

CRÔNICA UNIVERSITÁRIA

1968

O ESTRUTURALISMO NO DIREITO VIVO (*)

PROF. MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

(Catedrático de Direito Administrativo. Ex-Deputado Federal. Delegado do Brasil na XVI Assembléia Geral das Nações Unidas. Juiz Federal, no Paraná).

Que as minhas palavras cheguem à compreensão daqueles que fazem os estudos **jurídicos** uma vocação de inteligência e de espírito. Dizem os historiadores clássicos que a **ciência moderna** resultou da vitória da Renascença italiana. No entanto, os historiadores atuais, mais sensivelmente argutos, não aceitam mais esse pressuposto hipotético. O mundo antigo, como se entende hoje a **cultura**, quase nada ofereceu à ciência contemporânea. A **ciência**, não as artes, o **direito**, não as leis, no passado nada ofereceram de permanente para fixação de uma **civilização** parecida para todos os homens, povos, raças e nações. A **ciência** foi talvez a atividade em que o mundo antigo foi especialmente fraco. Pudessem ou tivessem os antigos desenvolvido a **ciência**, quer no Egito, na Grécia ou em Roma, quem sabe essas civilizações não houvessem desaparecido. Mas em vez de procurar os motivos científicos, estavam os antigos mais interessados na discussão de profundos problemas filosóficos abstratos. Qualquer introdução histórica à **filosofia do direito**, fóra Roma revela mostrando idêntica atitude humana. O que aconteceu com a **ciência**, aconteceu também em parte com o **direito**. Aquilo que é **direito** agora, veio por si mesmo, pela necessidade do **tempo histórico**. Tudo se transformou não transformando a fisionomia **física** do homem. Ainda continua ele o mesmo **animal associado** com as mesmas urgentes complicações **fisiológicas**. Com a diferença que passou a se interessar pelas **verda-**

(*) Aula inaugural proferida, com a instalação dos cursos jurídicos, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, em 1968.

des do universo real, com a atenção nada voltada para o reino dos ideais. Atento aos fatos **sociais**, como temeroso dos fatos **econômicos**. Para ser claro, neste nosso início de conversa, o resultado aí está sem paralelo: o mundo passou a ser uma **estrutura** carregada de forças onde as **multidões nacionais** vivem um mesmo **instante vital** com a colaboração do **processo ciência**, com a tutela do **processo-direito**, com a proteção do **processo-ordem**, com a vida limitada aos **processos comuns** da existência social e coletiva.

EGITO, GRÉCIA, ROMA, INGLATERRA

Mesmo sabendo que não é fácil resumir extrovertendo o pensamento de quem fala ou escreve, vamos ao relato de um rápido quadro histórico. O quadro é simples, mas nada completo. Foram as idéias religiosas o elemento predominante na vida e na história do Egito. Os "papyros" constituíram literatura florescente de objetivos morais e religiosos. Os conhecimentos científicos atingiram na época limitado desenvolvimento. As proposições geométricas eram a tônica para tudo, inclusive para regularizar a distribuição da **propriedade** após as inundações do Nilo. Com a crença na imortalidade da alma criaram uma **forma de govêrno** de monarquia hereditária e absoluta, onde os reis eram respeitados e venerados como divindades. Deixaram os egípcios, para exame dos pósteros, uma legislação excelente na expressão de Bossuet, como "fonte de tôda boa administração". Uma legislação **teocrática**, fundada na divisão da população em classes, como princípio e sistema de organização social. Os gregos formaram primeiro um certo número de pequenos Estados, cada qual com o seu **monarca** hereditário investido ao mesmo tempo da função de juízes, chefes militares e sacerdotes. No seu maior esplendor, no século de Péricles, chefe do partido **democrático**, apenas valorizaram-se as instituições políticas. Os romanos, no entanto, foram criadores de **legislações** admiráveis para o tempo. Com as **Institutas** de Gaio e o **Corpus Juris Civilis** de Justiniano, deram ao mundo padrões de ensinamento. Souberam, como não souberam egípcios e gregos, ordenar as **regras** que consideravam **jurídicas**. Ainda hoje, se não herdamos de Roma o **direito**, dela herdamos a consciência das reformas e das leis comuns a todos em **razão natural** das circunstâncias históricas. O **direito consuetudinário** inglês é em essência igual ao **direito romano**, uma resultante da **realidade** em tôdas as suas formas diferentes, um **direito natural** generalizado através de conceitos amplos e princípios normativos. A herança que Roma deixou, que a Inglaterra séculos depois confirmou, não foi a da conquista dos seus grandes chefes militares, mas a do corpo do seu **direito** como estrutura e processo de equilíbrio entre os opostos sociais.

PANORAMA HISTÓRICO DO DIREITO

O direito **é**, verbo **ser**, nunca está parado na sua contínua evolução. É verdade social, fato natural, ato humano, condição nacional, realidade internacional. Como pensamento, **êle o direito**, absorveu princípios e também impôs normas. Como **pensamento**, na Idade Média, conceituou-se pela filosofia **tomista**. Atravessou, com Grocio e Pufendorf, Hobbes e Spinoza, Locke e Montesquieu, o período clássico do **direito natural**. Com Rousseau afirmou, apesar de guerras e revoluções, a verdade do **contratualismo** social. A combinação entre a teoria do **direito natural** de Locke e a doutrina da **separação dos poderes** de Montesquieu, constituiu-se base do sistema norteamericano de governo nos Estados Unidos. O **idealismo alemão** foi transcendental e criador por excelência. Sofreu a influência da filosofia jurídica de Emmanuel Kant de Johann Gottlieb Fichte. As teorias históricas sobre a **evolução do direito** encontraram em Savigny, Puchta, Maine, Vinogradoff, Cushing, Carter e Field, orientadores de poderosa convicção filosófica. Herbert Spencer, filósofo e sociólogo inglês, influenciado por Charles Darwin, compôs conceitos do direito, da justiça e da sociedade, amparado na "**Origem das Espécies**". Contra um individualismo atuante levantava-se a "lei da igual liberdade" para todos. A idéia de que o **direito** é antes de tudo o produto de forças econômicas em evolução foi defendida por Karl Marx e seu colaborador Engels. Como seu antecessor Heggel, Marx acreditava, que a história era uma luta de forças conflitantes, que se explicava pela forma da tese, da antítese e da síntese. Assim nasceu o determinismo econômico do **direito**, o direito enraizado nas condições materiais da vida. Há que lembrar, na figuração dos princípios, o **utilitarismo** como escola, adotado por Jeremias Bentham e John Mill, este último como o famoso ensaio "Da Liberdade". Argumentando que o fim da lei "não é apenas proteger a liberdade individual", surgiu Ihering como defensor da coação e da força no **direito**. Com o **positivismo**, simbolizado por Augusto Comte, uma grande corrente ganhou prestígio em oposição ao teológico e ao meta-físico. Foram artífices, na evolução para o **estágio positivo**, Moritz Schlick e Rudolf Carnap. Com John Austin para o **positivismo analítico**, em função da jurisprudência e dos sistemas legais na sua concepção estrutural. Com Hans Kelsen chegamos à "teoria pura do direito". A ordem jurídica, para Kelsen, corporifica-se num documento formal, numa Constituição escrita ou assente no costume. Para Kelsen importava um ponto básico: o **direito** como uma técnica específica de organização social. Na sua "Teoria Geral", ainda consagrada pelos estudiosos, "a lei caracteriza-se não como um fim, mas como um meio específico, como um mecanismo de compulsão a que, como tal, não

adere qualquer valor ético ou político, um mecanismo cujo valor deriva antes de um fim qualquer que transcende o direito". **Todo Estado é um governo de leis, diz Kelsen.** Variam os métodos, explicam-se os meios e os fins, harmonizam-se os contrastes, mas a realidade continua uma só: a realidade do **direito** como um **ser vivo**, existindo sempre apesar das teorias, das escolas, das doutrinas e dos sistemas. O **direito**, não como força real unicamente, mas como energia somada através valores que são desiguais.

SOCIOLOGIA E REALISMO JURÍDICO

Se o **direito** fôsse tão somente o exercício do **poder estatal**, então a sociedade não existiria mesmo com as desigualdades existentes. Não é verdade que o **positivismo sociológico** de Gumpowicz seja verdadeiro. Se o **direito** exprimisse apenas uma forma de vida social resultante da luta de grupos sociais heterogêneos, então a sociedade seria apenas um conceito abstrato sem conteúdo histórico. Há **direitos naturais** que o próprio **direito** reconhece, o de nascer, o de viver, o de pensar, o de sentir, o de falar, o de enxergar, o de sofrer, o de acreditar, o de não crer, o de sobreviver não obstante tudo. Esses são **direitos inalienáveis** próprios do indivíduo. É preciso, por isso, aproximar os princípios da **sociologia** dos princípios do **realismo jurídico**. Também a sociedade, como os grupos, são **fatos naturais**, desde que surgiram não como produtos absurdos da imaginação. O corpo social, pelas suas características de estrutura, é igual ao corpo humano. É cabeça, é tronco, são os membros. São os órgãos anatômicos e as funções fisiológicas. É o sistema de circulação dos vasos sanguíneos e todo o complexo do aparelho respiratório. É o finito e o infinito. É a alma e o mundo exterior. É o **ser** orgânico e a **vida** orgânica. É o indivíduo, isolado ou associado, como inteligência e vontade. Não é porque exista a luta entre grupos e classes em torno do poder político, social ou econômico, que a sociedade não seja um **fato** e sim uma **ficção**. Sempre foi assim e assim há de ser sempre: os conflitos são resultantes de uma tendência sempre maior para ampliar as condições da liberdade e da igualdade. Não é o **contrôle legal** que mantém a humanidade socialmente integrada. Nada é eterno no homem, como nada é eterno na sociedade. O **direito** sim, pode ser eterno, desde que se adapte, como sempre se adaptou, às condições das civilizações em mudança. Northrop explica e muito bem, que o "direito positivo não se entende isolado das normas sociais do **direito existente**". Uma coisa é o **direito**, outra coisa são as **leis** que bem ou mal regem uma nação. Há uma profunda diferença entre aquele **direito** praticado pela sociedade e aquele outro **direito** impôsto pelo Estado. As proposições legais nem

sempre são autênticas e verdadeiras. Mas o **direito**, como o entendemos, na sua acepção sociológica de realismo jurídico, sempre o é como sistema de estrutura societária. É esse **direito** que aqui interessa.

Para estudar o **corpo vivo do direito**, o comportamento real do homem em sociedade, não é preciso que saibamos tão somente da importância das leis escritas. Estas são emergentes como os contratos, as firmas comerciais ou as convenções. As relações jurídicas não fazem propriamente o **direito**. As fontes formais do direito podem não ser as suas fontes **naturais**. Ficar como ficou François Gény apenas na metodologia jurídica judiciária, não é entender o **direito** na profundidade plena da sua **existência natural**. O homem juiz, aplicador das leis, deve dar o maior sentido possível ao interesse dos litigantes até onde se possam harmonizar, no interesse da harmonia geral e social. Quero fazer compreender o **direito** fora dos códigos e das codificações esparsas. O **direito** como essência e processo naturais. O **direito** como bem compreendeu Roscoe Pound, o fundador da escola sociológica do direito nos Estados Unidos, distinguindo os interesses **individuais** dos interesses públicos. Indo, sendo possível, mais longe ainda, para afirmar fora dos axiomas e corolários, a sua natureza **social** e a sua natureza natural. O **direito** como estrutura ou infraestrutura, como processo orgânico e não simplesmente procedimento judicial. O **direito**, numa sociedade, como **realidade** em qualquer estágio da sua evolução.

PROCESSO JUDICIÁRIO E PROCESSO NATURAL

Uma **realidade** que não está na rotina das práticas forenses. Essa característica, dos chamados trâmites judiciais, são características secundárias para a **ciência do direito**. O **direito** se afigura, diante de qualquer análise realista, mais como uma sequência de **fatos** do que um sistema de **regras** , uma estrutura com **vida própria** e não um conjunto ordenado de normas estabelecidas. A missão dos juízes, como a função dos advogados, a ação das autoridades policiais, como a pragmática cartorária, fazem **judiciarismo** cuja significação se limita às normas que decidem os **casos** . Não existem dogmas fundamentais dentro da prática judiciária: o que existem são regras de conduta e procedimento. O que se pretende aqui, pela larga tradição jurídica, é uma **conduta lógica** para as vontades conflitantes possivelmente contraditórias. A importância do processo está no **modo** de fazer e construir uma **verdade** tirada das leis diante da pluralidade dos valores em jogo. Por isso, como o **direito-ciência** , o processo não escapa das suas origens **naturais** , portanto científicas também. Sua importância, como **método** para a **justiça** , dentro de relativos critérios de ava-

liação **ética**, seja êle civil ou penal, administrativo ou comercial, não reside pròpriamente na elaboração ou aceitação de princípios codificados. Essa importância é de **fisiologia jurídica**. Saber como os **direitos** se comunicam, é papel relevante do estudioso em busca da **verdade jurídica**. Nas épocas conturbadas, nos períodos de transição diante das crises, frente a guerras ou revoluções, onde homens se apeiam do poder para outros subirem ao poder, é comum o ceticismo marcar desilusão no espírito dos jovens juristas. Quando privilégios se apagam, ou esperanças novas ressurgem, quando a sociedade altera quadros dirigentes, ou derrota castas anteriormente vitoriosas — tudo isso não tem menor ou maior importância para a **vida do direito**. Porque êle é um só, existindo pelo drama universal do homem, superior às crises do indivíduo na sua disputa pela riqueza, pela ambição, pela vaidade ou pelo próprio poder. Para Benjamim Cardoso, com a longa experiência da Suprema Côrte norte-americana, o "direito" é alguma coisa mais que uma sucessão de julgamentos isolados, que exaurem a sua fôrça legal quando resolvidas as controvérsias que lhe foram trazidas". **O corpo geral de doutrina e tradição**, de que são ou forem derivados os julgamentos, constituem objeto também do direito na uniformidade da sua expressão histórica. "O estudo do direito é, assim, encarado como o estudo de princípios de ordem que se revelam nas uniformidades de antecedentes e consequentes". **Ex facto jus oritur**. Holmes, outro importante nome como Pound e Cardozo, cujas obras devem ser procuradas, fala no **direito** como "profecia daquilo que os tribunais farão de fato". O direito é, na tese, matéria de predição. Nem mesmo consiste sòmente nas regras já reconhecidas e executadas. Ou então consiste nas regras que os tribunais "provavelmente reconhecerão ou executarão". Holmes se torna profundo aliado à prática ao processo escrito, a lei às condições da sua aplicabilidade racional. "Psicològicamente, o direito é uma ciência de predição **par excellence**". Concerne, primeiramente, "ao nosso interêsse futuro". As análises de direito e dever, **of right and duty**, possuem o mesmo conteúdo social e humano. "Para os propósitos legais, quem afirma é Holmes, um direito (right) é apenas a hipóstase de profecia, substância na qual se baseia o fato", união do verbo com a natureza, da palavra com a verdade jurídica, assim como a fôrça da gravitação que determina o movimento dos corpos no espaço.

A REVOLUÇÃO FRANCESA E OS CÓDIGOS

Quando a Revolução Francesa derogou as instituições políticas do **antigo regime**, a prática e a legislação nova puderam proceder livremente para formar um **nôvo direito** firmadas nas estruturas do

procedimento tradicional. Essas **estruturas**, mesmo outras que fôsem as relações do **poder público**, sofridas por crises violentas do Estado ou da sociedade, marcadas por transformações lentas como aconteceu na Alemanha do século dezoito, elas se mantêm por sobre os fatos favorecendo princípios e normas do **nôvo direito estabelecido**. Com os cânones processuais pouco alterados, onde os objetivos já se reconhecem como diferentes, nunca desaparecem completamente os vestígios jurídicos das antigas concepções já superadas. As **concepções** que chegam, determinando maneiras outras de conceber a posição do **poder público**, chegam aproveitando as argamassas do velho edifício social, não obstante variarem essas concepções acêrca do alcance dos fins do próprio Estado. A ideologia e o poder na política soviética, a democracia onde exista com os seus problemas econômicos, as práticas jurídicas nos sistemas cognominados totalitários, não se desviam totalmente dos padrões tradicionais muito embora uma compreensão **científica** da história possa apontar rumos que não sejam iguais aos rumos do passado. A Revolução Francesa não foi um exemplo, foi uma imposição caracterizada pela crescente ascendência de uma reconhecida **estrutura administrativa**. Sem dúvida, em vista dessa verdade, foi na Rússia com a subida de Stalin, que a política, o Partido e a administração se ligaram mais intimamente. Durante o período **stalinista**, na estrutura administrativa natural, muita coisa herdada do **tzarismo**, assentou a estrutura política e social, dando-lhe condições para favorecer burocracias autocráticas que permitiram à nação submeter a independência aos objetivos políticos do regime. Os paralelos entre a França e Rússia, ao tempo de ambas as revoluções, são evidentes à crítica jurídica. A similaridade entre os órgãos executivos antes e depois das duas revoluções, encontra-se numa farta resenha de leis envolvendo o **poder político** e o Estado para salvaguardar o **interêsse nacional**. As paralelas históricas, mesmo quando o **poder político** se torna dependente de fôrças militares, ou se incorpora a elas para maior coesão dos objetivos estatais, como nas épocas agudas do bonapartismo ou do stalinismo, apresentam continuidade que não conflita a ação política **consciente** com os quadros jurídicos estabelecidos apesar das transformações revolucionárias. Grandes leis napoleônicas, como grandes leis da Roma imperial, ainda inspiram inúmeras escolas de pensamento jurídico. A história judicial soviética, preocupada em manter a dinâmica revolucionária, defendendo um **status quo** em que o autocratismo era tradicional, apresenta episódios semelhantes à história russa depois de 1861. Dificilmente se encontrarão, seja nas sociedades primitivas seja nas sociedades civilizadas, normas jurídicas desacompanhadas de instrumentos legais para dar-lhes fôrça, criados pelo costume ou pela lei escrita. De onde

a importância, para Cardozo, da formulação processual "aproximada de uma ordem indutivamente apreendida. Os **códigos** são para isso: para efetivarem os preceitos legais ou moderarem as instituições legais. O **princípio da divisão** é, no meu entender, uma diferença de grau e de espécie também.

O DIREITO E O PROCESSO

Quanto ao **processo**, tanto natural como positivo, não será **racional** até que os seus métodos sejam valorizados, ou pela classificação ou pela distribuição de funções. Para os norte-americanos, donos de um sociologismo jurídico avançado, os **métodos** governam os **fatos** depois de acontecidos. A tarefa, costumeira ou legislativa, está na escolha de fórmulas que atendam as funções e os fins do **direito**. Não basta o simples reconhecimento da **verdade processual**: será necessário torná-la **fluída** identificando os variáveis, torná-la **flexível** acolhendo situações diferentes, torná-la concludente favorecendo resultados práticos. As **causas** natural, material e formal, devem constituir um só fenômeno de conceituação jurídica. Nem sempre se alcançará essa **verdade** "estudando as origens e tirando deduções das fontes". O fim, de **direito**, poderá ser frustrado "a menos que olhemos para frente, para o objetivo a alcançar". Para o jurista, assim como para o historiador, as generalizações valem como pesquisa em busca da **unidade** dos problemas sociais comuns ao homem. Esses problemas, onde existam ou se revelem, exigem para o indivíduo e a sociedade, sem largarem das suas bases originárias, uma **readaptação contínua e vital**, de que nos fala Dewey. Em toda processualística, para a efetivação do direito, há um **valor comparado de interesse social** onde entram em jogo elementos complexos que se fixam no conceito de **justiça**. Na análise dos **interesses sociais**, para aquilo que é axiomático diante da lei, encontramos a **norma jurídica** como resultante de um **agregado de fatos** que também são sociais. Por isso, o processo, **modus procedendi**, reduz a escrito aquilo que está no espírito do direito. Da mesma forma, em se tratando do legislador, no tempo em que legisla, traduz a escrito o que está no espírito do grupo coletivo ou da comunidade social. Como **idéia de relação** entre os indivíduos, os grupos e as sociedades, diríamos como Stammler que o **direito** "não é um produto da vontade humana, **mas uma convicção** comum". As modernas transformações que sofreu, na área **pública** como no atual **administrativo**, as influências históricas políticas mudando o Estado e o **Constitucional**, velhas instituições jurídicas se renovando e adquirindo sentido diverso, trouxeram ao **direito** novos problemas que estão exigindo trabalho singular de permanente elaboração científica.

CODIFICAÇÃO E DIREITO

Não são êsses **novos problemas** que vamos estudar aqui. Nas Escolas de Direito tão somente aprendemos a manejar nossos instrumentos de conhecimento jurídico. Não sem perceber o que estamos conscientemente fazendo em favor das reformas sociais, políticas e legais. A inevitável transformação de uma sociedade deve ser considerado sob amplas perspectivas jurídicas. A crescente diversidade dos valores humanos de economia, sem discutir a influência de inúmeras doutrinas reformistas, influem sobre nossos peculiares instrumentos de trabalho afetando a mecânica e a dinâmica sociais. Em conseqüência, também o **direito**, se estimula para mudanças na sua fisionomia natural, ampliando sua visão racional da realidade, procurando condições de maior alcance para o seu instrumental jurídico ou científico. As **estruturas**, no geral, permanecem. Mudam os comandos, os métodos de orientação, lideranças se substituem, forma-se outra mentalidade, mesmas leis adquirem outro sentido, regras se mantêm para jogos diferentes, atitudes novas são tomadas frente à vida, o **direito** se vitaliza com fontes extrínsecas que surgem no sentido próprio de uma evolução indeterminada. No entanto, a comunidade atingida guarda as suas defesas. Os precedentes servem para os conseqüentes numa demonstração de que os **governos** aceitam os **meios** que são os tradicionais para a consecução dos emergentes **fins** pretendidos. O **direito**, está assim, em contato com a **vida**, particularmente com as ciências políticas e sociais. Bastante aproximado da vida como **vida que é**. O direito **comparado** na sua expressão de ponto de contato entre êle **direito** e as diferentes manifestações da **ciência do direito**. As influências coordenadas, não influências abstratas mas concretas, inclusive da **economia política**, exteriorizando-se por diversas categorias legais, prêsas à raiz dos problemas, não afastando as perturbações sociais e morais de que sofre a humanidade, não alheio como a **filosofia** à experiência vital, num ciclo interminável de constante ação criadora reflete um mundo onde a lei não é a expressão típica do **direito**, senão uma de suas mais válidas manifestações. A adaptação dos princípios às variáveis combinações de normas num **processo formal executório** obriga os códigos aos comentários e os comentários à revisão atualizada para que o **direito** cumpra no exercício legal as suas funções naturais imperativas. Na sua gênese, evolução e fins, **direito**, processo e códigos, necessitam sentir as **modificações** como sinônimo de renovação e desenvolvimento. Realmente, o **direito como é** no entendimento de Cardozo, constitui "um princípio de ordem ao qual os homens devem-se conformar em sua conduta e relações, como membros da sociedade, se se quiserem evitar fricções e gastos inúteis entre as unidades do grupo, os áto-

mos da massa". Uma frase de Cardozo vale como um convite ao entendimento filosófico, quando assim escrita: "O direito deve ser estável, e contudo não pode permanecer imóvel". Está na lógica inflexível da vida no viver da própria vida".

O QUADRO JURÍDICO NO ESTUDO DO DIREITO

Eu iria além: o direito é **estável** e na sua estabilidade não pode permanecer **imóvel**. Estável no sentido de civilização e de cultura, no seu conteúdo de natureza social enquanto o homem existir. Não são os regimes políticos que fazem o **direito** e o direito pelas suas estruturas que sustenta os regimes políticos. Todas as manifestações da vida individual ou coletiva se encontram dentro do **direito**. Num curso de estudos jurídicos, como aqueles que se fazem nas escolas universitárias, a presença do **direito dividido** dá conta da sua plena universalidade. Repartido por **disciplinas** assim mesmo ele é um **só** na inteireza da sua unidade natural. Didaticamente distribuído através de **cadeiras** não dá a autonomia a nenhuma delas e delas não faz compartimentos que sejam estanques. Ao contrário, por força dele próprio **direito** como denominador comum, impõe concepção universal para os **fatos** humanos e sociais marcados pela **história**. Senão vejamos a realidade diante dos conhecimentos iniciais tomando contato intelectual com a **Introdução à Ciência do Direito**, a **Teoria Geral do Estado**, a **Economia Política** e o **Direito Romano**. Aqui a história, a geografia e a política estão presentes, para o estudo metodizado do **direito** no espaço e no tempo social. É preciso ganhar conhecimento em profundidade, para depois voltar à superfície dos fenômenos conjunturais. Logo mais adiante, num segundo ano curricular, o que é **público** e o que é **privado** já se misturam, desde a **Ciência das Finanças**, o **Direito Constitucional**, com o início das teses e problemas do **Direito Penal** e do **Direito Civil**. Caminhando para frente com a **teoria dos contratos** e da **responsabilidade civil**, das formas de realização do crime, da pena e da ação penal, dos crimes contra a pessoa e contra o patrimônio, chegamos ao **Direito Comercial** e ao **Direito Internacional Público**, sem esquecer o **Direito do Trabalho**. Pelo pensamento, fora os **códigos**, as doutrinas não possuem limitações de fronteiras nacionais. Pela ciência, fora a dogmática geográfica, as teorias escapam das fronteiras internas. Passando à especialização com o **Direito das Coisas**, dos chamados **direitos reais** e dos seus caracteres essenciais, com o **Direito Penal** já aqui especializado, vamos ao encontro do **Direito Processual Civil** e da organização judiciária, para o entendimento da **Medicina Legal** e complementação do **Direito Comercial**. Como ápice, no currículo final, está o **Direito de Família** e das **Sucesões**, o **Direito Judiciário Civil** conceituação à instrução probatória, a

decisão das causas, o histórico e a natureza dos recursos, falando da coisa julgada e da execução. Aqui se faz importante ressaltar, pelas peculiaridades de procedimento que lhe **são** próprias, a autonomia do **Direito Judiciário Penal**. Mal colocado, pelo seu privatismo, está o **Direito Internacional Privado**, cuja importância se limita à legislação civil e às convenções internacionais, não obstante a grandeza pretendida pelo Código Bustamante. Em síntese, com o **Direito Administrativo**, aportamos a um mundo diferente, onde as questões levantadas atingem o homem e a sociedade em todos os seus padrões de existência passada, presente e futura. Porque o **Direito Administrativo**, como administração, processo e política, se integra dentro e fora de todas as demais disciplinas jurídicas. Basta dizer, que somente agora os norte-americanos estão descobrindo o **Direito Administrativo**, segundo afirma Bernard Schwartz, como o "desenvolvimento jurídico mais notável do século XX".

EXTENSÃO DO CURSO JURÍDICO

Já defendi, em diferentes oportunidades, a necessidade de expansão dos **cursos jurídicos**, atendendo verdades novas que surgem dos conflitos entre nações. Hoje o mundo realiza **acontecimentos** todos os dias, para não dizer todas as horas. Precisamos aqui no Brasil, em matéria de **direito** ou de **ciência**, pelo conhecimento ou pela pesquisa, ganhar em velocidade o que perdemos em tempo. Como destaque, em pronunciamentos anteriores, venho defendendo na divisão repartida do **direito** para o ensino universitário, a criação de algumas outras disciplinas cuja importância se nota até em publicações através de periódicos jornalísticos. Há muito, não de agora, exaltei o **Direito Político** nas suas implicações internacionais, ou propriamente, a existência de um **Direito Político Internacional**. Também, outra vez, resalto como de interesse, a adoção nos cursos jurídicos de duas **cadeiras** inexistentes. São elas: uma cadeira de **Direito Municipal** e uma cadeira de **História do Direito**. No estudo do **município** está o conhecimento dos problemas de **organização** daquilo que chamamos a célula básica das nações soberanas. No ensino da **História do Direito**, afastando dela a filosofia jurídica consagrada nas **introduções à ciência**, aproximamos o estudioso do **direito** no oriente e no ocidente, do **direito** na antiguidade oriental entre fenícios, indus e chineses, do **direito** na antiguidade clássica entre gregos e romanos, no **direito** na Idade Média entre germanos, saxões, escandinavos e italianos, no **direito** dos chamados tempos modernos com as invenções, os descobrimentos marítimos e o renascimento, com o **direito** na época contemporânea com a Revolução Francesa, o primeiro império francês, os movimentos liberais na Europa e a independência realizavam em

direito as nações politicamente nascentes da África e da Ásia, como considerações para algumas fatais **revoluções** havidas no México, na Rússia, em Portugal, na Espanha e em Cuba, movimentos internacionais internos que pretendem virar transformando a face do mundo. Em falando de **Direito Político**, internacionalizado pelos rápidos progressos tanto da técnica como da ciência, cumpre não esquecer a **Carta das Nações Unidas**, a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, a **Declaração dos Direitos da Criança**, como aqueles **organismos econômicos internacionais** que foram organizações intergovernamentais ou supranacionais. Tudo isso, surgiu da primeira Conferência de Haya em 1890, por instâncias do último Czar da Rússia. Lá, pela primeira vez, assentou-se o princípio da **arbitragem** para dirimir os conflitos entre Estados. Também lá, na segunda Conferência, em 1907, projetou-se a questão da limitação dos armamentos, assunto discutido na Liga das Nações em Genebra e ainda freqüente nas discussões de Nova Iorque, inclusive com as proposições de **planos de desarmamento e planos de utilização pacífica do espaço cósmico**.

A JUSTIÇA COMO FIM

Foi a palavra **justiça**, que levantou, na política, entre os homens, uma linha divisória radical, com respeito à realidade e à ficção. E desde então o problema atravessou todos os períodos históricos e tôdas as escolas doutrinárias, ora engajado nas conquistas humanas, ora subordinado ao realismo divino. Falar, portanto, em **justiça**, como ficção pura ou realismo objetivo, será aceitá-la dentro de padrões e limites morais que se configuram na prática do **direito**. Não basta, porém, pretender conceituá-la, em relação à lei ou às normas jurídicas. Em nosso tempo, seu conceito é bem mais amplo, saindo do **individual** para alcançar o **social**. Ulpiano entendia a **justiça** como sendo uma **vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu**. Aristóteles, refletindo **status** da sua época, distinguia nela três aspectos, o **distributivo**, o **reparativo** e o **comutativo**. Modernamente, depois da Revolução Francesa, o conceito é outro, implicando em manifestações que escapam ao **senso privado** para assegurar a necessária igualdade entre os homens. Ela é o **direito** na pureza das suas origens primárias. Na **ordem jurídica institucional** pretende tão somente o respeito pelos dons da personalidade humana. Superou as relações entre pessoas, bens e interesses. Não importam os motivos de natureza econômica. Eleva-se acima do comum dos homens e da própria sociedade. Apesar das vicissitudes materiais, face a concepção de **estrutura espiritual**, caminha para a eliminação das fronteiras que garantem os privilégios. Até a Idade Média acreditou-se na verdade do **dar a cada um o que é seu**. Nos dias atuais, quando os choques

são mais freqüentes, vale a malícia de Anatole France parodiando Ulpiano, admitindo assim a fórmula do **dar ao rico a sua riqueza e ao pobre a sua pobreza**. As duas últimas grandes guerras, como os conflitos que se espalham por continentes próximos, tornaram a **justiça** em sentimento social e pensamento jurídico, acabando com os conceitos que sejam antagônicos. O art. 1.º da **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, assinada em 1948, proclamou que **"todos os seres nascem livres e iguais em dignidade e direitos"**. Afirmou que "são dotados de razão e de consciência e devem agir, uns em relação aos outros, dentro do espírito de fraternidade". A famosa encíclica **Populorum Progressio**, fazendo esquecer a **Rerum Novarum**, lançada em 1967, aconselha que o homem se liberte da miséria, encontrando com mais segurança a subsistência, a saúde e um emprego estável, excluindo a opressão que ofenda a sua dignidade. A **Justiça, assim**, não é uma simples idéia **irracional**. A filosofia que não exclui os **valores éticos** nos domínios da **ciência social**, impõe o problema da **justiça** como dependente de uma **ordem universal**, onde o indivíduo não é um ser isolado. "Todo indivíduo, enfatizou Spencer, tem o direito de colher os benefícios resultantes da sua natureza e aptidões, sejam quais forem". Para o escocês W.R. Sorley, o **ideal social da justiça**, envolve para a sua realização efetiva, as seguintes três condições: 1.º) o aperfeiçoamento e a orientação das aptidões físicas e mentais por meio da educação; 2.º) o acesso aos materiais e instrumentos de produção capaz de proporcionar às pessoas emprego adequado; 3.º) a criação de condições físicas e sociais que facilitem, em vez de dificultar, o aperfeiçoamento individual. Nas **condições** de Sorley, é o Estado quem promove, através dos meios que lhe são próprios, a igualdade **justa** das oportunidades. Na história do pensamento jurídico, **justiça** e Direito Natural, estão intimamente ligados. Não sendo a **natureza social**, como também a natureza humana, estática e imutável, naturalmente que a **justiça** assuma com o passar dos tempos expressões diferentes de entendimento conceitual. Com **fim**, em razão da ordem jurídica, requer ela, **tratamento igual de pessoas iguais em iguais circunstâncias**. Toynbee salienta que o "homem não pode viver sem um mínimo de liberdade, como não pode viver sem um mínimo de segurança e de justiça". A busca da **justiça** na aplicação do **direito** exige que se concilie a **fôrça da ordem** com o exercício limitado do **poder pessoal**.

O DIREITO: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

Não se precisa repetir, com Georges Ripert, que há ainda no mundo dos nossos dias, uma profunda revolta dos **fatos** contra os **códigos**, dos acontecimentos contra aquilo que parece estabelecido. A

história ensina, para convicção espiritual dos homens, que êsse mundo **bíblico** sempre foi assim, igual. Não se alterou pelo decorrer tempestuoso dos séculos nem mesmo sob a influência da catequese cristã. Continuamos no presente ligados a um passado de guerras e revoluções. Continuaremos no futuro escravizados aos imponderáveis desencontros do nosso presente. Mas o **direito**, na sua evolução, se transformando constantemente, se adaptando às contingências históricas, resguarda o mundo e as nações do anunciado **Juízo Final**. Sempre foi a segurança na defesa da ordem interna dos povos livres. Sempre foi o tutelador dos direitos individuais do cidadão. Nunca deixou de ser, mesmo para os povos não soberanos, uma garantia de proteção dos mais fracos. Em tudo e sobretudo, é a nação politicamente organizada. Nêle assentam as liberdades públicas e as franquias democráticas. Com êle evitamos, nos períodos difíceis ou nas épocas de transição, os perigos da **desordem organizada**. É, como ordenamento, a **legalidade** como princípio e como processo. Protege os bens humanos conquistados pelo trabalho. Permite a livre iniciativa para a livre imprensa. Dá ao juiz a capacidade de decidir no interesse humano e social. Permite até, para julgar depois, os atentados contra o patrimônio coletivo e alheio. Consagra, em todos os quadrantes, o **habeas corpus** para respeito da personalidade humana. Nas Côrtes de Justiça iguala os poderes públicos e do Estado. Resguarda os **direitos adquiridos** pelo instituto do **mandado de segurança**. Está, sendo como a vida, arraigado no **sentimento** dos poderosos e dos humildes. **Conscientiza** o destino de cada um como resultante de um **todo social**. Condena pela **justiça** e também **pela moral comum**. Como energia de fôrça catalizadora neutraliza as ofensivas contra as **instituições**. É sempre **natural** pelos seus valores éticos. Exige sujeição absoluta às suas regras e aos seus comandos. Liga-se, pelo costume, às convicções morais e religiosas. Numa sociedade distorcida, ainda se inspira nas **Institutas**, para a prática do **honeste vivere**. Pelo judiciarismo na aplicação das leis **especializa** as formas de contrôle social. Protege defendendo a vida e a reprodução dela com a família. Não se anula pela inércia regressiva assegurando condições necessárias à atividade criadora. É instrumento próprio das civilizações que se sucedem. Contém os impulsos físicos e o domínio arbitrário do homem sôbre os seus semelhantes. Protege a vida, a integridade orgânica pessoal, as transações patrimoniais, as relações familiares, como protege a saúde e a subsistência dos membros de uma comunidade política. Não impede a aventura social, mas condena os fracassos dela. Possui o desejo da paz que recebe os âmago da personalidade humana. Num mundo ameaçado pela guerra nuclear possibilita a solução pacífica através da jurisdição internacional. Harmoniza, quan-

do pode, as vontades antagônicas apesar dos grupos permanecerem em luta constante. Nêsse esforço limita o poder dos fortes e amplia o poder dos fracos. Ajusta as manifestações dos graves interesses conflitantes. Amaina para solucionar o problema da agressão em potencial nos diversos setôres da coexistência social. Sabe que as fôrças do bem e do mal não se igualam nunca. A mistura paradoxal de rigidez e de elasticidade. Nas suas normas, nos seus princípios, nas suas instituições, nas suas técnicas, o **direito** mantém aquela continuidade estável aqui falada adquirindo secularidade pela capacidade de se transformar evoluindo sempre. Assim é o **direito**, sempre foi o **direito**, sempre será o **direito**. Por nós de hoje pelos sistemas jurídicos admiráveis que levantou, não pode ser julgado. Quando muito deve ser **entendido** em razão da história. Deve ser atendido, como compreendido, em razão da vida. Éle o **direito** é, porque sempre existiu. Estadistas, legisladores, professores, juristas, juízes e advogados, capazes de uma longa visão em perspectiva, confiam porque se apegam aos aspectos duradouros do **direito** como técnica jurídica de profunda expressão humana e social. A missão nossa é confiar nêle, no **direito**. A função nossa é defendê-lo, numa determinada época ou num determinado lugar. As exigências sociais, como as transformações necessárias, não se atendem e não se fazem senão através do **direito**. Sabemos com Platão que o **direito** não será capaz nunca de ordenar uma regra geral e universal, o que seja melhor para todos. Cabe, porém, às gerações que surgem, como cabe às gerações que estão surgindo, essa tarefa gigante de atualizar os códigos e modernizar as leis. Precisamente aquêles **códigos** e aquelas **leis** cujas tendências conservadoras estão emperradas pela falsa tradição agora assim considerada. Será prudente e desejável que o **direito** continue sendo **processo histórico** para que a humanidade não desapareça diante das fôrças hostís ao próprio **direito**. Ésse esforço para reorganizar as comunidades políticas, pertence ao **direito**, porque sòmente êle possui os instrumentos para a distribuição e a limitação do **poder** entre os indivíduos, o Estado e a sociedade. Fora do **direito**, as civilizações explicam, a história ensina, não há salvação possível.