

## SEÇÃO ESPECIAL

### A CRISE DA JUSTIÇA(\*)

ORLANDO GOMES(\*\*)

1. A crise do Direito é apregoada pelas mais proeminentes vozes do pensamento jurídico contemporâneo. Mas, sendo surpreendente pela complexidade de seus sintomas, dissimula as causas verdadeiras, tornando difícil o prognóstico.

O conceito mesmo de crise é sujeito a vacilações. Para alguns, tem valor puramente emocional. Seria uma situação que não desejamos. Sob a influência desse estado de espírito, o direito estaria em crise ou porque se afasta vertiginosamente dos padrões clássicos, ou porque não atingiu metas ambicionadas. Conservadores e reformistas, confirmando o paradoxo de que os extremos se tocam, põem-se de acordo quanto à doença do Direito, embora diverjam no diagnóstico.

Outros, porém, conceituam a crise com valores lógicos, isto é, com senso de objetividade. Para estes, o abalo que sofrem as instituições jurídicas reflete o processo de decomposição ou desintegração de sua própria estrutura.

A maioria inclina-se para a consideração de que se verifica apenas um desajustamento. A crise do direito mais não será do que um aspecto parcial da crise que atinge a todos os setores da vida social.

Os prognósticos variam. Otimistas e pessimistas. Para alguns, a crise seria passageira, longe de apresentar um quadro de perspectivas sombrias, revelaria apenas um distúrbio do crescimento. A desordem reinante não afetaria a finalidade suprema do Direito. Ao contrário estaria desbravando novos caminhos para que possa alcançá-la, em melhores condições. Na crise que o Direito atravessa não haveria motivo para desalento.

Outros não se deixam envolver nessa atmosfera de otimismo. Emocionalmente desencantados, afirmam, em tom plangente, o *declínio do Direito*. Chegados ao fim da carreira, comparam o direito atual com o que aprenderam ou ensinaram na mocidade, e deduzem melancolicamente a sua

---

(\*) Excerto da obra "Direito Privado" (novos aspectos) São Paulo — Freitas Bastos S/A. — 1961.

(\*\*) Foi Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, Catedrático de Instituições de Direito Social da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade da Bahia.

decadência. Pouco faz que *Ripert*, ratificando as teses pessimistas do seu livro sobre o ocaso do Direito, se insurgia contra a idéia do progresso jurídico, considerando-o pura ilusão.

Outros avançam ainda mais e anunciam a *morte do Direito*, proclamando a sua impotência para resolver o conflito entre os pobres e os ricos. A solução, que para eles seria, afinal, a *caridade*, — se encontraria, pois, na Moral. Foi essa convicção, inspirada nos Evangelhos, que permitiu a *Carnelutti* a afirmação paradoxal de que "para ser suficiente, o direito, positivo ou natural, deverá não ser mais direito".

Por fim, há os que acreditam que a crise prenuncia a morte do direito, porque o consideram uma ideologia supérflua na sociedade do futuro, tal como a imaginam.

2. Se as suas causas são difíceis de precisar, ainda mais difícil é a determinação dos seus efeitos. Os fatores que influem na formação e evolução do Direito, cada vez mais complexos, estão sofrendo contínuas e bruscas transformações, por forma tal, que qualquer prognóstico seria temerário.

A tarefa do jurista há de ser inelutavelmente mais modesta. No quadro restrito em que se move, inestimável será o seu esforço se conseguir apreender os sintomas decisivos dessa crise.

Esses sintomas manifestam-se em todos os tecidos da estrutura jurídica. Mostram-se na heurística do Direito, na sua morfologia, e na sua técnica. Deste modo, a crise pode ser caracterizada através da fixação de alguns sinais evidenciadores, que refletem a crise geral como certos gestos revelam a personalidade.

3. Um dos prismas dos quais é mais interessante observá-la é aquele que descortina a crise da Justiça.

A tranqüilidade dos dias que precederam à inquietação atual criou uma figura ilusória, respeitável na sua concepção, mas, artificial no seu contexto.

Essa imagem foi idealizada por uma sociedade que se julgava a expressão derradeira e definitiva da evolução cultural da humanidade. Era a imagem do *jurista puro*.

O jurista puro era um ser eminentemente lógico, que "repousava à sombra das suas construções conceituais, feitas de regras gerais e abstratas, que, conforme se imaginava, continham em si, virtualmente, a solução de todos os casos que poderiam apresentar-se na vida social". Pairava acima da própria vida, orgulhosamente indiferente a razões metajurídicas. Sua função era deduzir dessas regras gerais e abstratas a solução dos casos particulares e concretos. Como escritor, deveria captar a vontade do legislador para extrair metodicamente da fórmula em que estivesse contida todas as conseqüências lógicas que poderiam decorrer da premissa assim estabelecida. Como juiz, as suas sentenças haveriam de ser silogismos perfeitos, depurados de qualquer motivação alheia ao arcabouço lógico do raciocínio.

Sobretudo o magistrado deveria personificar o *jurista puro*. A sociedade o encarcerava numa torre de marfim, para que, do alto de sua insensibilidade, distribísse Justiça, armando frios paralogismos. Acreditava-se que era a própria imagem da imparcialidade, severamente reclinada sobre os processos em busca de uma dedução que correspondesse ao texto glacial da premissa maior embutida nos Códigos inalteráveis e inflexíveis.

A euforia que dominava a vida social desses tempos, e anulava o próprio poder de observação, não deixava perceber que essa imagem era falsa no seu artificialismo exagerado. O *jurista puro* era uma abstração. E o Juiz, que se imaginava um lógico frio, não passava de um homem como os outros, mas, um torturado que procurava forçar a natureza.

4. A crise da legalidade veio desmascarar esse falso ídolo. A auréola de imparcialidade que circundava a frente do magistrado dissipou-se ao embate dos ventos que sopram da nova mentalidade social. O lógico puro cedeu lugar ao humano. O imparcial ao parcial.

A qualificação nada tem de ofensiva. Porque não se trata da parcialidade que se inspira na simpatia ou na aversão à parte, na submissão aos poderosos, na fraqueza do caráter, na tentação da riqueza, ou em razões desse teor. Mas, da parcialidade que, por uma contingência humana, todo julgamento encerra, da parcialidade com que todos nós julgamos as atitudes de nossos semelhantes e as situações em que se encontram, da parcialidade que se contém nos próprios princípios que se aplicam rotineiramente, sem reexame, e são tidos como verdades intocáveis.

É que a vida não cabe em silogismos. Como todo ser humano, o Juiz é influenciado nas suas decisões por fatores de ordem *pessoal e social*. Os primeiros, dentre os quais sobrelevam os sentimentais, exercem incoercível influência. Ninguém desconhece que, na formação do silogismo judicial a que se reduz toda sentença, entram insensivelmente "elementos imponderáveis de cunho individual" que, não raro, o distorcem. Preconceitos, recalques, reminiscências dolorosas, experiências personalíssimas imiscuem-se no pensamento do julgador e, não raro, o desviam no ato mesmo em que está formando o seu ente de razão. Não interferem abertamente. Agem com sutileza, sem deixar rastros, com disfarce tão perfeito, que permanece a convicção de que o julgamento foi ditado pela razão, quando foi o sentimento que o ditou.

Mas esses fatores de ordem individual, por mais decisivos que sejam para a solução das demandas judiciais, não revelam a crise da Justiça, que é uma crise reflexa. O ato de julgar sempre foi assim e sempre assim será, por mais objetivo e imparcial que se julgue o Juiz.

5. A Justiça atualmente está em crise porque os *fatores de ordem social*, que interferem na sua administração, apresentam-se sob forma que afeta sensivelmente a missão dos Juizes.

Como atiladamente observa *Calamandrei*, em conferência pronunciada na Universidade de Pádua, a essa inevitável intromissão de inconscientes elementos sentimentais de ordem individual, ajuntam-se "fatores

sentimentais de inspiração coletiva e social". O Juiz, como homem que é, "está forçosamente envolvido em certos movimentos de caráter moral ou religioso e certas aspirações coletivas para reformas políticas e sociais".

Ora, nas épocas de efervescência política, como a que estamos atravessando, a influência dessas aspirações reformistas se faz sentir de modo avassalador por força de sua repercussão sobre o direito constituído. Nesses períodos, o divórcio entre os fatos e a lei se acentua. Uma onda de descrença se empina desde o alto mar, carregando na sua crista arrogante indecisos anseios de Justiça.

Obrigado a aplicar um direito encanecido e trôpego, o Juiz defronta-se com situações nas quais o julgamento é inevitavelmente influenciado pelos fatores sentimentais de inspiração coletiva, arriscando-se a passar por Juiz faccioso, ou a ser autor de "sentenças suicidas".

Mas, ainda aí, esses fatores conservam muito de personalidade e a crise da Justiça não atinge a seu clímax.

6. Manifesta-se por forma irresistível e, ao mesmo tempo, aguda, porque a estrutura jurídica padece de um mal estranho diagnosticado pelo mesmo *Calamandrei*. Essa enfermidade provém da heterogeneidade política da atual organização jurídica. Deixou de ser um todo homogêneo, para se tornar fragmentária e dispersiva. Caracteriza-se em suma, por conter normas que constituem a condenação explícita da estrutura que procura sistematizar. De modo que é a própria lei que desacredita a ordem jurídica. Em consequência, o Juiz se vê obrigado a aplicar um direito reprovado por outros setores do ordenamento jurídico.

Para verificar a existência desse mal, basta abrir uma Constituição moderna. No seu corpo, encontram-se discriminados todos os direitos que são característicos da ordem social que politicamente se traduz por liberalismo, juridicamente, por individualismo e, economicamente, por capitalismo. Mas, logo em seguida, alinham-se os *direitos sociais* e as diretrizes do crescente intervencionismo do Estado, que contrariam fundamentalmente a estrutura ideada através da discriminação dos direitos individuais. A constitucionalização das novas medidas, antiliberais, antiindividualistas e anticapitalistas, que traduzem aspirações coletivas, representa a condenação ao sistema instituído. Uma Constituição é, hoje, portanto, um documento dialético, a que falta o terceiro termo. Nele só se encontram a tese e a antítese. Assim, as Constituições que eram, nas expressões de *Calamandrei*, uma polêmica legislativa contra o passado, passaram a ser uma polêmica legislativa contra o presente.

Ocorre o mesmo paradoxo na esfera do direito privado. Rígidos na sua postura histórica, os Códigos enfrentam as injúrias do tempo, alguns despedaçados, outros mutilados, nenhum deles íntegro, mas ainda belos na harmonia de suas linhas estruturais. Envolvendo-os, porém, num círculo que os estreita cada vez mais, uma legislação esparsa, estouvada e exuberante, e inspirada em outras matrizes filosóficas oferece o espetáculo de um contraste por vezes violento, por vezes imperceptível. Critérios antagônicos entrecrocaram-se, conservando os Códigos diretrizes que as leis extravagantes, contrariam e desbaratam. Uns e outros compõem, todavia o di-

reito positivo do setor privado. Vistos em conjunto, revelam o mesmo teor polêmico que os documentos legislativos do direito público. É, portanto, a lei que aqui afirma, para ali negar, estabelecendo a confusão, que repercute inevitavelmente no espírito do seu intérprete e aplicador.

Se o confronto se fizer entre o direito privado e o direito público ou entre qualquer deles e o chamado direito social, a disparidade mostra-se mais viva, ainda, na técnica e na inspiração.

Enfim, a heterogeneidade é o signo sob o qual se desenvolve tumultuariamente a ordem jurídica dos nossos dias.

7 — Os efeitos dessa desordem, que traduz a quebra da unidade filosófica do Direito, se fazem sentir sob a forma de uma grave crise: a *crise da Justiça*. As antinomias da estrutura jurídica geram, no espírito dos Juizes, sentimentos e concepções que influem na administração da Justiça.

Ora prepondera o sentimento conservador. A própria lei paradoxalmente o estimula, sevando os resíduos puristas da magistratura. É o que, entre nós, ocorre no campo do Direito Constitucional. Oito anos faz que uma nova Constituição foi promulgada para *re-democratizar* o País. No seu texto, consagram-se princípios que externam a preocupação de dar uma orientação política condenatória do regime do Estado Novo. No entanto, permanecem em vigor quase todas as leis que foram elaboradas naquele período em que o pensamento dominante era antidemocrático, inclusive o Código Penal, o Código do Processo e a Consolidação das Leis do Trabalho. Não foi promulgada lei alguma das que são indispensáveis para completar a restauração democrática. O resultado é o monstro que aí está, nas leis e nos espíritos.

O quadro, que se desdobra diante dos olhos inquietos dos magistrados brasileiros, é verdadeiramente desconcertante. O espírito do autoritarismo bóia sobre a legislação. E nos resíduos do regime de força, que foi substituído, apenas teoricamente, Juizes, que formaram a sua mentalidade sob a égide daquele estatismo sofisticado, encontram a inspiração para dar às leis aquele sentido e alcance que quadravam à orientação liberticida. Por outro lado, os impulsos de novas aspirações coletivas, que tomam corpo e forma pelos mais diversos e imaturos processos, repercutem no espírito dos magistrados e se acumulam imperceptivelmente para extravasar em julgamentos que não refletem propriamente a expressão viva da condenação que a Constituição faz a si própria, mas se limitam a traduzir sentimentos humanizantes, desprovidos de sentido construtivo e progressista.

A crise da Justiça não é de modo algum a crise da magistratura. Aqui, como em toda parte, não são os Juizes que falham à sua missão porque, em bloco, sejam incompetentes ou desonestos. É a magistratura que sofre reflexamente a *crise da legalidade*.

É preciso, portanto, que tome consciência das causas determinantes da crise, para que reconheça, nestes tempos de vacilação ideológica, lhe estar reservada alta missão política.

A *crise da Justiça* proporciona aos Juizes armas de que deve servir-se o progresso social.

8. Os juristas conservadores irritam-se com a profusão de leis que estão quebrando a sistemática do Direito, construída em puro estilo individualista. Recentemente, o Prof. *Vassalli*, da Universidade de Roma, acentuava, no Relatório Geral de um Congresso Internacional de Direito Privado, que a lei marcha por um caminho que não é necessariamente o do Direito. No seu modo de ver, as leis modernas são, as mais das vezes, os instrumentos de uma intrusão ou de uma invasão violentas num domínio até então regulado pela vontade dos interessados; não trazem o sinal indelével da universalidade e da perpetuidade, mas, ao revés disso, se revestem de um caráter contingente, utilitário e transitório.

Essa ojeriza dos velhos juristas ao direito novo traduz profunda incompreensão da crise da legalidade. Os que têm o dever profissional de aplicá-lo não podem ter essa atitude mental. Se, do ponto de vista técnico, as leis polêmicas não se recomendam, nem pela qualidade, nem pela quantidade, contudo seu significado filosófico é da maior relevância e deve ser apreendido pelos Juizes. Na sua floração desordenada, contém os elementos concretos sobre os quais se erige o novo método do pensamento jurídico. Os critérios que sugerem, contrariando a orientação dos preceitos clássicos, estão imantados por uma força de atração de tal modo vigorosa que se torna irreprimível a sua tendência para a generalização. Concretizam, numa palavra, a revolta do sentimento natural de equidade contra os moldes tradicionais e rígidos do passado, a que se refere *Sohm*.

São essas leis de caráter contingente, utilitário e transitório, que marcham pela picada que um dia será a estrada real do Direito, quando as outras, conquistadas pelo espírito que anima as novas, alijem do seu texto o sentido original que a História tornou iníquo.

Aos Juizes cabe concorrer para debelar a crise da Justiça pela compreensão de que os processos de realização do Direito devem conduzir a fins que transmitam à evolução jurídica o ritmo com que possa acompanhar a "aceleração da História" a que se refere *Daniel Halevy*, como sinal característico dos tempos presentes.