

RENOVAÇÃO DO DIREITO

Discurso proferido na sessão magna de 25 de outubro de 1941, comemorativa do cinquentenário da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, em nome da Congregação de Professores.

São os aniversários ocasiões propícias à meditação e ao julgamento de si mesmo. As instituições que envelhecem — como os homens — fazem nestas grandes datas uma pausa no tumulto dos seus dias, e recolhem o olhar pousado nas tarefas externas, para concentrar a consciência no exame do seu próprio destino.

Hoje completa o seu cinquentenário a nossa jovem e gloriosa Academia. E se por um dia se suspende o nosso labor, é para que possamos, reunidos nesta doutoral, meditar sobre o destino da instituição viva que com os nossos alunos encarnamos, e não só sobre o seu destino cumprido, como sobre o seu destino a cumprir, procurando através dele conhecer o sentido, o útil e o inútil das nossas próprias existências.

Num mundo que se transforma tumultuosamente, não só nas formas aparentes como em toda a sua ordem fundamental de valores, o espírito humano vive num perpétuo examinar-se.

Nenhum estudo, nenhum ideal, nenhum programa; nenhum organismo, profissão ou atividade está bem justificado aos nossos olhos se não o sentimos radicado no futuro, se não podemos ter os sinais e a garantia da sua sobrevivência às transformações que passam.

Essa inquietação com o destino — próximo e distante — das coisas e das ideias, esse temor dos compromissos com valores efêmeros, é por certo um dos aspectos dramáticos e, ao mesmo tempo, fecundos do espírito moderno. Toda cultura aspira a durar. Pode dizer-se mesmo que a cultura não é senão um esforço para vencer as contingências do tempo e instaurar uma ordem que sobreviva à marcha incessante da história, que domine e absorva o novo dos acontecimentos. Quanto maiores, quanto mais rápidas, quanto mais vastas são as mudanças, quanto mais velozmente se transformam as sociedades e os homens, mais se exaspera, no plano da cultura, a ânsia de durar; e indagar pelo destino de cada instituição, de cada sistema, de cada coisa, torna-se o problema capital a que inelutavelmente volvemos nas horas em que o nosso espírito se recolhe para meditar.

Estamos aqui debruçados sobre o passado da nossa Faculdade, e como impedir que o nosso espírito todo se absorva em perscrutar o seu futuro?

É certo que encontramos nas tradições, mesmo tênues, da nossa casa, um elo poderoso que nos prende, e nutre a nossa convivência intelectual. Uma hora como esta dá lugar a meditações graves, mas também sugere a evocação comovida daqueles que deixaram impresso o seu vulto na memória dos seus discípulos de ontem, colegas de hoje, e, retirando-se pela morte, pelo apelo de outros postos, ou pela idade, a eles legaram o encargo de manter as cátedras que ilustraram.

Quero render-lhes a homenagem que no dia de hoje transborda dos nossos peitos; seus grandes nomes são as nossas glórias, seus pensamentos e livros são os episódios culminantes da nossa história externa, os gestos e palavras que deles nos ficaram são a crônica doméstica que de cada escola faz uma imensa família, por onde sem cessar se

escoam as gerações.

Para evocar sob um só nome todos esses vultos, aquele que representa as nossas tradições domésticas mais caras, cuja exemplar figura estendeu sobre gerações de estudantes de que a minha foi a última, a sua sombra afável e patriarcal: falo do conde de **AFONSO CELSO**.

Mas é em vão que procuramos absorver, nessa evocação comovida, o espírito que se impacienta em indagar do presente e do futuro. Repassando mentalmente a galeria dos nossos professores, repondo-nos naquele ano, que nos parece tão remoto, em que esta Faculdade se fundava, o que logo nos assalta é o cotejo desses dois momentos, tão diversos para a cultura jurídica, e que apenas meio século separa. Há cinquenta anos, quando nossos cursos se abriam, a ordem jurídica parecia formada de um corpo de normas, tão estáveis nos seus fundamentos éticos e econômicos, tão interdependentes e coesas, que o Direito vigente podia ser julgado uma conquista definitiva da civilização, e as instituições civis, os princípios jurídicos, podiam parecer, nesse mar de incertezas que é a história dos povos, um vasto continente, conhecido e explorado, ao abrigo das surpresas e aventuras. As regras se transformavam, as instituições evoluíam segundo leis e princípios internos que tudo legitimavam, dando ao Direito a ilusão de ser uma autarquia.

No Direito Privado, a autoridade constante dos textos romanos e da legislação filipina, sobre que se vinham depositando, ao longo dos anos, as inovações legislativas processadas lentamente, dava a sensação de que o Direito era mais um fruto da história do que a obra do legislador. Como outrora, descobria-se, atrás da *Lex*, um vasto campo indeterminado, que era o *Ius*, por cujos labirintos só pela mão dos intérpretes autorizados podia alguém se aventurar. O Direito Privado parecia independe por completo da ordem política. Suas normas, entretidas nos interesses dos indivíduos, escapavam à influência das instituições públicas, e o jurista, neste domínio melhor que em qualquer outro, julgava lavrar um solo próprio, que só de sua vontade dependia.

No domínio do Direito Público, os princípios do governo democrático representativo se haviam identificado de tal forma com a técnica jurídica, que nenhuma distinção era possível fazer entre o pensamento político e o pensamento jurídico, a não ser na esfera daqueles atos de governo que se processam fora do império da lei. Essa tinha sido uma consequência histórica irresistível do modo por que se formara o Direito Público moderno. Quem criou o Direito Público, que há cinquenta anos atrás regia, como sistema único, o pensamento jurídico, foi o liberalismo. Das ideias liberais saiu o movimento constitucionalizador: nelas se fundaram as Constituições republicanas ou monárquicas, de modo que o Direito Constitucional, ao se formar, incorporou esses elementos históricos originários, e elevou a princípio jurídico o que não era mais do que uma ideologia.

O Direito Público de há cinquenta anos parecia ser o único Direito Público, embora fosse, na verdade, um Direito Público. A sua construção legislativa e doutrinária visava a fazer do Estado um autômato, espécie de máquina capaz de atender a toda e qualquer

emergência histórica, sem que a colaboração do homem político fosse além do necessário para fazer funcionar o aparelho constitucional. Tudo que perturbasse ou ferisse esse automatismo perturbava ou feria a ordem jurídica. O Direito se tornara solidário com uma certa concepção política do Estado, e graças a isso alargara suavemente os seus domínios, até operar esta transformação singular: a Política passara a dever obediência ao Direito; este em vez de ser, como sempre fora, uma criação dos governos, passava a ser uma ordem imanente a que toda boa política se devia circunscrever e sujeitar.

Foi a essa concepção do Estado que **MAX WEBER** deu o nome de “domínio legal” ou “burocrático”, nome mais amplo e adequado que o de “democracia”, pois, na verdade, democracia exprime a relação entre o governo e os governados, e não o modo por que a autoridade se exerce ou se legitima. (**MAX WEBER**: *Wirtschaft und Gesellschaft, in Grundriss der Sozialökonomik*. Tübingen, 1922.)

Tal era, há cinquenta anos atrás, a concepção da ordem jurídica, que jazia, não nos escritos onde se aprofundavam os problemas, mas no fundo da consciência comum. A ciência do Direito podia se esquecer dos vínculos que prendem a ordem jurídica à ordem política, quando o Direito Privado parecia emanar mais de uma transformação histórica do que do arbítrio dos governos, e o Direito Público erigia em preceito jurídico o que não era senão uma construção política fundada no liberalismo. O Direito era um mundo criado, seus alicerces estavam assentes, sua evolução se processava sem quebra de continuidade, e a legitimidade de cada norma estatuída provinha não só da outra, que autorizava a sua promulgação, como da coerência interna que integrava a nova regra no sistema, em cujo seio não era possível conceber antagonismos.

É compreensível, quando se pensa nesse quadro, que o mundo moderno, aberto aos nossos olhos, tenha significado para muitos a falência da ordem jurídica, pois o aspecto fundamental da reforma política e social contemporânea foi a brusca revelação da relatividade do Direito.

Tudo que aspirava ao absoluto, ao imutável, foi envolvido na grande transformação das ideias, e quer no campo do Direito Público, quer no do Direito Privado, a Política restaurou de súbito o seu incontrastável império, pondo diante do jurista um vasto material novo, que os seus instrumentos doutrinários nem sempre estão aptos para trabalhar.

E é aí que nos cabe indagar pelo destino da ciência do Direito. Pertenceria ela a uma cultura cujas raízes foram rompidas brutalmente, e seu fim será declinar e retirar-se ante o arbítrio do legislador? Ou terá ela um papel a desempenhar no mundo que se ergue, neste meado do século XX? Será o seu papel histórico resistir, e domesticar as inovações que surgem; ou procurar audaciosamente criar sobre elas uma ordem nova?

São estes os problemas cruciais do espírito jurídico moderno, e deles depende, para uma congregação de professores, o conhecimento e a aceitação do seu verdadeiro destino.

Pode-se dizer que tais problemas se resumem num único: o da relação entre a Política e o Direito. Falo não apenas da relação lógica, mas também da relação histórica, e pois que todo problema filosófico só é passível de uma discussão fecunda, quando enquadrado na vida e na consciência de um só homem, quero, como jurista, tomar minha posição nesse debate capital, de que pendem os nossos destinos.

Não me importa, aqui, indagar qual seja o objeto próprio da Política, nem discutir se ela reparte ou não com o Direito o seu campo de aplicação. O que me interessa examinar é somente este ponto: pode qualquer política criar um Direito, ou o Direito em sua natureza técnica está comprometido com certos princípios éticos e sociais que colidem com alguns sistemas políticos e com outros se harmonizam?

Bem sei que esta questão pode envolver aquela outra — o que é o “jurídico” — e, nesse caso, responder a ela seria tomar partido nas questões centrais da Filosofia do Direito, o que por ora não é o meu intento. Por isso ainda quero esclarecer que o meu tema se situa no puro terreno histórico; quando falo Direito estou me referindo a um corpo positivo de normas, a um sistema, capaz de apresentar a continuidade e a estabilidade necessárias ao reconhecimento de sua existência.

Ainda há quem pense que a ordem jurídica só tolera um regime político, ou os regimes que se aduzem sob princípios determinados. Sabemos que essa era uma convicção radicada na consciência dos nossos juristas antes do grande abalo externo que as inovações legislativas recentemente produziram. E se não era uma convicção dos que trabalhavam nos aspectos filosóficos e críticos da nossa disciplina, era pelo menos um dado da consciência comum, radicado entre os que se consagravam aos estudos puramente dogmáticos.

Tal concepção se funda no desconhecimento completo da análise da norma jurídica, em que se patenteiam necessariamente dois elementos, um predominantemente “formal”, que é o elemento técnico-jurídico, e o outro, “material”, finalístico, que é o elemento ético-político. Toda norma é, pois, essencialmente contingente, e o elemento político que nela se insinua determina o seu sentido, orienta a sua eficácia e, se for alterado na mente do legislador, pode conduzir à formação de uma norma oposta, à qual, entretanto, não se recusará o nome de “jurídica”, desde que ocorram os “elementos formais” que como tal a caracterizem.

Por se reconhecer que a norma jurídica pode reger os fatos num sentido ou noutro, sem perder a sua natureza, foi que se chegou à afirmação doutrinária oposta à que até aqui consideramos — a “imparcialidade” da ordem jurídica. Aos autores desta escola parece que toda e qualquer vontade de governo, desde que se revista dos requisitos formais da norma, é capaz de criar um “sistema jurídico” de validade indiscutível. O Direito é, perante tal doutrina, indiferente a todo pensamento político. Ao invés de estar comprometido com uma ideologia, solidário com um regime, sua posição é de equilíbrio, indiferente às oscilações dos princípios sociais, o que leva à afirmação de haver um

número de sistemas jurídicos tão infinito quanto o forem os caprichos e invenções do legislador.

A meu ver, essa consequência extrema a que o puro formalismo jurídico chega, partindo de uma análise razoável e fecunda, pode ser facilmente evitada, se considerarmos o Direito no plano histórico, onde podemos fazer esta observação capital: “nem todo corpo de normas, vigentes num momento dado, constitui um sistema jurídico”. Para que haja um “sistema jurídico” não é necessária uma coerência teórica interna, a qual facilmente se altera nas fases de transição e mudança, mas é indispensável que haja entre as normas, entre os comandos jurídicos, um equilíbrio, um ajustamento prático, no qual se enfeixam e explicam todos os imperativos. Esse equilíbrio interno não se encontra necessariamente onde quer que um governo legisle, e quando se encontra é um índice verificador da legitimidade da sua política.

É fácil apontar a falta desse equilíbrio, desse ajustamento prático, nas leis dos povos que não atingiram o nível histórico do Estado. Entre elas não se forma aquela recíproca conveniência que é a base de toda especulação jurídica, pois só é possível uma ciência do Direito graças a essa continuidade interior que aproxima e hierarquiza todas as normas, e que não está na técnica mas na vontade do legislador.

Não é, portanto, admissível que se considere a ordem jurídica como compatível apenas com um certo regime, ou com um dado corpo de princípios políticos. Também não é admissível que se proclame a indiferença absoluta do Direito ante a vontade do homem de Estado. A verdade está numa terceira opinião: podemos enunciá-la deste modo: se é certo que nem toda política cria um Direito, também é certo que o criar um Direito é a suprema verificação histórica a que se pode submeter uma política. Um regime político que dá nascimento e força a um novo sistema de Direito Positivo, diferencia-se da tirania, demonstra a legitimidade e o sentido universal do seu advento, pois o Direito é o fixador das inovações e das criações políticas, as quais têm vida e sentido efêmeros se não produzem logo um resíduo jurídico através do qual se incorporem à vida das sociedades.

E é sobre essa observação que me fundo para concluir o exame do destino que à nossa Faculdade se abre, no mundo moderno. O destino de uma Faculdade é o destino do Direito, a que ela serve. E se os que consideram a ordem jurídica vinculada a um certo pensamento político têm motivos para olhar, repassados de tristeza, a era presente como um tempo de decadência jurídica, aqueles que conhecem a independência ideológica da nossa ciência só o podem considerar como tempo de ascensão, de inquietação fecunda, em que o jurista vê processar-se aos seus olhos, sob o escalpelo da sua crítica, a vertiginosa elaboração de um sistema novo de Direito Positivo, no qual se venham exprimir o espírito e as exigências do mundo de hoje.

Estamos neste meio centenário, os juristas desta casa, diante de um universo em que não mais se reconhecem os valores sociais com que trabalharam os juristas de há cinquenta anos. Mas se indagarmos pelo destino do Direito e das escolas que o ensinam,

partindo de uma concepção verdadeira das relações entre o Direito e a Política, veremos que no mundo moderno a nossa missão se engrandece: em torno de nós se processa uma vasta e grandiosa reforma do sistema legislativo; no Brasil, como de resto em todo o mundo, a velha sistemática elaborada sobre as bases de um outro Direito Positivo, não abre espaço para as inovações. Refazer a doutrina, reajustar a ciência jurídica ao seu mutável objeto, que é a lei — eis a tarefa a que os nossos esforços devem estar consignados. Para o jurista as leis novas são como para o físico as grandes descobertas que reformam as concepções sobre a estrutura da matéria: elas obrigam a um deslocamento teórico, a uma alteração de sistema, cujo alcance, muitas vezes, alarma os estudiosos tímidos e desencanta os rotineiros.

O que, porém, singularmente engrandece a investigação jurídica nos dias de hoje, é que o jurista, nos estudos que empreende sobre a nova ordem legal, está fazendo um trabalho ao mesmo tempo de experimentação e de integração da obra do legislador. Ele “experimenta” cientificamente as normas, quando as envolve no tecido das suas induções e deduções; do seu trabalho resulta, portanto, uma verificação da Política, a qual já sabemos que se legitima graças ao Direito que se mostra capaz de engendrar. E ele, jurista, ainda “integra” a obra legislativa quando dela extrai os princípios, as analogias, que depois vão passar, por obra dos juízes, ao corpo do Direito Positivo.

Só se consideraria, pois, em crise, no mundo de hoje, uma Faculdade em que o saber jurídico houvesse assumido a forma de um precipitado insolúvel, resistente a todas as reações. Seria ela um museu de princípios e praxes, mas não seria um centro de estudos. Para uma escola de Direito viva, o mundo de hoje oferece um panorama de cujo esplendor raras gerações de juristas se beneficiam. O objetivo dos nossos estudos foge, transforma-se, fixa-se um segundo, diluindo-se quando parecia assente em definitivo, e sobre esse chão que ondeia sob os nossos passos, estendemos a improvisada engenharia das nossas construções doutrinárias. As leis sobre o trabalho, as leis fiscais, as que exprimem a transição da economia livre para a dirigida, o novo Direito Público, esse mundo em gestação que é o Direito Administrativo, tudo assoberba e solicita o jurisperito, que está no mundo de hoje como deve ter estado o geógrafo na época das descobertas.

Assim, é a confiança, o entusiasmo do trabalho, o que experimentamos nesta data, quando vemos a nossa cinquentenária Faculdade cruzar os mares novos e difíceis da Política contemporânea, cônica da importância crescente de sua missão. Os nossos juristas têm o seu olhar voltado para a renovação do Direito, e reprovando todo academismo, em que a mentalidade científica corre sempre o risco de se estagnar, aqui estão investigando, articulando, experimentando o novo, e procurando ligá-lo, uni-lo ao antigo, porque é um dos princípios cardiais da cultura jurídica — o esforço para garantir a continuidade das instituições.

Meus colegas. Estes cinquenta anos cumpridos deram à nossa Faculdade de Direito aquela “glória obscura”, que toca ao jurisconsulto na partilha das grandes recompensas humanas. Nascemos de duas escolas livres, as primeiras que lograram com êxito competir

com o ensino oficial, e fundidos esses dois confluente, viemos ocupar este posto primaz, em que representamos na Universidade do Brasil o estudo e o ensino do Direito. Nossa marcha ascensional faz com que o dia de hoje seja o triunfo dos nossos fundadores. Penso na fundação das aldeias predestinadas, que entre tantas fadadas à mediocridade sem remédio, espraíam-se depois em vastas cidades, portadoras da civilização. Os amigos que um dia se juntaram para abrir uma escola particular onde, com sacrifício próprio, ensinassem o Direito, porventura não sonharam estar fundando aquela que seria a Escola Jurídica da Universidade Brasileira.

Desse destino cumprido, nós, os professores e estudantes de hoje, fazemos cabedal para enfrentar o futuro, e já agora o que sonhamos não terá talvez a modéstia de quem começa, mas o arrojo de quem prossegue com a experiência das vitórias.

Queremos que outros venham um dia, neste mesmo 25 de outubro, comemorar não apenas decênios, mas séculos da nossa fundação. Essa esperança, nós a nutrimos, não apenas de um amor viril pela nossa vocação professoral, mas também de uma serena confiança no futuro da nossa raça, da nossa cultura, do nosso Estado, feitos por Deus para durar e para civilizar.