

## ÉTICA E O CRIMINALISTA

Etimologia e conceito:

Vocábulo de origem grega, **ethike**. Ciência filosófica que estuda a Moral. Sintetizando, ética e moral refletem ou tentam refletir a mesma coisa, uma vez que Ética é um conjunto de regras de natureza moral que regem o comportamento do ser humano, enquanto membro de determinado grupo social.

Para **EMANUEL KANT**, a ética formal não pode estar baseada em qualquer forma de experiência. Esse juízo moral deve ter valor universal, não podendo estar afeito a probabilidades ou contingências outras, posto que não pode estar comprometida com qualquer forma de “relativismo”. O juízo ético tem que ter validade absoluta intrínseca e extrinsecamente. Fora disso, é tudo condicionamento ao qual não se submetem a Ética e a Moral.

Em síntese: ética é o estudo dos juízos de apreciação axiológica que versam sobre a conduta humana, partindo da dicotomia universal: **bem e mal**.

A ética, pode-se dizer, é um valor **eidético**( do eidos = sensível), vez que aceita o contravalor. Não obstante exigir-se, na ética e na moral, posição de absoluta postura, já que não é possível dizer-se que alguém é “meio ético”, “meio moralista”, ou “meio imoral”. Somos ou não éticos. Somos ou não moralistas e assim por diante.

Destarte, o ser humano é **ético, aético ou antiético**. Da mesma forma ele será **moralista, imoral ou amoral**.

No dizer de **J. BRETHER DE LA GRESSAYE**, citado pelo saudoso professor RUY DE AZEVEDO SODRÉ, em sua obra Ética

Profissional e Estatuto do Advogado, ética é ciência e arte *“A Ética é ciência porque consagra princípios e é arte porque orienta como praticá-los - O advogado tem com seu cliente relações humanas, pessoais, antes que econômicas”*.

A Ética enquanto ciência cria e consagra os princípios basilares que devem reger a conduta, os costumes e o moral dos indivíduos. E arte na medida da necessidade da observância de tais princípios, devendo sua prática ser imperativa para transformá-los na realidade soberana da vida.

AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA conceitua a Ética como a ciência da moral. Nesse diapasão sustenta-se que a moral e o direito têm laços firmes de contato, através dos quais garante-se o melhor aproveitamento do direito como justo. Basta verificar-se a terminologia empregada em ambos os pólos. Entretanto, a resistência por parte dos estudiosos da Filosofia do direito é acentuada. O que é compreensível, pois não se pode esperar unanimidade nesse tema, até porque não é possível convergência absoluta em qualquer assunto que envolva filosofia pura.

LON FULLER, jurista norte-americano, escritor do “Caso dos Exploradores de Cavernas”, sua obra mais difundida entre nós, escreveu sobre a apregoada convergência ( **The Morality of Law**), dizendo *“Sea lo que sea, el derecho se emplea para regular la conducta de los hombres”*. Não haverá qualquer sistema jurídico com anomia de normas que as pessoas tenham capacidade de entender, interpretar e seguir. Contudo, os legisladores pensam no macro, o que implica, lamentavelmente, a criação de normas gerais, abstratas e voltadas para o futuro, evitando-se substituições freqüentes. No entendimento da jurista **MARIA HELENA DINIZ**, quanto mais estruturado for o método adotado para a elaboração das normas jurídicas que formam o conjunto, mais duradouro será o **“sistema”**. A tudo isso denominou *“moral interna do direito,* e adverte: se conseguirmos cumprir primeiramente esses pressupostos, teremos um verdadeiro direito.

Para **HART**, a estrita obediência à lei implica, certamente, conduta ética aceita pela sociedade. Destarte, para ele, contrariando o que diz **AUSTIN**, as leis têm importância absoluta dentro do contexto social. Assim sendo, o ato de transgredir a norma jurídica equivale a transgressão da ética.

No concernente ao advogado a Ética tem seu campo de atuação limitado, quer como ciência quer como arte, pois não visa aumentar seus conhecimentos técnico-jurídicos, e sim, orientá-los nas suas atividades profissionais. Os postulados normativos do direito não são tratados pela Ética, até porque esta não visa ensinar matéria jurídica, e simplesmente busca expor as regras de conduta que devem nortear a atividade do profissional do direito.

Advogado significa aquele que advoga em juízo, patrono, defensor, protetor. Portanto, é o advogado que está sempre ao lado do cliente, do constituinte, não importam as dificuldades do processo.

O singular jurista italiano **PIERO CALAMANDREI** assim manifestou-se sobre o comportamento dos advogados: *“Advogado excelente é aquele de quem, terminados os debates, o juiz já não se lembra dos gestos, nem da cara, nem do nome, lembrando-se apenas dos argumentos que saídos de uma toga sem nome, tiveram a virtude de fazer triunfar a causa do cliente.”* Continua o mestre: *“O advogado que fala de si, em vez de falar da causa, comete com os juízes que o escutam uma falta de respeito semelhante àquela que cometeria se, no meio do seu discurso, desabotoasse a toga para fazer notar que se veste do melhor alfaiate da terra.”* E finaliza dizendo: *“O advogado deve sugerir por forma tão discreta os argumentos que lhe dão razão, que deixe o juiz na convicção de que foi ele quem os descobriu.”*

Nos dias atuais, com a vigência da Carta Política de 1988, o Advogado é indispensável à administração da Justiça, consoante o preceituado no artigo 133, “in verbis”:

***“O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”***

É cristalino que o legislador-constituente de 1988, deu ampla liberdade para o advogado exercer seu mister, máxime pela razão de que o advogado em seu ministério privado exerce um múnus público, nos precisos termos do art. 2º, parágrafo 1º, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB:

***“No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.”***

Todavia, de notar-se que o advogado não comparece em juízo somente para cobrar direitos. Não! O advogado tem deveres a cumprir. Na palavra abalizada do professor **JOÃO MEIRELES CÂMARA** ***“Seus deveres acham-se inseridos na mesma estrutura jurídica que regulamenta a atividade dos juízes e promotores. É essa mesma estrutura jurídica que os deixou no mesmo nível de independência, isto é, não há subordinação entre juiz, promotor e advogado”*** (No Plenário do Júri, p. 84, 2ª ed., 1982, Saraiva).

Não obstante a preocupação do legislador em manter, de forma absoluta, a independência do advogado, houve uma mão que - certamente, não foi a “mão de Deus”- acrescentou, após a vírgula, a expressão ***nos limites da lei***, malfadada expressão que deu azo para um leque de interpretações, notadamente daqueles que não gostam dos advogados e quando se aposentam vêm buscar abrigo e guarida nos quadros da Ordem dos Advogados, que altaneiramente os recebe e os

agasalha, demonstrando assim sua grandeza e a de seus membros - **os Advogados.**

No entendimento do grande advogado e jurista RUY BARBOSA *“O primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude”* (Novos discursos e Conferências, p. 58).

Nessa esteira de pensamento, temos no dizer abalizado de SEBASTIÃO DE SOUZA, que afastado o sentido profissional da advocacia da atualidade, *“...veremos que, em verdade, Moisés foi advogado dos hebreus contra a opressão faraônica.”*

Segundo se tem notícia, o primeiro advogado a trabalhar profissionalmente em Atenas, desde os tempos de PÉRICLES até TITO, foi o pontífice plebeu TIBÉRIO CARUNEANEO, que viveu três séculos antes de Cristo. Consta também que foi o primeiro a ensinar a jurisprudência publicamente.

Como é de fácil verificação, a advocacia é uma profissão antiga, desde os primórdios da civilização e justifica-se na medida em que a injustiça, a fraude e a violência coexistem desde o princípio da humanidade. Assim, evidentemente, não poderia faltar a figura singular do advogado, que como ninguém tem desempenhado importante papel no conglomerado social de todos os tempos.

Os vários segmentos da advocacia são distintos, máxime no tocante à advocacia criminal. Pois bem, já nas causas cíveis pode o advogado justificar sua recusa e, por conseguinte, desobrigar-se de uma tarefa que lhe constanja, choque sua consciência, segundo as normas do Código de Ética. Pois bem, mesmo que inexistente a proibição, o civilista pode recusar o patrocínio da causa. No entanto, em processo

criminal o mesmo não ocorre, pois outros são os preceitos que traçam caminhos diferentes. Nas questões criminais, o Código conceitua como um direito e impõe o dever de aceitação. Destarte, não pode o advogado criminalista recusar a causa sob pena de infringir o Código de Ética.

Criminalista é o jurisconsulto que trata especialmente dos assuntos criminais. Desse modo, a expressão advogado criminalista tem significado singular de defensor, protetor ou patrono do cidadão e da cidadã nas questões criminais.

O advogado criminalista é de suma importância no seio da sociedade, pois não raro enfrenta todos os tipos de pressão na defesa intransigente do direito de seus clientes.

Ora, se é nos hospitais que os médicos curam as moléstias dos enfermos para restabelecer sua saúde e fazer com que voltem a ter uma vida saudável, é nesse mesmo diapasão que os advogados criminalistas no Foro tratam dos crimes e dos criminosos, no sentido de restaurar o direito e dar um maior e melhor equilíbrio à ordem social. É nesse ambiente que o advogado opera, aplicando todos os seus conhecimentos jurídicos em defesa de seu constituinte.

No dizer abalizado de CARVALHO NETO, os advogados *“...Têm as leis por ferramenta, o direito como remédio, a justiça pela cura”* (Advogados, p.162, 4ª ed., 1992).

O magnânimo Juiz carioca Eliézer Rosa, ao escrever sobre o grande advogado criminalista ROMEIRO NETO, proclamou: *“Não sei de nenhuma outra forma de advogar mais dolorosa e pungente que a advocacia criminal.”*

*“Tudo nela é dor e desespero. Os próprios triunfos têm seu tanto de amargor, porque, enquanto prende o processo e se prepara a causa, há sofrimento que a vitória não apaga completamente. Não é sem*

*razão que a memória humana guarda, com mais insistente freqüência, o nome aureolado de celebrados advogados criminais, e quase sempre esquece o não menos famoso daqueles que elegeram no Cível o domicílio do seu aturado esforço e custoso trabalho. Será essa a recompensa da história aos incruentos padecimentos profissionais do homem que consagrou o melhor de sua vida ao Direito Penal.”* (PEDRO PAULO FILHO, *Grandes Advogados, Grandes Julgamentos*, 2a. Ed., 1991, p.35).

Infere-se, portanto, que não é possível exercer a advocacia criminal sem destemor, sem desprendimento, sem paixão. O saudoso advogado MANOEL PEDRO PIMENTEL dizia “*...sem paixão não há advogado criminal, porque há uma verdadeira integração do profissional no drama judiciário de seu cliente, a ponto de transformá-lo em verdadeiro protagonista da história. Somente aquele que se dá por inteiro, colocando também o coração a serviço da causa, é que se realizará completamente.* E prossegue: “*...Quantos encontraram abreviados seus dias de vida por se manterem fiéis ao destino de servir, sem reservas! E quantos outros, mal granjeada a fama, que é mais facilmente conseguida pelo criminalista praticante, abandonaram o campo, voltando-se para outras atividades mais rendosas, menos exigentes e cansativas, poupando-se de angústias e ansiedades! Poucos, muito poucos, são os que envelhecem na advocacia criminal.”*

Segundo entendimento de JOSÉ SOARES DE MELLO, o advogado criminal precisa falar, falar, demoradamente falar e arremata: “*não tem o direito de sentar-se enquanto não houver transmitido a sua convicção aos jurados*”. E continua a dissertar sobre a instituição do Júri: “*É que o Júri é constituído de pessoas das mais variadas atividades; inteligentes e argutos uns, outros tardos de raciocínio.....*” “*O advogado criminal tem que insistir. Repisar. Variar de tom. No Júri, o efeito do discurso reside na escolha*

*das expressões; na arte de apresentar os fatos, na clarividência das explicações, no brilho da discussão”..... “O mais hábil advogado do Júri não é, pois, o mais eloqüente ou o mais dotado de cultura jurídica, mas o que mais sabe sobre os jurados, o que sabe falar a sua língua, dando a cada um a impressão de que está falando unicamente para ele, porque o considera um espírito superior”(Grandes Advogados, Grandes Julgamentos, p. 61, 2ª Ed., 1991).*

Não se podendo olvidar que o saudoso advogado criminalista EVANDRO LINS E SILVA contou para confirmar que o grande ENRICO FERRI se gabava de, aos 66 anos, poder falar quatro, seis, sete horas sem fatigar-se, chegando ao fim do discurso com a voz e pensamentos frescos e robustos, e que o notável advogado americano Clarence Darrow aceitara sua última causa aos 75 anos de idade (ob. cit.,p.35). Diante de tais exemplos verifica-se que a idade não impede o criminalista de desempenhar com paixão e frescor sua atividade, mesmo porque o Advogado criminalista é verdadeiramente apaixonado pela sua profissão.

O reverenciado e pranteado criminalista HELENO CLÁUDIO FRAGOSO manifestou-se sobre seu sofrimento por ocasião da condenação de seu cliente padre François Jentel, 1973, em plena ditadura militar, quando escreveu *“As razões de apelação que eu preparei constituem o mais violento arrazoado que jamais escrevi em minha longa vida de advogado”*, pois a decisão lhe deixara profundamente chocado.

O grande advogado Serrano Neves dizia sempre que a advocacia criminal era uma doce e amarga profissão. Doce quando vencia os pleitos. Amarga quando os perdia.

Entendemos, contudo, que o amargor está em quando perdemos causas imperdíveis, quando as derrotas revelam o despreparo dos juízes, a falência e o abandono em que se encontra, hoje, nosso Poder Judiciário. Tal desprezo pela Justiça acaba transformando as decisões em arbítrio e prepotência dos senhores do Olimpo.

Insta lembrar a lição de PEDRO PAULO FILHO quando diz: **“o processo criminal sempre conta a história de duas tragédias: a da vítima e a do réu”**. É nesse complexo contexto que o relacionamento do advogado criminalista com seu cliente apresenta peculiaridades distintas dos demais ramos da advocacia. Se nos outros ramos da advocacia é comum o cliente tornar-se amigo do advogado, na advocacia criminal essa possibilidade é rara, mesmo que tenha obtido brilhante absolvição, mesmo que o cliente considere o advogado seu grande defensor, pois, salvo melhor juízo, existe, quase sempre, uma barreira psicológica.

É compreensível esta barreira, na medida em que é o advogado criminalista que trata do flagelo, da miséria do processo penal, do mal da alma de seu constituinte. Assim sendo, é aceitável que o cliente queira apagar de sua mente qualquer lembrança de seu sofrimento. É por isso que os advogados criminalistas, salvo raras e honrosas exceções, não têm carteira de clientes. Mesmo assim, os criminalistas adoram o seu mister e são amantes declarados de sua profissão, qual seja: advogado criminalista.

O sofrimento do advogado ao atuar na defesa do acusado é incomensurável e foi singularmente realçado pelo eminente advogado criminalista - de quem tive a honra e o privilégio de ser amigo e conterrâneo - RAIMUNDO PASCOAL BARBOSA, quando ao fazer a apresentação do livro **“AS MISÉRIAS DO PROCESSO PENAL”**, do ilustre jurista italiano FRANCESCO CARNELUTTI, disse: **“CARNELUTTI, em Misérias do Processo Penal, mostra em cores**

*vivas, o drama da Justiça Penal, falando do Juiz, do Ministério Público, do Advogado e do acusado.*

*Tendo vivido, como advogado, o tormento do pretório, faz questão de retratar, sem rodeios, o sofrimento do que tem como profissão postular os direitos do acusado, mostrando, inclusive, a humilhação a que é submetido o defensor que, embora usando toga, como o Juiz e o Promotor, é colocado, sempre, em posição inferior!*

*Com efeito, na obra que está sendo examinada, em tão boa hora traduzida para o vernáculo, Carnelutti deixa escrito: “A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado. As pessoas não compreendem aquilo que de resto nem os juristas entendem; e riem, zombam e escarnecem. Não é um mister, que goza da simpatia do público, aquela do Cireneu. As razões pelas quais a advocacia é objeto, no campo literário e também no campo litúrgico, de uma difundida antipatia, não são outras senão estas. Perfino Mansoni, quando teve de retratar um advogado, perdeu a sua bondade e a Igreja deixou introduzir no hino de Santo Ivo, patrono dos advogados, um verso afrontoso. As coisas mais simples são as mais difíceis de entender.*

*Deixemos claro: a experiência do advogado está sob o signo da humilhação. Ele veste, porém, a toga; ele colabora, entretanto, para a administração da justiça; mas o seu lugar é em baixo, não no alto. Ele divide com o acusado a necessidade de pedir e de ser julgado. Ele está sujeito ao juiz, como está sujeito o acusado.*

*Mas justamente por isso a advocacia é um exercício espiritualmente salutar. Pesa a obrigação de pedir, mas recompensa. Habitua-se a suplicar. O que mais senão um pedir, a súplica? A soberba é o verdadeiro obstáculo à suplicação; e a soberba é uma ilusão de poder. Não há nada melhor que a advocacia para sanar tal ilusão de potência. O maior dos advogados sabe não poder nada frente ao menor dos juízes; entretanto, o menor dos juízes é aquele que o humilha mais”. (pp. 5 e 6)*

Sentindo o mestre RAIMUNDO PASCOAL BARBOSA que o jurista peninsular tem razão, arremata: *“Daí ser grande o número de colegas, muitas vezes, competentes, preparados, hábeis e vitoriosos, que abandonam, de um momento para outro, a advocacia, para se dedicarem a outros misteres: faltou-lhes humildade, não tiveram resistência para suportar a humilhação, que, infelizmente, não é apenas dos Juízes, mas de quase todos os que possuem algum poder na sociedade!*

*Os advogados vocacionados, porém, toleram a má vontade dos que procuram dificultar o exercício da advocacia, porque bem sabem que os mesmos, quando precisam de um profissional, correm pressurosos aos nossos escritórios ou às nossas residências. E os mais arbitrários, aqueles que mais violentam os direitos alheios, normalmente, são os mais exigentes de franquias constitucionais”* (pp.6).

De notar-se a beleza da lição de seriedade no exercício da advocacia criminal, que nos trás este modelo de criatura humana, que, na sua simplicidade e modéstia, recebe e aceita com humildade o título que lhe foi outorgado pelos advogados do Estado de São Paulo de **“advogado dos advogados”**. Dr. RAIMUNDO PASCOAL BARBOSA, onde estiver, creio que no céu, receba essa nossa singela homenagem.

Por derradeiro, cremos que o comportamento ético é indispensável para o advogado e máxime para o criminalista, bem como para o convívio social entre as criaturas humanas. Nessa esteira, trazemos à baila os ensinamentos do jurista A. PARRY, **“E. de la Ética”, cap. II, pág. 26 -**, *“O advogado que em toda sociedade organizada é o defensor da equidade e da justiça, em cuja mãos está a defesa da liberdade, dos bens e até da dignidade dos homens, não pode deixar de ser o mais*

*poteroso suporte dos princípios eternos em virtude dos quais há que viver honestamente, dar a cada um o seu e não lesar aos demais.”*

Desde já, quero deixar registrado que esse modesto trabalho foi escrito faz algum tempo. Todavia, salvo melhor juízo, está mais vivo do que nunca, máxime quando presenciemos a falta de decoro e compostura no exercício profissional por parte de alguns poucos colegas mal formados ou mal intencionados.

Raimundo Hermes Barbosa

Advogado

**BIBLIOGRAFIA:**

RUY DE A. SODRÉ - “Ética Profissional e Estatuto do Advogado - 1975

CARVALHO NETO - “Advogados” - 4ª Ed. 1992

JOÃO MEIRELES CÂMARA - “No Plenário do Júri”, 2ª Ed. 1982

PEDRO PAULO FILHO - “Grandes Advogados, Grandes Julgamentos” 1991

PIERO CALAMANDREI - “Eles os Juízes, vistos por nós, os Advogados”

FRANCESCO CARNELUTTI - “As Misérias do Processo Penal” - 1995