

ÉTICA DO ADVOGADO PÚBLICO EM TEMPOS MODERNOS: KANT, ARENDT E ÉTICA JURÍDICA PÚBLICA NA CONTEMPORANEIDADE

In concluding that reason is what makes us human, this is what Kant had in mind. Human beings are beings who are not restricted to the ends dictated to them by biology. Because they can think about futures, imagine things not as they are, but as they could and should be, they can posit ends of their own. This makes them what Kant called ends in themselves. Beings who are able to create their own ends should not simply become means for others.[...]

Natural contingency dominates our lives: wheter it's a matter of babies born with wounds that never heal, or the less tragic but more common fact that having the right friends in the right place can reward you in ways having nothing to do with your merits. Reason is a way of fighting back against contingencies, from injustice to illness, that stand in the way of satisfaction and sense Will it always win? Of course not. But do you really want to give up the contest from the start?!

Maria Lucia de Paula Oliveira

Procuradora da Fazenda Nacional. Doutora em Filosofia do Direito –PUCSP. Mestre em Filosofia-PUC-RIO. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional – PUC-RIO. Professora Adjunta de Filosofia do Direito- PUC-RIO. Aprovada em Concurso para Professora Adjunta em Teoria e Filosofia do Direito – UNIRIO.

Sumário: 1 Introdução; 2 A Ética do Advogado Público como Ética aplicada, na intercessão entre a ética jurídica e a ética no serviço público; 3 O modelo “kantiano”: a dignidade humana como padrão ético para as condutas profissionais e os princípios da ética profissional do advogado público; 4 Julgamento moral e ética pública: a responsabilidade individual do advogado público; 5 À Guisa de Conclusão: Ética do Advogado Público em Matéria Fiscal.

1 INTRODUÇÃO

O propósito das próximas linhas é apresentar algumas reflexões que possam iluminar uma discussão filosófico-jurídica acerca do desafio ético-profissional do advogado público. Nesse afã, convém começar por

1 Neiman, Susan. *Moral Clarity – A Guide for Grown-up Idealists*. p.190 e214. Orlando: Harcourt, 2008.

identificar elementos comuns acerca de uma reflexão ética no âmbito do serviço público e de uma elaboração de uma ética profissional do advogado. É na intercessão de dois âmbitos da ética, ambos no terreno da ética aplicada, a ética jurídica e a ética no serviço público, que identificaremos aspectos específicos atinentes à atuação do advogado público. Identificado o campo das questões atinentes à ética do advogado público, proporemos uma reflexão, na qual contraporemos, em um primeiro momento, um paradigma instrumental, comprometido com a eficiência individual e instrumental, a um paradigma que chamamos de “kantiano”, no sentido de contrapor a uma visão instrumental uma abordagem deontológica (fundada em deveres morais e jurídicos), que melhor daria conta do papel relevante que os advogados públicos podem ter em nossos dias na consecução de políticas públicas em democracias contemporâneas, como a brasileira.

Ainda dentro do proposto modelo “kantiano”, não poderíamos esquecer do papel do julgamento e da consciência morais, e seus desdobramentos, especialmente diante dos limites mesmos da efetivação da democracia. Aqui, lembramos da antevisão de Hannah Arendt, ao mostrar o julgamento como capacidade indispensável para evitar o mal banal e grave que a burocracia “eficiente” pode provocar, como se pode antever pela figura nefasta do administrador público dos campos de concentração Adolf Eichmann, e suas auto-propaladas eficiência e modéstia de julgamento moral. O que se coloca em jogo aqui, é a indispensabilidade da responsabilidade moral individual de cada um pelos atos que pratica, independentemente daquilo que se ponha do ponto de vista do controle institucional interno ou externo. Tais situações, especialmente numa democracia constitucional, comprometida com os direitos fundamentais, são situações extremas, “trágicas”, na designação de Paul Ricoeur.

A partir de tais elementos, passamos a um redimensionamento mesmo do papel do advogado público, que passa a ser visto não só como advogado do Estado, mas sobretudo como elemento indispensável na consecução das políticas públicas viabilizadoras dos direitos fundamentais. Tal redimensionamento suscita um repensar mesmo dos compromissos ético-profissionais do advogado público.

2 A ÉTICA DO ADVOGADO PÚBLICO COMO ÉTICA APLICADA, NA INTERCESSÃO ENTRE A ÉTICA JURÍDICA E A ÉTICA NO SERVIÇO PÚBLICO

Ainda que os regramentos ético-profissionais, especialmente os das profissões jurídicas, sejam bastante antigos², somente nos anos 1960,

2 Conforme Hazard Jr. e Dondi, dentro da tradição ocidental, na Grécia antiga, já havia sido desenvolvido uma técnica bastante avançada de advocacia, ainda que não houvessem “advogados” reconhecidos como tais, começando a história dos profissionais do direito convencionalmente em Roma. (*Ética Jurídica: Um Estudo Comparativo*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.21/23.

a expressão “ética aplicada” se torna relevante com a multiplicação dos campos da vida social em que surgiam questionamentos éticos mais candentes, como no campo do exercício das várias profissões. Até esse momento, as questões práticas que envolviam uma discussão moral eram tratadas do ponto de vista científico e relativista (como uma determinada ciência – a psicologia, antropologia, a análise económica, etc viam a questão) ou do ponto de vista moral-dogmático (como uma determinada moral religiosa ou um padrão moral vigente específico regia a questão). A partir daí, há uma renovação dos estudos de filosofia moral, que passam a atentar para a própria deliberação que permite a justificação do ato moral ou para a fundamentação universalista dos deveres morais. Numa sociedade em que os referenciais éticos compartilhados socialmente não são mais partilhados, a necessidade de uma fundamentação filosófica se torna imprescindível para a justificação e crítica de preceitos éticos vigentes. A expressão “ética aplicada” põe a ênfase da teoria moral nos contextos de aplicação, na tomada de decisão pelo agente. Dentre as éticas aplicadas, a ética profissional se põe no centro das questões concretas suscitadas em uma sociedade pós-industrial, vinculando-se, como nos lembra Parizeau, às três forças normativas no qual se apoia, quais sejam, a economia, que forneceria valores como o da eficácia, do rendimento e da concorrência, e também uma racionalidade na lógica da avaliação de custos/benefícios; a racionalidade técnico-científica, de valorização da solução técnica fundada em razões, ao menos na sua alegação, científicas; e o direito, que ao regular a sociedade, estabelece normas e interdições. Em tempos atuais, o crescimento do número de profissionais, a crise de confiança progressiva no modelo do especialista, a diminuição dos padrões de moralidade profissional, aliados ao processo de burocratização, tornam as relações sociais profissionais cada vez mais complexas, daí se justificando a importância cada vez maior das éticas profissionais³.

Ao contrário do que ocorria nas sociedades gregas antigas, o trabalho e o exercício de uma determinada profissão, passam a ser valorizados. Tal valorização já integraria a cultura ocidental muito antes da ética calvinista do trabalho. Como nos lembra Otfried Höffe, no Antigo Testamento se condena a desvalorização do trabalho que predominava entre filósofos gregos e romanos (Mt:10,10; Lc:10,7). São Paulo, nas Epístolas aos Tessalonissenses, defende que não deve comer quem não trabalha. Na ética cristã, que influenciará a ordem social medieval, já existe uma valorização do trabalho e uma recriminação da ociosidade. Porém, é no transcurso do séculos XVII e XVIII que o conceito de trabalho adquire sua forma moderna. Aos poucos, o trabalho passa a ser um elemento para a auto-

3 PARIZEAU, Marie-Helene. *Ética Aplicada – As Relações entre a Filosofia Moral e a Ética Aplicada*. In Canto-Sperber, Monique, *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. Quanto ao tema, veja-se ainda Cortina, Adela. *Ética Aplicada y Democracia Radical*. Madrid: Tecnos, 2003.

responsabilidade e auto-realização da pessoa, se transmutando inclusive em liberdade e direito social⁴.

Uma das obras mais significativas, nos últimos tempos, sobre a ética profissional, é a de Augusto Hortal Alonso, que pretende apresentar uma abordagem dos temas éticos comuns a todas as profissões, do ponto de vista de uma ética de bens de inspiração aristotélica. Ainda que trilhemos referenciais teóricos distintos no presente artigo, o trabalho teórico realizado apresenta uma transposição bastante interessante dos princípios já tradicionais da bioética, uma ética aplicada já decana, quais sejam o princípio da beneficência, o princípio da autonomia, e o princípio da justiça, incluindo-se, ainda, o princípio de não-maleficência (segundo o qual, se você não puder fazer o bem, que, ao menos evite fazer o mal). A referida transposição parece-nos, não só oportuna, como bastante esclarecedora, inclusive no que concerne à ética do advogado⁵ e voltaremos a ela no transcorrer da presente reflexão. No que concerne à ética profissional jurídica em especial, se aponta algumas “virtudes” profissionais, que sintetizariam valores e normas éticas que deveriam orientar o advogado, como a competência, a independência, a lealdade ao cliente, dever de sigilo, responsabilidade para com os demais profissionais, e conduta honrosa, tanto nas questões profissionais quanto nas pessoais.⁶ O que se objetiva no presente trabalho não é simplesmente a enunciação de alguns princípios ou deveres éticos profissionais aplicáveis ao advogado público, mas uma fundamentação filosófica mesma para a enunciação de tais deveres e princípios.

Cuida-se não somente de uma ética do profissional do direito, mas em particular de uma ética do advogado público. Não se trata de um profissional advogado que integra o serviço público: há aqui um verdadeiro *munus* público, pois a função em jogo, qual seja, o cumprimento dos ditames constitucionais e legais por parte das atividades do Poder Executivo, requer um órgão jurídico bem estruturado que exerça a função essencial à Justiça que lhe é conferida, em nosso caso, pela própria Constituição, com todas as prerrogativas indispensáveis para tanto.⁷

De qualquer forma, convém atentar para um outro âmbito da ética aplicada, qual seja, a ética pública ou a ética no serviço público. A ética no serviço público passa a ter sua especialidade destacada em bibliografia que passa a surgir em meados do século passado. Diante de uma burocracia administrativa e profissional, passa a ser tema de interesse acadêmico⁸ a

4 HÖFFE, Otfried. *Cidadano económico, ciudadano del Estado, Ciudadano del Mundo*. P.25. Buenos Aires: Katz, 2007.

5 ALONSO, Augusto Hortal. *Ética das Profissões*. São Paulo: Loyola, 2006.

6 HAZARD Jr, G. Dondi, A. *Ética Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.145.

7 BITTAR, Eduardo C.B.. *Curso de Ética Jurídica- Ética Geral e Profissional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

8 Veja-se, dentre outros, Cooper, Terry L. *The Responsible Administrator – An Approach to Ethics for the Administrative Role*. São Francisco: Jossey Bass, 2006; Denhardt, Kathryn. *The Ethics of Public Service –*

existência de uma ética do agente público. Deixa-se de imaginar que os problemas éticos não se punham do ponto de vista da Administração Pública, considerando que não tomaria decisões públicas, que somente caberiam aos órgãos de Governo. Com efeito, cada vez fica mais claro, especialmente nos sistemas democráticos, a presença de uma burocracia profissional, a quem passa a ser incumbir cada vez mais a tomada de decisões públicas de primeira grandeza, muitas vezes com base em “standards” legais bastante amplos, e que também devem estar submetidas aos controles constitucionais e sociais. Nesse contexto, a própria questão de uma ética no serviço público passa a ganhar relevância, com a necessidade de repensar os mecanismos de controle interno e externo (e de uma atenção para a cultura organizacional e suas repercussões nas ações administrativas) e mesmo a possibilidade de uma educação moral do agente público, com o propósito de robustecer a dimensão da responsabilidade moral individual.

Nosso propósito nesse curto texto passa longe de trazer a cotejo todo o debate teórico que existe quanto a todas as temáticas acima suscitadas. Cuida-se, aqui, mais propriamente, de tentar oferecer subsídios teóricos que nos permitem proceder a uma reflexão filosófica acerca da função do advogado público, a partir de uma concepção moral que pretende se contrapor a um raciocínio instrumental, fundado exclusivamente na relação custo-benefício, e para o qual a questão ética não é, em absoluto, determinante para a definição das decisões públicas. Também se pretende contrapor a uma lógica de uma racionalidade técnico-científica, que acaba por reduzir as decisões públicas a simples consequências de uma pretensa “ciência objetiva”, não passível de discussão pública. A um ponto de vista relativista, em que predominam avaliações instrumentais e utilitárias, fundadas exclusivamente na relação custo-benefício, se pretende contrapor um “modelo kantiano” para a ética jurídica-pública⁹.

3 O MODELO “KANTIANO”: A DIGNIDADE HUMANA COMO PADRÃO ÉTICO PARA AS CONDUTAS PROFISSIONAIS E OS PRINCÍPIOS DA ÉTICA PROFISSIONAL DO ADVOGADO PÚBLICO

Em sua primeira obra crítica no âmbito da filosofia moral, a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant inicia enunciando a proposição central para sua ética deontológica, de que neste mundo, nada seria possível pensar como bom sem limites a não ser a boa vontade, ou seja, a boa vontade não é boa por aquilo que promoveria ou realizaria, mas

Resolving moral dilemmas in Public Organizations. Westport:Greenwood,1988.

9 Para uma apresentação da importância contemporânea de Kant para a filosofia do direito, veja-se Oliveira, Maria Lucia de Paula. “Filosofia Constitucional nos Limites da Simples Razão: A Herança Kantiana”, in Sarmento, Daniel(coord) *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

tão somente pelo seu querer, ou seja, a utilidade nada poderia acrescentar ou tirar a esse valor. Daí a primeira formulação do imperativo categórico, já que a lei moral é determinada exclusivamente pela razão, e não por inclinações naturais, sendo a ação representada como boa em si mesmo, não sendo meio para qualquer coisa. Com efeito, no imperativo categórico, além da necessidade da máxima, não há qualquer outra condição que a limite, restando somente a universalidade de uma lei à qual a máxima da ação deve ser conforme. Na primeira formulação do imperativo categórico kantiano, temos o seguinte: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”¹⁰. O teste da moralidade é, em última instância, o da possibilidade de querer que minha máxima possa se tornar universal. Como as ações tem sempre um fim, nesse caso, as ações, quando fundadas na simples razão, no puro dever, são seu próprio fim. Ou seja, a natureza racional do homem, conclui Kant, existiria como um fim em si mesmo, daí decorrendo a segunda formulação do imperativo categórico, tão relevante para a filosofia moral e política, até nossos dias: “Age de tal maneira que consideres a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”¹¹. A dignidade de um ser racional decorre, justamente, de não se submeter a outra lei senão aquela que ele mesmo simultaneamente se dá: “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.¹²” Aquilo que eleva o homem acima de si mesmo (de sua parte sensível), fazendo-o submeter suas ações à lei moral, é a justamente a ideia de personalidade “que desperta o respeito e nos põe diante dos olhos a sublimidade de nossa natureza”¹³ e que nos permite imputar ações ao mesmo, tornando-o responsável:

Não descobriu às vezes todo o homem, mesmo apenas o medianamente honesto, que se absteve de uma mentira, aliás inofensiva, pela qual ou podia ou furtar-se a um negócio mortificante, ou procurar mesmo certa vantagem a um amigo estimado e cheio de mérito, simplesmente para não ter de se desprezar em segredo aos seus próprios olhos? Um homem recto não é sustentado ainda, na maior infelicidade da vida, que teria podido evitar, se unicamente houvesse de poder saltar por cima do dever, pela consciência de ter, apesar de tudo, mantido e honrado na sua pessoa a dignidade da humanidade, de não ter motivo para se

10 KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. BA 52,53. Lisboa: Edições 70, 1995.

11 *Idem*, BA 66,67.

12 *Ibidem*, BA 77.

13 KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. A 156. Lisboa: Edições 70, 1994.

envergonhar de si mesmo e de não rezear o espetáculo interior do exame de si próprio?¹⁴

Susan Neiman, na citação que encabeça o presente artigo, elucida bem a proposição da concepção moral kantiana, e de sua relevância nos tempos de hoje. Mas, talvez ninguém tenha sintetizado melhor o valor atual da teoria moral kantiana quanto Otfried Höffe, numa contraposição às invocações relativistas e contextuais na ética, na seguinte passagem que traduzimos:

A fundamentação do agir na autonomia supõe um novo rigor e uma radicalidade para a racionalidade e a responsabilidade da praxis. Não age racionalmente aquele que se determina em última instância pelo poder dos impulsos e das paixões, dos sentimentos de simpatia e antipatia ou por costumes vigentes, nem tampouco aquele que busca os melhores meios para seus fins. Só é responsável no sentido estrito do termo, que é o sentido moral, aquele que segue os princípios vitais que brotam do querer autônomo, não heterônomo. É verdade que as exigências da moralidade se dirigem a um ser que não pode abdicar de sua natureza sensível, nem de sua origem histórico-social. Por isso a moralidade tem um sentido fundamentalmente imperativo; é uma exigência categórica de cujo cumprimento ninguém pode estar completamente seguro. A moralidade como autonomia significa reconhecer as próprias necessidades e dependências sociais, inclusive afirmá-las, mas sem aceitá-las como último determinante da vida. A autonomia significa ser algo mais que um sujeito de necessidades e um sujeito social, e buscar nesse “mais” – essa é a tese provocativa de Kant – seu próprio eu, o ser moral, a razão prática pura.¹⁵

A própria perfeição de cada um é apresentada como um dever ético na *Doutrina da Virtude*, segunda parte da *Metafísica dos Costumes*, já que a humanidade em cada um deve ser cultivada, erguendo-se o ser humano da “tosca condição de sua natureza”, tornando-o digno da humanidade que em ele mesmo reside. Mas também a felicidade dos outros (não a própria) é um dever ético, o que inclui o seu bem-estar natural e moral. Aí assentaria um dever de beneficência ou benevolência em relação aos demais seres humanos: “Ser beneficente, ou seja, promover com os próprios meios a felicidade de outros seres humanos necessitados, sem esperar por algo em retorno, é o dever de todos, já que todo aquele que se acha em necessidade deseja ser ajudado por outros.”¹⁶ Aplicando a fórmula do imperativo categórico, a máxima de não se dispor a dar

14 KANT, 1994, A 156/157.

15 HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Barcelona: Herder, 1986. p.186/187..

16 KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Edipro, 2003. p.296.

assistência aos outros, se tornando pública, seria a máxima do egoísmo e não seria universalizável, como nos explica Kant. No respeito que devo a outros seres humanos assenta ainda o dever que tenho de respeitar sua dignidade, sua autonomia: “Todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais.”¹⁷ O desprezo dos outros é, do ponto de vista da teoria ética kantiana, um situação contrária ao dever, residindo ainda aí um dever de respeitar um ser humano inclusive “no uso lógico de sua razão”. Daí porque existe um dever de não censurar seus erros, mas de supor que seu juízo deve, não obstante, encerrar alguma verdade¹⁸. Enuncia, por fim, Kant uma virtude de convivência moral, que se traduziria num dever para consigo mesmo, bem como para com os outros, de não se isolar, mas usar as próprias perfeições morais na convivência social.

O “modelo kantiano”, explicitado nas linhas anteriores a partir do próprio texto kantiano, poderia, como aliás propõe alguns de seus críticos, trazer alguma dificuldade na sua execução. O pretense rigorismo moral proposto poderia, de alguma forma, tornar tal teoria fantasiosa, irrealista. Ora, recorrendo às lições de Kant, encontramos algumas respostas que elucidam de que forma o respeito pela lei moral se mostra à nossa sensibilidade. O próprio sentimento de respeito pela lei moral, a “susceptibilidade de sentir prazer ou desprazer meramente a partir de estar ciente de que nossas ações são compatíveis com o dever moral”¹⁹, o juiz interior que se traduz na voz interior, que nos julga a nós mesmos, a amor a outros seres humanos, o sentimento de reverência para com si e para com os outros, seriam formas de expressão de uma sensibilidade moral. Tal sensibilidade moral deve ser cultivada, ao que propõe Kant por um método de ensino que envolve perguntas e respostas, fazendo com que o ensinador perceba que ele próprio é capaz de pensar, o que em muito se assemelha ao chamado método socrático. Propõe Kant que ao aluno iniciante se forneça um ensino básico dos deveres da virtude, para que a partir daí se possa passar ao questionamento, visto que nesse estágio o aluno não faz ideia de que questões formular. Como meio experimental para o cultivo da virtude sugere Kant o bom exemplo por parte do mestre, lembrando que não se trata da imitação pura e simples, nem da invocação de modelos a serem seguidos: “Um bom exemplo (conduta exemplar) não deveria servir como um modelo, mas somente como uma prova de que é realmente possível agir em conformidade com o dever.”²⁰

Poderíamos talvez colocar a questão da importância da comunicabilidade do ponto de vista do ajuizamento moral. As teorias

17 KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Edipro, 2003, p.306.

18 Ibidem, p.307.

19 Ibidem, p.242.

20 Ibidem, p.322.

morais contemporâneas, de inspiração kantiana, passaram a por às claras a importância da comunicação e da intersubjetividade para a fundamentação moral. De qualquer forma, em Kant já encontramos algumas noções que apontam para a importância da publicidade e da comunicabilidade com relação às questões morais. Nesse ponto, convém referir a noção kantiana de “sensus communis”. Kant introduz de forma mais elaborada o importante conceito de *sensus communis*, em outra obra, a *Crítica da Faculdade do Juízo*, definido como “uma faculdade de ajuizamento que em sua reflexão toma em consideração em pensamento (*a priori*) o modo de representação de qualquer outro, como que para ater o seu juízo à inteira razão humana e assim escapar à ilusão que, a partir de condições privadas subjetivas – as quais poderiam ser tomadas por objetivas – teria influência prejudicial sobre o juízo.”²¹ Não se deve se confundir, como já se adiantou, esse *sensus communis* com o que se chama habitualmente de senso comum (como o entendimento humano comum, são-entendimento (ainda não cultivado)). Cuida-se aqui, com relação ao senso comum, mais propriamente, de um “sentido comunitário”.

Aponta o filósofo nessa passagem de sua Terceira Crítica algumas máximas que não seriam propriamente partes da crítica do gosto, como esclarece o próprio, mas que ajudariam na elucidação de seus princípios. Seriam os seguintes: 1. pensar por si; 2. pensar no lugar de qualquer outro; 3. pensar sempre em acordo consigo próprio. A primeira consistiria em “pensar livre de preconceito”, a segunda “a maneira de pensar alargada”, a terceira “a maneira de pensar conseqüente”. Com relação ao primeiro destes princípios, diz Kant que o preconceito nasce quando a razão passa a ser portar passivamente e o maior dos preconceitos é a superstição, quando se representa a natureza como não submetida a regras que o entendimento por sua própria lei essencial põe-lhe como fundamento. A libertação da superstição, ensina, é o Esclarecimento. Em *O Que é o Iluminismo*, Kant, após afirmar que o iluminismo é a saída do homem de sua menoridade – menoridade esta que reside na falta de coragem de se servir de si mesmo sem a orientação de outrem, salienta que para isto nada mais se exige do que a liberdade, e especialmente, que se faça uso público da razão. O uso público da razão será definido como “aquele que qualquer um, enquanto erudito, dela faz perante o grande público do mundo letrado”.²² Essa liberdade de “submeter ao juízo público os pensamentos e as dúvidas”, constitui-se em um “direito originário da razão humana de não conhecer nenhum outro juiz a própria voz humana universal, onde cada um tem a sua voz...”²³ No que tange ao segundo dos princípios, o *sensus communis*, salienta que se costuma chamar de limitado aquele “cujos talentos não

21 KANT, Immanuel. *Crítica da Faculdade do Juízo*, 157. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

22 KANT, I. O Que é o Iluminismo? In: *À Paz Perpétua*. Lisboa: Edições 70, 1993. p.13.

23 KANT, I. *Crítica da Razão Prática*, A752/B780. Lisboa: Edições 70, 1994.

bastam para nenhum grande uso”, mas aqui se estaria mais especialmente falando daquele que pensa somente com base nas suas condições privadas, e não reflete “sobre o seu juízo desde um ponto de vista universal”. O senso comum é justamente expresso na capacidade de pensar alargado, de abstrair de suas condições privadas. Assim, cuida de julgar, se pondo de um ponto de vista universal, com isso deixando de considerar somente nossas contingências naturais e absolutamente subjetivas. Quanto ao terceiro, seria o mais difícil de ser alcançado, e suporia um respeito por nós mesmos, à consciência de nossa liberdade: nesse respeito bem fundado (“se o homem nada mais teme do que encontrar-se aos seus olhos, no exame interior de si mesmo...²⁴) está o “único vigilante” para a ação moral. Temos aqui a referência a uma consciência moral empírica de cada homem, ao julgar suas próprias ações e ter que conviver com esse julgamento pelo resto de sua vida. Com relação às três máximas, a primeira seria do entendimento, a segunda da faculdade do juízo e a terceira da razão. Tais princípios ilustram uma aptidão humana para comunicar seus pensamentos.

Recorda-nos G.Felicitas Munzel²⁵ que, com o crescente atenção que a *Crítica da Faculdade do Juízo* vem recebendo por parte dos estudiosos de Kant, as três máximas referidas no parágrafo anterior se tornaram objeto de uma redobrada discussão. Apesar, de serem normalmente referidas na passagem da Terceira Crítica (que agora comentamos), elas também se encontram em outras passagens da obra de Kant, como, por exemplo, na Antropologia, onde são citadas tanto do ponto de vista teórico quanto prático. Lá, elas são identificadas como máximas que conduzem à sabedoria²⁶. Na *Lógica* de Jäsche também são citadas as mesmas máximas, identificadas como sendo “regras e as condições universais para evitar o erro em geral”.²⁷

Feitas essas considerações, passamos agora a uma apreciação dos traços mais marcantes, retirados dos conceitos acima apresentados, que norteariam o que denominamos “modelo kantiano” para pensar a ética do advogado público. Em primeiro lugar, deve se considerar mesmo a idéia da humanidade não somente como meio, mas também como fim. A partir de tal fórmula, Kant consegue derivar uma série de deveres éticos, já que o respeito à própria dignidade e a das demais pessoas, conduz a um reconhecimento de um dever a buscar a própria perfeição e um dever de beneficência em relação aos outros. Quanto a um dever de justiça, a ética kantiana, considera um dever ético tomar o direito da humanidade, ou o direito dos seres humanos, como fim de suas ações. Logo, voltando ao catálogo dos princípios que Hortal Alonso propõe para

24 Idem, 288.

25 MUNZEL, G.F. *Kant's Conception of Moral Character*. Chicago: University of Chicago Press, 1999. p. 57/59.

26 KANT, I. *Antropologia*. Tradução de José Gaos. Madrid: Alianza, 1991. p.154.

27 KANT, I. *Manual dos Cursos de Lógica Geral*. 2. ed. Campinas: Unicamp, 2003.

a ética profissional, identificamos como seria possível a partir mesmo do princípio da dignidade humana, como princípio moral que determina que o fim da ação seja o próprio dever (princípio universalista e formal, ainda que tenha haver com a determinação dos fins da ação), definir um conjunto de princípios deontológicos, que fundariam uma ética do advogado público, especialmente considerando a sua função constitucional na tutela das políticas públicas que viabilizam direitos fundamentais²⁸:

- a. Princípio da beneficência: com relação à advocacia em geral, se colocaria as obrigações concernentes ao interesse do cliente. Buscar o bem do cliente seria a principal tarefa do advogado, utilizando todo o seu conhecimento técnico e suas virtudes pessoais. Ora, no que tange à Advocacia Pública, especialmente em uma democracia constitucional, a sua função institucional é a defesa dos interesses do Estado constitucional e democrático. Assim, o bem do Estado é o bem do povo, já que a democracia no sentido forte supõe a participação do povo não só na elaboração legislativa, mas também na atividade administrativa, especialmente quando estão em jogo políticas públicas que efetivam direitos fundamentais. Isso supõe a identificação pelo advogado público de seu compromisso ético com a democracia e com os valores constitucionais que deve efetivar, já que são esses que norteiam as decisões políticas e a estrutura do próprio Estado. Num sistema constitucional compromissado com os direitos fundamentais, existe um dever ético do advogado público de buscar o bem do Estado, que se traduz, ao mesmo tempo, num dever de respeito ao próprio direito ;
- b. O princípio da autonomia deve se traduzir, do ponto de vista do advogado público, no respeito à autonomia pública, expressa no processo político, por meio da democrática expressão de vontade. Assim, não pode ele pretender substituir a mesma por sua vontade, ainda que fundada nas melhores intenções. O citado dever kantiano de respeito aos outros deve ser considerado aqui, já que muitas vezes a especialização técnico-científica do

28 Para Juarez Freitas, “As relações de direito administrativo devem ser pronunciadamente de Estado Democrático, mais que “de governo”, ou voltadas apenas para o curto prazo e os vícios inerentes ao imediatismo. Tal assertiva vale para todos os agentes administrativos, abarcando os políticos. Ou seja, todos, sem exceção, têm compromisso precípua com o direito fundamental à boa administração, incluídos os que exercem atividades por delegação. (...)Noutros termos, mais que nunca, improrrogável a máxima valorização das carreiras de Estado, robustecidas e consolidadas em regime institucional que confira estímulos e garantias compatíveis.” (*Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. p. 111/112. São Paulo: Malheiros,2007). Ainda sobre a necessidade de execução e controle jurídicos das políticas públicas, veja-se os artigos de Marcos Juruena Villela Souto e Ana Paula de Barcelos publicados em Oliveira, Maria Lucia de Paula. Quaresma, R. Oliveira, F.R. (coord) *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense,2009.

advogado público pode criar a ilusão de ser ele o único detentor da verdade na sua atuação profissional. A consideração quanto aos ditames legais e normativos estabelecidos, a atenção para os precedentes judiciais e administrativos já consolidados, constitui parte importante da correta atuação profissional. De outra feita, o compromisso na sua atuação profissional, com os princípios da moralidade e da transparência, propiciam o campo fértil para o controle popular da própria atuação do advogado público, com o que o mesmo deveria estar comprometido, não assumindo para si o papel de “dono da verdade” jurídica;

- c. O princípio da justiça está na égide mesmo da própria identificação da Advocacia Pública como função essencial à Justiça. Cuida-se de, buscar mesmo, através da sua atuação, a defesa dos direitos do homem ou direitos fundamentais, inclusive da efetivação dos princípios constitucionais que regem a própria Administração Pública. Como já se teve a oportunidade de salientar, no paradigma kantiano, não é somente um dever de direito, é também um dever ético, o do respeito pelos direitos das pessoas;
- d. Por fim, poderíamos nos perguntar o que fazer para cultivar tais deveres éticos na atuação profissional. Nesse propósito, podemos lembrar das máximas do seu entendimento propostas por Kant ou buscar as condutas exemplares como inspiração, realçando-se aqui a força do exemplo. Do ponto de vista organizativo, a implementação de grupos de discussão quanto aos limites ético-profissionais de atuação pública, com uma eventual estipulação de um código de ética específico, pareceria relevante.

Nas linhas anteriores, se delineou aspectos, sem propósito exaustivo, da ética do advogado público, tomando como inspiração o citado “paradigma kantiano”, em que a dignidade humana como princípio é o padrão de uma ética de um grupo profissional. No que concerne, especialmente, ao advogado público, verdadeiro guardião dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade na Administração Pública, os deveres éticos-profissionais são mais do que deveres de uma determinada corporação em face da sociedade, já que os compromissos profissionais são também, numa democracia constitucional, o próprio instrumento de efetivação dos valores ético-públicos insculpidos na Constituição. No “paradigma kantiano”, não precisamos nos socorrer de interesses, ainda que públicos, para justificar deveres do Advogado Público. É possível fundamentar universal e deontologicamente uma determinada ética profissional, a partir mesmo da afirmação de que o único fim possível para uma ação moral é a humanidade como fim, sem com isso perder o foco dos

compromissos específicos que a corporação deve bem exercer, para o bem de toda a sociedade. De outra feita, as questões éticas no serviço público não se circunscrevem a um vetor de eficiência da mesma. Existe muito mais em jogo, quando se coloca em foco a Ética do Advogado Público, que a contribuição expressiva que tais preceitos éticos podem trazer para o aperfeiçoamento da máquina administrativa e ao combate da corrupção. Na verdade, tais metas são consequências, de extrema relevância – é bom registrar, do compromisso ético do Advogado Público, antes que razões que motivam a existência de tal compromisso.

Gostaríamos de explorar no capítulo seguinte a questão da responsabilidade na Administração Pública e o papel do advogado público. De alguma forma, coloca-se em foco a importância do exercício do julgamento, através do “pensamento alargado”, “pensar, se colocando no lugar do outro”, uma das máximas do são entendimento, o *sensus communis*, na formulação kantiana. Quem primeiro chamou atenção para as dimensões morais e políticas de uma teoria do julgamento foi H. Arendt, que se inspira na teoria kantiana para tanto.

4 JULGAMENTO MORAL E ÉTICA PÚBLICA: A RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL DO ADVOGADO PÚBLICO

Foi ao ser convidada pela *New Yorker Review*, para fazer a cobertura do julgamento de Eichmann²⁹, que Arendt teria atentado para a banalidade do mal, subjacente ao nazismo. Eichmann era um alto burocrata do regime nazista, responsável pelo encaminhamento para os campos de concentração do contingente de perseguidos pelo nacional-socialismo. O subtítulo de *Eichmann em Jerusalém é Um Relato sobre a Banalidade do Mal*. A noção de “banalidade do mal”, como nos ensina Richard Bernstein, seria uma retomada da idéia de “mal radical” que havia sido apresentada em *Origens do Totalitarismo*. Basicamente, o “mal radical” ocorre no sistema totalitário, em que “todos os homens se tornaram igualmente supérfluos”.³⁰ Tal superfluidade faz com que em tais crimes não haveria como os homens punir ou perdoar: assim como suas vítimas, esta espécie de criminosos se situaria, nos ensinava então Arendt, “além dos limites da própria solidariedade do pecado humano”. Características das chamadas soluções totalitárias seria o desprezo pelos fatos (pela verdade factual – e Arendt, em outro de seus textos,

29 Segundo nos informa Elizabeth Young-Bruehl, em sua reputada biografia sobre Arendt, teria sido a própria Arendt que teria sugerido ao Editor da Revista o convite, que foi imediatamente aceito por ele. A respeito, ver YOUNG-BRUEHL, E. *Hannah Arendt – Por Amor ao Mundo*. Tradução de Antônio Tránsito. São Paulo: Relume Dumará, 1997. p.295 e segs.

30 ARENDT, H. *Origens do Totalitarismo*. 1ª reimpressão. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras: 1990. p.510.

qual seja, *Verdade e Política*, mostra como este é o movimento radical do pensamento totalitário: a dissolução (aparentemente impossível) da própria verdade factual), e a procura de soluções “científicas”.

O verdadeiro mal radical, segundo Arendt identificado com o terror, e explicitado em *Origens do Totalitarismo* teria sobrevivido à humanidade, talvez definitivamente, já que talvez nunca possamos mais na atual sociedade de massas não livrar totalmente de eventuais “soluções totalitárias”. Mas, com nos lembra Richard Bernstein, com *Eichmann em Jerusalém*, Arendt teria dado um passo além no sentido de explicitar os “motivos” de tal mal radical e tais “motivos” são banais. O mal radical é, portanto, banal nos seus “motivos”.³¹ A banalidade do mal, subtítulo de *Eichmann em Jerusalém*, identifica o diagnóstico da autora com relação ao criminoso nazista, e a ausência de um propósito malévolo identificada durante o julgamento.

Na ocasião, afirmou o acusado que nada tinha a ver com o assassinio de judeus, que nunca tinha matado ou dado uma ordem para matar. O julgamento se dava, evidentemente, com base em lei posterior aos crimes perpetrados e tal lei israelense havia se inspirado no Julgamento de Nuremberg. A respeito da qualificação do crime cometido pelo acusado, lembra a autora, citando a defesa do próprio criminoso:

O que ele fizera era crime só retrospectivamente, e ele sempre fora um cidadão respeitador das leis, porque as ordens de Hitler, que sem dúvida executou o melhor que pôde, possuíam “força de lei” no Terceiro Reich. (A defesa poderia ter citado, em apoio à tese de Eichmann, o testemunho de um dos mais conhecidos peritos em lei constitucional do Terceiro Reich, Theodor Maunz, então ministro da Educação e Cultura da Baviera, que afirmou, em 1943 [em *Gestalt und Recht der Polizei*]: “O comando do Führer [...] é o centro absoluto da ordem legal contemporânea”) Aqueles que hoje diziam que Eichmann podia ter agido de outro modo simplesmente não sabiam, ou haviam esquecido, como eram as coisas. Ele não queria ser um daqueles que agora fingiam que “tinham sempre sido contra”, quando na verdade estavam muito dispostos a fazer o que lhes ordenavam. Porém, o tempo muda, e ele, assim como o Professor Maunz, “chegara a conclusões diferentes”. O que fez estava feito, não pretendia negar; ao contrário, propunha “ser enforcado publicamente como exemplo para todos os anti-semitas da Terra”. Com isso, não queria dizer que se arrependia de alguma coisa: Arrependimento é para criancinhas.”(Sic!).³²

31 BERNSTEIN, R. *Radical Evil – A Philosophical Interrogation*. Cambridge: Polity Press, 2002.

32 ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo : Companhia das Letras, 1999. p. 2.

No trecho transcrito, dois pontos merecem destaque. Um, a alegação comum em grande parte das defesas dos nazistas no sentido de que eles simplesmente haviam aplicado a lei e o outro é o não arrependimento professado pelo criminoso. Com efeito, a alegação de estrito cumprimento da lei era bastante coerente com o que havia ocorrido, mas, à toda evidência, não elidia a responsabilidade, já que um sistema legal erigido sob a égide do *Führer Prinzip* (que era absolutamente arbitrário), deveria por suas implicações provocar um questionamento de qualquer homem com relação à sua validade. Esta é a tese implícita em todos os julgamentos de criminosos nazistas no pós-guerra e que será destacado por Arendt. O próprio criminoso no julgamento assegura que não era simplesmente um cumpridor de ordens, mas um cumpridor das leis, ponto que retomaremos posteriormente. Ademais, a demonstração do não arrependimento por parte de Eichmann mostra que a mentalidade totalitária tem uma preocupação lógica, mas tal lógica é meramente utilitária e não moral: Eichmann entende que o seu não arrependimento é a demonstração cabal de sua coerência pessoal. O mal sobrevive a partir da proibição do arrependimento ou, talvez, da banalização do próprio arrependimento.

Arendt lembra que Eichmann afirmou que nada tinha contra os judeus, mas esta questão não teria sido explorada no julgamento, parecendo-lhe, inclusive, que os juízes não acreditaram realmente no acusado, “porque eram bons demais e talvez também conscientes demais das bases de sua profissão para chegar a admitir que uma pessoa mediana, “normal”, nem burra, nem doutrinada, nem cínica, pudesse ser inteiramente incapaz de distinguir o certo do errado”.³³ A total subversão das máximas de comportamento ínsita ao regime totalitário do nazismo teria sido aceita não só pelo próprio Eichmann, como por boa parte da sociedade alemã. Teria ficado latente, mas sem enfrentamento, a questão de que durante o Terceiro Reich só as “exceções” conseguiram agir dentro do que se designa como normalidade.

A vida de Eichmann, inclusive seu ingresso no Partido Nazista e na Administração Nazista, ilustraria, por outro lado, sua falta de talentos especiais, salvo uma disposição para cumprir irrestritamente as ordens recebidas. Com sua designação para o chamado Departamento de Informação, teve seu primeiro contato com assuntos judaicos; estabeleceram-se nesse momento importantes contatos pessoais de Eichmann com lideranças da comunidade judaica, que foram muito importantes para sua atuação futura. Desenvolveu-se especialmente uma aproximação com os sionistas, pelos quais, inclusive, manifestou no julgamento o nazista simpatia, já que ao contrário dos assimilacionistas, os primeiros são “idealistas”, viveriam por uma idéia. Tal simpatia por um “idealismo” já denota um traço de caráter bastante peculiar, que conjugado

33 ARENT, 1999, p. 38.

com o pendão para valorizar sua importância, que ilustra-se por meio do tom de bazófia presente no depoimento do Eichmann, acabaram por servir de terreno fértil para a acusação durante o julgamento. Mas, como lembra Arendt, estes não eram certamente os defeitos mais sérios :

Mas vangloriar-se é um vício comum, e uma falha mais específica, e também mais decisiva, no caráter de Eichmann era sua quase total incapacidade de olhar qualquer coisa do ponto de vista do outro. Em nenhum ponto essa falha foi mais notável do que em seu relato do episódio de Viena. Ele, seus homens e os judeus estavam todos “se esforçando juntos” e cada vez que havia alguma dificuldade os funcionários judeus vinham correndo até ele para “desabafar seus corações”, contar-lhe todo “seu sofrimento e dor”, e pedir sua ajuda. Os judeus “desejavam” emigrar, e ele, Eichmann, estava ali para ajudá-los, porque aconteceu de, ao mesmo tempo, as autoridades nazistas terem expressado o desejo de ver o Reich *judenrein*.³⁴

Um aspecto do comportamento de Eichmann que também chamou a atenção de Arendt era seu peculiar linguajar, afirmando o próprio que a sua língua seria o “oficialês”. A verdade é que “o oficialês se transformou em sua única língua porque ele sempre foi genuinamente incapaz de pronunciar uma única frase que não fosse um clichê”.³⁵ Evidencia-se uma conexão entre a capacidade de pensar e a linguagem e a comunicação, que Arendt se tornará crucial para o pensamento da autora em *A Vida do Espírito*. Os juízes em Israel disseram a Eichmann que tudo que ele dizia era “conversa fiada”, mas Arendt via em tal dificuldade de comunicação expressão de sua capacidade de pensar:

Quanto mais se ouvia Eichmann, mais óbvio ficava que sua incapacidade de falar estava intimamente relacionada com sua incapacidade de pensar, ou seja, de pensar do ponto de vista de outra pessoa. Não era possível nenhuma comunicação com ele, não porque mentia, mas porque se cercava do mais confiável de todos os guarda-costas contra as palavras e a presença de outros, e portanto contra a realidade enquanto tal.³⁶

Um dos traços do caráter de Eichmann, por ele mesmo destacado, seria justamente sua “objetividade”, da qual o nazista mostrava bastante orgulho, e que lhe permitia falar de campos de concentração em termos de administração. Esta “objetividade”, misturada com a lealdade ao departamento a que pertencia e com a competitividade que existia entre os vários órgãos existentes encarregados de atividades relativas ao extermínio de judeus, fazia de Eichmann um funcionário “exemplar”. Vangloriava-

34 ARENT, 1999 p.60.

35 Ibidem, p.61.

36 Ibidem, p.62.

se ainda de ser realmente um perito na questão judaica, ao contrário de alguns “especialistas judaicos” surgidos *a posteriori* de forma oportunística.

Um ponto importante da participação de Eichmann se dá com a “solução final”. Lembra Arendt que ele só tomou ciência da decisão de exterminar os judeus em 1941 por meio de seu superior Heydrich. Indagado a respeito, o criminoso julgado em Jerusalém, afirma que “nunca havia pensado numa coisa dessas, numa solução por meio da violência. A “solução final” veio junto com um linguagem toda própria como “reassentamento”, “tratamento especial”, dentre outras expressões sinistras. Explica Arendt:

O efeito direto desse sistema de linguagem não era deixar as pessoas ignorantes daquilo que estavam fazendo, mas impedi-las de equacionar isso com seu antigo e “normal” conhecimento do que era assassinato e mentira. A grande sensibilidade de Eichmann para palavras-chave e frases de efeito, combinada com sua incapacidade de discurso comum, o tornava, é claro, um paciente ideal para as “regras de linguagem”.³⁷

Outro aspecto a ser destacado seria a investigação com relação à ciência do que o nazista estava fazendo, já que Eichmann havia sido empregado na administração do transporte de judeus, não diretamente no extermínio. A resposta a tal questão pode ser obtida durante o julgamento. Segundo o relato dele, ele havia visitado vários campos de concentração e instalações próprias para o assassinato. Também a questão da sanidade mental foi atestada no tribunal. Restaria apurar se ele havia cometido os atos “a fim de salvar a si próprio do perigo de morte imediata” ou se ele havia “feito todo o possível para reduzir a gravidade das conseqüências de seu crime”. A tais questões, as respostas seriam que Eichmann poderia perfeitamente ter se furtado ter praticar os atos, afastando-se do posto, sem conseqüência maior que talvez uma sanção disciplinar mas, no entanto, ele havia sempre se destacado por seu eficiente serviço, “cumprindo seu dever”. Logo, não se inseria ele em nenhuma das duas excusas legais citadas. Lembra Arendt, porém, e esta é uma lembrança dramática, que a maior parte da população acreditava em Hitler e se alguns indivíduos isoladamente conseguiam ter consciência da catástrofe nacional e moral, não havia nenhuma articulação entre estes indivíduos para uma possível revolta. Mesmo a revolta ocorrida, foi feita por ex-nazistas, já ao final da guerra, quando perceberam que iriam perdê-la. A falta de consciência moral de Eichmann não foi, portanto, uma exclusividade da sua pessoa à época. A sensibilidade moral de Eichmann ficava um pouco mais aguçada quando se cuidava do extermínio dos judeus “do mesmo meio cultural que o nosso”, mas nada que obstava o estrito cumprimento do dever. No entanto, salienta a filósofa radicada nos Estados Unidos:

37 ARENT, 1999, p.101.

Das provas acumuladas só podemos concluir que a consciência enquanto tal parecia ter se perdido na Alemanha, e isso a tal ponto que as pessoas dificilmente se lembravam dela e tinham parado de perceber que o surpreendente “novo conjunto de valores alemães” não tinha seguidores no mundo exterior. Isso, com certeza, não é toda a verdade. Pois havia na Alemanha indivíduos que desde o começo do regime e sem jamais fraquejar se opuseram a Hitler; ninguém sabe quantos eram –talvez 100 mil, talvez muito mais, talvez muito menos – porque suas vozes nunca foram ouvidas.³⁸

Essa falta de consciência moral, porém, não significava que os assassinos nazistas fossem sádicos ou criminosos por natureza: “...ao contrário, foi feito um esforço sistemático para afastar todos aqueles que sentiam prazer físico com o que faziam...”.³⁹ Logo, o criminoso julgado não era um sujeito que odiasse os judeus ou que tivesse algum prazer mórbido com a prática do mal. Talvez alguns dos envolvidos nas atividades de mortandade e tortura tivessem tal prazer, mas qualquer prática, visando o prazer pessoal, seria na visão de Eichmann uma extrapolação do seu dever, que pretendia cumprir estritamente. O “dilema” posto por Arendt, destaca bem Dana Villa, não é exclusivamente ou propriamente a falta de consciência, mas o fato de que a consciência de Eichmann não funciona na maneira devida, quando está em jogo um conflito entre legalidade e moralidade. Assim, a questão da incapacidade de julgar de Eichmann é o tema de Arendt em *Eichmann em Jerusalém*, como destaca Elizabeth Young-Bruehl. D. Villa pondera com propriedade que E.Young-Bruehl talvez esteja somente parcialmente certa ao afirmar isto, pois tão importante quanto seria a questão moral refletida na inadequação da consciência, pelo menos como habitualmente entendida. Antes de ser política, a questão seria moral.⁴⁰ Talvez, para Arendt, a questão seja política e moral ao mesmo tempo.

Outro ponto crucial lembrado por Eichmann para sua aceitação da “solução final”, apesar da surpresa inicial que declara ter tido, foi a adesão da cúpula de poder a tais medidas, que ele pode atestar como secretário da Conferência de Wannsee:

Agora ele podia ver com os próprios olhos e ouvir com os próprios ouvidos não apenas Hitler, não apenas Heydrich ou a “esfinge” Muller, não apenas a SS e o Partido, mas a elite do bom e velho serviço público disputando e brigando entre si pela honra de assumir a liderança desta questão “sangrenta”. “Naquele momento, eu tive uma espécie de

38 ARENT, 1999 p.120.

39 Ibidem, p.121.

40 VILLA, D. *Politics, Philosophy, Terror – Essays on the Thought of Hannah Arendt*. New Jersey: Princeton University Press, 1999. p.45/46.

sensação de Pôncio Pilatos, pois me senti livre de toda a culpa.” Quem haveria de ser o juiz ? Quem era ele para “ter suas próprias idéias sobre o assunto” ? Bem, ele não era o primeiro nem o último a ser corrompido pela modéstia.⁴¹

Mas, retornando à questão moral subjacente, cumpre atentar para a invocação de Eichmann de que era uma cidadão cumpridor das leis, não se resumindo a cumprir ordens. Cumprir o dever era cumprir as leis e ele dizia que era somente isso que ele havia feito. A descrição de Arendt acerca da postura dele é bastante expressiva:

Ele cumpria o seu dever, como repetiu insistentemente à polícia e à corte; ele não só obedecia ordens, ele também obedecia à lei. Eichmann tinha uma vaga noção de que isso podia ser uma importante distinção, mas nem a defesa nem os juízes jamais insistiram com ele sobre isso. As moedas bem gastas das “ordens superiores” versus “ordens do Estado” circulavam livremente; haviam dominado toda a discussão desses assuntos durante os julgamentos de Nuremberg, pura e simplesmente por dar a ilusão de algo absolutamente sem precedentes podia ser julgado de acordo com precedentes e seus padrões. Eichmann, com seus dotes mentais bastante modestos, era certamente o último homem na sala de quem se podia esperar que viesse a desafiar essas idéias e a agir por conta própria. Como além de cumprir aquilo que ele concebia como deveres de um cidadão respeitador das leis, ele também agia sob ordem – sempre o cuidado de estar “coberto”-, ele acabou completamente confuso e terminou frisando alternativamente as virtudes e o vício da obediência cega, ou a “obediência cadavérica”, (kadavergehorsam), como ele própria a chamou.⁴²

O julgamento terminou com a previsível condenação de Eichmann, que em seu último depoimento alegou que nunca tinha nutrido ódio pelos judeus e nunca havia desejado a morte de seres humanos e que sua culpa provinha de sua obediência, e a obediência só pode ser louvada, pois é uma virtude: ele é que havia sido vítima dos líderes nazistas. A condenação foi mantida pela Corte de Apelação, que revisou a decisão para aumentar a independência de Eichmann, salientando que ele não recebera ordens

41 Ibidem, p.130. Sintetizando a postura de Eichmann e a crítica dirigida por Arendt, concluiu Barry Sharpe: “Understanding Eichmann’s modesty helps us to understand the totality of the collapse of political and moral society in Nazi Germany and demonstrates the tragic disappearance of individual judgment in general. Eichmann is, in the words of Arendt, a “beacon” for the modern age because he presents a notable challenge; his question “who am I to judge?” is an essential human question. In many respects, it presents a fundamental experience of what it means to be a human being.” (SHARPE, B. *Modesty and Arrogance in Judgment: Hannah Arendt’s Eichmann in Jerusalem*. Westport: Praeger Publishers, 1999).

42 ARENDT, H. *Eichmann em Jerusalém*, p.12.

superiores. O presidente de Israel rejeitou então pedidos de clemência, tendo sido a pena de morte executada logo imediatamente.

Arendt acaba por formular o que seria sua versão ideal da sentença da Corte de Jerusalém. Nas palavras que dirigiria à Eichmann, ela começaria por salientar que o fato de muitos terem compartilhado com Eichmann da responsabilidade pelo massacre ocorrido, não eximiria sua culpa e que esta vem de seu apoio às práticas de extermínio, pois em política a obediência configura apoio ativo. No pós-escrito, onde se defende de algumas das críticas provocadas pela divulgação de sua narrativa do julgamento, Hannah Arendt sintetiza o que considera a principal controvérsia que pretendia suscitar:

Eichmann não era nenhum Iago, nenhum Macbeth, e nada estaria mais distante de sua mente que a determinação de Ricardo III de “se provar um vilão”. A não ser por sua extraordinária aplicação em obter progressos pessoais, ele não tinha nenhuma motivação. E essa aplicação em si não era de forma alguma criminosa: ele certamente nunca teria matado seu superior para ficar com seu posto. Para falarmos em termos coloquiais, ele simplesmente nunca percebeu o que estava fazendo. Foi precisamente esta falta de imaginação que lhe permitiu sentar meses a fio na frente do judeu alemão que conduzia o interrogatório da polícia, abrindo seu coração para aquele homem e explicando insistentemente como ele conseguira chegar só à patente de tenente-coronel da SS e que não fora falha sua não ter sido promovido.⁴³

O que estaria subjacente ao julgamento de Eichmann, na percuciente análise de Arendt, não seria a desobediência a um sistema jurídico qualquer, mais sim a absoluta incapacidade de julgar a justiça das ações praticadas. O que se esperaria é que os “seres humanos sejam capazes de diferenciar o certo do errado mesmo quando tudo o que têm para guia-los seja apenas seu próprio juízo, que, além do mais, pode estar inteiramente em conflito com o que eles devem considerar como opinião unânime de todos a sua volta”.⁴⁴ Com efeito, os poucos, durante o regime nazista na Alemanha, que foram suficientemente “arrogantes” para confiar em seu próprio julgamento, tiveram que criar regras para seu agir com toda a liberdade, pois desde que Hitler subiu ao poder os velhos valores, crenças religiosas ou máximas morais, que diziam “não matarás” foram postas no ostracismo. Conclui Arendt que os homens de nosso tempo serão perturbados por essa questão do juízo (ou pelas pessoas que ousam “julgar”): “O que veio à luz não foi nem nihilismo, nem cinismo, como se poderia esperar, mas uma confusão bastante extraordinária sobre questões elementares de moralidade – como se um

43 ARENDT, H. *Eichmann em Jerusalém*, p.311.

44 *Idem*, p.318.

instinto em tais questões fosse realmente a última coisa que se pudesse esperar de nosso tempo.”⁴⁵ Como explica a filósofa em outro de seus textos, a questão moral surgida não decorreu simplesmente de hipocrisia baseada no medo, mas de um “desejo muito primitivo de não perder o trem da História com essa como que honesta mudança de opinião, da noite para o dia, que acometeu uma grande maioria das figuras públicas em todos os procedimentos da vida e em todas as ramificações da cultura, acompanhada, como foi, pela incrível facilidade com que amizades de vidas inteiras foram rompidas e abandonadas.”⁴⁶ É evidente que a própria experiência pessoal de Arendt está em jogo – basta lembrarmos a adesão de Heidegger ao nazismo. No entanto, o que está em pauta aqui é algo mais do que isso: seria, nas palavras de Arendt, “o colapso quase universal, não da responsabilidade pessoal, mas do julgamento pessoal nos primeiros estágios do regime nazista”⁴⁷.

A atividade de distinguir o certo do errado está umbilicalmente ligada à própria atividade de pensamento: daí que julgar algo como bom, correto, justo supõe o já explicitado diálogo silencioso entre mim e mim mesmo: a único jeito de um criminoso nunca ser descoberto e escapar da punição seria que ele pudesse “esquecer o que fez e não pensar mais no assunto”. Fica evidenciada a conexão entre pensamento e lembrança (e o arrependimento, que decorre justamente do não esquecimento de algo que se fez), crucial para as questões morais. Aqui mais uma vez as palavras de Arendt são contundentes:

Sem dúvida, posso me recusar a pensar e lembrar, e ainda assim permanecer muito normalmente humana. Entretanto, esse perigo é muito grande não só para mim mesma, pois minha fala, vai se tornar conseqüentemente sem sentido, mas também para os outros, que são forçados a viver com uma criatura possivelmente muito inteligente e, mesmo assim, sem nenhuma capacidade de pensar (*thoughtless*). Se me recuso a lembrar, estou realmente pronta a fazer qualquer coisa – do mesmo modo como a minha coragem seria absolutamente temerária se a dor, por exemplo, fosse uma experiência imediatamente esquecida.⁴⁸

Fica evidenciado, portanto, que a moralidade não pode ser em nossos dias compreendida simplesmente por remissão aos hábitos e costumes que partilho com outras pessoas ou com preceitos de origem divina ou humana. A moralidade hoje tem base em uma decisão que tomo, afirma Arendt, com respeito a mim mesmo: “Em outras palavras,

45 ARENDT, H. *Eichmann em Jersálem*, p.318.

46 ARENDT, H. *Responsabilidade e Julgamento*, p.86.

47 Idem, p.87.

48 Ibidem, p.159.

não posso fazer certas coisas porque, depois de fazê-las, já não serei capaz de viver comigo mesma”⁴⁹.

O passo seguinte para Arendt em uma perquirição de filosofia moral é passar a considerar não somente um ponto de vista negativo (padrão moral na relação do homem consigo mesmo), mas também um ponto de vista positivo (o homem na relação com outros homens). Uma primeira afirmação importante da filósofa é a necessidade de superar a tradicional e famosa oposição entre razão e paixões (ou desejo), oposição essa que seria superada por meio da introdução de uma terceira faculdade, que seria a vontade. Para a vontade, nem somente a razão, nem somente o desejo são necessários, para a decisão para a ação livre (A vontade é o árbitro entre a razão e o desejo, e enquanto tal apenas a vontade é livre.)⁵⁰. Mas com relação à distinção entre o certo e o errado, o belo e o feio, o verdadeiro e o falso, o verdadeiro árbitro seria o julgamento. O julgamento, que Arendt vai tomar na filosofia kantiana, é desinteressado e representativo. Para se julgar, não se pode ter interesse pessoal naquilo que está sendo julgado (para o ator julgar, deve cultivar um certo distanciamento sobre o objeto de julgamento, portanto). De outro lado, devo julgar considerando o maior número da posição de pessoas que possa tornar presentes em meu pensamento. Conclui Arendt:

Se considerarmos a moralidade como algo que engloba mais do que seu aspecto negativo, o abster-se de fazer o mal, que pode significar abster-se de fazer qualquer coisa, teremos de considerar a conduta humana em termos que Kant achava apropriados apenas para a conduta estética, por assim dizer. E a razão pela qual ele descobriu certas regras moralmente significativas nessa esfera aparentemente tão diferente da vida humana foi que apenas nesse campo ele considerou os homens no plural, vivendo em comunidade. É portanto, nesse contexto que encontramos o árbitro imparcial da vontade como *liberum arbitrium*.⁵¹

Do ponto de vista de uma ética administrativa, a leitura de Arendt quanto ao julgamento de Eichmann, e a relação entre pensamento alargado e julgamento moral, e o estrago que sua ausência pode fazer em uma máquina administrativa eficiente, elucidada como a lógica da eficiência, mesmo num regime democrático, não é a única que deve conduzir a ação administrativa, bem como a importância de que nunca se abra mão da capacidade de cada indivíduo de proceder aos seus próprios julgamentos morais, a partir do pensamento, se colocando na posição da maior parte possível das pessoas concernidas⁵².

49 ARENDT, H. *Responsabilidade e Julgamento*, p.162.

50 Ibidem, p.179.

51 Ibidem, p.209.

52 Adams, Guy B. Balfour, Danny L. *Unmasking Administrative Evil*. Armonk: M.E. Sharpe, 2009. Cite-se acerca da responsabilidade moral individual na Administração Pública: de Leon, Linda. “Sobre agir

5 À GUIA DE CONCLUSÃO: ÉTICA DO ADVOGADO PÚBLICO EM MATÉRIA FISCAL

Em considerações finais, convém trazer a baila ainda algumas considerações, sem propósito exaustivo e a partir dos elementos teóricos trazidos, acerca de uma específica ética da advocacia fiscal. Ensina-nos Klaus Tipke, que a função das autoridades tributárias não responde ao mero interesse do Tesouro, mas ao direito que os contribuintes tem de que os demais paguem os impostos devidos. Nas palavras precisas do grande professor de direito tributário, “Conforme a uma concepção correta, o funcionário da Fazenda atua como fiduciário da comunidade solidária integrada por todos os contribuintes.”⁵³ É claro que essa garantia não é só atribuição da Administração Tributária e deve trazido também a registro, como nos recorda Tipke, que o cumprimento do trabalho das autoridades tributárias não pode ser utilizar de qualquer meio, mas somente daqueles previstos na lei: “Em geral, é possível afirmar que os funcionários da Fazenda não tem o dever de “arrecadar todos os impostos possíveis” com quaisquer tipos de meios. O grande tributarista alemão afirma que o aumento de arrecadação não pode ser o estímulo nem a medida do rendimento do funcionário da Fazenda. Seu ideal deveria ser tutelar o Direito Tributário e, sobretudo, a Constituição. Sugere Tipke que seria papel da Administração Tributária, eventualmente, por em evidência de modo interno, quando for o caso, a inconstitucionalidade, e, em última instância, impulsionar o Governo a modificar a lei ou iniciar um procedimento de controle das normas.

A política tributária é meio de financiar as políticas de efetivação de direitos, inclusive de direitos sociais, mas também pode se constituir por si mesmo em instrumento de efetivação de direitos fundamentais. Como nos lembra o economista Amartya Sen, não devemos nos iludir com um “nobre sentimentalismo”, supondo que todos são ou serão virtuosos, mas também não podemos recair no outro extremo, de somos todos somente influenciados “por considerações grosseiras de vantagem pessoal”. Especialmente com relação às discussões empíricas sobre corrupção, Sen nos lembra que um dos seus papéis mais importantes seria “ilustrar a importância de normas e valores para os padrões de comportamento que podem ser fundamentais para a elaboração das políticas públicas”⁵⁴.

Ora, a ética delineada por Tipke para a Administração Tributária, nos permite pensar o papel mesmo da advocacia pública fiscal. Com efeito, cabe, sobretudo, a ela ser o canal mais importante na garantia

de forma responsável em mundo desodernado: ética individual e responsabilidade administrativa”. In Peters, B. Guy. Pierre, Joy. *Administração Pública*. São Paulo: Editora Unesp, Brasília, DF: ENAP, 2010.

53 TIPKE, Klaus. *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*. Madri: Marcial Pons, 2002.

54 Sen, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. p. 17. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

na comunidade solidária dos contribuintes, já que atuação judicial e o controle de legalidade em matéria tributária constituem o campo próprio onde se zelará pelo respeito aos valores constitucionais. De outra feita, a assertiva que o propósito da Advocacia Pública Fiscal não pode ser a eficiência arrecadatória pura e simples, mas sim o respeito aos direitos do contribuinte, confluem com o que delineamos como o “modelo kantiano” para pensar a ética da advocacia pública.