

Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros



FUNDADO EM 1843

O CÓDIGO NAPOLEÃO: SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

*

RELAÇÕES ENTRE O CONGRESSO NACIONAL
E O PODER EXECUTIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

*

CLÓVIS BEVILÁQUA E A REPÚBLICA

*

DIREITO DE RETIRADA DE ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA

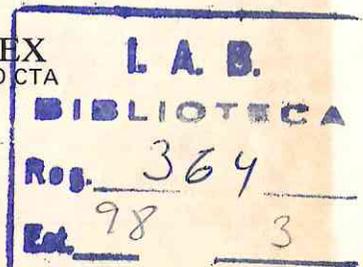
*

REMEMORAÇÃO DE PONTES DE MIRANDA

*

Anos XXIV e XXV n^{os} 75, 76, 77 e 78

1992
 EDITORA CONSULEX
UMA EMPRESA DO GRUPO CTA



O Agradecimento do Agraciado

José Carlos Barbosa Moreira

Agradecendo a premiação, o Desembargador José Carlos Barbosa Moreira pronunciou o seguinte discurso:

“Quando exerci o cargo de primeiro secretário desta Casa, no biênio de 1970 a 1972, tomava assento à mesa diretora na cadeira assinalada com a plaqueta “Teixeira de Freitas”. Lembro-me de que costumava gracejar com Miguel Seabra Fagundes, então na Presidência, dizendo-lhe: “Presidente, minha cadeira é mais importante que a sua”. Longe estava de imaginar que, vinte anos depois, o Instituto viria a distinguir-me, por unânime deliberação do seu egrégio Conselho Superior, com o prêmio que traz o nome do imenso baiano – imenso em mais de um sentido, como se pode ver pelos retratos que ornam a sala. Dedico-o à minha família e à memória de Luiz Machado Guimarães, que o mereceu sem recebê-lo e a quem devo, entre outros, mas acima de qualquer outro, o incentivo para os estudos de Direito Processual.

Não é fácil tarefa expressar em termos adequados, nestas circunstâncias, alegria e reconhecimento. A oratória do gênero tem seu repertório clássico de lugares-comuns, a que só se consegue escapar ao preço de um esforço provavelmente superior às minhas possibilidades. Mais vale deixar que se adivinhem, pela fisionomia e pelo tom de voz, sentimentos e emoções que, de qualquer modo, mal comportariam tradução em fórmulas de articulada e elegante disciplina, dignas de ouvidos tão afinados e exigentes.

Consintai, pois, que o agraciado passe depressa do subjetivo ao objetivo e reflita convosco, por alguns minutos, sobre temas que necessariamente se impõem à atenção de todos os servidores do Direito. No li-

miar do Século XXI, a vertiginosa aceleração do ritmo histórico parece prestigiar a consagração do efêmero como categoria suprema. Tem-se a impressão de que as instituições humanas resistem cada vez menos ao desgaste do tempo. O panorama universal assemelha-se ao de um calidoscópio em incessante rotação, onde imagens contrastantes se sucedem sem que a retina do mais ágil observador consiga captar qualquer delas com um mínimo de nitidez, tal a velocidade com que umas se superpõem às outras. Alguns se sentirão tentados, contemplando certas torrentes de acontecimentos, a recordar a sentença do velho filósofo, segundo a qual ninguém se banha duas vezes no mesmo rio. Em nível intelectual obviamente bem mais modesto, ouve-se de um Ministro de Estado o juízo de que a vigente Constituição da República não pode deixar de estar obsoleta, anterior que é... à queda do muro de Berlim! Tal ou qual reviravolta política marcaria, assim, o desaparecimento de um mundo, condenando à morte, sem remissão, tudo que durante sua existência se possa haver produzido.

Os recentes episódios, de que é símbolo aquela derrubada, deram paradoxalmente origem a outra linha de cogitações, na aparência orientadas para o antípoda. Da modificação do sistema de forças dominantes, com a diluição das oposições entre blocos assentes sobre princípios distintos, quer-se inferir que está definitivamente esgotado o dinamismo das grandes transformações. Teríamos atingido o ponto de repouso, e qualquer procura de novas soluções representaria fadiga inútil. Há quem anuncie nada menos que o fim da História – e encontre audiência e eco em meios acadêmicos. Não se fica sabendo bem o que ocorrerá com os gigantes problemas que continuam a afligir a maior parte da humanidade, e dos quais se faz confortável abstração quando se montam, com tão sublime distanciamento, no alto da famosa torre de marfim, esse e outros esquemas intelectuais assépticos, onde naturalmente não sobra espaço para a consideração da injustiça, da violência, da miséria, da fome – fatos incômodos com que a realidade, ignorante dos sofisticados exercícios teóricos, se obstina em confrontar-nos. Serão, quando muito, fenômenos residuais, curiosidades que sobraram do passado extinto, quase fósseis, fadados ao rápido aniquilamento sob a simples atuação mecânica de certos postulados, ou palavras de ordem, com posição de relevo, ao que tudo indica, para a célebre “mão invisível” de Adam Smith, que não se hesita em propor como insígnia da chamada modernidade – síntese presumida de todo o bem terreno e extraterreno...

Teremos, então, de optar entre esses dois extremos? Ou tudo se desfaz e se refaz continuamente a cada instante, ou tudo está cristalizado para todo o sempre? Se disser que do dilema nos salva o senso comum, sujeito-me à ironia dos espíritos mais requintados, para os quais o senso comum é pura expressão de indigência mental. Aceito o risco, e digo o que sabe qualquer homem da rua, aberto às lições da experiência: que há coisas que são (e devem ser) transitórias, e há coisas que são (e devem ser) permanentes. E ajunto que uma das provas a que constantemente nos submetem

mos nesta vida consiste em procurar distinguir umas das outras.

Permitai-me ilustrar o asserto com exemplos tirados da vida do direito, que nos é a todos especialmente familiar. Tomemos, das várias que apresenta o fenômeno jurídico, a dimensão técnica. Os instrumentos com que atualmente operam os juristas decerto não são os mesmos do tempo – para não irmos muito longe – em que reinava incontrastado o positivismo jurídico; ou pelo menos não são manejados da mesma forma. Nossa própria visão do mundo jurídico modificou-se: poucos se contentam, hoje, com a imagem de um universo hermético e auto-suficiente, impermeável às infiltrações de outras áreas da atividade e do conhecimento humanos. Não posso conceber, porém, que a conjugação de normas, segundo as boas e velhas regras da lógica, tenha deixado, ou deixe algum dia, de integrar o nosso trabalho cotidiano; nem que se haja tornado ou venha a tornar-se desnecessário, para realizá-lo como cumpre, o domínio de uma técnica específica.

O tecnicismo exacerbado, aprendemos à custa de muitos erros, esteriliza o Direito; o desprezo da técnica o reduz a uma caricatura barata. Tolerar que o Direito seja tratado atencionalmente é abrir a porta ao dilettantismo frívolo, quando não ao mais desbragado charlatanismo. Sabemos todos em que excessos de aviltamento caíram, vítimas da sem-cerimônia de amadores despreparados, alguns setores da ciência jurídica mais acessíveis a esse gênero de impostura.

A propósito, não é demais recordar que a preservação das exigências técnicas implica por força o resguardo da pureza terminológica. Toda ciência tem seu vocabulário técnico, e o uso incorreto ou promíscuo das palavras que o compõem excluiria de maneira inexorável a inteligibilidade dos conceitos e a possibilidade da transmissão de conhecimentos. A que ficaria reduzida, em geometria, a lei angular de Tales, se fosse lícito chamar “triângulo”, indistintamente, a um polígono de três, de quatro, de cinco ou de vinte lados? No particular, o Direito não constitui exceção: sua linguagem é, e não pode deixar de ser, uma linguagem técnica, que precisa aprender quem quer que pretenda aventurar-se em seu território.

Não significa isso, à evidência, que os juristas devam cultivar a obscuridade ou render tributo ao hermetismo. O ideal seria que o texto de qualquer lei, de qualquer contrato, de qualquer sentença, pudesse ser compreendido pelos membros da comunidade em geral. Se esse ideal se mostra inatingível, resistamos pelo menos à tentação do pedantismo e guardemo-nos de supor que uma peça jurídica seja tanto mais brilhante e profunda quanto mais arrevesado o estilo ou quanto mais abstrusos os modos de dizer. Decididamente não temos necessidade alguma de agravar as inevitáveis perplexidades do leitor comum com metáforas de escassa propriedade e duvidosíssima elegância, como chamar “remédio heróico” ao mandado de segurança, ou “irresignação derradeira” ao recurso extraordinário...

Seja como for, mude, ao longo do tempo, a linguagem; mude, no restante, a técnica: será, em todo caso, indispensável uma linguagem; in-

dispensável, sempre, uma técnica. O transitório e o permanente coexistem lado a lado.

Nem se descobre realidade diferente quando se passa a considerar a dimensão ética do Direito. Os costumes dos povos, ninguém o ignora, têm variado enormemente de lugar para lugar e de época para época. Provocavam escândalo entre nossos antepassados comportamentos que hoje encaramos com naturalidade; parecem-nos intoleráveis, hoje, comportamentos aceitos e adotados outrora como perfeitamente normais. As legislações refletem, no seu evoluir contínuo, semelhantes mutações: quantos atos, agora proibidos, já foram permitidos, e até encorajados, por leis de outros tempos; quantos se tornaram lícitos, depois de terem sido punidos com severíssimas sanções?

Não é o momento de discutir as conclusões que os relativistas radicais extraem de semelhante diversidade, nem de objetar-lhes com a indicação de constantes que concorrem com as variáveis. Alegaria alguém que, se é certo que se tem notícia de leis crudelíssimas para com os fisicamente deficientes, ou os integrantes de tal ou qual raça, ou os seguidores desta ou daquela religião, não se tem notícia, por exemplo, de lei alguma que olhasse com favor a quebra do compromisso: cedo se terá compreendido que a vida em comunidade seria impossível sem que os homens se vinculassem pela palavra dada.

Isso, contudo, é secundário. O essencial reside em que, por sob todas as mudanças, passa e perdura um fio contínuo, a saber, a idéia de que o ordenamento jurídico há de conformar-se a um código moral, há de servir de instrumento à promoção de certos valores, ou quando nada à preservação, na medida do possível, de imperativos éticos que o sentimento dominante no meio social reputa bem fundados. Descontemos a dose de hipocrisia que costuma insinuar-se nas frestas das mais solenes declarações de princípios, tantas vezes utilizadas para imprimir respeitabilidade aparente à defesa de interesses que não ousam confessar-se tais: nem por isso teremos cancelado a noção de que existem princípios verdadeiros, e de que a organização jurídica da sociedade tem que ver pelo menos com alguns deles. Aqui, também, o transitório está longe de excluir o permanente.

Deixei para o fim a dimensão política, adjetivo que emprego com todas as cautelas e na esperança de que o tomeis no sentido mais nobre da palavra. Na dimensão política do Direito, a paisagem lembra uma pintura tachista, onde formas e cores se misturam sem ordem facilmente perceptível. Em nosso próprio século, para não falarmos de outros, são incontáveis as tendências ideológicas, próximas ou distantes entre si, que têm achado expressão em documentos constitucionais e legais historicamente importantes. Dir-se-ia que o ordenamento jurídico, à maneira de envoltório plástico, acomoda qualquer conteúdo e assume qualquer configuração. De renomado jurista pátrio chegou-se a afirmar – não sei com que parcela de injustiça – que redigiria com igual desenvoltura um projeto de Constituição liberal, fascista ou comunista...

Sorriam os cépticos: uma análise em profundidade logra identificar (ou talvez, mais modestamente, adivinhar), na miscelânea de dados confusos, desconcertantes, contraditórios, um desenho, ou antes um esboço – impreciso, sim; hesitante, sim; de traço descontínuo, trêmulo, ziguezagueante; mas um esboço, em todo caso. Aos solavancos, aos vaivéns, com terríveis regressões que sucedem – e às quais se sucedem – avanços corajosos ou tímidos, duradouros ou momentâneos, vão-se riscando algumas linhas de que se divisa, ainda longínquo, o ponto de convergência. Quem participe das convicções filosóficas do agraciado é capaz de vaticinar que tal ponto assinalará o instante do pleno reconhecimento da dignidade da pessoa humana, em seus multiformes aspectos; e que a essência de semelhante apoteose só poderá consistir na conciliação definitiva entre os reclamos de liberdade e as aspirações de igualdade, conjugados em acorde perfeito. É também capaz de compreender, por mais que lhe doa, o formidável custo da empresa, em termos não apenas de tempo, mas também – e sobretudo – de fadiga e sofrimento: sabe que é próprio da humana condição descobrir a verdade pouco a pouco, penosamente, à força de muitos equívocos, de muitos extravios, de muitas decepções. O que a ninguém é dado saber de antemão é se um dia, afinal, lá chegaremos, e quando: esse é um segredo de Deus.

Se exata, contudo, a nossa intuição, o que sabemos basta para evidenciar que, mesmo na dimensão política, para além do transitório, que entra pelos olhos, algo de permanente é possível vislumbrar. O itinerário, caprichoso, contorce-se em arabescos, chafurda em atoleiros, arrasta-se nas areias de desertos. A estrela-guia, porém, lá está, firme, imperturbável: podemos perdê-la de vista aqui e ali; mas na próxima curva tornaremos a enxergá-la, se mantivermos o olhar na direção correta.

Nem sempre se harmoniza facilmente, nessa marcha, a cadência dos passos no sentido da liberdade e no da igualdade. Uma noção devemos ter como certa, à luz da experiência histórica: privilegiar qualquer das duas exigências com sacrifício da outra é perder-se em atalho que unicamente servirá para atrasar a viagem e frustrar o caminhante. Os últimos anos viram emergir – e, em inúmeros casos, triunfar – movimentos em prol de maior liberdade. Saudemos com efusão o progresso; evitemos, todavia, extrair dos fatos conclusões apressadas.

Algumas das estruturas que ruíram tinham inscrita nos frontões a divisa, real ou declarada, da igualdade. É provável que uma de suas principais falhas haja consistido em descurar o outro prato da balança. Tenhamos em mente que uma coisa é o princípio, outra o modo singular pelo qual se tenta – ou se diz tentar, como quiserdes – aplicá-lo em concreto na vida da sociedade. O malogro da tentativa, sincera ou insincera, apta ou inepta, sensata ou desvairada que seja, não invalida o que há de justo no princípio. Cumpre repeti-lo, alto e bom som, num momento em que, no tom de algumas loas à conquista ou reconquista da liberdade, se percebe, ostensiva ou dissimulada, a nota de repúdio ao ideal igualitário. A quem se vale das recentes transformações políticas qual pretexto para reeditar, como se

fossem mensagens de inspiração divina, os mais surrados chavões da velha filosofia do egoísmo, é preciso reiterar a antiga advertência de que nenhum valor autêntico assume a liberdade, enquanto se restringe a assegurar a todos, ricos e pobres, indiferentemente, a possibilidade teórica de optar entre passar a noite em hotel de luxo ou debaixo do viaduto mais próximo.

O caso do Brasil é paradigmático. Todos nos lembramos de quanto se abusou da invocação da liberdade – ou melhor, de determinadas liberdades, as que convinha invocar na ocasião – para tentar frear, durante os trabalhos constituintes, o impulso no sentido de submeter o convívio social a formas menos iníquas de relacionamento entre os homens. A reação chegou a obter êxitos, como aconteceu no tratamento da questão agrária. Em todo caso, inseriu-se na Carta da República um elenco expressivo de direitos sociais, sem que disso haja resultado o apocalipse com que nos ameaçavam certas vozes agourentas. Se o País vai mal – e nem o Doutor Pangloss, encarnado, se atreveria a sustentar que vai bem –, a culpa com certeza não cabe ao art. 7º da Constituição.

Vai-se tornando moda, em vários setores, falar mal desse documento. Obra humana que é, tem ele suas imperfeições, de maior ou menor gravidade. Os defeitos podem e devem ser corrigidos; mas oxalá não se queira aproveitar o ensejo para dar marcha à ré naquilo em que, oportunamente, se avançou.

A rigor, o mais urgente, antes que reformar a Constituição, seria talvez atuá-la, e assim dar-lhe uma oportunidade razoável de dizer a que veio. A Constituição ainda não foi devidamente atuada; muito do que se passa na cena político-jurídica do País tem pouco que ver com a sua letra, e menos ainda com o seu espírito. Não faltará quem diga que os três Poderes constituídos vêm contribuindo para tal afastamento. Certamente não se compadece com os propósitos que inspiraram o art. 62 a incontinência com que o Executivo se tem utilizado das medidas provisórias, como se fossem instrumentos normais e corriqueiros da atividade administrativa, em vez de providências de caráter excepcional, cuja adoção deveria constituir o último, e não o primeiro recurso do governo. Trai sua missão, por outro lado, o Legislativo, omitindo-se na elaboração dos diplomas necessários para complementar e regulamentar o texto constitucional. Não se pode considerar, por fim – quem vos fala é um magistrado, e com toda a reverência devida ao égregio Supremo Tribunal Federal – que o Judiciário corresponda à expectativa da Lei Maior, quando anui em declarar necessários de regulamentação dispositivos cristalinamente auto-aplicáveis, ou quando reduz à de pura e simples notificação a eficácia desse instrumento tão rico de potencialidades, precisamente na concretização de normas constitucionais, que é o mandado de injunção. A conseqüência de tudo isso é que a Constituição foi, em grande parte, congelada, se assim permitais que me expresse – um congelamento bem mais eficiente, acrescento, que os periódicos congelamentos de preços, dos quais pouca gente, na prática, toma conhecimento.

Bacharéis, senhores, têm perigosa tendência a falar demais. Tempo houve em que ao Brasil se chamava “o país dos bacharéis”. Nele sem dúvida se falava muito: pensai nas horas que duravam certas orações forenses de Rui Barbosa. Hoje, o Brasil é, desenganadamente, o país dos economistas. Continua-se a falar muito – só que com bastante menos gramática e em jargão muito mais obscuro. Poderíamos consolar-nos se tivesse melhorado ao menos a qualidade da administração; disso, porém, não se enxergam sinais convincentes.

Haveis de perdoar-me se vos impingi palavras em excesso. Invoco uma atenuante: ao contrário do que sugere o dito irônico, não as usei para esconder o pensamento. Procurei expor-vos algumas idéias, a que me venho esforçando por guardar fidelidade, primeiro na advocacia, depois no magistério universitário, pelos últimos treze anos na judicatura, ao longo de todo esse trajeto nos escritos que publiquei e nas palestras que proferi. Por essa fidelidade quero ser julgado; e, se a outorga do prêmio traduz julgamento, tomo-a como absolvição das muitas fraquezas em que terei incorrido e dos muitos erros que terei cometido. Assim me possa vir a ser favorável, no *dies irae*, quando se manifestar tudo que está oculto, a sentença do Juiz Supremo.”