

III — Atendidas as peculiaridades do nosso país, é oportuno e conveniente que sejam iniciados os estudos necessários para aplicação das referidas técnicas ao Direito e à Administração da Justiça no Brasil, de modo a possibilitar a correção das deficiências e injustiças que ocorrem entre nós, por defeito da nossa legislação ou por falta de aparelhamento do nosso mecanismo judiciário para acompanhar a evolução social.

IV — Os campos que mais se prestam inicialmente para aplicação das aludidas técnicas são:

- a) sistematização, codificação e atualização do Direito Federal;
- b) classificação e conhecimento da jurisprudência dos tribunais federais e estaduais;
- c) administração e fiscalização dos serviços judiciários;
- d) registros públicos, especialmente registro civil e registro de imóveis.

## A NOVA SOCIEDADE INDUSTRIAL E O DIREITO

JUARY C. SILVA

Do Instituto dos Advogados Brasileiros  
Promotor da Justiça da Guanabara

I — *A Nova Sociedade Industrial* — Nos séculos XVIII e XIX, o Ocidente sofreu o impacto de uma modificação tão radical na sua técnica produtiva que, no último quartel do século XIX, tal conjunto de transformações veio a ser batizado com o nome de *Revolução Industrial*. Esse revolucionamento da produção consistiu, em síntese, na substituição progressiva da força física do homem, no trabalho, pela máquina, e provocou uma reestruturação de toda a tessitura social.

O século XX está nos umbrais de uma *Segunda Revolução Industrial*, que, por volta do ano 2000 — título do conhecido livro dos futurólogos HERMAN KAHN e ANTHONY J. WIENER — permitirá substituir em grande escala o trabalho do cérebro humano por um novo tipo de máquina: o computador.

Ora, do mesmo modo que a antiga Revolução Industrial teve conseqüências as mais graves para a sociedade, a maioria delas imprevisíveis ao iniciar-se a transformação, a nova Revolução Industrial está convulsionando, de modo inaudito, a situação social, não se podendo agora sequer imaginar qual o termo final dessa evolução, sem embargo de todas as projeções do HUDSON INSTITUTE.

Com pequenas variantes oriundas de pontos de vista peculiares ou de suas preferências pessoais, os pensadores propõem as mais diversas denominações para caracterizar esse novel estado de coisas: “novo Estado Industrial” (GALBRAITH) “limiar da sociedade pós-industrial” (DANIEL BELL), “revolução acidental”

(MICHAEL HARRINGTON), “idade da aceleração” (CHARLES FRANKEL), “revolução sistêmica” (H. WENTWORTH ELDREDGE) e “choque do futuro” ou “chegada antecipada do futuro” (ALVIN TOFFLER), dentre outras (1).

Ressalvadas diferenças individuais irrelevantes, todos os autores concordam num ponto: a automação, a cibernética, o aumento da produtividade e a “era das massas” mudaram mais o mundo nos últimos quarenta anos do que ele se alterara nos quatro séculos precedentes (2), ou seja, a velocidade do *processus* social foi *decuplicada*.

No seio das empresas, o poder deslocou-se dos antigos empresários isolados para grupos de administradores profissionais, que ninguém conhece pelo nome, mas que tomam as decisões micro-econômicas básicas, e aos quais GALBRAITH denominou de *tecnostutura*, palavra já incorporada definitivamente ao vocabulário da Economia.

Sob o aspecto tecnológico, a nova contextura econômica se distingue não tanto pela inovação como pela crescente diminuição do lapso de tempo decorrente entre uma descoberta científica e sua utilização prática: de 112 anos para a fotografia, a 35 para o rádio; de 15 anos para o radar, a 6 para a energia atômica; de 5 anos para o transistor, a 3 para o circuito integrado (3).

A principal indústria moderna passou a ser a eletrônica, cujo progresso impulsiona o de todas as outras indústrias e serviços, embora ela esteja ainda nos primórdios de sua existência. Como resultado, o computador abre horizontes sem limites a todas as atividades humanas, desde o Direito até a técnica mais elementar (4).

Talvez nada resuma melhor o mundo industrial moderno do que a assertiva de SERVAN-SCHREIBER de que “estamos comprimindo o espaço e o tempo em proporções mal concebíveis há ape-

(1) Cf. JOHN KENNETH GALBRAITH, *The New Industrial State*; MICHAEL HARRINGTON, *The Accidental Century*; H. WENTWORTH ELDREDGE, *The Second American Revolution*. A denominação proposta por FRANKEL é lida nesta última obra (ed. Washington Square Press, 1966, pág. 198), e a de autoria de TOFFLER vem referida no *Time* de 3 de agosto de 1970, pág. 13.

(2) JEAN-JACQUES SERVAN-SCHREIBER, *Le Défi Américain*, ed. Denoël, Paris, 1967, pág. 18.

(3) SCHREIBER, *Le Défi*, págs. 99 e 183.

(4) SCHREIBER, *Le Défi*, págs. 215/216 e 253/254.

nas dez anos. E, em medida maior do que no tocante ao espaço e ao tempo, nós estamos descobrindo a capacidade de *densificar a experiência humana*, mediante a centralização das informações e a comunicação instantânea”. E prossegue o divulgadíssimo escritor: “É um mundo novo que se abre, com todo o aleatório da aventura” (5).

E que se trate efetivamente de um *mundo novo* não há duvidar, em vista da ilimitação do horizonte do homem, conforme bem sintetizou ARTHUR CLARKE, cientista e escritor de ficção científica, autor de *2001, Uma Odisséia no Espaço*: “quando um cientista célebre e provento afirma que alguma coisa é possível, ele está quase certamente com a razão; mas se ele afirma que algo é impossível, é muito provável que esteja errado” (6).

II — *A Problemática da Nova Sociedade Industrial* — Esse quadro promissor apresenta, contudo, o seu reverso, sombrio, se não trágico. O impulso científico e tecnológico não tem sido acompanhado, nem sequer de longe, por progresso comparável no campo sócio-político, no qual se insere o Direito, preocupação específica desta Casa.

Nos dois países de tecnologia mais avançada — Estados Unidos e União Soviética — causa espécie que essas novas técnicas não só sejam inaplicáveis (ou pelo menos inaplicadas até agora) aos problemas sócio-políticos e humanos, como ainda provoquem efeitos secundários indesejáveis em termos sociais.

Assim, em 1969 os americanos constataram com espanto que o homem pode ir à Lua e voltar em segurança, mas não conseguirá andar muito tempo incólume em Washington ou Nova York. Na Rússia, conta-se a anedota de um policial que viu um menino perambulando na rua, e perguntou-lhe onde estava o pai, que não tomava conta dele, ao que a criança explicou ser filho de um cosmonauta, o qual no momento estava em órbita lunar. A resposta à segunda pergunta, sobre o paradeiro da mãe, trouxe o policial de volta à realidade terráquea: ela estava na fila do pão.

Todos os problemas que afligem a sociedade pré-industrial não desapareceram com o advento da nova tecnologia, mas apenas mudaram de dimensões e de configuração, enquanto que o mundo

(5) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 128.

(6) *Time* de 15 de fevereiro de 1971, pág. 28.

industrial moderno enfrenta novos problemas, ignorados antes da revolução tecnológica. Assim, ao lado da miséria, da fome, da doença e do analfabetismo, o mundo hodierno vê-se a braços com a poluição ambiental, a explosão demográfica, o desmesurado crescimento urbano (as chamadas *megalópoles*), a difusão dos tóxicos, o aumento da criminalidade, etc.

Sob êsse aspecto, nosso povo surpreendeu-se últimamente com o espantoso crescimento e sofisticação do crime, pois os antigos delinquentes improvisados cederam o lugar a quadrilhas superorganizadas, motorizadas e dotadas de moderníssimas armas automáticas.

A par disso, observa-se no mundo moderno uma crescente *crise da autoridade*, simbolizada, dentre outros fenômenos, pelo advento da contracultura *hippie* e da contestação estudantil.

A luz da análise jurídica, parece que o homem moderno quer caminhar para uma nova ambientação social, onde só haveria direitos, e que desconheceria deveres. Ora, sabendo-se que direitos e deveres são polos da mesma relação, e que ao direito de alguém corresponde *necessariamente* o dever de outrem, e vice-versa, essa ordem utópica só pode conduzir à supressão do Direito, e à sua substituição pelo *arbitrio*, e não pela *fôrça*, como muitos imaginam, porquanto a idéia antitética à do Direito é a de arbitrio, e não a de *fôrça* (7).

Romancistas e escritores vêem mesmo perspectivas trágicas para a humanidade, condenada a perder por completo a liberdade individual e a viver sob inteiro controle estatal, valendo-se os governos da tecnologia inclusive para condicionar o pensamento. A êsse respeito, as obras mais significativas e conhecidas são, sem dúvida, o *Brave New World*, de HUXLEY, e *1984*, de ORWELL, cujas profecias parecem tornar-se sempre mais próximas da realidade.

O panorama dos países subdesenvolvidos é ainda pior: não conseguindo eles romper o *círculo vicioso* da pobreza, a que aludiu o economista sueco GUNNAR MYRDAL, não chegarão a alcançar, em futuro próximo, o nível de consumo dos países industrializa-

(7) O realismo jurídico escandinavo vê justamente como conteúdo principal do Direito a regulação da *fôrça* (OLIVE-CRONA, *Law as Fact*, 1939, pág. 134, e ALF ROSS, *On Law and Justice*, 1958, pág. 53). No mesmo sentido, KELSEN, *General Theory of Law and State*, 1945, pág. 21.

dos, mas já têm, ao lado das dificuldades peculiares ao seu atraso, todos, ou pelo menos alguns, dos problemas que atormentam os países adiantados. E a mera existência dos povos subdesenvolvidos, consoante não cessam de proclamar os economistas que tratam do assunto.

Por conseguinte, a solução hodierna dos problemas sócio-econômicos parece muito mais difícil do que se terá afigurado nos primórdios da sociedade industrial. A própria idéia do desenvolvimento econômico, imanente a todo governo moderno, e desconhecida até bem pouco tempo, implicará talvez em repensar todo o aparato conceptual das Ciências Sociais, formulado quando a função do governo era vista como a de simples manutenção do nível existente (o “Estado-gendarme”, em contraposição ao “Estado do bem-estar social”).

Di-lo incisivamente SERVAN-SCHREIBER, a despeito da transformação tecnológica, as instituições jurídico-políticas permanecem quase as mesmas na França, e o embasamento arcaico do funcionalismo, do ensino, do crédito, do fisco, da organização judiciária, etc., está praticamente intacto (8).

Por outro lado, como a moderna sociedade de consumo não somente busca satisfazer as necessidades já existentes, senão também cria continuamente outros desejos, através de aperfeiçoadíssimas técnicas de propaganda, a frustração dos seres humanos é maior do que na sociedade pré-industrial (9), quando eles não podiam pretender sequer conseguir a satisfação das necessidades básicas.

Não obstante, o atraso das Ciências Sociais faz com que a solução dos problemas de hoje — e mesmo a própria formulação deles — seja buscada no passado, ou seja, em modelos históricos, cuja aplicabilidade à estrutura atual é muito duvidosa. Das duas, uma: ou os problemas da nova sociedade industrial hão de ser equacionados e resolvidos dentro das dimensões dessa nova sociedade, ou não terão resposta. Inexiste meio-térmo possível, conquanto, evidentemente, não haja mister substituir *in totum* o instrumental teórico assente, mas apenas modernizá-lo e adaptá-lo às novas condições societárias.

(8) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 293.

(9) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 317.

Enquanto tal não se fizer, as soluções obtidas não poderão ser senão provisórias e setoriais, ao invés de permanentes e globais. E esse desiderato não é demasiado difícil, e muito menos impossível, conforme o exemplo da Ciência Econômica evidenciará. Ainda que, como acentuou no princípio do século o economista WICKSELL, nenhuma teoria econômica seja substituída por completo, ao contrário do que se passa nas Ciências da Natureza (10), esse *handicap* epistemológico não impediu conseguissem os economista elaborar um patrimônio teórico eficaz, concordando todos eles pelo menos nos pontos cruciais, a saber: os fatores principais da expansão econômica são a melhoria do nível educacional e as inovações tecnológicas, e o investimento mais reprodutivo é aquele que fôr feito no próprio homem (11).

III — *Implicações Jurídicas da Nova Sociedade Industrial* — Na moderna sociedade industrial ainda haverá lugar para o Direito? Acaso não terá êle ficado obsoleto, face à imensa transformação tecnológica?

Como se sabe, no mundo ocidental sempre se parificou sociedade e Direito (*ubi societas, ibi jus*), acreditando a quase unanimidade dos pensadores que a vida social não pode subsistir sem normação jurídica; no entanto, à proporção que a era tecnológica avança, a utilidade, e até a necessidade do Direito, começam a ser postas em dúvida.

Fala-se amiúde em *crise* ou em *declínio do Direito* (RIPERT), tendo os *Archives de Philosophie du Droit* dedicado todo o seu número 8 (ano de 1963) ao tema do *superamento* do Direito (*Le Dépassement du Droit*).

Segundo nos parece, a expressão *declínio do Direito*, cerne do pensamento jurídico francês na matéria, não reflete adequadamente a posição do Direito na sociedade industrial. Ao menos quantitativamente, o Direito não está em declínio, e sim em expansão — veja-se a *inflação* legislativa — e o Direito como técnica de convivência social, isto é, sob o ângulo funcional, não está prestes a ser superado, porque ainda não se imaginou algum outro processo social de adaptação capaz de preencher-lhe o papel.

(10) Cf. MYRDAL, *Aspectos Políticos da Teoria Econômica*, Zahar, 1962, págs. 16/17.

(11) SCHREIBER, *Le Défi*, págs. 105/106; MÁRIO HENRIQUE SIMONSEN, *Brasil 2001*, Apec Editôra, 1969, págs. 208/211.

A nosso ver, a expressão *obsolescência jurídica* melhor descreveria o que se passa no universo hodierno. O Direito como técnica de convivência social persiste, mas nota-se uma defasagem cada vez maior entre seus institutos e o avanço tecnológico. Aliás, em todos os tempos e países ocorre um desnível entre o Direito legislado ou revelado casuisticamente nos arestos dos Tribunais e a realidade sócio-econômica vigente. Chega a ser um truísmo que o Direito não evolui com a mesma velocidade da transformação social, podendo pois falar-se de um *hiato jurídico*, a par do hiato tecnológico dos economistas (12).

Assim, o Direito obsolesce, não funcionalmente e como forma, e sim como conteúdo, ou seja, nos seus meios e instrumentos, tendo por conseqüência que a sociedade industrial, embora juridicamente regulada, e aliás em maior proporção do que a sua antecessora, menos se beneficie do Direito do que esta. Visto sob ângulo diverso, o fenômeno significa que o Direito, mais distanciado do que antigamente da realidade sócio-econômica, passa a resolver menor número de problemas, ou a resolver mais imperfeitamente aqueles que a princípio solucionava melhor.

À luz de outro critério, sendo o Direito estático por excelência, e radicado sempre no passado, a simples introdução no mecanismo estatal da idéia de desenvolvimento, que envolve a de planificação e de previsão do futuro, prejudica o seu funcionamento normal.

A medida que a planificação adquire importância, a lei declina, tudo se passando como se o plano impulsionasse sozinho o progresso social, e a lei se ocupasse apenas dos aspectos patológicos da vida social (conflitos de interesses, *lato sensu*) (13).

Se em tempos mais recuados o Direito podia constituir um fator de desenvolvimento — a legislação trabalhista, por exemplo — hoje tal não se dá, porque o Direito não mais consegue acompanhar a mudança tecnológica e traduzir, em termos normativos, o significado das novas invenções e fenômenos culturais.

Um simples exemplo evidenciará que o centro de gravidade da vida social deslocou-se do Direito para a Economia, e dos ju-

(12) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 119.

(13) Cf. G. BURDEAU, *Le Déclin de la Loi*, nos *Archives de Philosophie du Droit*, n.º 8, 1963, págs. 39/40.

ristas para os planificadores. Em 1961 foi iniciada no Brasil a *reforma dos Códigos*, ainda hoje em curso, e que só produziu até o momento três codificações: Direito Penal comum e militar, e Processo Penal Militar.

Ora, em pouco mais da metade dêsse tempo, os economistas e técnicos lograram recuperar notavelmente a economia nacional, obtendo dentre outros resultados, a redução da taxa da inflação, o aumento das exportações, o incremento da produtividade, e, principalmente, o assombroso desenvolvimento do mercado de capitais.

Em vista desses resultados, pouco falta para que o Direito passe a ser estudado como apêndice da Economia, e para que os juristas se tornem meros auxiliares dos economistas, pois nas decisões governamentais e máxime na planificação a longo prazo aos juristas tem sido reservado papel bastante diminuto.

E não somente o Direito atravessa essa crise inaudita. Também o *Estado-nação* está ameaçado pelos economistas, que chegam a postular seu desaparecimento, pelo entrave que êle representa à expansão das grandes empresas multinacionais (14).

De fato, os economistas vêem no Estado uma empresa gigantesca, e que, à semelhança desta deveria “centralizar seus objetivos e descentralizar suas decisões” (15). Adotada essa concepção, o federalismo e a separação de poderes, tais como hoje os conhecemos, teriam de ser reestruturados por completo, e mal se pode imaginar o que isso representaria de revolucionário no contexto jurídico.

E não é apenas no plano teórico que a nova sociedade industrial implica em fundas transformações do Direito. No plano fático, a automação, a cibernética e o aumento da produtividade estão causando na vida social uma cadeia de efeitos muito mais ampla do que aquela produzida pelo aparecimento das máquinas e da tecnologia.

Tôda uma nova gama de problemas desafia a argúcia dos cientistas sociais e dos planificadores: a explosão demográfica, a poluição ambiental, o gigantismo urbano, e assim por diante.

Para resolver tais problemas, ninguém se lembra dos juristas, e aliás é pouco provável-que os juristas ortodoxos consigam

(14) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 228.

(15) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 326.

pensar com facilidade em termos adequados à nova contextura social. Não há muito, leu-se nos jornais que um professor catedrático de Direito teria proclamado publicamente a conveniência de adotar-se a *poligamia* para solucionar o problema dos espaços vazios em certas regiões do país (*sic*). O primarismo da solução demonstra que não basta o conhecimento técnico-jurídico para compreender a realidade brasileira moderna, e muito menos para equacionar seus problemas e buscar resolvê-los.

Os juristas, habituados desde os bancos escolares a raciocinar em termos de normas abstratas e genéricas, da permanência destas normas, e da adequação do caso individual à situação-tipo nelas descrita, terão que adaptar seu pensamento à aceleração da vida social, que cada vez menos se contém dentro dos limites estreitos das codificações. Estas tendem, se não a desaparecer, pelo menos a transformar-se, pois a previsibilidade rígida do relacionamento inter-individual, ínsita à idéia mesma das codificações, cada vez mais torna-se coisa do passado.

A inovação social que o jurista fazia, sobremodo em Roma — disse BIONDI que o jurista romano era *auctor juris* ou *conditor juris* — e ainda com freqüência na Idade Média (os práticos italianos), e até mesmo no século XIX (as grandes codificações, a começar pelo Código Napoleão), compete hoje ao administrador, e o papel outrora desempenhado pelos juizes na conformação da vida societária cabe modernamente aos economistas e aos técnicos em finanças e planejamento. O eixo da vida social, em síntese, deslocou-se do Judiciário para o Executivo, ao qual incumbe “planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais”, na conformidade do que se prevê na lei básica.

Ao invés de esperar pacientemente que uma questão seja decidida pelo Judiciário quando os interessados o provocarem num caso concreto, o Poder Público moderno procura solucioná-la *a priori*, incluindo-a no plano da administração, e subtraindo-a, por via indireta, ao contróle jurisdicional.

Enquanto os Tribunais se ocupam, nos pleitos judiciais, em analisar o sentido e a constitucionalidade de obscuras leis, as decisões básicas para a vida do país são tomadas através de portarias, resoluções, instruções, circulares e outros atos normativos de gradação inferior à lei e ao decreto, e de cuja constitucionalidade ninguém duvida, porque a maioria não os conhece.

Para obviar ao esclerosamento da civilização a braços com novos e multifários problemas, os economistas europeus julgam necessário um *sobressalto político* (16), capaz de mudar os sistemas vigorantes. Se isto se passa na Europa, que dizer-se do Brasil, onde o subdesenvolvimento só agora começou a ser enfocado racionalmente, e onde o *descompasso cultural* do país, referido por ORLANDO GOMES, complica sobremodo os dados da questão?

O ponto de partida da renovação político-jurídica há de consistir, inelutavelmente, no aperfeiçoamento e modernização dos aparatos administrativo e judiciário, introduzindo-se novas técnicas de govêrno, que consigam realizar eficazmente, no plano sócio-cultural, o equivalente à revolução tecnológica e científica moderna (17). O apêgo ao passado, tão caro aos juristas, há de receber sensíveis temperamentos, caso se almeje escapar ao juízo de SERVAN-SCHREIBER: a História fornece muitos exemplos de civilizações que submergiram pouco a pouco sob o pêso de seu passado (18).

Se não se modernizarem, e excogitarem novos procedimentos de racionalização do trabalho, à semelhança de TAYLOR e FAYOL, os juristas poderão ter um dia a desagradável surpresa de verificar que estão *desempregados*, em vista de os planificadores terem criado alguma nova técnica de convivência social que torne superfluo o Direito.

IV — *A Obsolescência Jurídica e Algumas Sugestões para Obviá-la* — Pelo visto, se não está ocorrendo a obsolescência do Direito, ou seja, se o Direito continua a subsistir como processo de adaptação social, não é menos exato que estamos diante de uma *obsolescência jurídica*, provocada pela defasagem entre progresso tecnológico e estagnação jurídica.

Para obviá-la, os problemas sócio-jurídicos, tanto os antigos quanto aquêles resultantes da inovação tecnológica, terão de ser submetidos a uma análise *funcional*, voltada para o futuro, ao contrário da dogmática tradicional, que pensa em termos de nor-

(16) SCHREIBER, *Le Défi*, págs. 231 e 238.

(17) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 331.

(18) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 328.

mação com base na experiência do passado, ou na adoção de modelos colhidos em outros ordenamentos jurídicos.

A mitologia grega expressou lapidarmente, na lenda de PROMETEU e EPIMETEU, o antagonismo entre quem prevê o que pode acontecer, e que é portanto sensato, e aquêles que só percebe as coisas após elas ocorrerem. PROMETEU, cujo nome em grego quer dizer *previdente*, anteviu o perigo representado por PANDORA, mas seu irmão EPIMETEU (vocábulo que significa “o que reflete demasiado tarde”) sucumbiu ao enlço arquitetado por JÚPITER.

A primeira etapa da renovação metodológica imporá ao jurista analisar a realidade sócio-econômica do país, ao invés de meramente comparar textos legislativos estrangeiros e esmiuçar livros de doutrina, que ofereçam as soluções prontas, mas inadequadas ao nosso meio e ao nosso tempo.

Tomemos um exemplo. Nossa legislação, inspirada talvez na do nazi-fascismo, se orienta no sentido de impedir o contrôle da natalidade. Ora, na Alemanha nazista e na Itália fascista, o intuito do legislador era preencher os quadros militares, quando a técnica militar ainda se baseava essencialmente no princípio da fôrça de choque das massas de infantaria. Com a moderna tecnologia militar, à base da mecanização, da aparelhagem eletrônica, e do planejamento logístico, tal política demográfica tornou-se coisa superada; o que é importante não é o *número* de soldados, e sim a *qualidade* dêles e a sofisticação do seu equipamento, conjugada com o brilho da liderança (19). Sob êsse enfoque do problema, não se compreende a persistência nos textos legislativos de preceitos que só faziam sentido quando outra era a concepção de poderio nacional.

Analisada a fundo a realidade sócio-econômica, a tarefa seguinte do jurista dirá respeito à *racionalização* do Direito, mercê do alvitre de procedimentos pelos quais possa ser gradualmente superada a defasagem existente entre êle e a tecnologia. Racionalizar, como se sabe, no sentido econômico, é adotar medidas que importem em produzir melhor e mais depressa, a custos mais baixos.

(19) A inadequação da política de expansão demográfica para a segurança do país é ventilada acertadamente por MÁRIO HENRIQUE SIMONSEN, *op. cit.*, págs. 104 e 112.

Trata-se, em suma, de implantar métodos de trabalho que acarretem melhoria da produtividade, o que sem dúvida pode ser aplicado no campo do Direito, conforme teremos ocasião de exemplificar em outra oportunidade.

Dêsse modo, a reforma legislativa racionalizada se processaria mediante a supressão gradativa dos preceitos desatualizados, ou seja, far-se-ia aquilo que os americanos denominam de “phase-out”, conservando-se os dispositivos ainda prestantes, e, se possível, com a mesma seqüência e numeração (20).

V — *A Posição do Jurista face à Obsolescência Jurídica* — Diante de um mundo que a tecnologia transforma com rapidez impressionante, o jurista, conservador por excelência e impregnado de uma ciência estática como o Direito, não pode deixar de ficar perplexo.

Fazendo um balanço da vida brasileira nos últimos dez anos, causa espécie a estagnação do Direito: ao passo que os economistas conseguiram, num curto espaço de tempo, impulsionar o progresso econômico e até mesmo incutir nova mentalidade em setores como o mercado de capitais, os juristas não lograram ao menos levar a termo a reforma dos códigos.

Dir-se-á, em defesa dos juristas, que se eles não concluíram a reforma terá sido por causa das mudanças intercorrentes de governo e da modificação dos planos iniciais. A alegação, no entanto, só em parte procede. Uma coisa é, com efeito, a confecção de um anteprojeto, e outra a sua conversão em lei. Assim, se bem que não transformado em lei, um anteprojeto poderá representar notável contribuição à dogmática, e abrir novos horizontes às decisões judiciais.

Terá isso ocorrido na reforma dos códigos? Tudo indica que não, e a cerrada crítica oferecida, por exemplo, ao anteprojeto de Código Civil de 1963 bem o demonstra. O que é mais grave, porém, é que a reforma dos códigos está se fazendo em sentido cronológico *inverso*, isto é, completando-se primeiro a reforma dos códigos mais recentes (Penal e Penal Militar), da década de 40, e deixando-se para o fim os textos mais antigos, quais sejam, o

(20) Sobre reforma legislativa, v. nosso trabalho *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais*, na *Rev. dos Tribunais*, vol. 351, pág. 19 e segs., nota 1.

Código Comercial e o Civil, e que são os mais essenciais sob o ponto-de-vista sócio-econômico.

A proceder-se racionalmente, a reforma digna dêsse nome teria que começar pelo Código mais arcaico, o Comercial, cuja linguagem em breve se tornará incompreensível à maioria dos juristas, e deixar para o fim os textos mais recentes, por serem, sem dúvida, os menos desatualizados.

Na prática, entretanto, como os fatos vão sempre adiante da lei, a reforma dos códigos antigos está sendo feita, mas através de leis extravagantes, setorialmente e ao sabor das circunstâncias, e não de modo sistemático e global, como deve ter sido a intenção dos que a idealizaram e daqueles que nela estão prosseguindo.

A par da perplexidade, os juristas experimentam, assim, o sentimento da *inutilidade* do seu esforço, porquanto o que têm produzido fica muito aquém daquilo que seria razoável pretender.

A eventual utilização dos computadores em matéria jurídica ameaça a própria sobrevivência dos profissionais do Direito como os conhecemos hoje. Caso se alcance computerizar a elaboração de projetos de leis, a pesquisa de textos normativos e a solução de pleitos judiciais, o trabalho hoje realizado pelos juristas passará a ser feito pelos *analistas* e *programadores*, capazes de verter em linguagem simbólica os dados jurídicos, e de ler e avaliar os resultados obtidos.

Para que tal aconteça, ou seja, para que os juristas não fiquem *desempregados*, urge reformular o pensamento jurídico tradicional, e adaptá-lo às novas condições sociais e econômicas.

Na verdade, com o progresso tecnológico, o horizonte jurídico se expande sensivelmente, ao invés de concluir-se, pois os mais importantes problemas modernos são sócio-econômicos e suscetíveis, por conseguinte, de formulação jurídica.

Assim, uma vez voltado para o futuro, e não para o passado, como tem ocorrido até agora, e imbuído da idéia de que o Direito pode constituir importante fator do desenvolvimento, o jurista disporá de uma nova perspectiva, dentro da qual passará a figurar no primeiro plano da luta pelo progresso do País.

Para isso, há o jurista de romper com muita tradição e renovar bastante o seu cabedal ideológico. As leis tradicionalmente objetivavam limitar e definir de modo metuculoso todos os aspectos da

existência humana (21). Não será o caso, por exemplo, de repensar a função comumente atribuída à lei, restringindo-a tão-só à normação dos aspectos nucleares da vida societária?

Como usualmente muito se espera da lei, propondo-se os homens a reformar por meio dela a sociedade, esquecidos da sábia advertência de CRUET (“vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade”), os resultados práticos da lei são mesquinhos e têm conduzido ao próprio descrédito do Direito. Mais modesto se torne o escopo da lei, maior a possibilidade de sua eficácia prática.

VI — *O Desafio Jurídico e a Necessidade de Reformulação do Direito* — Em vista dessa transformação radical que a sociedade sofre, torna-se manifesto que é preciso reformular o Direito, não bastando a mera reforma dos códigos e leis, ainda que em conjunto.

Com efeito, causa espanto que no mesmo ano em que se comemora o décimo aniversário do lançamento da primeira nave espacial tripulada, o *Vostok-1* de IURI GAGARIN, aqui no Brasil muitos processos e inquéritos também estejam completando dez anos de existência, a par do décimo aniversário da reforma dos códigos.

O desafio à capacidade de trabalho e à argúcia dos juristas consiste precisamente na necessidade de substituir o aparato técnico-conceptual do Direito e de incorporar a êste a idéia de desenvolvimento e de mudança tecnológica. Para empregar a expressão forjada pelo historiador TOYNBEE e acolhida no pensamento econômico por SERVAN-SCHREIBER, ocorre modernamente um *desafio jurídico*, que os juristas hão de enfrentar, ou sucumbirão.

Enquanto não respondido êsse desafio, cada vez mais aumentará o descrédito do Direito, no qual os técnicos e planejadores vêem não o ordenamento imprescindível da vida social, mas sim um sistema de entraves e peias ao progresso, progresso êste que só êles visualizam.

Que o Direito tenha diminuído de importância também na vida cultural do País não há duvidar, bastando comparar-se a repercussão nacional despertada pelo Projeto CLÓVIS com a quase nenhuma ressonância dos trabalhos em tórno dos anteprojetos atuais, mesmo nos círculos especializados.

(21) SCHREIBER, *Le Défi*, pág. 313.

Sendo tão profunda a crise, os meios e procedimentos aptos a dinamizar o Direito terão de ser excogitados pela comunidade dos juristas, durante largo espaço de tempo, e não por cultores privilegiados do Direito, que tirem inopinadamente as respostas prontas de seus cérebros, como *Minerva* saiu da cabeça de *Júpiter*.

VII — *Uma Nova Disciplina — A Futurologia Jurídica* — A semelhança do *Hudson Institute* e de HERMAN KAHN, os juristas poderiam criar um nôvo setor do conhecimento jurídico, destinado a projetar no futuro as observações do presente e a experiência do passado. A despeito da relatividade dessas previsões no campo econômico — muitas das quais têm sido refutadas com vantagem (22) — quer-nos parecer que tais estudos seriam inegavelmente úteis no campo jurídico, pela renovação metodológica que importam.

É óbvio que a solução técnica alvitrada no presente pelo economista tem muito maior chance de ser eficaz se, ao elaborá-la, êle tiver em conta não apenas o presente, mas também o futuro, indagando como estará tal ou qual setor da economia daqui a 5, 10 ou 20 anos. Como todos os problemas sociais, os econômicos se protraem no tempo, num perpétuo devir, e a falta de previsão tem sido a causa do fracasso de muitas soluções teóricamente impecáveis.

Êsse método seria manifestamente adequado ao equacionamento dos problemas jurídicos, que por igual se distendem no tempo. Assim, ao invés de legislar apenas para o momento de agora, dever-se-ia vislumbrar, também, qual o efeito, daqui a pelo menos cinco anos, de uma lei hoje promulgada.

Ainda mais num país em crescimento demográfico e em expansão econômica, como o nosso, cumpre não dispor apenas em vista do presente, e sim atender também ao futuro. Enquanto tal não ocorrer, nossas leis serão eternamente desatualizadas, e os Tribunais estarão sempre a braços com questões ínfimas, que só fariam sentido anos atrás, e cujo enorme volume impede que os Juízes se dediquem aos problemas atuais e realmente importantes.

VIII — *Um Nôvo Objeto para a Ciência do Direito* — Tradicionalmente, o campo de ação dos juristas tem sido o das normas elabo-

(22) A respeito, leia-se o citado *Brasil 2001*, de MÁRIO HENRIQUE SIMONSEN.

radas pelo Poder Público, sejam as regras genéricas e abstratas do sistema jurídico de cunho romanístico, sejam as decisões casuísticas que enformam o sistema anglo-saxão ("case-law"). Aos juristas tem incumbido, precipuamente, interpretar e aplicar as normas, e quando se os chama a produzi-las, entende-se que isto ocorre por uma delegação do Poder Público, cujo beneplácito é imprescindível à transformação de um projeto em lei, ou à conversão de uma minuta em decreto-lei.

Contudo, tem predominado na produção normativa, mesmo nos países mais adiantados, o empirismo legiferante. A própria crença de que um Congresso formado de homens dos mais diferentes níveis culturais, e em geral sem qualquer prática do Direito, possa legislar com eficácia, não passa de um anacronismo.

A simples discussão de um código no Congresso terá consequências imprevisíveis no tocante ao resultado final, sendo certo que cada congressista procurará emendar o texto primitivo, nêle introduzindo suas convicções pessoais, sem se importar com a deformação infligida ao conjunto.

Por isso, urge que os juristas passem a desempenhar o papel de criadores das normas jurídicas, sem prejuízo de continuarem a interpretá-las e a aplicá-las, inovação esta que constituirá, por assim dizer, uma verdadeira *revolução* na Ciência do Direito.

Cumpre distinguir, entretanto: jurista nesta nova acepção não será aquêle versado exclusivamente nos meandros do Direito, e sim quem consiga traduzir eficazmente em linguagem jurídica a realidade sócio-econômica do País (23). A par disso, os aspectos técnicos do Direito terão de ser acentuados, dando-se ênfase à idéia de que o Direito pode e deve constituir um fator do desenvolvimento, e colocando-se-o em harmonia com a técnica e os sentimentos da Ciência Econômica e da Sociologia.

Em outras palavras: ao lado de uma planificação econômica, criar-se-á uma *planificação jurídica*, que acompanhe o crescimento demográfico e econômico do País, e o aumento da produtividade.

Como preliminar da renovação metodológica, incumbirá aos juristas padronizar a linguagem do Direito, fixando o sentido dos

(23) Disse CARNELUTTI: "... il giurista puro, se pure esiste, è un aborto di giurista. L'evasione dal diritto anzi che un peccato, per chi studia il diritto è una necessità." (*Le Fondazioni della Scienza del Diritto, in Riv. di Dir. Processuale*, 1954, pág. 243).

principais vocábulos de uso jurídico, a exemplo da Nomenclatura Gramatical em matéria filológica.

Em seguida, impende aventar meios de racionalizar o Direito existente, máxime quanto à aplicação jurisdicional da lei, tudo sem descurar a matéria sócio-econômica.

O Direito precisa abandonar o *nefelibatismo*, ou seja, descer das nuvens onde comumente fica para o terreno complexo e multifário da realidade social, passando êle a conjugar-se com a Economia e a Sociologia, ao invés de depender de outros ordenamentos jurídicos ou de sistemas históricos.

Tudo isso, bem entendido, é assunto técnico, que só a inteligência poderá resolver. As soluções de força, ou de tósco empirismo, nada conseguirão a longo prazo. A força bruta só é útil quando colocada a serviço da inteligência, tal como fêz o célebre atleta da antigüidade, MILON, de Crotona, impedindo com seus braços musculosos que desabasse sôbre o auditório o teto da sala onde o sábio PITÁGORAS prelecionava.

Não será preciso dizer que a vida econômica moderna não dispõe de lugar para os improvisadores e incapazes. Nela, os que não se modernizam e envidam esforços para acompanhar o progresso tecnológico, ficam superados. Por que há de comportar-se de modo diferente o mundo jurídico?

A nossa organização judiciária, via de regra, funda-se ainda em obsoletos princípios ditados pelos interesses pessoais dos serventuários, e não por critérios objetivos de racionalidade e eficiência, como conviria à nossa época e ao moderno Estado de Direito. Até que se lhe imponha mudança radical de critérios, nossa estrutura judiciária continuará emperrada, e os processos se avolumarão, à espera de sentença, até que uma modificação legislativa venha torná-los inúteis ou facilitar a decisão.

Assim, ao revés de ser penalizada, em termos econômicos, a ineficiência funcional tem sido recompensada na organização judiciária brasileira. Isto é resquício do passado, do *ancien régime* destruído pela Revolução Francesa, em que os cargos públicos eram comprados pelos funcionários, os quais podiam dêles usar e abusar, como verdadeiros proprietários no sentido civilístico da palavra.

Sem sacudir essas arcaicas estruturas jurídico-políticas, pouco se fará, exceto se quisermos conservar a crença de um antigo Ministro da Fazenda nosso, que não acreditava em progresso racional-

mente conseguido, e que pronunciou a farsa fatalística tornada célebre: *o Brasil cresce de noite, enquanto os brasileiros dormem.*

IX — *Conclusões* — 1. — A tecnologia, sem resolver os problemas antigos da humanidade, provocou a aparição de outros, e como o instrumental teórico das Ciências Sociais tem permanecido substancialmente o mesmo, cresce cade vez mais a defasagem entre tecnologia e Direito, fenômeno êste que pode ser sintetizado sob a fórmula da “obsolescência jurídica”.

2. O Direito como técnica de convivência social não está superado, mas tal é a aceleração da vida social, em decorrência das inovações tecnológicas, que não é improvável vir a ser criada, em futuro não muito distante, uma nova técnica de adaptação social que substitua o Direito.

3. — Antes que isso aconteça, cumpre aos juristas adaptar-se — e adaptar o Direito — às novas condições da vida social, racionalizando os seus instrumentos de trabalho, com o escopo de diminuir o hiato (*gap*) entre tecnologia e Direito.

4. — Essa necessidade de adaptar-se constitui o *desafio jurídico* da nossa época, e os juristas terão de enfrentá-lo ou sucumbir.

5. — Em qualquer país, e notadamente naqueles em vias de desenvolvimento, os juristas poderão desempenhar relevante papel no progresso, caso se impregnem da idéia de que o Direito pode e deve constituir um fator do desenvolvimento, ao invés de deixá-lo, como o fizeram até agora, indiferente a êsse problema, ou de permitir que êle continue mero instrumento passivo de concepções idealizadas pelos economistas e planificadores.

6. — Imbuídos dêsse nôvo ideário, os juristas passarão não apenas a interpretar e a aplicar as normas, e sim a pleitear, *iure proprio*, maior participação na feitura das leis, arquitetando concomitantemente procedimentos de racionalização que tornem o Direito amoldado às novas condições advindas da tecnologia.

7. — A ênfase do labor de todos os juristas deverá recair nessa nova problemática, passando a plano secundário a construção dogmática, o estudo comparativo de outros ordenamentos jurídicos e a pesquisa histórica dos institutos.

## A EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE PROTEÇÃO JURISDICIONAL DOS DIREITOS NO BRASIL REPUBLICANO

M. SEABRA FAGUNDES

O Império não conheceu a plena proteção jurisdicional dos direitos em face do Estado. O Poder Judiciário, conforme refere PIMENTA BUENO, carecia de “jurisdição para decidir questões de ordem administrativa”, que pertenciam “à competência exclusiva do govêrno” (1). Ainda que incompletamente estruturado, o contencioso administrativo (como tal se entendendo a quase-jurisdição cometida a órgãos administrativos para as relações Estado-indivíduo) alcançava tôdas as controvérsias oriundas de conflitos entre a administração fazendária e o administrado (2). E, se bem que nos demais setores de contato do indivíduo com a máquina administrativa, não se conhecesse órgão decisório específico, o certo é que ao Poder Judiciário não subiam, rotineiramente, os apelos do indivíduo atingido por abusos de poder. Por isso mesmo não se tem notícia do ajuizamento, nessa quadra, de qualquer ação concernente a demissão, aposentadoria ou reforma de servidor civil ou militar (3). Se, com objetivos diferentes, outras se ajuizaram, a crônica judiciária não as assinala.

A República, marcada, nos primeiros tempos, por uma liderança de idealistas, inclinados a estruturar as instituições da maneira mais impessoal e mais fecunda, caminharia para um sistema

(1) *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, ed. do Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, pág. 35.

(2) AMARO CAVALCÂNTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, edição atualizada por J. DE AGUIAR DIAS, vol. II, pág. 610.

(3) AMARO CAVALCÂNTI, *ob. e vol. cit.*, pág. 625.