

Uma Justiça para o Novo Século *

DES. HUMBERTO DE MENDONÇA MANES

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Exmo. Des. Manoel Carpena Amorim, que dirige com tanta fidalguia e eficiência a nossa Escola da Magistratura, e ilustres autoridades já nominadas, mas com menção especial para a figura admirável de juriconsulto inigualável, que é o Des. Martinho Garcez Neto. É uma honra para nós tê-lo aqui.

Senhoras e senhores. Por volta de 1705, um prisioneiro foi deixado em uma ilha isolada em pleno Oceano Pacífico. Acreditava-se que não resistiria às intempéries. Contudo sobreviveu. Quatro anos depois, um cargueiro por lá passou e o salvou. Tempos mais tarde, ao ouvir essa história, o escritor Daniel Defoe rebatizou o prisioneiro com o nome de Robson Crusóé, romanciou a história e arranhou-lhe um amigo, Sexta-feira. Abstração, evidentemente. Mas já mostra que, com a chegada de Sexta-feira à ilha, nasceu um sistema de relações. É claro que ali estava um embrião de sociedade. É sabido que, desde os primórdios da humanidade, que é a nossa civilização, o homem mantém luta constante para dominar as forças da natureza. Pelo seu instinto de preservação e necessidades biológicas, associou-se a seus semelhantes. Daí nasceram conflitos de interesses.

Um dos maiores construtores de conceitos do século, Carnelutti, no primeiro capítulo de suas lições de Direito Processual Civil, resumia a questão em termos que, até hoje, inauguram alguns manuais de Direito Processual em nosso País. Dizia que o bem é tudo aquilo que satisfaz às necessidades do homem e sua vida em coletividade. Tem razão, porque a palavra bem, como se sabe, deriva do latim *bonoro*, que quer dizer “trazer felicidade”. Mas, tal como a Economia, o Direito é uma ciência da escassez. Se os bens da vida são escassos e os interesses humanos são grandes, dizia ele, dali nasceriam inúmeros conflitos cuja composição seria necessária. A palavra interesse, que também vem do latim *inter est*, é muito sugestiva, pois é o que está entre a pessoa e o bem. O interesse seria a valoração que

* Conferência Magna proferida no dia 8/2/99, na abertura do 1º Período Letivo da EMERJ.

um bem da vida representaria para determinada pessoa. Assim partiu-se para o conceito de lide, para o conceito conhecido de conflito de interesses.

Chegou-se a um ponto na sociedade em que a composição dos conflitos obteve forma peculiar. Sabemos que o homem começou a associar-se através de aldeias e depois passou a pequenas cidades, chamadas cidades-estado. Alguns conflitos atingiram intensidade tão grande que a própria base social, que alicerçava as sociedades humanas, se viu em perigo. Então a sociedade criou um ente superior a que deu o nome de Estado.

O Estado, através de sua *longa manus* e de vários desdobramentos, entregou a alguém a tarefa de julgar. Ao lado dessa pessoa, vários órgãos foram criados para assegurar a eficácia das regras jurídicas. Com o tempo, a separação recebeu o nome de Poder Judiciário, na parte em que nos interessa. Nem sempre foi assim. Nas monarquias absolutas, o rei era o próprio juiz. A princípio, a norma jurídica apresentou-se como um comando, uma ordem destinada a uma coletividade. É por isto que os manuais de direito, em sua maioria, usam, até hoje, a palavra mandado como sinônimo de norma jurídica, de imperativo ou de comando. Um dos grandes construtores do Direito do século passado, chamado Augusto Thon, definiu o ordenamento jurídico como um feixe de imperativos: alguém comandava, que era o rei, e alguém obedecia. Construiu-se assim, paulatinamente, o conceito de regra jurídica ou norma jurídica. A regra jurídica dá o sentido de direção e a norma jurídica seria a regra de conduta que governaria todo um povo.

A princípio, a técnica de julgar era a mesma, ou seja, o rei verificava, no continente europeu, o uso e o costume vigorante em cada cidade e ali a aplicava. A partir de meados do Século XV, houve um corte: os países do continente europeu adotaram a forma romana, *as pandectas*, no sentido de que os juízes deveriam decidir com base em conceitos. Contrariamente ao sistema da *civil law*, continental europeu, o sistema anglo-saxão permaneceu fiel ao costume. Lá, o direito romano não penetrou ou não conseguiu penetrar. Permaneceu o continente europeu com o sistema tradicional, enquanto que a Inglaterra, e suas colônias, adotou o sistema antigo. O continente europeu, também com as suas colônias, espalhou-se pelo mundo. O Brasil segue esse sistema europeu continental.

Nos Estados Unidos, a prevalência é do sistema inglês, com exceção da Luisiânia, que ainda segue o sistema continental, porque foi um território e hoje é Estado comprado pelos Estados Unidos à França, no início do Século XIX.

No Canadá, bifurcou-se a Justiça: o Quebec, por influência francesa, segue o sistema continental; o restante do País, o sistema anglo-saxão. Toda a América Latina segue o sistema europeu continental.

A divisão tripartite do Estado foi construída muito mais tarde. Já no Século XVIII, a idéia de Justiça começou a inspirar os enciclopedistas. Montesquieu foi um dos maiores teóricos a esse respeito. Recordo-me de que em sua posse, há anos, como juiz do Tribunal de Alçada, o ilustre Des. Sérgio Cavalieri Filho começou seu agradecimento citando passagem de Montesquieu, na sua conhecida obra **O Espírito das Leis**. Dizia: “Quando vou visitar um país não quero conhecer suas leis, não importa saber quais são. O que quero saber é se são ou não aplicadas e cumpridas”.

Começou a surgir um problema. De um lado, a existência da lei; de outro, o plano de sua eficácia, de seu cumprimento. Essa questão começou a surgir gradualmente, já com a revolução industrial. Sabemos que, com a derrocada do feudo diante do burgo, a nova ordem impôs suas leis. Leis consolidadas através de codificações notáveis, como o Código Civil francês, que teve o nome do grande estadista Napoleão Bonaparte, e, principalmente, o Código Civil alemão, de fins do Século XIX, que adotou todos os conceitos pandectistas graças ao trabalho de Windscheid e de outros.

No Século XIX, o conceito de Justiça passou a ser muito questionado. As injustiças da revolução social trouxeram à baila problemas das classes menos favorecidas, pois lá não havia ainda proteção ao trabalhador, como há hoje. As transformações súbitas deram origem a protestos. Daí as tentativas de Robert Tawer em fundar a colônia Nova Harmonia, na América, e escritos conhecidos, de Campanella e Morus, propondo melhor distribuição de renda.

A confusão reinante, no início da revolução industrial, era tão grande que a própria mulher era desconsiderada no meio intelectual. Basta dizer-se que uma das mais famosas escritoras inglesas, chamada Jane Austin, autora de vários livros, não escrevia seu nome nos livros. O único a elogiar seus livros foi Walter Scott, falando sobre o brilhantismo de um autor desconhecido. Só depois de falecer, aos 39 anos de idade, seu irmão revelou o nome da autora dessas obras prodigiosas, que descreviam a situação da mulher e da classe média inglesa em ascensão. E Dickens, em “Oliver Twist”, dedicava-se ao trabalho sobre a classe operária britânica imensamente desfavorecida naquela implantação inicial da nova ordem, propiciando inclusive discussões doutrinárias sobre a melhor forma de distribuição da renda.

É oportuno ressaltar que dois amigos de infância, Bernardo Winds-

cheid e Karl Marx, seguiram caminhos diferentes no ideal de Justiça. Eles estudaram juntos, mas eram radicais em suas colocações. Marx sustentava que todas as instituições estariam a serviço da classe dominante. Ele só via o lado econômico em uma sociedade. Windscheid, em carta famosa transcrita há pouco tempo no livro intitulado **A História do Direito Privado Moderno**, dizia que dentro ideal de Justiça só interessava, para o jurista, a construção de conceitos. Todo problema social seria “desinfluyente” para a Justiça. Foi, mais ou menos, o que fez, neste século, Hans Kelsen e sua teoria pura do Direito, um livro admirável, mas que reduz a pureza do Direito à norma e somente à norma.

Desse forma, vemos algo de positivo no debate de idéias porque comecemos mostrando que, de um lado, há o problema da criação do Direito e, de outro, o da eficácia do Direito. Geralmente, define-se o Direito, na concepção puramente teórica, como uma reunião harmônica e coerente de normas de relações intersubjetivas, cuja execução é garantida através de uma sanção institucionalizada. Com essa definição, observamos que há dois momentos: o da criação do Direito; o da sua garantia.

Percebendo esse problema logo no primeiro capítulo de seu famoso sistema de direito civil italiano, Domênico Barbero desenvolve a teoria institucionalista. Mostra que uma coisa é o direito, como conjunto de normas, e outra é o ordenamento jurídico. Faz a distinção entre direito e ordenamento jurídico. O primeiro seria esse conjunto de normas de conduta que governa um povo. O segundo seria algo mais amplo, ou seja, a reunião coerente dessas normas e mais alguma coisa - os órgãos e as instituições destinadas a garantir a eficácia das normas. É mais ou menos isso que ele quer dizer, desenvolvendo a teoria de Hauriou e de Santi Romano, no pequeno livro, meritoriamente famoso, intitulado **Ordenamento Jurídico**, edição de 1915, parágrafo 10.

A distinção mostra a necessidade de que os prolongamentos do Estado se fracionem em órgãos, entre eles o Judiciário e outras entidades, com o fim de garantirem o Direito em si. Aí entra o ideal de Justiça, precisamente sobre o que estamos tentando dissertar.

A obra de Windscheid é o mais famoso conjunto doutrinário do século passado. Penetrou muito na jurisprudência de nossos Tribunais e no ordenamento de nossa doutrina em razão das notas que a tradução italiana acrescentou, principalmente a de 1925 (Carlos Fada e Pedro Bonfanti). Nossos escritores abandonaram o sistema tradicional de ensinar o Direito

através de comentários a artigos de lei. Isso já vinha desde o tempo que o romanista Felipe Serafini traduziu para o italiano **As Pandectas**, com notas de grandes juristas italianos. Uma exposição sistemática passou a ser adotada. Foi um avanço insuficiente.

Os autores começaram a expor o Direito e a influenciar os Tribunais com base em exposições sistemáticas, como, por exemplo, a fulgurante obra de Pontes de Miranda em seu tratado de Direito Privado, como também no Direito Constitucional e Processual Civil à luz do Código de 1939. Neste século, o judiciário brasileiro começou a desenvolver-se. O curioso é que já naquela época se falava em blocos. Não uma globalização, essa realidade fenomênica dos dias de hoje, mas em parcelas do mundo. Então, como a Europa era quem comandava o planeta, pelo menos até o fim da II Guerra Mundial, recordo-me de que já se tentava uma união europeia sob outro prisma, em um livro famoso da época, intitulado **Os Dez Dias que Abalaram o Mundo**, de John Reed.

Leon Trotski propugnava pela criação dos Estados Unidos da Europa. É claro que falava sob a perspectiva da revolução permanente, da revolução socialista, e achava impossível implantar o comunismo em um país só. Trotski falava não em globalização, mas em um sistema europeu. E como Trotski era o personagem central da obra, o livro acabou sendo proibido por seu rival Stalin, que conquistou o poder e proibiu a divulgação do livro.

Em 1958, De Gaulle, sob um prisma ocidental de economia de mercado, propugnou o mesmo, ou seja, uma Federação Europeia. Achavam que isso não iria acontecer. Jean Jacques Servant-Shreiber, em meados da década de 60, propugnava o mesmo. Lembro-me de que, naquela época, logo que ingressei na Magistratura, o Des. Luiz Antônio de Andrade, um adepto da informática, pediu-me que fizesse uma palestra em torno desse livro. Tentei fazer com o Des. Martinho Garcez Neto ao meu lado, para socorrer-me em alguns erros que pudesse cometer.

Também naquela oportunidade o Ministro Vítor Nunes Leal, um dos mais preparados e atualizados Ministros da Suprema Corte brasileira, começou, para simplificar a tarefa dos julgadores, a tentar introduzir enunciados, verbetes, que serviriam como um conselho. Assim, quando o Supremo Tribunal Federal chegasse a uma jurisprudência tranqüila em torno de uma determinada questão, seria editado um verbeta. O conjunto desses verbetes do Supremo Tribunal Federal recebeu o nome de Súmula. Com o tempo, a palavra verbeta caiu de moda e fala-se em súmulas, mas, na verdade, a

súmula seria uma só, a do Supremo Tribunal Federal. Depois, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, teria uma outra também. Esse conjunto de verbetes sumulares começou a ajudar realmente a tarefa dos julgadores.

Não que os julgadores fossem servos do Supremo Tribunal Federal, pois, no Brasil, a jurisprudência não é uma fonte formal do Direito, mas servia como um conselho, principalmente em matéria processual. É difícil, por exemplo, discutir se cabe ou não condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança. O Supremo Tribunal Federal sumulou a questão no verbete 512. Assim igualmente o Superior Tribunal de Justiça, no verbete 105. Isto serve como um conselho, para simplificar a dinâmica do processo, não como uma obrigatoriedade para os juízes. Estou dizendo isso porque essa exposição já mostra uma aproximação para o século vindouro dos dois ideais de Justiça: o anglo-saxão e o continental europeu. No Direito Americano, o que vale é o precedente. O que eles chamam de law é a sentença. Quando se tem determinada lide apresentada, o conjunto de informática de hoje já mostra o precedente e isto, por ser vinculante, facilita o trabalho do advogado.

A Inglaterra entrou no mercado comum europeu. De Gaulle não queria que isso acontecesse, pois com a velha rivalidade entre a França e a Inglaterra, e com a aproximação entre Inglaterra e Estados Unidos, ele achava que a Inglaterra seria uma *longa manus* da penetração americana no continente. Ele era um anticomunista histórico, mas não tinha simpatia pelos Estados Unidos. Queria um bloco europeu para competir com os tigres da América do Norte. Contudo, a Inglaterra entrou no mercado comum.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, o Poder Legislativo está editando leis, atos de Estado emanados do Poder Legislativo segundo a forma prescrita na Constituição. É uma concessão do sistema anglo-saxão ao sistema continental europeu.

No Brasil, ainda não há súmula vinculante, mas é possível que a Justiça do Século XXI a tenha. Observemos os problemas que surgem em razão disso. Em matéria processual, não me repugna realmente uma súmula vinculante. Não fere a minha consciência dizer que o STF decidiu ou não pelo cabimento de honorários advocatícios em mandado de segurança. Não prenderei um processo anos e anos para chegar até lá. A questão extrapola quando tratamos do direito material. Até o Executivo federal brasileiro se está valendo disso para protelar o desfecho de demandas.

Se a Suprema Corte decide que concede, com base em tais pressu-

postos, um aumento de vencimentos a tal categoria de funcionários, isso só vincula aqueles que ingressaram com o mandado de segurança. A Administração, no lugar de estender essa vantagem aos demais, protela a decisão para forçar novo questionamento e vai ganhando tempo. Há uma resistência do Executivo federal à súmula vinculante. Então, está em aberto saber se vale ou não como simples conselho ou se se deverá dar à súmula eficácia de fonte do direito. Se isso acontecer, estaremos dando força legiferante ao Supremo Tribunal Federal e aos demais Tribunais Superiores. Estará sendo quebrado o sistema tripartite do Estado, pois o Judiciário terá uma missão que antes era do Legislativo. Só o Legislativo legisla, mas o Judiciário também legislará a partir do momento em que der interpretação a uma lei com força vinculante. É uma questão em aberto.

Observo que, mesmo que a súmula seja considerada lei, usando a palavra em sentido lato, ela também passará a sofrer os mesmos processos de interpretação que a lei sofre, ou seja, interpretação legal, doutrinária e jurisprudencial. Como a interpretação normativa é sempre evolutiva, é possível que a interpretação de uma súmula, que hoje se orienta em tal ou qual sentido, amanhã venha a ter um outro entendimento. Não será a súmula, *prima facie*, uma paralisação do Direito. Pode ser no momento, mas, com o tempo, não creio que isto venha a ocorrer.

O juiz, sempre que profere uma sentença, joga com dados que traz de fora para dentro do processo. Como todo observador comum o faz. São as chamadas presunções *omnes facti*. Ao ver o Des. Martinho Garcês Neto ali sentado, lembro-me de que sua Excelência redigiu um acórdão na antiga 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara, que é um primor a respeito dessa importação, pelo juiz, de idéias de fora para dentro do processo. Recomendo aos novos Magistrados e aos alunos da Escola que o leiam. Está publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Guanabara, volume nº 7, páginas 142 a 145.

Não jogamos apenas com a norma, mas com fatos de fora do processo. Afinal de contas, o direito é um processo de adequação da norma ao fato social. Daí as divergências de interpretação. Alguns são mais conservadores, outros mais avançados. É dentro desses entrechoques que o Judiciário vai progredindo.

Trago à colação uma invenção que vem sendo muito aplicada. Começou na administração do Des. Antônio Carlos Amorim. Desenvolveu-se na administração do Des. Gama Malcher. Na administração do Des. Thiago

Ribas Filho teve o seu zênite. Estou referindo-me aos juizados de pequenas causas, hoje juizados especiais. Vamos ver porquê.

O Congresso brasileiro tem resistido muito, em razão de várias pressões, a introduzir mudanças na legislação processual. Mas o processo tem um custo muito caro e demora muito. Esse formalismo está sendo rompido através dos juizados especiais. O Prof. Hermes Lima definia a Justiça como uma idéia-força, de caráter ético-psicológico, que ultrapassa a esfera do direito, não permitindo que se degrade na esterilidade do formalismo. Pois bem. Os juizados especiais combatem esse formalismo. Com os seus conciliadores, dão força aos magistrados sem quebrar-se o princípio constitucional do contraditório, aproximando a Justiça do povo, democratizando o Poder Judiciário, tornando-o mais acessível.

Há poucos dias, comecei o meu aprendizado na Presidência indo ao Interior. Apesar de ser neto de Promotor de Cantagalo, sou juiz oriundo da Guanabara e tenho o defeito de conhecer pouco o Interior. Estou começando a conhecê-lo. Acho que entre as metas da administração tem de estar a interiorização da Justiça, para que se dêem condições ao juiz de permanecer na Comarca todos os dias e de levar o povo ao Poder Judiciário, prestigiando a comunidade local, aproximando-a do juiz. A Escola da Magistratura é também um “peão” nesse jogo de xadrez. O Des. Manoel Carpena Amorim, sempre inovador, está colaborando muito nessa missão. A Escola que dirige não é um prolongamento do Poder Judiciário. Ela é o Tribunal de Justiça. É o Poder Judiciário.

Dizem que os Juizados Especiais estão “abarrotaados”. É verdade. Isto aconteceu porque o povo descobriu a Justiça. Existiam demandas invisíveis, das quais ninguém se lembrava, pois não valia a pena brigar por tão pouco. Por exemplo: um liquidificador quebrado ou um pneu furado não era motivo para brigar na Justiça. Apesar de todas as nossas lutas e das deficiências, inclusive quanto à quantidade de juizes, estamos avançando.

Há poucos dias, ouvi do Des. Sérgio Cavalieri, admirável colega, uma idéia muito sedutora. Sabemos que o depoimento dos acusados nas Varas Criminais é sempre um desgaste, uma humilhação (o fato, por exemplo, de o carro de presos parar aqui), enfim vários problemas burocráticos. Ele propôs a idéia de alguns juizes irem às delegacias ou aos presídios para colher os depoimentos. É uma idéia nova que poderá frutificar. Precisamos de colaboração, de idéias construtivas. Entendo que as administrações devem ter continuidade. Aliás, no Poder Judiciário, tem sido assim. Realmente, as

administrações do Judiciário sempre deram continuidade umas às outras, sem quebrar sua harmonia e independência.

Neste século, duas idéias extremadas surgiram: uma, com a marcha sobre Roma, de 1922. Pouco tempo depois, Mussolini dissolveu o parlamento então vigente, apesar de lá seguir pelos meios democráticos. O Rei o convocou, pelo sistema parlamentarista, para formar o Gabinete. Logo depois, fechou o Congresso italiano. Ele lançou uma idéia, da qual discordo, mas era a existente na época e inspirou a Alemanha, em 1933, Portugal, em 1928, a Espanha, em 1939, a Polônia e a Hungria. A idéia era a seguinte: cada representante de corporação figuraria no grande conselho, ou seja, os contadores teriam seus representantes, os militares os seus, os juízes também etc. Foi implantado o sistema fascista. O último a cair foi o da Espanha, com a queda do governo franquista. Eram regimes que tiravam a independência do juiz e nada tinham de democrático. Eram corporações governadas por partido único.

O curioso é que a revolução comunista de 1917, embora doutrinariamente fosse o oposto do fascismo, também adotou o sistema corporativista. As eleições eram feitas através de partido único e os juízes escolhidos. Estou dizendo isso porque alguns países adotam a eleição de juízes, inclusive o mais poderoso país da terra, em alguns Estados, adota o sistema eletivo. Fico a imaginar o que pode prometer um candidato a juiz pelo partido democrata para derrotar o candidato a juiz pelo partido republicano. Não entendo bem o que pode prometer um juiz. Há pouco tempo, passou na televisão a reprise do filme **O Vento será a sua Herança**, com Spencer Tracy. Nesse filme, o xerife dizia para o juiz que ele havia contrariado o interesse dele e que, então, seria pego na próxima eleição. Se essa moda medrar no Brasil, com o poder que têm alguns setores marginais da sociedade, maior do que as forças constituídas, fico a imaginar o que poderia acontecer se isto viesse a vingar em nosso País. Não creio que esse seja o caminho. O melhor é aquele da seleção mediante concurso público, temperado com o quinto Constitucional.

Os concursos têm sido rigorosos e a Escola da Magistratura está servindo realmente como meio de aprimoramento do juiz. Não basta, como disse o Des. Manoel Carpena Amorim, que o juiz aprovado conheça o direito. Ele tem que ter uma bagagem de prática, experiência. Julgar o direito dos outros é uma questão complexa. É preciso ter serenidade e equilíbrio. Para isso a Escola da Magistratura e o estágio probatório estão servindo de

plano-piloto para a Justiça do novo século.

Há muito tempo, um jovem nobre, marquês de Milão, apaixonou-se por uma moça pobre que trabalhava com o pai em uma padaria. O pai, ajudado pela filha, colocava nos pães alguns ingredientes e os vendia aos clientes. O jovem nobre ofereceu-se para ser empregado, com a intenção de conquistar a filha do padeiro, e começou a desenvolver a técnica de colocar mais ingredientes no pão. O seu nome era Antônio, mais conhecido como Toni. O pão por ele fabricado passou a ser conhecido como pão de Toni, ou seja, panetone. Se eu conseguir, neste momento, colocar algum ingrediente na Justiça do próximo século, ficarei muito agradecido. Muito obrigado. ◆