética profissional em geral e sobre os problemas que dizem respeito aos juízes e aos advogados, em particular.

Aos cultores da ciência jurídica recordava o Sumo-Pontífice o luminoso caminho traçado pelos romanos. Com efeito, não compreendendo o Direito dissociado da Moral, afirmavam os velhos jurisconsultos de Roma: — “*Turis praecepta sunt*

haec: — honeste vivere; neminem laedere; suum cuique tribuere” (D. 1, 1, 10, 1, Ulp.) — Viver honestamente; não lesar ninguém; dar o seu a seu dono.

Nem se pense que fossem essas idéias generosas apenas frases decorativas, sem efeitos práticos. Pois, como lucidamente anota Alexandre Correia (Man. Dir. Rom., I, 10), a “honestas” é produtiva de conseqüências jurídicas (“Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit” — Dig. 23, 2, 42, Mod.).

Nem se pense, pois, — repetimos, — que seja mera frase enfática aquele passo de Paulo: “Non omne quod licet honestum est” (Dig. 50, 17, 144). A verdade é que, no drama da legalidade com a moralidade, — ensina o jurista romano, — não deve ganhar aquela em detrimento desta. E, como lembra Voci (Ist. Dir. Rom., 11), há sanções indiretas, já nos velhos dispositivos, contra o abuso do direito. A “nota censória”, por exemplo, se estabeleceu com um timbre eminentemente moralizador: — “Bonum faciendum et malum vitandum”, — era a sua constante.

E, no Principado, vamos encontrar toda uma série de normas limitadoras dos poderes hipertrofiados do “pater-familias”, — prenúncios da final transformação em “pietas paterna” daquela “patria potestas” que era autêntica tirania doméstica.

Não seria tudo isso, afinal, a vitória lenta mas segura da “honestas”, da “humanitas”, da “caritas”? — Através de remédios processuais e de medidas substantivas vão logrando não só melhor lugar ao sol os escravos tutelados pelo Direito Pretoriano e pela Igreja, mas também as mulheres dentro do Direito de Família.

Contra os Profissionais Relapsos

Mas, como íamos dizendo, aos cultores do Direito, Pio XII acena com os ensinamentos de Ulpiano, para que o exercício da sua profissão possa, de fato, ser uma “Res Sanctíssima”: — “Est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio

nummario now sit aestimanda, nec dehonesta" (Ulp. D. 50, 13, 1, 5). E, ainda uma vez, que esta conceituação do direito como "coisa santíssima" não seja mera retórica, podemos prová-lo com a invocação do fragmento das XII Tábuas em que, segundo Aulo-Gélio, se cominava a pena de morte ao juiz ou árbitro, nomeado pelo magistrado, que recebesse dinheiro para sentenciar... E, mesmo abrandando-se o rigor da lei, não vamos surpreender, no quadro dos "quase delitos", um em que incorre o juiz "qui fecerit litem suam", isto é, que prolatasse sentença errada ou transgredisse seus próprios deveres, transformando, em sua, a lide alheia?

Onde encontraríamos maior apreço ao Código de Ética Profissional, na Antigüidade? E onde, também, maior preocupação em punir os profissionais relapsos?

"A nobreza da vossa profissão, exclama Pio XII, foi magnificamente descrita por Ulpiano, que definiu a jurisprudência com "divinarum atque humanarum rerum notitia, justitiae atque iniustitiae scientia" (1. 10 D. 1, 1). Que nobre objeto ele apontava, nesta definição, à ciência jurídica, e quão acima dos outros ramos do saber humano a levanta! O olhar do jurista digno deste nome paira sobranceiro a vastíssimo horizonte, cuja amplitude e variedade nos indicam aquelas mesmas coisas nas quais ele deve concentrar a sua atenção e o seu estudo. O jurista há de conhecer, antes de mais, as coisas divinas (divinarum rerum notitia), não só porque, na vida social, aos valores eternos está reservada a preeminência, como porque algumas das principais instituições, — a do matrimônio por exemplo, — têm caráter sagrado, que o direito não pode ignorar; como sobretudo porque, sem este superior conhecimento das coisas transcendentais, o panorama humano, que é o segundo e o mais imediato objeto sobre o qual deve fixar-se a mente do jurista, — ficaria privado daquele fundamento que supera a humana vicissitude no tempo e no espaço.

Afinal, o lúcido jurista que foi Pio XII quer lembrar a todos, e a cada um dos trabalhadores, seja de qualquer profissão, — e ele escolhe a do direito, objeto da justiça,

aspiração máxima de cada um de nós, — a necessidade de jamais dissociar os dois planos em que se desdobra a vida do homem, que é matéria mas é também espírito. Só não perdendo de vista essa dualidade, que nos dignifica, é que lograremos realizar na vida ativa aquilo que a vida contemplativa nos inculca como caminho de beleza e itinerário de fecundidade.

Lição Política

Há em todo trabalho um aspecto teologal. Ignorá-lo é arriscar-se a cair em emboscada. Está claro que não se trata de uma especulação teológica propriamente dita. Mas, como adverte o Papa, “se não soubermos altear-nos até a visão da realidade suma e eterna de cuja vontade deriva a ordem do universo visível e daquela sua pequena parte que é o gênero humano”, — não conseguiremos impregnar qualquer de nossas atividades de um sentido construtor, estando ao contrário sempre tentados a trocar o ideal pelo prato lentilhas, transformando o trabalho-dignidade em trabalho-mercadoria.

Nem poderia ser diferente da lição de Pio XII a norma ainda há pouco traçada por Paulo VI, em Genebra, ao ensejo do 50º aniversário da Organização Internacional do Trabalho (OIT): — “Passou a época, — disse o Sumo Pontífice, — da prioridade do trabalho sobre o trabalhador, e da primazia das exigências técnicas e econômicas sobre as necessidades humanas. À OIT cabe a missão de harmonizar Governos, Patrões e Operários em uma colaboração fecunda...” — Teremos esquecido a lição de Babel? — pergunta o Papa. Urge construir a cidade dos homens com amor fraternal entre raças e povos, entre classes e gerações...”

A verdade é que, se não embebermos nosso espírito das supremas razões da vida, não apenas para uma coexistência, mas para uma convivência, soçobraremos sempre que chamados a dirimir questões em que lindem a moralidade e a legalidade de nossos atos.

Tomemos do capítulo da Política. Aqui, cremos, atinge ao clímax o problema da Ética Profissional. Porque, nesse

território, há que distinguir profundamente “fins” e “meios”, para purificar estes e só visar aqueles quando realmente nobres.

Quantos políticos, porém, a despeito de todos os libelos de ontem e de hoje contra os Maquiavéis, ocultos ou ostensivos, — não se pejam ainda de afirmar a supremacia da Política sobre a Ética? É a “Politique d’abord”! Pior: é a revivescência do amoralismo do Duque de Enghien: “Foi mais do que um crime... foi um erro político!...”

Honra de Servir

Há uma lição de Maritain, em seu livro “O Homem e o Estado”, que devíamos reler a cada manhã. Ei-la: — “É amargo verificar como é difícil para o animal racional submeter a sua própria vida à batuta da razão! É muito difícil mesmo, em nossas vidas individuais. Quanto mais, na vida do corpo político! Em matéria de organização racional da vida política coletiva, ainda estamos na pré-história”:

Alexis Carrel diria, a esse propósito, que a Política só conhece, por ora, duas leis: — a da *conservação* e a da *propagação*, falecendo-lhe toda a idéia da *ascensão*!... Como a biologia domina a psicologia!

Com efeito, os homens se dessacralizaram de tal maneira na sua vida doméstica e na sua vida profissional que, no lar e no trabalho, costuma estar sempre apagado o fogo votivo de um ideal mais alto.

Por isso, confunde-se o lar com uma casa de cômodos, e confunde-se a fazenda pública com a fazenda particular.

Se, pois, por um lado, a Sociedade moderna continua passional, e não racional, e, se por outro, teimam os fins em justificar os meios em nossa conduta, como não perceberemos toda a extensão de um drama impedindo que se organize, se explicita e se cultive uma verdadeira ética profissional?

Insistindo ainda na série de requisitos para que se configure uma profissão, comporíamos, para nós mesmos, um Código

de Ética Profissional exigindo: a) o zelo pela conservação do patrimônio material e moral da classe; b) a dedicação paciente em ordem à aquisição de conhecimentos sempre renovados; c) a convicção de que se trabalha não como mercenário, mas como pessoa que tem a honra e a alegria de servir; d) a lealdade no trato dos negócios; e) o banimento da avareza; f) a constante vontade de progredir materialmente, dentro de padrões impostergáveis de dignidade; e g) a certeza de que, mesmo no exercício do mais materializado dos misteres, quem se empenha em última análise no trabalho, *são pessoas e não máquinas, não autômatos*.

Repitamos que, para tanto, cumpre jamais dissociar aquelas duas realidades, aqueles dois planos, aquelas duas claras coordenadas, — a *material* unida à *espiritual*, as quais, elevando o homem, entretecem o Bem Comum. Somente dentro dessa perspectiva é que surpreenderemos a chave dos enigmas do mundo contemporâneo.

Diálogo de Cada Dia

Dizíamos que urge tornar a Empresa um diálogo institucional.

Focalizemos, de novo nessa linha, o binômio apaixonante: patrões-operários. Sob certo aspecto, — é lição de Pio XII, — as relações mútuas não colocam de nenhum modo uns ao serviço dos outros. Audaz a afirmação?

Continuemos: “Para além da distinção entre patrões e operários os homens devem saber discernir esta mais elevada unidade que entrelaça todos os que colaboram na produção e estabelecem o seu entendimento, a sua solidariedade e a tarefa que lhes incumbe, e devem saber prover em conjunto ao Bem Comum e às necessidades da comunidade inteira” (“Discurso aos Patrões” em 7-5-1949).

A ética, portanto, do patrão não pode ser diferente da ética do operário que apreendeu a grandeza do trabalho e por isso desejaria ser tratado de outra forma, recebendo parte do benefício certo e global da economia nacional “participando todos assim do mesmo pão e do mesmo vinho”.

Cumpra, pois, encontrar um itinerário em que Capital e Trabalho ao lado destoutra realidade fundamental que é o Estado, fixem diretrizes em que desabrochem a ordem Social e o Progresso coletivo.

Assim, sem antagonismos mas numa comunidade de responsabilidade, sem estatizações contraproducentes, que, desconhecendo a Lei da Subsidiariedade, acabem invertendo a ordem natural das coisas, e sem o desrespeito aos princípios da propriedade e da autoridade cujas relações orientadas pela Justiça Comutativa devem temperar-se todavia pela Justiça Distributiva e pela Justiça Social, — pode-se com alegria esperar pela aurora de um Mundo Melhor.

A quem, todavia, se há-de dirigir o primeiro apelo para que se componha o tecido inconsútil de toda essa rede solidária?

Aos juristas, aos cultores da ciência jurídica, aos guardiães da Justiça — porque, como já dizia Cícero: — “Ius est ratio una, par et communis hominum inter ipsos vivendi”, (De Legibus I, 13): O Direito é a grande norma de convivência social.

Daí, as recomendações de Pio XII, na área da Ética Profissional, terem endereço cordial a quantos laboram na seara da Lei, a fim de que todos nos certifiquemos daquela outra verdade ciceroniana: — “Somos escravos das Leis a fim de que possamos ser homens livres” (De Leg. I), a qual Lacordaire parafraseou genialmente: “Em toda Sociedade onde há fortes e fracos, a Liberdade é que escraviza, a Lei é que liberta”...

Daí, para exemplificar, o acerto de toda a Legislação Trabalhista Brasileira que tem como premissa a “conciliação” e só depois o julgamento, o dissídio, a ruptura do vínculo.

Daí, igualmente, a felicidade da inspiração do Plano Nacional de Desenvolvimento, que se apresenta como autêntico “modelo brasileiro de integração social”, com o PIN, o PIS, o MOBIL, o Pró-TERRA, o Pró-RURAL e outras medidas de distribuição da riqueza global, que promovem a circulação das elites e impedem a formação de classes privilegiadas.

A Grande Missão

Eis que chegamos ao fim. Um denso Código de Ética Profissional se aponta a todos os lidadores do Bem-Comum no território humano do Direito.

Mas é repetidamente aos Juízes que fala Pio XII, quando discursa memoravelmente aos Juristas Italianos.

Ouçâmo-lo:

I — “Para toda sentença vale o princípio de que o Juiz não pode, pura e simplesmente, repelir de si a responsabilidade da sua decisão com o fazê-la recair toda sobre a Lei e seus autores”.

Não é aliás, sem razão que, na aplicação da Lei, diz o Código Civil Brasileiro (Introdução, art. 5º) que importa examinar os fins sociais a que ela se dirige e atender às exigências do Bem-Comum. Ora, há aqui que considerar, com segurança, os aspectos profundos da realidade social: o *todo* e as *partes*, a sociedade e os indivíduos que a compõem. O “todo” vale mais do que a “parte”. E quem não se emociona com a frase lapidar de John Kennedy: — “Não perguntem o que a Pátria pode fazer por vós, mas sim o que vós podeis fazer pela Pátria”.

Nem por isso, entretanto, se há de olvidar que o “todo” só existe porque existe a “parte”. Uma Teoria da Justiça jamais estaria, portanto, completa se não incluísse no seu mapa o aspecto comutativo, o aspecto distributivo e o aspecto social.

II — “Também não pode o magistrado, em nenhum caso, expressamente reconhecer e aprovar lei injusta.

Mas, casos haverá em que o Juiz pode, e algumas vezes deverá mesmo deixar seguir seu curso o processo, quando sobretudo este seja o único meio de impedir um mal maior”.

O Vocábulo e seu Sentido

Afinal, rematemos o ensinamento do admirável Pio XII, recordando Hermann Kantorowick, segundo o qual o Juiz deve buscar o ideal jurídico, o direito justo (“richtiges Recht”)

onde quer que se encontre, dentro ou fora da Lei, na ausência desta e até a despeito dela, acontecendo mesmo que, excepcionalmente, possa decidir “*praeter legem*” (Queirós Lima, “*Sociol. Jur.*”, pág. 419): — “Vai, José, eu te absolvo, porque tua desgraça é muito maior do que teu crime”.

Não deixa, contudo, de ser audaciosa a tese que, se aceita sem reservas, conduziria ao caos jurídico.

Mas, não escreveu Celso no Digesto (I, 3, fr. 17) que saber leis não é decorar-lhes as palavras e sim apreender-lhes a força, o sentido, a virtude? — “*Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*”.

A Lição de Palmer

De tudo quanto até aqui se afirmou, reste-nos a certeza de que o exercício de todas as funções e profissões há de se revestir nobremente de tonalidades humanas e sociais para que nunca se possa atirar ao profissional a pecha de traição ao ideal de sua existência, ou de contradição entre o “ser” e o “parecer” de sua vida...

Assim, estará ele sempre atento ao aviso que Paul Bourget colocou no fecho de “*Le Démon du Midi*”: “Vive de acordo com as tuas idéias para que não acabes pensando de acordo com a tua vida”.

Ou, como costuma acentuar o jurista, professor e Senador Milton Campos: — Cumpre adotar sempre a posição de nossas idéias, e não as idéias de nossa posição. Com efeito, é neste sentido de altitude que estará o sinal sensível e eficaz de nossa bravura pessoal, moral, jurídica e profissional na defesa do Bem Comum.

Em suma, o bom profissional é como o artesão da Idade Média. Sabe que é artista, porque é apaixonado pela sua missão.

Por isso mesmo, nem outra será sua linguagem para com a sua tarefa senão a de George Palmer para com a sua cátedra: “A Universidade de Harvard me paga para eu fazer aquilo que, de boa mente, eu lhe pagaria só por me consentir que o faça”.