

ORDEM JURÍDICA E ORDEM SOCIAL

POR JOÃO CAMILO DE OLIVEIRA TÔRRES

SENDO, como não se pode negar que o seja, o livro do Prof. OLIVEIRA VIANA sobre as *Instituições Políticas Brasileiras* (1) uma verdadeira "Suma", a apresentação em conjunto e de maneira sistemática de uma teoria de filosofia social e política, não são poucos os temas, principais ou secundários, centrais ou marginais, que merecem estudo e reparo em obra de tamanho vulto, seja por sua importância intrínseca ou seja por qualquer outro motivo; constituindo, porém, esta revista uma publicação especializada, limitar-nos-emos a discutir a tese fundamental do livro e seu corolário principal, pois uma crítica minuciosa e completa tomaria proporções assustadoras.

O Prof. OLIVEIRA VIANA, em seu novo livro — cujas qualidades específicas de agradável, rico e documentado não podem ser assaz louvadas — propõe-se a defender a seguinte tese: a ordem jurídica, no Brasil, tem estado sistematicamente divorciada da ordem social, em virtude do que denomina o "marginalismo das elites", principalmente das elites jurídicas. E como corolário: a técnica democrática de governo é inadequada à solução dos nossos problemas.

O simples enunciado da proposição maior dêste imenso silogismo leva-nos a formular sucessivas questões, algumas verdadeiras preliminares. Será, por exemplo, fenômeno estritamente brasileiro o "marginalismo das elites"? Ou então: somente em nosso país ocorrem divergências entre a ordem social e a ordem jurídica? Na França há vasta literatura a respeito, desde os romances de BALZAC a numerosos juristas e pensadores modernos. E, indo ao mérito: seriam verdadeiras as afirmações do Sr. OLIVEIRA VIANA quanto à realidade brasileira? A colocação justa do problema deve come-

(1) Livraria José Olímpio, ed., Rio, 1949, in 8.º, 2 vols., 301 e 252 pp.

çar pela análise de uma questão de filosofia: as relações entre a lei e a sociedade.

O Sr. OLIVEIRA VIANA reconhece três posições principais: o idealismo, o materialismo e o objetivismo. Esta tríplice divisão, ocioso dizê-lo, não é apresentada como original, evidentemente, e o douto historiador fluminense não adota a terminologia filosófica rigorosa, pois, os domínios da *regina scientiarum* parece que não lhe são de ares muito agradáveis.

Poderíamos definir estas posições do seguinte modo: para o idealismo, a lei deve ser elaborada segundo a sua lógica interna e sua coerência formal, não devendo tomar em consideração a realidade social, naturalmente irracional e ilógica; para o materialismo, a lei é apenas o reflexo da ordem social, cabendo-lhe, apenas, ordenar os fatos de maneira mais ou menos orgânica; para o objetivismo, a lei, condicionando-se a condições efetivas da realidade social, deve ser um instrumento de progresso e melhoria das relações de convivência humana, inspirada que é em princípios gerais da Justiça. Para o professor OLIVEIRA VIANA, as três atitudes teriam como representantes no Brasil as seguintes figuras: do idealismo, RUI BARBOSA; do objetivismo, ALBERTO TÔRRES; do materialismo, êle próprio, o Sr. OLIVEIRA VIANA.

Três capítulos são dedicados ao estudo destas posições, sendo impraticável, por extensa, qualquer citação.

Ora, como não se poderá negar impunemente todo o trabalho exaustivo de longos séculos de especulação e estudo, a verdade é que o abandono do conceito normativo da lei, por outro meramente expositivo, levar-nos-á a posições insustentáveis e o próprio SR. OLIVEIRA VIANA é o primeiro a fugir da sua posição quando, em mais de um capítulo, sugere medidas para a constituição de condições apropriadas para a boa organização de nossa vida política. Sejam quais forem as posições filosóficas que possamos assumir em face do fenômeno jurídico, uma verdade é suficientemente clara e indiscutível: a lei não se limita a representar determinadas condições da vida social, mas determina aquelas con-

dições que devem prevalecer: por uma espécie de *jeu de mots* diríamos que a lei “prescreve” ou “proscrive” atos: não se limita a “descrevê-los”. Seria negar a essência de toda lei, do código de HAMURABI às mais recentes declarações de direitos da O.N.U., fugir a tal colocação do problema. Evidentemente que a aceitação de uma hierarquia de normas e leis — no gênero da tríplice ordem tradicional (lei divina, lei natural e lei positiva) — apresentando critérios seguros de comparação entre atos de valor diferente, dará a tudo isto uma segurança muito maior do que a de todas as formas de naturalismo e positivismo dominantes no século passado. Abstraindo-se, porém, da discussão o problema estritamente filosófico, no qual, aliás, não entra o Sr. OLIVEIRA VIANA, discussão que nos levaria muito longe e para repetir, afinal, coisas muito conhecidas, parece bem claro que a lei visa adaptar a realidade a uma determinada ordem de idéias, o que, sendo verdade óbvia, nem sempre se tem claramente em mira. Sendo assim, a posição defendida pelo eminente professor fluminense resulta em verdadeiro paradoxo.

Mas, como não se legisla para o *topos ouranos* de que nos fala PLATÃO — a posição puramente idealista, o puro “parnasianismo jurídico” pode levar o legislador aos céus azuis da fantasia e os povos aos infernos rubros das revoluções...

A lei, portanto, é um instrumento de progresso social, destinado a acentuar e intensificar a proporção da justiça nas relações de convivência humana: a lei é um instrumento de civilização, de humanização. Tem sido assim, sempre, e todos, clara ou obscuramente, assim entendem a função da lei. Mesmo, como já dissemos, quando caem no paradoxo em que se encontra o Sr. OLIVEIRA VIANA.

Se a lei, repitamos, não pode, cartesianamente, considerar como um dado inexistente o conjunto dos fatos sociais e, por outro lado, não deve sujeitar-se a êles, mas aceitá-los, incorporando-os a critérios sempre mais elevados de justiça, se é assim, como falar no “marginalismo das elites”?

A existência de aristocracias é fenômeno universal e normal: sempre encontramos agrupamentos de elementos bem dotados que, por um modo, ou por outro, dirigem o progresso social. Tôdas as civilizações têm sido produzidas por estas minorias esclarecidas — os seus erros ou acertos provocam a decadência e a grandeza dos povos ou das instituições. Por isto, acreditamos que a expressão “marginalismo das elites” é redundante ou contraditória. Redundante, pois, se falamos em “elites”, isto quer dizer que estamos pensando em uma classe dirigente, numa minoria seleta. A expressão é contraditória, pois, uma elite nunca é marginal — é vanguardeira ou reacionária. Está à frente, ou atrás do progresso social: nunca à margem. Mas — e êste, afinal, é o tema do douto sociólogo fluminense — as elites jurídicas brasileiras foram ou não foram instrumento de progressão social? Estiveram, ou não, à margem dos acontecimentos?

Receamos, em mais de um ponto, que o professor OLIVEIRA VIANA, cedendo às tentações da política, tenha colocado à margem a fidelidade aos fatos, como lhe convém, na qualidade de historiador e de mestre no gênero. Mesmo como fôrça de expressão e recurso retórico, não fica bem, numa pessoa autorizada e ilustre como o autor de *As Populações meridionais do Brasil*, escrever que a Constituição de 25 de março de 1824 introduziu o sufrágio universal entre nós. Poderíamos dizer que o “censo” era tão baixo, que equivalia ao sufrágio universal. Mas, e as classes e profissões explicitamente destituídas do direito do voto?

É pena, pois o erudito historiador e pensador político oferece-nos contribuições bem fecundas acêrca do mecanismo exato e real da vida política no interior, suas observações sendo, não há dúvida, de suma importância para atenuar e corrigir os excessos a que o lirismo, por muito bem intencionado que seja, pode levar-nos.

Entrando, afinal, na discussão da tese a que se propõe o Sr. OLIVEIRA VIANA — a do marginalismo de nossas “elites” e da inadequação das nossas instituições políticas —, somos

levados a reconhecer que, apesar de tôdas as eruditas e notáveis dissertações acerca da vida nas aldeias européias e sobre a pré-história de nossas instituições políticas, choca-se violentamente com os fatos. Se a adoção de certas práticas — como a da magistratura municipal no Código do Processo Criminal do Império, por sinal que abolida logo após, em 1841 — de certo modo coincide com os costumes britânicos e discorda dos nossos, não se poderá, sem exagêro, considerar modelos de democracia as práticas inglêsas nos séculos XVIII e XIX. A participação do povo em nossas câmaras municipais não era muito menos ampla ou ativa do que a dos ingleses. Até o século passado, os lordes controlavam a situação na Câmara dos Comuns; e, se é lícito encontrarmos entre nós formações semifeudais, como o “coronel”, por exemplo, na Inglaterra afinal havia o próprio feudalismo, com base legal e fôrça nos costumes. Tenho que o Sr. OLIVEIRA VIANA exagerou positivamente as distâncias entre os costumes democráticos inglêses e os brasileiros, no que se refere à vida política local. Pois, com relação à vida política nacional, a distância antes de 1822, era de fato grande.

A verdade é que os fundamentos sociais da vida política — o *background* rural e aldeão — pouca divergência apresentavam e as modificações operadas nas infra-estruturas sociais como consequência da revolução industrial é que sulcaram de maneira mais profunda, a partir do reinado da Rainha Vitória, tais diferenças.

Teríamos, porém, caído no malsinado marginalismo, ao adotarmos, em 1824, os modelos e as práticas do constitucionalismo à inglêsa? Acredito que, em primeiro lugar, somos vítima de visão parcial e injusta da questão. O Brasil em 1824 não se transformou numa Inglaterra vitoriana, de chofre. Basta um dado positivo: o regime parlamentar só começou a vigorar depois de 1847, com a criação do cargo de Presidente do Conselho. O sistema político instaurado pela Constituição de 25 de março de 1824 era muito realista, original em certos pontos (como na parte referente ao Senado) e sofreu constante evolução, como, por exemplo, na orga-

nização das províncias. Será suficiente a recordação que o papel do monarca, de acôrdo com o texto constitucional e os intérpretes abalizados — BERNARDO DE VASCONCELOS, PARANÁ, ALVES BRANCO, URUGUAI, SÃO VICENTE, BRAZ FLORENTINO DE SOUSA, ITABORAI — não era o *le roi regne; ne gouverne pas*, ou “o rei não erra, pois nada faz” dos inglêses: e sim a palavra dura de ITABORAI — “O rei reina, governa e administra”... O estudo das instituições políticas do Império (a Constituição, as províncias, o sistema eleitoral, etc.) mostra-nos que nada se fêz de repente e sim paulatinamente, inclusive com idas e vindas, como demonstra a política do “Regresso”. E sôbre o “marginalismo” de nossas “elites” só poderia ter uma palavra — os principais juristas do Império, com raras exceções, militaram nas hostes do Partido Conservador — o partido do realismo e do objetivismo. E quase todos os grandes nomes dêsse partido foram magistrados: os liberais, que podem ser acoimados de idealistas e que tiveram influência reduzida (foram um “voto vencido” da Constituinte à República, de ANTÔNIO CARLOS a RUI BARBOSA), quase sempre se recrutavam em outras atividades. Sômente nos últimos anos do II reinado é que vemos uma jovem geração de bacharéis idealistas.

Seria, então, a República a grande vitória do idealismo e do marginalismo ?

A crise revolucionária de 1889 — como a de 1831 — possibilitou a irrupção do espírito idealista, logo, porém, abafado. Num diagrama dos fatos ligados à proclamação da República, podemos assinalar os seguintes pontos de referência: inicialmente, a vitória do espírito objetivista, quando o partido liberal aprovou o programa Ouro Preto, derrotando RUI BARBOSA; vitória integral do marginalismo, do idealismo, representados mais pelos positivistas (inimigos dos bacharéis) com a sua “ditadura republicana” do que, mesmo, pelo federalismo de RUI, espécie de linha média; vitória moderada na Constituinte quando, eliminada a influência positivista, ficamos com o presidencialismo e o federalismo do tipo americano, solução bem mais equilibrada

que a dos positivistas. Finalmente, vitória do espírito objetivista com a “política dos governadores”.

A história do Brasil, pois não confirma a tese e não é possível avançar ainda mais tal assunto, pois, do contrário, teríamos que escrever um livro do porte do que o Sr. OLIVEIRA VIANA vem de publicar; muitas das respostas ao erudito historiador já estão implicitamente formuladas em outras obras nossas. O recurso, contudo, dos exemplos de fora levar-nos-ia aos mesmos resultados. De modo geral — há exceções, evidentemente — a história é produto de minorias seletas e esclarecidas, que apontam os novos rumos ao mundo. A grande massa do povo, normalmente, se atém mais às tradições, é conservadora, tímida, sujeita a influências do poder e outras. Que seria dos movimentos socialistas se não fôsem os elementos egressos das classes burguesas e que forneceram aos operários os elementos necessários para a luta? A verdade é que o sufrágio universal é instrumento de conservação social e o voto feminino, arma em favor das “direitas”... Se no Brasil atual houvesse um sistema de sufrágio restrito, o Partido Socialista teria influência muito maior do que todos os chamados “populistas”. Nestas matérias, lutamos com um fenômeno paradoxal, que inutiliza muitos raciocínios — os elementos conservadores, conscientemente conservadores, sofrem de curiosas inibições mentais, que os transformam em instrumentos inconscientes da revolução, por falta de coragem para aceitar reformas positivas, que, embora dolorosas ou desagradáveis, evitam destruições radicais e completas. Mas, não é tão comum encontrarmos pessoas que preferem a morte a uma operação, dolorosa mas necessária? Seria, pois, um esforço inútil o que levou o Prof. OLIVEIRA VIANA, a escrever êste livro. Não, e por duas razões. Em primeiro lugar, pelo fato de haver muitos dados e muitas observações valiosas. Em segundo, pelo fato de provar, contra a sua vontade, que os juristas brasileiros têm sido instrumentos de progresso social e de inovações.

Exemplo dos mais significativos das contradições e pa-

radoxos a que leva todo determinismo sociológico pode ser encontrado nas sugestões finais do livro. Verdadeira a tese materialista, na formulação especialmente feita pelo Professor OLIVEIRA VIANA, não se justificaria qualquer intento de reforma social. Se recusarmos o conceito tradicional (mantido na prática de um modo geral, não obstante tôdas as teorias dissolventes) e tomarmos a lei como simples expressão dos fatos, excluindo-se-lhe qualquer conotação normativa, seremos obrigados a chegar a uma conclusão inevitável: o direito não existe e a lei é simples regulamentação dos costumes, mera constatação de fatos.

Ora, no final do livro, o Sr. OLIVEIRA VIANA apresenta-nos uma série de contribuições muito interessantes e dignas de atenção, contradizendo, embora, tôda a tese central. Com tôda razão julga êle que as liberdades políticas serão sempre coisa precária, se não estiverem garantidas as liberdades civis. As massas em sujeição, desguarnecidas de quaisquer anteparos contra a opressão, jamais serão efetivamente livres. É necessário dar-lhes certas garantias efetivas de liberdade civil, para que se possa falar em liberdade de qualquer. Ora, para a consecução de tais objetivos, o Professor OLIVEIRA VIANA apresenta certo número de sugestões, de modo geral louváveis, destinadas à garantia real da liberdade. Resumindo, tais garantias se concretizam na abolição da polícia e da justiça como instrumentos de clãs familiares ou políticas. A observação é justa e ninguém dela discorda: nos meios rurais, a autoridade não representa a figura abstrata e impessoal do Estado, mas a fisionomia concreta do chefe local. O resultado é que o voto se transforma no que todos sabem: expressão da vontade e dos interêsses dos chefes locais. Daí as sugestões apresentadas pelo Professor OLIVEIRA VIANA.

Para conseguir a garantia efetiva das liberdades individuais, sugere, no final do livro (Capítulo XI, principalmente à página 232) a libertação das autoridades locais do "contrôle" e da influência partidária, mostrando, aliás com razão, que o estilo proposto no Código do Processo Criminal

do Império, se dava tom aparentemente democrático à polícia e à justiça, pelo fato de fazê-las oriunda da vontade do povo, tornava-as facciosas. Ora, se é axioma democrático a origem popular do poder, não o é menos a igualdade em face da lei. Por isto, a prática do coronelismo, mantendo, até hoje, como situação de fato, o *statu quo* do Código do Processo, representa obstáculo à livre manifestação da vontade popular. Não há como dar razão por isto ao Sr. OLIVEIRA VIANA.

O sociólogo fluminense, então, para resolver o problema, sugere a “federalização da justiça” e a polícia de carreira. Por mais estranho que pareça à primeira vista (ou em face da argumentação do Sr. OLIVEIRA VIANA), mas precisamente na lógica dos fatos, foi um govêrno estadual, o de Minas Gerais, que iniciou a política de colocar a justiça e a polícia fora e acima dos partidos. Principalmente a polícia, através dos decretos-leis 2.105, 2.120 e 2.147, de 1947, consolidados pela lei 391, de 30-8-49. Evidentemente, poucos anos de prática de um sistema, prejudicado por vários fatores de ordem geral, não podem conseguir, de pronto, resultados sensacionais e maravilhosos. Mas, um govêrno estadual, de cunho acentuadamente liberal, deu início à prática das sugestões do Sr. OLIVEIRA VIANA — *avant la lettre*, é claro.

Finalizando, há que registrar o paradoxo supremo: como conciliar sugestões de reforma com a crença na primazia do fato sôbre a norma jurídica?