

A Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil*

*Everaldo da Cunha Luna***

Em 1970, indicado pela Direção da Faculdade de Direito do Recife, que é a mesma Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Olinda, disse, nesta sala beneditina, no dia das comemorações da fundação dos cursos jurídicos do Brasil, o 11 de agosto, algumas palavras sobre o fato e a significação do marco cultural maior de nossa história nacional. Em 1976, na Capela deste Convento, em novas comemorações do 11 de agosto, paraninfando uma numericamente pequena turma de bacharéis, honrado uma segunda vez, pelo convite da Direção da Faculdade, outras palavras proferí, aqui e nesta data, sobre algumas outras das tantas significações que a fundação dos cursos jurídicos representa para o Brasil. Sinto-me, modestia de lado, muito a cômodo para falar neste dia e neste templo de fé e de inteligência, sobre a Faculdade de Direito do Recife, muito menos por possíveis méritos intelectuais do que pela beleza, pela graça, pelo encanto, pela magia, com que ví, aos 13 anos de minha idade, pela primeira vez estando no Recife em companhia de meu pai, o prédio de nossa Faculdade. Coursava eu o segundo ano ginasial do antigo curso de humanidades de cinco anos, no Colégio Diocesano Pio XI, em Campina Grande, e desde muito tempo antes, habituei-me a ouvir, pela voz de meus antepassados, entre os quais nenhum bacharel ou doutor havia existido, habituei-me a ouvir, deles, na imaginação simples e pura com que falavam, lendárias histórias da Faculdade e de seus doutores. Na alma da infância, tudo é grande e profundo, e as raízes, nela lançadas, ficam para sempre lançadas, e tudo o que é, realmente importante na vida, assevera o escritor Hermann Hesse, com o exagero inerente à literatura e à arte, acontece até os quinze anos de idade. Perguntou-me meu pai, naquele setembro de 1937, ambos sentados, eu e ele, num dos bancos da Praça da Faculdade, se porventura queria eu formar-me na Faculdade que olhávamos com tanta admiração, e eu respondi, de imediato, com um categórico **sim**. E noutro dia, na mesma semana de visita primeira às duas capitais pernambucanas, nas terras de meus antepassados, sob a bondosa companhia e ilustre orientação do Padre Severino Mariano de Aguiar, que foi, no Colégio de Campina Grande, o meu primeiro professor de francês e de latim, eu, meu pai e o Padre Mariano, aqui em Olinda, justamente no velho Seminário,

(*) Trabalho lido, aos 11 de agosto de 1984, no Mosteiro de São Paulo, em Olinda, quando das comemorações da fundação dos cursos jurídicos do Brasil.

(**) Catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito do Recife — UFPE.

junto a uma das janelas que dão para o casario entre as árvores e para a imensidão do mar, contemplávamos tudo aquilo, e também alguns seminaristas, na calçada do Seminário, a lerem, numa tarde amena de verão, no silêncio da vida e do pensamento, os seus livros de meditação e de estudo. Meu pai, que foi poeta, emocionava-se com aquilo, e dizia, com alguma ingenuidade, diante das águas atlânticas, para o Padre Mariano: lá do outro lado está a África, a Europa e a Ásia, e o Padre sorrindo, e percebendo, sem dúvida, no meu olhar, a alegria daquela visão, voltado para mim, risonho, me perguntava: você quer ser padre? E eu, na vacilação exterior de quem não quer desagradar as pessoas queridas, respondia com um encabulado **não**. É que eu já estava de amores, poucos dias antes, pela Faculdade de Direito. E anos mais tarde, quando eu estava a findar o primeiro ano jurídico, meu pai, na noite de sua última agonia, olhava para mim e lamentava, dizendo: meu filho, que pena não poder ver você formado em direito.

Perdoai, meus senhores, as longas palavras de recordação, perdoáveis aos que vão envelhecendo, porque, agora, deixando o lirismo para os poetas, passo a tentar cumprir, com a brevidade aconselhável, a tarefa que me foi confiada.

* * * * *

Estamos em decadência? Estará a nossa civilização em decadência? Respondem afirmativamente Spengler, filósofo da história, e Toynbee, historiador-filósofo, e GUSDORF, cientista da filosofia. A decadência é um processo de esgotamento, de esterilidade, em que se vai consumindo o construído e ao construído pouco ou nada acrescentando. Nela, na decadência, existe a calma do ocaso e a fadiga da velhice que se aproxima da extinção. Conserva-se, nela, materialmente, o estilo das épocas de criação, e pouco ou nada se cria. Observa Spengler, o profeta maior da decadência, sem dúvida meditando a história dos três ou quatro últimos séculos do Império Romano, que mesmo na decadência, o bacharel em direito, em meio ao cansaço, o conformismo, o academicismo, o exotismo, está incumbido de uma tarefa importante: a **técnica da administração**, que será utilizada entre outras tantas técnicas, rudimentares umas, outras aperfeiçoadas e algumas refinadas, o que, perante um quadro tão desolador, ainda representa uma grande coisa. Penso, porém, que não estamos em decadência. Ou duvido que a decadência seja a fatalidade que nos cerca, que cerca a nossa civilização. E o afirmo, porque, a olhos vistos, estamos a viver uma intensa **inquietação**. E inquietação não é sinal de decadência, muito embora possa precedê-la. Inquietação é sinal de **crise**. Crise é uma palavra tão usada, que já se tornou um lugar comum.

Predomínio do empirismo subjetivo sobre o objetivo e ansiosa busca da objetividade espiritual, podemos perceber na atualidade, e em algumas décadas atrás, sinal quase seguro de crise. Depois de Spengler, Husserl falava de uma **crise da humanidade européia**. E o

fazia, senão com o talento artístico e literário de Spengler, mas com maior profundidade filosófica.

No mundo da atualidade, os homens, apesar da rigidez formalista, do autoritarismo e do totalitarismo, procuram a ordem e a segurança, e, em que pese ao materialismo difuso, ao abuso da liberdade e à anarquia sem freio, buscam o progresso e a justiça. Uns, isolados positivamente, como os monges deste Convento, e outros positivamente em expansão, como os homens simples do povo. Uma grande crise, portanto, é o que deparamos no mundo inteiro, no Ocidente e nas Américas, na América Latina ou Ibérica, e no Brasil, extensão, também, do mundo dos iberos europeus, e provavelmente o menos ocidental, o menos europeu, dos países americanos, nascido e nutrido que foi de europeus, de africanos e de indígenas, este Brasil de tantas possibilidades e ainda não suficientemente despertado.

Nos tempos de crise, em que predomina o pensamento crítico, e, por crítica, entendo, aqui, a **participação** numa atmosfera de desconfortos, de desencontros, de afirmações subjetivas enfim, parece-me que não podemos fugir dessa limitação, o que traz, contudo, o benefício de termos mais liberdade de expressão e de pensamento em meio aos conflitos entre homens e homens, entre mulheres e mulheres, entre homens e mulheres, entre gerações e gerações, entre a humanidade e a natureza, entre todos e todos.

Segundo os sabedores sinólogos, que estudam uma tradicional civilização plena de inteligência moral e prática, a combinação, na língua chinesa, dos símbolos de **perigo** e **oportunidade** equivale a **crise**. Aproveitar, portanto, a oportunidade oferecida e enfrentar o perigo deparado, é o caminho certo de quem está, digamos, numa **situação crítica**. Perigo e oportunidade, todos sabemos muito bem, estão na essência da vida humana em ação, participando da possibilidade real do homem, o perigo como possibilidade de um prejuízo, e a oportunidade, como possibilidade de um bem. A voz da experiência sempre ordena que se evite o perigo e que se acolha a oportunidade. A crise, no entanto, é ação intensamente vivida, ação especialmente cheia de perigos e especialmente rica de oportunidades. Deparam-se, na crise, possibilidades prováveis. Por isso, a atitude, que se nos impõe durante a crise, deve ser particularmente positiva, otimista, e é sobre os fundamentos do otimismo, que o cientista da filosofia Stephan Strasser ensina que ela, a crise, deve ser vista como um fenômeno de crescimento e de desenvolvimento. Enfrentando a ambivalência da crise, mesmo que ela atinja os limites do caos, o espírito do homem, com a sua liberdade, deve ser intensamente enérgico e decidido.

Mas, que caminhos devem seguir-se para o aproveitamento das oportunidades? Husserl aponta para os caminhos do racionalismo helênico, na significação primogênia do termo e não na significação insuficiente e deficiente do século dezoito, época em que surgiu a **deusa** razão. E o filólogo Jaeger nos convida, como ação salvadora,

para um retorno aos ideais helênicos, para uma retomada da **paideia**. Desnecessário dizer que a história não se repete, porque homens somos e não simplesmente animais, o que nos obriga a interpretar as palavras de Husserl e de Jaeger na significação de **modelo**, de **fonte de inspiração**. Há, sem dúvida, nesse apelo ao mundo clássico, uma voz da verdade, porque foi a Grécia que nos legou a liberdade e a cultura, e foi Roma, que é a extensão da Grécia, que nos legou o direito e a civilização. O caminho indicado é verdadeiro, porém me parece limitado. É que veio uma voz do Oriente, e penetrando a herança clássica, fez o Ocidente, e, por paradoxal que seja, o Ocidente mais próximo está do Oriente asiático do que do Oriente grego. É claro que estou a referir-me ao cristianismo. E, se a cultura, como diz o poeta e pensador T. S. Eliot, é, essencialmente, a encarnação da religião de um povo, a cultura ocidental é a encarnação do cristianismo. Estamos, portanto, dentro de uma civilização cristã, sejamos crentes, agnósticos, ateus, materialistas, deístas, céticos, ou indiferentes, porque o cristão, no sentido aqui empregado, é o cristão concebido pelo filósofo Karl Jaspers, ou seja, o homem que vive na civilização, cristã. Ninguém, portanto, em nossa civilização, escapa do cristianismo. O agnóstico Augusto Comte terminou construindo, explicitamente, uma **religião da humanidade**, pelo que foi chamado de **católico ateu**. O materialista Karl Marx já foi chamado de **profeta**, e no seu materialismo pode perceber-se um cristianismo latente. O ateu Nietzsche, com a pregação do super-homem, foi visto, por Karl Jaspers, como um **cristão sem dogma**. Trata-se de um cristianismo deficiente, que se caracteriza por uma fé religiosa em objeto inadequado. Representantes que são do **ateísmo inquieto**, de que nos fala o teólogo Karl Rahner, são os três filósofos citados, embora cristãos **deficientes, positivamente** cristãos. Existe também um cristianismo insuficiente, incipiente, por exemplo, nos cultos afro-brasileiros, que foram apontados por João Paulo II, em sua visita à Bahia, como expressão principiante de uma tendência religiosa. Cristianismo ingênuo, o dos cultos religiosos afro-brasileiros, semente também, portanto, do cristianismo.

Não estou aqui, aproveitando o ambiente deste mosteiro, a fazer pregações, porque a tarefa das pregações a outros pertence, e jamais a mim. Por isso interpreto, no sentido extraconfessional, estas decididas palavras do teólogo Karl Rhaner: «**sem a ressurreição do cristianismo original, o Ocidente não tem mais futuro.**» Convém seja lembrado que, para o Ocidente, não existe contradição entre os mundos pagão e cristão, porque, como todos sabemos, os evangelhos, a fonte do cristianismo, foram escritos na civilização grega, e a primeira organização da igreja cristã, o catolicismo, nasceu na civilização romana, nessa Roma de Virgílio, que é apontado por um cristão, como o **pai do Ocidente**, e por lendas de alguns cristãos, como o **anunciador de Cristo**. Fomos feitos, portanto, de hebreus, gregos e romanos, mesclados aos germanos e um pouco menos aos árabes e alguns povos. E, hoje, percebemos um início de influência das culturas do

Oriente extremo, que nos vem principalmente da Índia e da China, cujas religiões são aproveitadas, por alguns teólogos cristãos, na moderna pregação do ecumenismo.

* * * * *

Estando o direito dentro da cultura, não pode fugir da influência cultural como um todo. Em qualquer compêndio de direito, vemos que o nosso direito tem três fontes: o direito romano, que nos legou a arquitetônica; o direito canônico, que nos legou a perfeição formal das leis e alargou o campo da subjetividade, e o direito germânico primitivo, que contribuiu para o legado da objetividade. E o nosso, como qualquer outro direito, está próximo da moral, e isto lhe confere um destaque religioso e cristão. Esta afirmativa parece atrevida, mas não é. Primeiramente, o nosso direito é cristão, porque a nossa civilização, no sentido já aludido de Karl Jaspers, é cristã. E depois goza de um destaque religioso, porque não pode desviar-se de princípios essencialmente cristãos, como o princípio da justiça, dessa justiça que já tinha sido concebida, nas idéias platônicas, como a máxima virtude. Só se percebe, com nitidez, o erro de dizer que o Estado é aético, e, por conseqüência, que o direito é aético, quando a palavra funciona como instrumento do poder e da ação efetiva, tocando-nos de perto, tocando a nossa própria pele. Deste modo, se **o cristianismo é uma comunidade de pecadores, o direito é uma comunidade de infratores**: o cristianismo combate o pecado e o direito combate a infração. Concluindo: sendo o nosso direito essencialmente cristão e vizinho da moral, situa-se, em meio a outras atividades do homem, entre as preocupações preliminares da vida que estão mais próximas da preocupação última da religião no sentido rigorosamente estrito do termo. **Preocupações preliminares e preocupação última**, de que nos fala o teólogo Paul Tillich. E sendo o nosso direito essencialmente cristão, é vizinho da moral, não deve ser concebido como uma simples técnica, um valor puramente instrumental, mas como uma técnica que busca, nos limites de cada fase histórica, dentro da história portanto, um sentido permanente. Chama-se a isto direito natural, direitos humanos, justiça material, ou o que seja. O direito é matemática, é lógica, é natureza, é sociedade, é valor transitório e **alguma coisa mais**. Tal como a arte: é técnica e **alguma coisa mais**. É, enfim, um **universal da cultura**, uma **dimensão do homem**, e, como o homem, que não tem a perfeição e o limite da natureza nos animais, mas a imperfeição e a transcendência da natureza, está, pela sua humanidade, na frase do filósofo Binswanger, **no mundo e sobre o mundo**. O poema de Goethe, expressando a beleza da rica variedade dos animais, diz, deles, que são **invenção de Deus, brinquedos da Divindade**. E o homem, se foi criado por Deus, não o foi para brinquedo, mas para servi-lo e amá-lo, conforme aprendemos em nosso catecismo da infância.

* * * * *

É uma técnica, o direito, e técnica refinada. Implícita, no direito romano, a técnica da tópica, de raiz aristotélica, presente está na obra dos preglosadores, dos glosadores e dos pós-glosadores. Passada época da glosa, veio a época da legislação, e aos glosadores substituíram os legisladores. Com a legislação, a doutrina, e, com a doutrina, o sistema. Fala-se, hoje, de um retorno à tópica, e, em lugar do sistema, procura-se colocar o problema. São palavras fecundas de vários autores, entre os quais Viehweg, inspiradas na filosofia de Hartmann, mas, uma vez que a história não pode ser repetida, mas que deve ser aproveitada, e o direito é história, a meu ver, vou dizendo, partindo dos ensinamentos do penalista e filósofo do direito Karl Engisch e do jurista Wieacker, os problemas jurídicos, por serem problemas humanos e, portanto ilimitados, não podem prescindir do sistema, sob pena da fragmentação. Que o sistema esteja implícito, não importa. O que é necessário é que o sistema acolha o problema, não somente conforme a lógica tradicional e moderna, mas também conforme a vida. O que exige, ou o que se deve exigir, é um sistema ao mesmo tempo dogmático e crítico. No direito penal, por exemplo, já não se pode fazer dogmática jurídica separadamente da política criminal, como no tempo em que esta figurava apenas como a **ponte de passagem** entre o dogma penal e os demais fatos, valores e ciências, porque, atualmente, a dogmática penal apresenta três momentos: a interpretação, a sistematização propriamente dita e a crítica. Verifica-se, portanto, que a crítica completa a sistematização tradicional. Antinomias existem, sem dúvida, entre o dogma e a crítica, entre o dogma penal e a política criminal, antinomias insuperáveis num dado momento histórico e superáveis em momento histórico posterior, mas as antinomias sempre se renovam, porque a história do homem, como o próprio homem, é imperfeita e ilimitada. Não há por que contrapor sistema e problema, que são, como forma e conteúdo, as duas faces de uma só moeda. Deste modo, a questão de partir do problema para o sistema, e do sistema para o problema, pode resolver-se e deve resolver-se pela visão da metodologia jurídica dedutiva e indutiva a um só tempo, porque o direito, sendo abstrato e concreto, sendo norma e fato, rebela-se contra um sistema puramente abstrato e perde a unidade se concebido como uma pluralidade de problemas. A ciência jurídica, em vez de ciência de normas, é ciência de fatos dentro das normas, e as ciências interdisciplinares, de que a ciência jurídica faz parte, como a criminologia, são ciências de fatos disciplinados por normas jurídicas à luz de outras ciências, como a biologia, a psicologia e a sociologia. O que o direito contemporâneo exige é uma maior atenção para os problemas, que são precisamente o conteúdo dos sistemas. Por isso, o movimento anti-dogmático, que se esboça nos dias de hoje, no fundo é uma luta por essa atenção maior para os problemas.

* * * * *

Chego ao fim de minha longa fala, para dizer, nesta casa religiosa, onde foi ensinado o nosso direito quase trinta anos, que confio,

firmemente, para futuro breve, que o Brasil, vivendo a tremenda crise de todos conhecida, crise que se torna ainda mais cruel porque sobreposta a males antigos, como o analfabetismo e a ausência de politização do povo, encontrará os seus rumos, os rumos que o levarão à meta merecida. E o creio porque vejo um povo que começa a ser mais povo do que massa, um povo que já começa a ter consciência das experiências vividas e sofridas, embora venha sendo constante o desinteresse de muitos dos responsáveis por esta caótica situação.

E particularmente em relação ao Nordeste, sinto-me na obrigação especial de dizer, como nordestino, além de brasileiro, que a extrema miséria em que se encontra grande parte de sua população, miséria na saúde, na economia, na instrução, em tudo, torna-se a quem coube uma melhor sorte, um grave problema jurídico, político, moral e profundamente religioso e cristão, já que as privações e males materiais de tantos tornam-se obrigação jurídica, dever moral, seriedade política e sentimento religioso de poucos. A Europa foi forjada na desumanidade das guerras e das perseguições. O Brasil será forjado no sofrimento do desespero atuante e das desumanas privações. O bacharel em direito, portanto, que construiu, a seu modo, o Brasil, está desafiando, neste fim de século, a ser digno da tradição recebida, conservando o que deve ser conservado e inovando o que precisa ser inovado. Estamos nós, os bacharéis em direito, diante de um desafio muito grande. O único caminho é enfrentá-lo para, da luta contra a crise, podermos comparecer, diante do julgamento de nossa história, e dizermos: mais uma vez vencemos.

* * * * *