

# A Casta dos Juristas

*Orlando Gomes*

## 1. INTRODUÇÃO

Um Professor de direito, advogado militante e autor de obras jurídicas está determinado por estes conspícuos misteres a discorrer sobre assunto da sua especialidade e querência. Mas, para dizer algo da sua ciência e arte a uma platéia composta em grande parte de pessoas numa e noutra jejunas, há que escolher um tema de generalidades, que seja atual e interessante, e que seja tratado em linguagem coloquial.

Suponho que uma exposição abreviada a respeito do drama do Direito e dos seus cultores, nos tempos correntes contenha trechos atraentes, na medida em que exteriorizam, por esquema próprio, alguns lances da aventura do homem de hoje na ansiedade crônica em que vive. Para revelar alguns de seus sintomas na perspectiva jurídica e em palavras limpas e simples intencionalmente estranhas à fraseologia dos *juristas*, acessíveis, quanto possível, aos profanos, tomando ameno o registro, terá o expositor de cumprir um itinerário que o permita e não temer explicações triviais.

Tal o método que tentarei seguir ao longo desta preleção.

## 2. PROPÓSITO IMEDIATO DO DISCURSO

O primeiro ponto a definir é o significado em que se vai tomar, para o discurso, o vocábulo *Direito*. Será tomado como um complexo de regras de conduta dotadas de existência objetiva, vigentes em determinado espaço territorial e em certo momento histórico, e qualificadas pela sua especificidade e pelo modo de reação ao comportamento contrário ou divergente, tal

como se interpretam e aplicam. É a totalidade dessas regras que constitui o *ordenamento jurídico* de um povo em certo período do processo histórico que cumpre.

O ordenamento jurídico será, desse modo, apreciado como o *direito positivo (in societate positum)*<sup>1</sup> existente em determinado ambiente social.

O propósito imediato desta lição é tentar, em termos esquemáticos, uma avaliação crítica do papel dos juristas nos tempos presentes. Nada mais nada menos do que um *close* da agonia de uma fauna em via de metamorfose, ou de extinção, como apregoam observadores mais receptivos às mensagens captadas na realidade social contemporânea.

### 3. EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO

Um deles pondera não ser possível um debate acerca dos *juristas* que não leve em conta a *estrutura* do *Direito*<sup>2</sup>. Não é, no entanto, bastante. Há que inserir a sua atuação no contexto econômico-político e social em que se desenvolve sob o influxo, hoje reconhecido, das "paixões do homem comum", no quadro dos conflitos sociais e tensões ideológicas. D'outra maneira, não se perceberá a decadência de uma *casta* constituída de personagens que tiveram posição proeminente na sociedade, quando eram "autênticos ministros do culto do Direito, altos dignatários, pessoas notáveis, de grande prestígio, compenetradas de sua importância, que se comportavam como verdadeiros pontífices ou autênticos mandarins".

A *desmistificação* dessa imagem do jurista reflete a *evolução do pensamento jurídico* a partir da promulgação, em 1804, do Código Napoleão, o mais importante marco de sua projeção no labor legislativo do século XIX.

Daí a necessidade de apontar *preliminarmente* alguns momentos decisivos na sua secreção e outros tantos traços incisivos das mudanças desde então ocorridas, referindo uns e outros aos dados culturais que tomaram corpo e consistência nesta segunda metade de século XX:

A reportagem de um civilista há de concentrar-se obviamente na doutrina e na legislação do direito privado.

### 4. O MODELO SOBREVIVO

Salta aos olhos de qualquer estudioso menos obtuso ou menos formalista do Direito que as noções, conceitos e postulados que circulam nas Faculdades e no foro continuam a ser nada mais do que "os elementos constitutivos do *modelo teórico do estado de direito liberal*"<sup>3</sup>, traçado conforme determinada concepção do homem, da vida e do mundo.

O direito privado vigente entre nós ainda é basicamente, tanto no *método*, como nos *pressupostos culturais* e nos *fins práticos*, o direito nascido e criado no século passado. As profundas transformações sociais aceleradas nos últimos trinta anos, que suscitaram novos e graves problemas jurídicos, ainda não erradicaram os dogmas e postulados sobre os quais se edificaram os códigos do século em curso, muito embora algumas dessas

codificações tenham sido elaboradas em ambiente social e atmosfera cultural notoriamente diferentes. A conversação desses *princípios* explica, em grande parte, a crise de tão grave repercussão no *direito positivo* dos próprios países democráticos.

Os sintomas do *defasamento* podem ser observados a olho nu pela leitura mais dinâmica dos preceitos de direito civil e comercial constitutivos do *ordenamento jurídico-privado*, todo ele marcado por anacronismos e contradições.

## 5. OS CAMINHOS DA DOCTRINA

Para os objetivos desta *avaliação crítica* é, porém, mais apropriado um exame da orientação adotada pela *doutrina* das nações cultas, divulgada, entre nós, pelos escritores de tratado, cursos e monografias e ensinada pelos professores de direito ao longo destes derradeiros cem anos. Mais interessa, com efeito, conhecer a *mentalidade* desses juristas projetada no que acreditam e no que professam.

Nada tendo de original, a nossa literatura jurídica, nem mesmo no método das obras de que se compõe, imita, no período assinalado, as posições assumidas principalmente na doutrina francesa. Tal como sucedeu na França há quase dois séculos, a promulgação do nosso Código Civil em 1916, provocou, de imediato, a publicação de obras de *comentários* ou *anotações*, artigo por artigo, aos preceitos codificados 4. Os autores dessas obras, também entusiasmados com a obra do codificador, sem perceberem sequer que nascera anacrônica, limitavam-se, como os seguidores da Escola da Exegese, na França, particularmente os primeiros, a interpretar quase que *filologicamente* os artigos do Código na sua seqüência numérica, invocando os mais recentes a jurisprudência dos tribunais, todos eles manifestando o *culto ao texto*, característico do *estilo exegético* abandonado no século passado, quando nasceu e se criou. Não obstante a publicação de algumas obras de nítida inspiração germânica 5, a influência preponderante continuou a ser dos escritores franceses, já então com novo método lógico de análise jurídica iniciado na obra fundamental de PLANIOL e enriquecido nos livros dos três famosos humanistas, GENY, HAURIOU e DUGUIT 6. Já nessa mudança de método, acompanhada de surtos de rebeldia reveladores de um posicionamento *crítico*, percebe-se a passagem da corrente ideológica que impregna o direito de energia política no empenho de fazê-lo um dos principais instrumentos do *conservantismo* liberal. Os reflexos dessa evolução na literatura jurídica do Brasil se prolongam até hoje, visto que, com raríssimas exceções, os escritores de manuais ou cursos de direito civil continuam a escrevê-los dentro desse contexto ideológico, dogmático e técnico. As crises econômicas da primeira metade do século XX, a crescente intervenção do Estado, a aventura trágica do totalitarismo burguês, o triunfo da ideologia marxista em vastas regiões do globo terrestre e outros tantos acontecimentos de repercussão na existência e no destino do gênero humano deixam indiferentes os nossos civilistas, assim como se a História não passasse por estas terras do Brasil. Os *cursos* que se vêm publicando a partir de 1950 conservam a estrutura, a impostação e o estilo dos tratados elementares dos fins do século passado e começos do presente.

## 6. O SISTEMA TEÓRICO

Seus autores não se preocupam sequer com "os mecanismos de adequação das categorias jurídicas e dos instrumentos técnicos às novas e urgentes solicitações de praxe social". O *sistema teórico* que acolhem é ainda o que tem como fundações os *princípios* característicos do Estado de direito tal como configurado na ideologia *liberal*. Quatro postulados, que aceitam tranquilamente, distinguem-no:

- 1 - a divisão dos poderes,
- 2 - o primado da lei,
- 3 - o caráter geral e abstrato das normas jurídicas,
- 4 - a divisão entre esfera pública e esfera privada.

Edificado sobre esses alicerces, o *sistema* recebido e transmitido pelos autores de obras didáticas de *direito civil* e de seus *primos pobres* cuidam de expô-los apenas com rigorosa coerência lógica, alheios às transformações da estrutura social e não às inovações técnicas introduzidas pela *legislação especial*, inadvertidos, inclusive, de que estão atados a um esquema conservador. E, como se conservam fascinados pelo *modelo*, atribuem suma importância ao *direito privado*, desprezando até mesmo as transformações das *categorias jurídicas* operadas com a substituição, há mais de cinqüent'anos, desse modelo pelo *padrão* do Estado de *direito social*.

Nesses  *cursos*, a *família*, a *propriedade* e o *contrato* que descrevem e explicam, muito embora tenham como ponto de referência tais institutos já remodelados, são tratados, na era tecnológica, à luz da mística que os sacralizou no idos de 1800.

Adotando este *sistema teórico*, os professores, geralmente *tradicionalistas*, contribuem para o crescente alargamento do fosso entre a Escola e o Fórum e para a desertão da cultura nas Faculdades de Direito, entendida esta como exercício do espírito crítico, enriquecimento dos conhecimentos e reação ao formalismo estéril, que hoje glorificam em nome de uma pureza científica perigosa e suspeita.

## 7. A FIGURA DO JURISTA-DOCTRINÁRIO

Para proceder a uma análise crítica da *atividade dos juristas*, curta e superficial, parece-me necessário: a) delimitar o campo onde se desenrola; b) definir a missão que cumprem; c) esquadriñar os poderes que exercem.

A partir dos primeiros anos do século XIX, o território do Direito tornou-se *autônomo* no sentido de ter conquistado uma exclusividade que afasta das suas fronteiras o entrelaçamento com outras questões, principalmente as questões políticas. No quadro da profissão, avulta a figura do *magistrado* cuja independência, cantada em prosa e verso, se exprime paradoxalmente, e se garante, pela escravização à lei. No mesmo quadro espalham-se os *advogados*, igualmente presos à metodologia que conduz ao culto do *princípio da legalidade*, e a sua devoção. Na *literatura jurídica*, dominava a idéia de que deveria limitar-se à interpretação dos artigos dos Códigos então emergentes. Consentia-se, quando muito, a elaboração dos *manuals* para uma condensação dos princípios, doutrinas e conceitos que informavam o Direito codificado.

O jurista era então cercado do respeito geral, que se dispensava principalmente ao que ensinava o direito e ao que o aplicava.

Na interessante classificação de um escritor francês<sup>9</sup>, que analisou a figura do jurista na perspectiva histórica, partindo da vigência do Código Napoleão e chegando aos dias atuais, os funcionários do Direito são personagens que se sucedem, em três cenas, uma sobrepondo-se à outra, — cenas em que representam, sucessivamente, o papel de:

- a - *pontífice*,
- b - *guarda noturno, vigia*;
- c - *mandarim*.

## 8. PONTÍFICES, VIGIAS E MANDARINS

O pontífice é antes a encarnação de uma atitude de espírito. Na cena em que aparece o jurista apresenta-se como um alto dignatário, o ministro incontestado de um novo culto, o grande sacerdote de uma nova religião — como o descreve o autor citado.

Sua figura e sua postura foram dominantes na França e em outras nações ocidentais até o último quartel do século XIX, sobrevivendo, no Brasil, bem nítido, até a revolução de 1930 e empalidecida, mas ainda respeitada, até o meado do século XX. Encarna-se à justa, com brilho invulgar, em RUI BARBOSA e com tamanha presença que ainda hoje é cultuada como insuperável modelo a ser imitado.

Na cena em que o *pontífice* representa, o Direito está bem ajustado aos interesses sociais dominantes, sistematiza-se em Códigos, aplica-se sem alternativa. Ensinado pelo método exegético, o pensamento jurídico racionaliza com rigorosa lógica os interesses básicos que a lei protege.

A figura do *jurista-vigia* sucede à do *pontífice*, mas, verdadeiramente se limita a completá-la. É que o papel representado, aparentando significado renovatório ou sentimento crítico, obedece em verdade a um propósito conservador. Visa realmente a consolidar, através de mudanças metodológicas, a ordem estabelecida, levantando uma barreira contra o avanço de novas idéias, que iriam amadurecer na Europa nas duas primeiras décadas do século XX. Esta atitude de resistência reflete-se principalmente na *doutrina* com a elaboração de obras de caráter dogmático, que, entre nós e em direito privado, surgiram com os LAFAJETES, os BEVILAQUAS, os ESPINOLAS, os LACERDAS DE ALMEIDA, todas marchetadas de conservantismo liberalizante. Já o jurista perde, nesta cena, aquela postura hierática, do *pontífice*, renunciando, porém, o aparecimento do *mandarim*. Na Europa, o *mandarimato* surge após a primeira grande-guerra, conservando-se até 1930. O *mandarim* realiza-se com maior presença na figura do *catedrático*, festejado por sua autoridade científica e respeitado por sua autoridade moral, crescentes com a idade e atestadas nos tratados que escreve no estilo do qual é exemplar, na França, o tratado elementar de PLANIOL. Os *mandarins* são juristas da civilização digamos *vitoriana*, empenhados em sufocar a realidade social e solucionar por "compromisso" tudo quanto consideram intolerável atentado à ordem social estabelecida e institucionalizada 10.

O atraso com que os movimentos culturais chegam ao Brasil explica a

permanência, até há pouco tempo, da figura do *jurista pontífice* 11, mesclada, hoje ainda, ao *vigia* e ao *mandarim*, esta em modesta versão cabocla que reflete a debilidade criativa e a insensível apatia de nossa literatura jurídica, mormente a que se condensa nos cursos e compêndios.

## 9. ASPECTOS CRÍTICOS DA FORMAÇÃO DO JURISTA: OS ESTUDANTES

Para riscar este esboço de análise crítica, as reflexões devem concentrar-se primeiramente na *formação* do jurista e em seguida na sua *atividade profissional*.

O jurista prepara-se em escolas que se limitam, na grande maioria, a ensinar o Direito em cursos profissionalizantes, devendo a crítica ser dirigida, para sair do ramerrão, a dois pontos:

- a) aos aspectos ideológicos dessa formação,
- b) ao método e à finalidade do ensino.

O incontestável caráter *ideológico* da *formação acadêmica* do *jurista* manifesta-se: a) no elenco das *disciplinas* do currículo, ainda tendo no direito privado da era *pré-industrial* o principal campo de estudo; b) na transmissão dos conceitos fundamentais, como os de *relação jurídica*, *direito subjetivo*, *propriedade*, e *contrato*; c) na preocupação de ocultar o conteúdo das *formas jurídicas*, a pretexto de autonomizar a ciência jurídica pela minimização e simplificação do ensinamento, e, finalmente, d) no preparo anacrônico de juristas tradicionais, como se o passado fosse o presente, ignoradas ou menosprezadas as transformações sociais que provocaram quando menos a mudança da *função dos principais institutos jurídicos*.

O ensino continua, por sua vez, a ser ministrado pelo árido, monótono e fatigante *método formalístico e dogmático* dos monólogos catedráticos e não raro barrocos de docentes despreparados e petrificados em desoladora estagnação cultural. Na monotonia desse aprendizado "*mocionístico*" apodera-se dos estudantes da geração mais nova, — tal como observa CAPELLETTI — difuso sentimento de dúvida, de desconfiança, de desespero ou de rebelião, no confronto com o mundo construído pela geração dos seus professores, atropelado por conflitos mortais, por ideologias e regimes de opressão, por injustiças sociais insuportáveis, por obruza destruição ecológica e pela materialística e suicida sociedade de consumo 12.

A insatisfação discente em relação ao estudo do Direito é, por sua vez, explicada por um autor espanhol pelo *caráter ideológico* do direito. O seu estudo, nos dias correntes, assenta uma falsa representação da realidade que tolhe o passo ao verdadeiro conhecimento desta e não responde às necessidades atuais 13.

Os destinatários desse ensino professado segundo o *modelo normalista* dos compêndios, dos manuais e dos cursos, são os futuros profissionais do Direito, visualizados, porém, na perspectiva do *jurista tradicional*. Ensina-se para *formar* advogados, juizes, auxiliares da Justiça, altos funcionários públicos e outros produtos secundários, todos eles imaginados como se ainda tivessem a postura, a importância, o "charme", d'outrora, que já

perderam, muitos sem saberem, na seqüela da desvalorização dos diplomas e da mediocrização da suas funções.

## 10. OS ADVOGADOS

Das espécies da *casta dos juristas*, são os *advogados* e os *magistrados* os que oferecem flanco mais interessante a uma abordagem para conhecimento da crise que a degrada e desprestigia.

Tão manifestos são os seus sinais na *advocacia* que dispensam apreciação mais penetrante. A *proletarização* dos advogados é evidente. Ao saírem da Faculdade profissionalizante, os estudantes vão engrossar, como *empregados*, o quadro do pessoal subordinado das grandes e médias empresas industriais ou comerciais, quando não se tornam assalariados nas sociedades organizadas, sob forma empresarial, por outros advogados associados e mais experientes. O paulatino desaparecimento dos tradicionais escritórios de advocacia reflete a tendência paralela para uma *especialização funcional* que banaliza o exercício da profissão, tirando-lhe a nobreza, a beleza, a independência. Um paradoxo se instaura no novo estilo da atividade profissional: como advogado, identifica-se com os interesses do patrão; como empregado, está em posição antagônica à do seu empregador. Sucessor do *clérigo medieval*, passa o advogado a ser um trabalhador de colarinho e gravata, que às vezes usa beca, e, de quando em quando, freqüente, como hóspede tolerado, o Palácio da Justiça.

À medida que se consolida o "*reino dos tecnocratas*" e o mito do Direito de evapora, o governo dos técnicos substitui o governo dos bacharéis, passando estes a servir àqueles, reduzido seu papel, principalmente como advogados, no setor privado, ao de peão manobrado ao talento dos empresários para a defesa dos seus interesses, inclusive na organização e cobertura do *terrorismo jurídico* exercido pelas grandes empresas, particulares ou estatais 14. Desse notório rebaixamento de categoria resulta que, mesmo a *nível institucional*, nas suas corporações, institutos e associações, os advogados, em seus congressos, e quando se ocupam de política, (com P maiúsculo), é para declamar discursos nostálgicos e semânticos sobre mistificações já desmascaradas, sobre utopias dissipadas, raras sendo as vozes que se elevam para combater com igual veemência o despotismo e a demagogia, ou tomar pito de indesejáveis convidados.

Tal parece ser, em traços livres e toscos, o retrato do novo *jurista-advogado*, condenado a viver no desconforto moral de uma presença no pretérito.

## 11. OS JUÍZES

É, porém, no *modelo de magistrado*, ainda conservado na grande maioria dos países do Ocidente, que a decadência do *jurista* profissional se patenteia numa das mais importantes de suas funções. É que o *juiz* é o *jurista-intérprete* por excelência. Como sabem todos, seu ofício consiste em *aplicar a lei*. No seu exercício, o magistrado tem de ser *neutro*, no sentido de que não deve julgar com faccionismo. A magistratura não é, não deve ser, um corpo político, não se permitindo aos juízes que façam valer, nas

sentenças que proferem, a sua própria concepção da justiça, da moralidade, ou da política. Cumpre-lhes aplicar a lei, seja qual seu juízo a respeito da sua qualidade e ainda que pessoalmente a desaprove. Não tem alternativa. É a sua crença, o seu culto, a sua obrigação e devoção.

Observando este comportamento, acreditavam os juizes no *neutralismo* ideológico da magistratura. Sua mentalidade plasmava-se nos ensinamentos de duas influentes escolas, a *escola da exegese* e a *escola histórica*, florescentes no século passado, — escolas das quais partiram todas as doutrinas da *interpretação e aplicação da lei* 15 -, sucessivamente formuladas e circulantes nos países de nossa área cultural. Não percebiam os próprios magistrados, como até hoje a muitos escapa, que a preconizada fidelidade à lei, ou o *feticismo legal*, era conduta traçada no contexto da *ideologia* institucionalizada. Na estrita observância do *princípio da legalidade*, a magistratura exercia, e continua a exercer, ao contrário do que muitos supõem, uma *função política* disfarçada na exaltação de uma neutralidade aparente. Foi somente quando, já sol alto neste século em ocaso, as contradições da economia e da política retiraram o manto da hipocrisia que de lés a lés se estendia por cima do ordenamento jurídico, que se veio a reconhecer, por trás da falsa independência da magistratura, a sua congênita servilidade na aplicação das leis tutelares dos interesses preponderantes na sociedade, a exercer, portanto, como salienta TARELLO 16, uma função política *ancilar*, de mero apoio à ordem constituída. Recrutados os seus membros na pequena burguesia, a representação ideológica mistificada era, afinal, a projeção do modelo antigo.

## 12. A APLICAÇÃO DAS LEIS

À medida que os fatos iam descortinando a presença de uma *alternativa* para a legislação, racionalizada em sistemas jurídicos diferentes e antagônicos e, modelada em distintas matrizes ideológicas, alguns juizes se conscientizaram do papel que estavam a representar. Acirrou-se primeiramente a *"luta entre métodos"*. Em oposição à metodologia das escolas *exegética e histórica*, esta no seu prolongamento *pandectístico*, e à *jurisprudência dos conceitos*, surgiram a *escola do direito livre*, a *jurisprudência dos interesses*, a *jurisprudência dos valores*, a *jurisprudência sociológica*, a *jurisprudência evolutiva*, o *realismo jurídico*, empenhados todos os seus pregoeiros em proporcionar ao *intérprete* "praxes de comportamento" menos servilmente escravizadas à literalidade e ao formalismo do direito escrito<sup>17</sup>. No plano doutrinário, a sedutora *teoria pura do direito* isolou e neutralizou o direito objetivo, no propósito confessado de limpá-lo de impurezas ideológicas, e na tentativa de justificar a validade e a eficácia de toda e qualquer *norma jurídica*, indiferentemente em relação aos sistemas políticos no seio dos quais operam conforme a lógica de suas ideologias (*liberal, social-democrática, fascista, comunista*).

Sem embargo da clareza com que hoje distinguimos as *normas programáticas* das *preceptivas*, as *normas completas* das *incompletas*, as *regras-valores* das *regras-meios* 18 (regras-valores são as que se referem a valores ideológicos influentes na idéia e no sentimento da justiça ou à concepção do homem, da sua condição e do seu destino, enquanto as outras, *neutras* ou *técnicas* como também são chamadas, são meios para pôr



em prática as primeiras, razão por que são de caráter meramente técnico os problemas que suscitam), a *parcialidade* do Direito continua a ser dissimulada em *regras* de enganosa isenção.

Toda essa ebulição na *problemática jurídica* existente em relação à *hermenêutica e aplicação da lei* repercutiu no comportamento da magistratura e no prestígio de sua missão.

### 13. PROBLEMAS; A CISÃO INTERNA

Dois problemas principais atestam a crise que a magistratura enfrenta:

- 1º - a perda da confiança que inspirava;
- 2º - o cisma intestino.

O primeiro problema resulta da *vocação conservadora* do juiz. Sua solução é dificultada pela multiplicidade dos fatores que ocorrem para desprestigiá-la aos olhos das eventuais litigantes. Os fenômenos da rejeição do *direito estatal*, isto é, da *legislação oficial*, da sua substituição pelo *direito* estatuído pelos próprios interessados, por efeito de negociação coletiva, nos acordos, convenções e contratos normativos, e o florescimento e consolidação do *poder normativo empresarial* são fatos novos que atestam a *marginalização* e o *esvaziamento da atividade judiciária*.

Por diferentes formas revela-se a desconfiança. Atestam-na a proliferação, à sua margem, de órgãos judicantes, com outra estrutura e diferentes métodos de trabalho, o recurso crescente ao juízo arbitral, a negociação coletiva, a tentativa indeclinável de conciliação no vestíbulo do processo e, por fim, a recusa zroante das partes ao veredito de tribunais especializados, como vem sucedendo com sentenças coletivas da Justiça do Trabalho.

Doutro lado, a subtração aos órgãos judiciários, voluntariamente ou não, de questões que envolvem altos interesses do Estado ou de certos segmentos da sociedade minimiza e reduz o campo de sua intervenção, reduzindo-a praticamente, nas varas cíveis, de família e de trabalho, à solução de conflitos entre cônjuges, entre herdeiros, entre vizinhos, entre o trabalhador e o patrão, entre o lojista e o freguês que compra à prestação. A ineficiência notória da máquina judiciária completa esse *esvaziamento*, minando a confiança danter depositada na ação dos juizes como distribuidores de justiça. Esta deterioração instrumental da Justiça reflete-se na imagem do magistrado como um sinal negativo que tímidas reformas legais, mistificadoras como sempre, não conseguem apagar.

A mais importante manifestação da crise é, no entanto, a *cisão* entre os magistrados, que, em termos políticos, se traduziria no confronto entre *direita e esquerda*. A esta cisão, creio apropriada a locução *cisma intestino* porque, em verdade, já surgiu e está se fortalecendo no seio da magistratura uma rebeldia que ensaia já a divisão interna entre os membros da respeitável corporação<sup>19</sup>. O movimento traduz-se, principalmente na Itália e na França, em atitudes e comportamentos estranhos, unificados pelo pensamento e propósito de *contestação*. Na França, com a fundação do *sindicato da magistratura*, o ingresso de centenas de candidatos na escola nacional dos magistrados taxados como "os juizes vermelhos" em imagem deturpada, e a ação contestatória, que não de limita aos ataques ao aparelho judiciário, mas se estende às relações do poder político com a justiça, ao poder na empresa e tantos outros aspectos da vida social<sup>20</sup>, fatos

extremamente chocantes para a consciência judiciária. Na Itália, a posição assumida nas associações de magistrados por uma corrente auto-intitulada "*magistratura democrática*", fluindo em direção oposta aos *direitistas*, tanto os que se agarram à tese de que o exercício da atividade jurisdicional pode e deve ser politicamente *neutra* quanto os que têm a *certeza* como o valor jurídico por excelência. Esta corrente contrária, ainda que numericamente insignificante e politicamente extremista, constituída de *magistrados alternativos*, testemunha a profunda divisão da magistratura. Menos por seu programa do que pela análise que faz da posição dos magistrados conservadores, a contribuição desses juizes revolucionários é significativa na medida em que afirma, em sentido inverso, o papel *político* do juiz, e *desmistifica* a decantada *independência da magistratura* e o *princípio de legalidade* a que devem os juizes estrita observância, embora não passe de simples reflexo de *valores* contingentes que a consciência social elabora em determinado contexto histórico.

Tal como sucede com todas as reações, os juizes contestatários exageraram a rebeldia através de um comportamento sedicioso, como tiveram os pretores de Milão e de Alexandria, aos quais se reporta SATTI, ao criticar as sentenças com as quais, aprovando respectivamente o delito de interrupção de um serviço público pela ocupação da Universidade por estudantes insatisfeitos e julgando legítima uma passeata ilegal, negaram fatos evidentes e empregaram raciocínios facciosos para apoiar atos que consideraram, em justa alternativa, dignos de proteção judicial

#### 14. REFLEXOS NA IMAGEM DO MAGISTRADO

Todos os fatos e idéias que levaram a essa desmistificação concorreram para desfeitear a imagem do magistrado, parecendo a alguns observadores que estão sendo escorados da sociedade pelo alheamento em que dela vivem, enganando-se com a decantada sublimidade de sua missão. Atores, representam hoje quase que para eles próprios, como observa com mordacidade o autor do *Ghetto Judiciário*, num teatro de sombras no qual a platéia, composta de espectadores sem categoria, é constrangida a assistir o espetáculo, porque estes desertaram assustados com o produto que lhes era servido, enquanto fora dos muros da sua cidade despovoada outras alternativas acenam para os litigantes 21.

A desconfiança cresce na medida em que a *inflação legislativa* não consegue reduzir as "*zonas de penumbra*" que cercam as leis e aumentam a *atividade jurisprudencial*. A *legislação analítica* e abundante dos dias de hoje não oferece critérios nem pontos de referência para orientação dos juizes e prevenção contra os perigos do arbítrio judicial. Em tais condições, o magistrado tem de se conduzir como se legislador fora, - para usar expressões do Código Civil Suíço, manipulando as chamadas *cláusulas gerais*, introduzidas pelo Código Civil alemão e aceitas em outras legislações, tais como *ordem pública, bons costumes, boa fé, lealdade e confiança recíprocas, diligência do bom pai de família, interesse digno de proteção e outras*. Esta "*cláusulas*" permitem ao juiz decidir com o emprego de *critérios políticos pessoais*, admitindo-se, inclusive, a invocação da *equidade*, mas não passam, na opinião dos críticos do sistema, de ser uma técnica inteligente para conservação e lubrificação das matizes ideológicas do

ordenamento jurídico.

Todos estes artifícios e ficções visariam a preservar o *princípio da legalidade* para racionalizar e dourar a servidão do juiz à lei e à ordem institucional. Se esta submissão é uma fatalidade, seu papel não pode ser modificado enquanto o cenário não mudar. O drama dos juizes mais novos e mais atentos às grandes controvérsias culturais do nosso tempo, particularmente dos que exercem a judicatura trabalhista, resume-se, por isso mesmo, numa grande e grave contradição: a de terem de julgar no âmbito de um sistema jurídico que criticam, e até condenam, aplicando suas normas e standards. Seja, porém, qual for a convicção política do juiz, não tem ele alternativa; estará, por definição e dever, preso ao sistema a que servir como *peça ancilar*, nada mais do que isso.

## 15. FINALIZANDO

Levantando o véu que oculta os bloqueios determinados pelo caráter ideológico do Direito, dos quais se liberta intelectualmente, o jurista conscientiza-se da corrupção de sua casta e compreende quando menos, se quer ter acesso à humildade e viver na lucidez, que o seu universo é povoado de atores profissionais e detentores de poder jurídico cujo papel e cuja conduta "não estão acima de toda suspeita", quaisquer que sejam seus escrúpulos espirituais. É, quando menos, um convite para meditar, quando os cenários desabam, sobre a sua condição, a sua vocação e a sua sobrevivência, com o apetite de clareza necessário à compreensão de que, para salvar-se, tem de ser um devoto da liberdade cujo fervor se eletrize nos frêmitos da *justiça social*. Nem fanático, nem fatalista 22.

Não é sua sina, acima de tudo, ter de acreditar que afinal tudo se acomoda.

## NOTAS

- 1 Burdese, *Manuale di diritto privato italiano*. Torino, UTET, 1974. p.2.
  - 2 Barcellona, P. *Diritto privato*...
  - 3 *Ibid.*, p.15
  - 4 Tais foram as obras de João Luiz Alves, Clóvis Bevilacqua e Carvalho Santos, dentre outras incompletas, como as de Paulo Lacerda, Ferreira Coelho e Eduardo Espinola.
  - 5 Eduardo Espinola, Lacerda de Almeida, Pontes de Miranda.
  - 6 Arnaud, A.J., p.125. Este escritor denomina *ecético* o humanismo de Geny *institucionalista*, o de Hauriou, e *sociológico*, o de Duguit.
  - 7 Barcellona, *op. cit.*, p.54.
  - 8 Foi a Constituição de Weimar que o definiu pela primeira vez com repercussão mundial.
  - 9 Arnaud, *op. cit.*, p
  - 10 *Ibid.*, p.189
  - 11 O último "pontífice" faleceu há menos de um ano.
  - 12 Capelletti, M., p.244.
  - 13 Capella, J.R., p.10.
  - 14 Arnaud, *op. cit.*, p.206. Este registra entre os atos do terrorismo jurídico a prática das sanções pecuniárias como as multas, independentemente de decisão judicial.
  - 15 Tarello, G., p.477.
  - 16 *Loc. cit.*
  - 17 Cf. Tarello
  - 18 A propósito desta distinção, Cf. Eisenmann, *El jurista y el derecho natural*.
- In: Kelsen et alii, p. 272.
- 19 Boucher, P., p.61 et seq.

- 20 Barcellona & Cotturi, cap.6  
 21 Boucher, op.cit. p.83  
 22 Bobbio, "Il dovere di essere pessimisti. In: \_\_\_\_\_ *Coraggio e virtù dagli intellettuali*. p.18.; definindo os fanáticos como os que desejam a catástrofe e os fátuos como os que pensam que afinal tudo se acomoda.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARNAUD, André Jean. *Las juristas face à la société du XIXe siècle à nos jours*. Paris, Presses Universitaires de France, 1975.  
 BARCELLONA, Pietro. *Diritto privato e processo economico*. Napoli, Jovene, 1973.  
 \_\_\_\_\_ & COTTURRI, \_\_\_\_\_ *El Estado y los juristas*. Trad. J. R. Capella. Barcelona Fontanella, 1976.  
 BOUCHER, Philippe. *Le gbotto judiciaire*. Paris, Grasset, 1978.  
 CAPELLA, Juan Ramon. *A extinção do direito e a supressão dos juristas*. Coimbra, Centelha, 1977.  
 CAPELLETTI, M. *L'educazione del giurista e la riforma dell'università*. Milano, Giuffrè, 1974  
 CARBONNIER, \_\_\_\_\_ *Flexible droit*. Paris, Lib. Gen. de Droit et Jurisprudence, 1971.  
 CHAMMARD, \_\_\_\_\_ *Les avocats*. Paris, Presses Universitaires de France, 1976.  
 DAMIEN, André. *Los avocats du temps passé*. Versailles, H. Lefebvre, 1973.  
 FRIEDMANN, \_\_\_\_\_ *El derecho en una sociedad en transformación*. Trad. Florentino Tomer. México, \_\_\_\_\_, 1966.  
 GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo, 7 Lemond, 1955.  
 \_\_\_\_\_ *Diritto privado; novos aspectos*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961.  
 GOZZINI, \_\_\_\_\_ et alii. *Dialogo posto a prova*. Trad. Fausto Ricca. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1968.  
 HEMELIN, *Paradoxe sur l'avocat*. Paris, Lib. Gen. de Droit et Jurisprudence, 1949.  
 Kelsen, \_\_\_\_\_ et alii. *Crítica del derecho natural*. Trad. Elias Diaz. Madrid, Taurus,  
 LARENZ, \_\_\_\_\_ *Derecho civil, parte general*. Trad. Isquierdo e Macías-Pequeva. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado,  
 OTERO DIAZ, \_\_\_\_\_ *La influencia de la economía en el derecho*. Madrid, Instituto de Estudios Politicos, 1966.  
 POUND, Roscoe. *Justiça conforme a lei*. Trad. Jacy Monteiro. São Paulo, Ibrasa, 1976.  
 RESCIGNO, P. *Manuale del diritto privato italiano*. Napoli, Jovene, 1974.  
 RODOTA, \_\_\_\_\_ et alii. *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna, Il Mulino, 1971.  
 ROMERIO, François & HERVERT, R. *Le métier de magistrat*. Paris, France-Empire, 1977.  
 SATTI, \_\_\_\_\_ & PAJARDI, \_\_\_\_\_ *Il giudice e la legge*. Roma, Giuffrè e Justitia, 1971  
 TARELLO, G. *Diritto enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, 1974.  
 TRIMARCHI, P. *Istituzione di diritto privato*. Milano, Giuffrè, 1973.

#### SUMMARY

The drama of Jurisprudence and its worshipers at actual days is examined in the present work of the jurist Orlando Gomes. At this examination Orlando Gomes says that Private Right in vigour is basically, not only in the methods but also in the cultural postulations and practical aims, the Right born and raised last century. Within a crisis' vision, he proceeds analysing, in contemporary world, the position of the doctrinaire jurist, of the lawyer and of the judge. He ends his study saying:

"Lifting the curtain that hides the blockades determined by the ideological character, from which he frees himself intellectually, the jurist becomes conscious of the corruption of his diploma and understands at least, if he wants to be humble and live in lucidity, that his universe is populated with professional actors and owners of juridic power whose behaviour is not above all suspicion, whatever be their spiritual scruples".

#### RÉSUMÉ

"Le drama du Droit et de ces culteurs, aux temps courantes" est examiné au present travail du juriste Orlando Gomes. Dans cet examen, Orlando Gomes affirme que "le droit privé vigent entre nous est encore basiquement tant au méthode comme aux pré-supposés culturelles et aux fins pratiques, le droit né et élevé au siècle passé". Dans une vision de crise, il suivre analysant, au monde contemporain, la position du juriste doctrinaire, de l'avocat et du juge, et

termine son étude disant:

"En levant le rideau que cache les blocus déterminés par le caractère idéologique du Droit, des quelles se livre intellectuellement, le juriste prend conscience de la corruption de son diplôme et comprend que si veut avoir accès à l'humilité et vivre dans la lucidité, que son univers est peuplé des acteurs professionnelles et des détenteurs du pouvoir juridique la conduite de qui n'est pas au dessus de quelque soupçon, n'importe qu'ils soient ses scrupules spirituelles".