

Agradeço ao Senhor Presidente da Direcção dos Sindicato dos Magistrados do Ministério Público ter-me honrado com o convite para o Congresso e, sobretudo, a oportunidade que me deu de visitar a casa de família.

Faço-o quando já não exerço nem tenho a expectativa de vir a exercer qualquer cargo público.

Portanto, sem limitações ou reservas.

Diria que sem responsabilidades. Mas com amor...

Alguns de vós já ouviram a história. Mas é privilégio dos velhos repetirem-se e uma regra de conduta dos jovens (que a vossa carta inexplicavelmente omite...) ouvi-los...

Há cerca de 40 anos, foi-me cometida a tarefa desafiante de preparar um diploma sobre formação de magistrados.

Sugeri ao governo uma viagem de estudo pela Europa.

Com o apoio do Conselho da Europa, foi constituída uma delegação que visitou a Itália, a França, a Alemanha, a Holanda e a Suécia.

Na generalidade destes países, a formação era ainda predominantemente empírica.

Na Itália, levaram-nos para uma sala em que algumas dezenas de auditores se sentavam à roda de um juiz de segunda instância que ministrava um curso de processo civil.

O magistrado soletrava monocordicamente artigo a artigo e ia perguntando aos auditores se tinham dúvidas ou queriam suscitar alguma questão.

O ambiente era de enfado.

A cada artigo, seguia-se um silêncio sepulcral...

O juiz perguntou então se eu tinha alguma curiosidade.

Como estávamos lá para saber coisas, perguntei se, no programa de estágio, estava incluída ética e deontologia profissional.

O juiz não percebeu ou ficou embaraçado, pois tartamudeou umas sílabas que não entendi e preparava-se para passar ao artigo seguinte.

Foi então que, de entre os auditores, se destacou uma jovem senhora que disparou:

“Diga aí àquele senhor” (o senhor era eu!...) “que quando viemos para isto já tínhamos a nossa ética!”.

O juiz não repetiu a pergunta, pois percebeu que a minha reacção era de quem tinha ficado inteirado.

Confesso que a intervenção da auditora me deixou um pouco sem jeito. Estávamos, em Portugal, num universo judicial ainda exclusivamente masculino, com modulações geracionais em que os mais velhos tratavam por “colega” os mais novos mas estes jamais se atreveriam à reciprocidade...

O tom da senhora auditora (directo e irónico quanto baste) rodopiou na minha cabeça como um alarme do tipo:“

“Estamos feitos!”.

Durante estes quarenta anos, esta cena regressou, algumas vezes, ao meu espírito e, com ela, um pensamento cujo epílogo era normalmente o seguinte:

“Queira Deus que a rapariga não tenha razão!...”

Quando o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público me facultou a Carta de Conduta, passou pelos meus olhos a figura mediterrânica da jovem senhora, com uma interrogação ainda irónica, mas serena e compreensiva:

“E, agora, José?”.

Não quero que paire no ar qualquer mal-entendido quanto à minha posição sobre a Carta de Conduta.

Considero a iniciativa do Sindicato meritória e oportuna.

Sinto-me, porém, na obrigação de partilhar convosco, queridos Amigos, algumas preocupações que arrumarei, para me cingir ao tempo que me foi atribuído, em dois capítulos.

O primeiro, para abordar a questão do dever nas sociedades pós-moralistas; o segundo, para tratar do significado da conduta numa profissão que tem por desígnios a liberdade e a diferença.

Eu sei que a iniciativa do SMMP vem no seguimento de múltiplos documentos subscritos no seio de organizações internacionais, desde logo, a Organização das Nações Unidas.

E que uma omissão prestar-se-ia a especulações indesejáveis.

Acontece que a Carta representa uma mudança na cultura do Ministério Público que é necessário assumir. E que a existência de documentos semelhantes, em alguns países, poderá explicar-se pelo facto de, na maior parte das legislações, o Ministério Público ser um órgão do executivo, com estreita vinculação ao poder político.

Para um observador histórico – deixem-me reivindicar este papel, pois testemunhei os factos – a inexistência de normas de conduta nas primeiras Leis Orgânicas do Ministério Público (Leis 39/7, de 5 de Julho, e 47/86, de 15 de Outubro) não resultou do acaso.

Foi uma opção do legislador.

Estávamos em plena iluminação ideológica quando foi publicada a primeira Lei Orgânica do Ministério Público.

Discutiu-se, na altura, se era ou não necessário elaborar um catálogo de conduta que consubstanciasse o perfil da profissão.

Conveio-se na solução oposta.

Dotou-se o texto apenas de uma noção genérica de infracção disciplinar consubstanciada em factos, ainda que culposos, praticados em violação de deveres profissionais e em actos ou omissões da vida pública dos magistrados ou que nela se repercutissem, incompatíveis com o decoro e a dignidade indispensáveis ao exercício das funções.

Paralelamente, elencou-se uma lista significativa de deveres estatutários, de que destacarei a exclusividade do exercício de funções, a proibição do exercício de cargos políticos e de actividades político-partidárias de carácter público, a incompatibilidade do exercício de funções em lugares em que as exercessem familiares ou afins, o domicílio necessário, a ausência regulamentada, o sexénio (na Lei 39/78), o dever de sigilo e reserva e, naturalmente, as regras processuais relativas a impedimentos e escusas.

O legislador foi movido pela ideia de que a magistratura é, por natureza, uma profissão centrada no *dever ser*, incidindo sobre áreas, como a do direito criminal, em que as normas possuem, elas próprias, um substancial coeficiente ético.

Acrescentar a esta essência normas específicas de conduta poderia conduzir ao *eticismo* que não é mais que uma forma degradada de ética.

Por outro lado, uma formatação das magistraturas segundo modelos de comportamento equivaleria a definir um tipo normativo de magistrado e a atentar contra a pluralidade social que o magistrado deve protagonizar.

Tratava-se de alguma maneira, de replicar, na esfera ética, o que acontecia no terreno ideológico.

Como pode ser lido em documentos da época, procurou-se evitar toda a orientação ideológica sem, todavia, favorecer a ideia de um espaço sem ideologia.

O legislador intuiu que a “ilusão ética” criaria riscos semelhantes aos da “ilusão ideológica”.

Tem de reconhecer-se que o estatuto criado para o Ministério Público emergiu num tempo de ruído ideológico e comunicacional e a primeira Lei Orgânica passou, em alguns aspectos, despercebida ou foi simplesmente olhada como um objecto político não identificado.

Em todo o caso, os constrangimentos profissionais não deixaram de ser considerados, por certas correntes de opinião, como castradores.

Os deveres, as incompatibilidades e os ónus processuais tinham um peso incomum quando comparados com os existentes noutros países.

Não sei se continua a ser assim.

Em qualquer caso, a circunstância de agora se repristinar o tema merece algumas reflexões.

O mundo mudou e a tendência, aqui como lá fora, é o mimetismo. Existe uma grande pressão para a unificação de regulamentações, o que suscita dificuldades várias, dada a frequente incompreensão da matriz histórica e identitária de cada solução.

É verdade, porém, que a atitude comportamental está na ordem do dia.

Como escreve Gilles Lipovetsky, invadiu os *media* e está a dominar a reflexão filosófica, jurídica e deontológica, dando origem a instituições, aspirações e práticas colectivas inéditas.

Tornou-se o espelho em que se reflecte o espírito do tempo.

Ainda há pouco, a moral era associada ao farisaísmo e à repressão burguesa.

Hoje, cultivam-se discursos aparentemente contraditórios: de um lado, o da revivescência da moral, do outro, o do perigo decadentista.

Podíamos sintetizar esta evolução, dizendo que se está a instalar uma ética de “terceiro tipo” que já não encontra o seu modelo nas morais religiosas nem nas morais modernas do dever laico.

Alexandre O’Neil diria que é uma coisa em forma de assim...

Ainda segundo Lipovetsky, as sociedades desenvolvidas liquidaram os valores sacrificiais, quer determinados pelo transcendente quer orientados por finalidades profanas. Repudiam a retórica do dever austero, integral e maniqueísta, tanto quanto exaltam a autonomia, o desejo e o direito à felicidade.

É uma sociedade de exortações minimalistas que dá apenas crédito a normas indolores da vida ética.

Aspira-se – diz-se - a que o nosso tempo seja um tempo de éticas ditas inteligentes.

O apelo à “inteligência” das éticas é comum a outras áreas, como a política, a económica ou a financeira.

É, por isso, necessário ir à causa das coisas.

O mundo laboral foi o terreno experimental para as novas concepções, com a ética do trabalho e a ética dos negócios que deram lugar a uma proliferação de códigos de conduta que rapidamente se revelariam como quadro de referência do trabalhador e imagem de marca da empresa.

Esse movimento contaminou o Estado, com slogans “delicodoces”, como o do apelo à regulação e à disponibilidade para a aceitação de regras justas e equilibradas e discursos ingenuamente emancipalistas,

como o de dizer: não renunciamos a nós próprios; queremos regulações, não sermões!...

Os *media* reflectem esta tendência.

O primado dos factos sobre os valores não é mais do que uma das faces do -moralismo mediático. Na sua realidade concreta, a informação passou a ser uma mercadoria que se vende, associando a neutralidade ao sensacionalismo, a objectividade à espectacularidade, os factos à opinião.

Estamos a aproximar-nos do caos, que alguns apelidam de *caos organizador* e que tem geralmente como desígnio a preparação do terreno para intervenções reguladoras e, por vezes autoritárias.

Estas intervenções não se inserem numa dinâmica de ascese.

Partem de um diagnóstico negativo sobre o “homem actual”, dominado pela “astenia da vontade”, pelo “deixa-andar”, e por condutas deletérias.

Tem também a marca do declínio, como Allan Bloom sustentou, ao escrever que “já não somos capazes de falar do bem e do mal com um mínimo de convicção”, já ninguém acredita verdadeiramente em nada, “há uma crise de valores, uma crise de proporções inauditas”.

Neste contexto, é compreensível uma fuga para a frente, em particular a defesa de uma ética de excelência que, sendo semanticamente sedutora, é portadora de riscos.

Com a apatia democrática e o crepúsculo do dever moral, a conduta surge como forma de enaltecer as virtudes profissionais e aumentar o desempenho, a eficácia e a produtividade.

O que se pretende, no Estado, é criar um sentimento de urgência, otimizar as competências, abreviar os tempos de resposta, suscitar uma vontade geral de introduzir melhorias, transformar o destinatário de serviços numa obsessão e instaurar sistemas de incitação financeira.

A ética passou de imperativo categórico a instrumento estratégico de comunicação e gestão.

Voltemos, então, à Carta de Conduta.

A minha intenção não é pôr em causa a sua importância e oportunidade.

É partilhar convosco a minha opinião sobre os riscos.

Uma primeira leitura deixou-me algum sentimento de perplexidade.

Não pelo valor pedagógico de cada disposição mas pela sua ordenação num mesmo texto.

Ao lado de normas de diligência, cortesia e tolerância, postulam-se outras cuja base não é fundacionalmente deontológica. Desde logo, o respeito pela Constituição e pelas leis, a defesa da dignidade da pessoa humana e das liberdades fundamentais e o respeito pelo princípio de não discriminação.

Não ignoro que estas e outras disposições têm a sua fonte em textos invocados no preâmbulo da Carta e se destinam fundamentalmente ao grande público.

Mas a ambiguidade e a ambivalência podem tornar-se perturbadoras no discurso judicial.

Acreditem que as minhas hesitações vêm de longe (não me acusem de serem ainda uma cicatriz da sedução que a impertinência da jovem



napolitana exerceu sobre mim) e radicam em que, mesmo admitindo, como admito, que há espaço para normas deontológicas, o estatuto do magistrado deveria circunscrever-se, tanto quanto possível, a imperativos de ordem constitucional e legal e a deveres de disciplina.

A criação de normas de conduta reforça o quadro em que cada magistrado viverá um dia a dia já submerso pelo peso da Constituição, das leis, dos deveres estatutários e do quadro disciplinar.

O magistrado vê-se, agora, envolvido, num universo totalizante do *dever ser* que começa no Direito que lhe compete aplicar e vai até aos deveres de cortesia e ao modo como deve comportar-se no espaço público.

Por outro lado, a tentação por interditos que dá cor às rotinas do vulgar cidadão fica, quanto a magistrados, na mira do código de conduta.

A deontologia acompanhará o magistrado, mesmo quando frequenta os lugares comuns onde, segundo a Carta de Conduta, se deverá orientar por um padrão digno, probo, ponderado e correcto. Acompanhá-lo-á também nas escolhas quotidianas, incitando-o a velar por que a sua participação em eventos públicos não seja susceptível de deteriorar a confiança dos cidadãos em si ou na imagem da justiça.

Não nego virtualidade em algumas destas ideias. Visam indubitavelmente a qualidade profissional e a consciência do dever.

O meu problema é outro.

É se não deveriam discutir-se no seio das magistraturas, nas suas associações, nos programas de formação e na Universidade, em vez de serem positivadas.

Uma panóplia de deveres consagrada em letra de forma, sobretudo em documento de uma associação sindical, pode ser interpretada como um retorno às exortações sacrificiais da deontologia moralista.

Interroguemo-nos, pois, mais em concreto, sobre a razão de ser e o significado da Carta de Conduta:

É um produto do tempo?

Responde a necessidades específicas da administração da justiça?

Representa uma vontade de reforçar o tónus profissional dos magistrados do Ministério Público?

É uma etapa numa magistratura à procura de identidade?

Pretende reforçar a confiança dos cidadãos?

A meu ver – e, por isso, reconheço que é um documento corajoso - é um pouco de tudo isto.

Em primeiro lugar, corresponde, como referi, ao espírito do tempo.

Com o slogan da cultura do trabalho, visa-se a mobilização profissional, a lealdade, a adesão à comunidade, o discurso centrado nos deveres, o apelo à excelência, a eficácia e a produtividade.

Passa-se da moral “solidarista” do trabalho para a ética pós-moralista da excelência, do desafio permanente, da eficácia indefinida, do sempre mais, sempre melhor.

E quanto à confiança dos cidadãos?

A confiança dos cidadãos na administração da justiça deveria assentar no reconhecimento da soberania como fonte do exercício do monopólio

legítimo da violência e do poder de dizer o Direito, mais que no virtuosismo técnico, na empatia e na sociabilidade dos magistrados.

Mas a questão não é só de confiança dos cidadãos.

É também de auto-confiança dos magistrados.

Um catálogo de condutas agudiza a tensão de consciência que é intrínseca à actividade dos magistrados e, em si mesma, sacrificial.

Todos sabemos quanto custa decidir!

Os magistrados obrigam-se agora a preocupar-se com a correcção das decisões mas também com as virtudes profissionais que nelas investem.

E a que, quando saírem do trabalho, se manterão atentos à necessidade de exibirem um perfil de cidadão portador de deveres especiais.

Assalta-me, ainda, alguma dúvida quanto a saber se estes deveres de conduta não poderão deslizar para o campo disciplinar, caso em que os magistrados teriam facilitado a expansão do dever sancionável.

Dir-se-á que a deontologia é também uma exigência da transparência.

Não duvido.

A verdade, porém, é que a transparência, tendo sido acolhida como um passo fundamental na reestruturação do Estado moderno e produzido progresso nas relações entre o Estado e os cidadãos, está também a revelar as suas patologias.

Uma das mais evidentes é a sua transformação numa forma de coacção sistémica.

Apoderou-se de todos os factos sociais e tende a reinterpretá-los.

Não admite lacunas de informação nem de percepção.

Quer saber tudo.

Vai ter agora razões acrescidas para não se satisfazer com a competência profissional do magistrado.

Vai querer saber se ele demonstrou, no processo, a coragem de David, a paciência de Job ou o altruísmo do bom samaritano.

E também como vive e com quem anda.

A sociedade de transparência é, a múltiplos títulos, destrutiva.

Contribui para que os acontecimentos se exprimam pelo seu *valor de exposição*.

Ora, como a experiência tem abundantemente demonstrado, a justiça é das actividades que menos resistem aos ditames da *sociedade de exposição* que não é mais que um modelo degradado de sociedade aberta.

Desde logo, porque a justiça, tendo por finalidade separar a verdade da mentira e julgar o bem e o mal, exprime-se, como toda a actividade humana, com proporções de verdade e de erro, de claridade e de obscuridade, de luz e de sombras.

As garantias do processo destinam-se exactamente a tornar a efectiva a possibilidade de eliminação do erro, mediante fórmulas que, como Karl Popper defende para o método científico, tornam operativo o contraditório.

O problema é que, citando Byung-Chul Han, a *sociedade da transparência* aspira à eliminação de todas as relações assimétricas, desde logo as que oscilam entre a verdade e o erro.

Elimina também os rituais, por os considerar um obstáculo à aceleração dos ciclos de informação, de comunicação e de produção.

Para a justiça – penso eu – este diagnóstico soa a finados.

Eliminadas as formalidades e os tempos de decantação dos factos e das razões, a transparência continuará certamente a constituir um veículo de inter-actividade e um factor de eficácia. Mas de uma eficácia que, sem a estrutura garantística do processo, com os seus ritos e os seus tempos, tenderá facilmente a erguer, como vencedor, o braço do mais forte.

A transparência como modo de desvendar o véu de ignorância que oculta ao homem comum o complexo ou o inacessível conduz inexoravelmente ao reforço do controlo e da vigilância.

É esta também uma razão que explica que os códigos de conduta estejam na moda.

Pode tratar-se de uma recção defensiva.

Pretende-se que o cliente na empresa, e o cidadão no Estado, reforcem a confiança e moderem a sofreguidão pelo conhecimento mundano e superficial.

Falta saber se o efeito de normas de conduta não será contrário.

Estaremos, com isto, a potenciar confiança?

A confiança assenta num estágio intermédio entre saber e não saber. Significa: apesar de não se saber tudo em relação ao outro, é possível construir com ele uma relação positiva.

Onde a transparência se converte em imperativo categórico, não há lugar para a confiança.

Emerge o controlo e expande-se a vigilância.

A sociedade da transparência de que falava Rousseau era uma sociedade de controlo e vigilância total.

Poderemos estar, de novo, a construir instituições típicas da sociedade disciplinar.

Tínhamos atingido uma concepção de democracia para a qual não nos contentámos com a legitimidade do sufrágio universal.

Exigimos o constitucionalismo, o primado dos direitos do homem, a independência das instituições públicas e o Direito como princípio conformador.

Os instrumentos de acesso ao Direito e à justiça, proclamados em documentos nacionais e internacionais, constituíam uma fonte que era, ao mesmo tempo, jurídica, ética e deontológica.

Assim também, as exigências do Estado de Direito, a luta pelo reconhecimento e a noção de instituições justas (veja-se John Rawls) guiavam o magistrado na construção do seu perfil de cidadão, sem necessidade de se intrometerem nas suas concepções ideológicas e morais, no seu estilo de vida, nas suas pulsões e no direito à sua plena auto-determinação.

Receio que isto tudo possa estar em causa numa sociedade, como a actual, imbuída de uma ideia de transparência que não respeita as particularidades dos processos de decisão, está menos empenhada em escrutinar as atribuições e o funcionamento das instituições que em espiar como é que os corpos do Estado se movimentam por dentro e aposta, muitas vezes, no voyeurismo mórbido.

É uma sociedade que ignora os princípios da democracia e do Estado de Direito, se abstém nos mecanismos eleitorais, se desinteressa do conteúdo das políticas públicas e dos grandes desígnios do bem comum mas elege como grande prioridade saber sempre mais sobre quem manda e quem julga.

A minha preocupação não está, pois, em aceitar ou recusar a inevitabilidade de uma iniciativa que me parece de elementar utilidade.

Está em reflectir sobre as motivações e os riscos.

Não sei - digo-o sem humildade - se em vez de confrontarmos defensivamente este admirável mundo novo com ferramentas que nos podem vir a agredir, não deveríamos aprofundar as razões profundas das coisas e agir segundo os modelos que a Constituição e as leis nos reconhecem e impõem, orientados pelo ideal de cidadania, pelo aprimoramento cívico e cultural e pela nossa ética de homens e mulheres livres.

O problema está aí e o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público não assobiou para o lado.

Pôs ao tema à discussão, a partir de um texto que é sempre a melhor forma de abrir um debate centrado e objectivo.

Felicito vivamente os seus dirigentes e associados, por terem sabido agitar as águas.

E espero que a Carta de Conduta permita um debate sério e fecundo sobre a complexa e mais que nunca estimulante arte de ser magistrado, num tempo sem lastro, em que começam a flutuar, num *mare magnum* de insignificâncias, os primeiros destroços do Estado de Direito e da sociedade de bem-estar.

J. Cunha Rodrigues