

Entrevista com o Professor Nelson Saldanha*

RTDC: Quais são as suas lembranças sobre seus estudos universitários?

NS: Quando fiz vestibular de Direito, em 1951, as Universidades Federais eram recentes no país. Havia algumas unidades importantes. Geralmente, nos grandes centros havia Direito, Medicina e Engenharia, como era o caso do Recife. Eram três Faculdades com uma boa tradição e em 1946/1947 criou-se a Universidade Federal. Então, quem se interessava por Ciências Sociais ou por Filosofia ingressava na Faculdade de Direito, mais tradicional, mesmo depois de já criados, dentre outros, os ainda incipientes cursos de Filosofia e de Letras. Dois anos depois, em 1953, entrei na Faculdade de Filosofia da Universidade Católica, porque não se podia acumular dois cursos na mesma Universidade. Filosofia era um assunto que eu estudava pessoalmente, lia muito com alguns amigos; discutíamos sobre Filosofia desde os quinze ou dezesseis anos, mas na Faculdade de Direito encontrei um ambiente mais amplo, havia ecos ainda da redemocratização (1945), ocorrida seis anos antes, muita politização dos estudantes e, ao mesmo tempo, muita efervescência literária, porque como disse quem se interessava por essa área de humanidades seguia para Direito.

RTDC: Quais foram os mestres que mais o influenciaram e qual era o método didático utilizado?

NS: Tínhamos professores importantes. Lembraria, desde logo, Aníbal Bruno, que foi meu professor durante os últimos seis meses de suas atividades docentes, antes de ser atingido pela aposentadoria compulsória. Aníbal Bruno dava aulas inesquecíveis. Devo citar também o grande civilista, Soriano Neto, que foi meu professor durante cinco anos: quatro de graduação e um de pós-graduação. Era um professor com uma mitologia em torno dele; dava poucas aulas, mas eram aulas luminosas. Apesar de ser um germanista, não deixava de ter uma clareza muito grande. No entanto, naquele tempo a didática era uma coisa pouco cuidada, ninguém se preocupava muito com a didática. Quando Soriano Neto chegava no ponto de posse, aí eram semanas em torno de Savigny, Ihering, Brinz e muitos outros, e quem disse o que sobre a posse. Geralmente ele tinha uma opinião extremamente negativa sobre

* Realizada em 18 de abril de 2001, com a presença dos professores Mauricio Mota, André Fontes, Eduardo Takemi e Leonardo Mattietto.

o Código Civil e, mais negativa ainda, sobre os juristas brasileiros: Beviláqua, Espínola etc. Considerava todos negativamente. A contribuição de Soriano foi pequena, porque ele tinha uma vida muito excêntrica, desorganizada, mas conhecia realmente direito civil, conhecia inclusive, minudentemente, a obra daqueles civilistas da Escola da Exegese, Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie etc. Também os alemães da própria Escola de Savigny, a obra de Puchta, por exemplo, conhecia profundamente. Outro professor que recordo ou de quem tenho boas recordações é o Prof. Guedes, de Finanças, na verdade, um grande conhecedor do direito público e o prof. Mário de Souza, grande processualista, muito ligado aos italianos. Depois vem uma geração posterior, uma geração de assistentes que se tornaram titulares. O ambiente de estudos era muito positivo.

RTDC: Quais as diferenças entre as faculdades daquela época e as de hoje?

NS: Há um poema que eu não sei de que origem é, que começa dizendo: “antigamente a Escola era risonha e franca”. A Escola antigamente era diferente, e tanto mais porque tendemos a ver o passado com uma certa pátina romântica. Tendemos a pensar que as coisas antigas eram melhores, sobretudo depois de passarmos de uma certa idade. Eram melhores sob certo aspecto, porque eram de alguma maneira menos formais; não havia, por exemplo, exigência de carga horária. O professor faltava e não tinha que repor a aula. Mas não é isso o que era bom propriamente. O bom era uma certa informalidade, que, de alguma maneira, coincidia com um certo personalismo. O catedrático era o Sr. Catedrático, respeitado por todo mundo. O catedrático tinha uma soberania muito grande dentro da sua disciplina. A didática propriamente dita era, como eu dizia, informal. Hoje há muito mais exigências didáticas. O professor tem que ter mais cuidado em ministrar suas aulas, tem de haver um certo preparo de curso. A própria metodologia das citações não existia naquele tempo como exigência. Hoje há muito mais exigência nesse campo, e o alunado é, creio eu, muito menos heterogêneo. Apesar de continuar havendo alunos bons e maus, fracos e estudiosos, há, nos dias atuais, uma relativa homogeneidade. Os alunos têm um padrão mais ou menos reconhecível, podendo variar de uma Faculdade para outra, de uma Universidade para outra, de um Estado para outro, mas o tipo de aluno é mais ou menos o mesmo. Naquele tempo havia alunos que não compareciam, embora não sofressem grandemente com isso. Havia aluno político, aluno que não queria saber de aula. Só estava ali para fazer política, e quem fazia política dentro da Faculdade geralmente partia para a política fora, quando terminava o curso. Havia os alunos que estavam ali e estudavam realmente, eram reconhecidamente os futuros professores. Enfim, essa diferenciação, de certa forma, continua havendo, mas era mais caracterizada, mais demarcada. Considero altamente criticável a reforma que foi imposta ao Brasil em

uma das piores fases da ditadura militar, entre 1968/1970. No Brasil essa reforma no ensino nas universidades federais fez das turmas, de então, cobaias; criaram diversos sistemas: de departamentos, de créditos, o sistema semestral e outros mais. Isso impôs uma homogeneização inicial que resultou muito artificiosa. Entretanto, essa reforma também obrigou as universidades a se organizarem, obrigou o professor a ter uma certa didática, criou uma pós-graduação diferente da anterior, que era muito precária. No antigo doutorado da Faculdade de Direito, o aluno tinha acesso sem prova nenhuma. Terminava o curso e se inscrevia no doutorado. Não havia prova de qualificação dentro do doutorado, os alunos é que optavam por continuar ou não. Muitos dos meus contemporâneos daquele tempo de doutorado não fizeram tese. A seleção se dava, assim, de maneira informal e faticamente. Existe, hoje, um sistema de acesso à pós-graduação, do mesmo modo que há um sistema de carreira universitária mais complicado que o anterior. Antigamente o indivíduo era nomeado assistente por benesse do catedrático; ele não era obrigado a fazer pós-graduação, não era necessário ter nenhum título especial. Por vezes, o assistente era só um apaniguado, que não fazia nada, nem aula dava. Mas em muitos casos, os assistentes ajudavam, davam efetivamente as aulas e tornavam-se depois grandes professores. Atualmente, o sistema é mais definido, mais racional, mais organizado, embora mais artificial. Com freqüência, me parece que há uma certa artificialidade na carreira universitária. Mas, sob diversos aspectos, o sistema atual é preferível.

RTDC: Na pós-graduação hoje, o que precisa mudar? O que precisa ser feito?

NS: A pós-graduação no Brasil está bem, ela condicionou o surgimento de uma série de exigências positivas. Lembro-me bem, naquele tempo isso me surpreendia, que às vezes o advogado, ou uma pessoa que não era nem professor e que nunca tinha sido nem assistente, se inscrevia para uma cátedra, com um trabalho de quarenta páginas, citando quatro ou cinco livrinhos, bisonhamente encontrados na biblioteca. Nem sempre essas pessoas conseguiam a cátedra, mas eram admitidas a concurso. Havia também uma instituição positiva que poucas universidades no Brasil mantêm, que é a livre-docência. De origem alemã, era muito valorizada porque conferia o grau de doutor a quem não tinha tido tempo, chance, gosto ou disciplina para fazer o doutorado convencional. Assim sendo, a livre-docência era por um lado um doutoramento e, por outro, uma qualificação para ministrar cursos paralelos. O livre-docente podia oferecer um curso paralelo ao do titular que, dependendo da direção da Faculdade, seria reconhecido ou não, e que, com freqüência, traduzia emulações pessoais. Com isso o estudante poderia escolher entre o curso de um professor e o de outro; era uma instituição saudável, sobretudo se entendida dentro de um sistema de etapas. Em princípio,

ou por uma certa lógica, a livre-docência viria, como geralmente veio, depois do doutorado. O estudante de doutorado que terminasse a sua tese de doutorado, após defendê-la, fazia o concurso de livre-docência. Isto porque a livre-docência era um concurso com todas as características de um concurso de cátedra: prova escrita, defesa de tese, prova de títulos e prova didática. Para a prova de títulos, a posse de um título de doutor já pesava bastante. Mas havia pessoas que se inscreviam para a livre-docência sem essa qualificação. Muitas vezes era um advogado importante que a Faculdade tinha interesse em ter em seu quadro docente, então se insistia para que fizesse o concurso. Não se tinha essa idéia de ser professor como uma forma exclusiva de vida; geralmente o professor era também advogado, o que, aliás, continua sendo até hoje. Só que para muitos o título de professor funcionava mais como uma possibilidade de exibi-lo, qualificando o seu escritório. Havia políticos também, como Assis Chateaubriand, que foi professor de Direito Romano, embora quase não comparecesse à Faculdade.

RTDC: Como foi sua formação filosófica; quais foram as suas principais influências, em suma, como se desenrolou a sua trajetória na filosofia?

NS: Quando entrei como aluno na Universidade Católica, no curso de Filosofia, já tinha leituras caóticas do tempo de adolescência. Li muito Nietzsche na adolescência. Li, ao mesmo tempo, manuais didáticos, como o excelente manual de Estevão Cruz, que todos nós liamos, e que era um bom manual para a época. Li, também, com grande proveito, os manuais franceses. Na Universidade Católica predominava o tomismo, o que me afligia muito, porque havia padres que exigiam uma grande penetração no tomismo, o que não me atraía nem um pouco. O tomismo como visão geral, sim, mas não as minudentes e determinadas questões da Suma Teológica: o que São Tomás de Aquino diz na parte dois, número tanto, artigo tal. Era de certo modo um ensino que deixava a desejar. Os professores da Universidade Católica eram padres que se improvisavam em professores. Alguns deles tinham uma certa consistência intelectual, outros não, o que acarretava sérias deficiências do curso. O ensino da Filosofia na Universidade Federal estava começando, porque a Faculdade de Filosofia, como ocorreu em toda parte, teve seus quadros preenchidos por pessoas arregimentadas da política, das profissões jurídicas etc. Na Universidade Federal, mesmo em filosofia, os professores eram improvisados, como foram em Letras e em outros cursos.

Não obstante essas circunstâncias, continuei minhas leituras por conta própria, e comecei na década de 50 a ler Ortega Gasset, que era um autor muito lido tanto pela minha geração como pela anterior. Assim quem teve sua formação entre 1940 e 1960, todo esse segmento de geração leu muito Ortega Gasset. Ortega teve uma fortuna muito grande no Recife. Ainda

me lembro que um de meus professores jovens dizia que era uma pena ter lido Ortega, porque o bom era lê-lo pela primeira vez. Comecei também a ler muito os autores espanhóis, inclusive Recaséns Siches, que é hoje um autor injustiçado. O seu livro, *Vida Humana, Sociedade e Direito*, considero um dos maiores livros da primeira metade do século XX, e ninguém fala mais dele. Dentro da Faculdade de Direito comecei a ler Kelsen e, ao mesmo tempo, Ortega, como disse anteriormente, preocupando-me muito com uma estruturação histórica dos conhecimentos filosóficos. Sempre me pareceu que estudar Filosofia tinha de ser uma coisa historicamente dirigida e, assim, não adianta ler Wittgenstein, Heidegger ou Sartre sem saber como se chegou à filosofia desses autores. Por que Wittgenstein? Por que Heidegger? Heidegger porque antes houve a filosofia de Husserl; Husserl porque antes houve a filosofia de Brentano, ou seja, tem que haver um *background* que vamos reconhecendo. Isso sempre me preocupou, embora não tivesse quem me orientasse muito nisso: havia os tomistas da Universidade Católica, havia um professor de História da Filosofia na Federal na minha época, o Padre Sales, que tinha feito um curso na Universidade de Roma, possuía uma boa biblioteca, mas era uma pessoa meio desinteressada, tinha uma certa *nonchalance*; não tinha muito o que dar em termos de orientação. O Prof. Gláucio Veiga influenciou bastante sobre mim, ele era um *soi-disant* marxista, mas só *soi-disant*; bem informado, culto, inteligente e era uma pessoa com quem eu dialogava muito em termos de filosofia.

RTDC: Gostaríamos que o Sr. falasse um pouco da sua trajetória como professor.

NS: Comecei no segundo grau com 23 anos de idade, ensinando Filosofia e História Geral. Com 26 anos, ensinei Finanças na Faculdade de Ciências Econômicas; com 27 fiz a livre-docência e fui indicado para assistente de Teoria do Estado. Ensinei Teoria do Estado durante 30 anos, na Faculdade de Direito, sempre com uma dificuldade relativa. Não era uma dificuldade muito grande; uma certa dificuldade, porque o titular era um kelseniano, formalista, com tendências ao analítico e eu, um historicista axiológico, que é uma expressão com a qual me batizo às vezes. Essa expressão, aliás, foi usada por alguns autores para batizar a filosofia de Reale: historicista axiológico. Acho que Reale não é bem um historicista, será mais um culturalista, o que é uma lacuna, porque se o historicista é também um culturalista, é melhor para as duas coisas. Mas Reale não é propriamente historicista, como Ortega também não era um culturalista, era um historicista. Acho que sou um historicista axiológico, até porque não entendo a história sem os valores, nem posso entender os valores sem a história.

A essas alturas tinham me nomeado para a Faculdade de Ciências Econômicas, onde ensinei Finanças. Em 1970 me transferi para a Faculdade de Filosofia, até porque o ambiente na Faculdade de Ciências Econômicas estava *buio* (*scuro, senza luce*). Todo dia você chegava

e ouvia: rapaz, vão demitir, vão cassar, vão prender! No Centro de Filosofia criaram a cadeira de História das Idéias Políticas para mim, me receberam de braços abertos e, a essa altura, era titular sem concurso, porque houve um decreto que fazia ascender à condição de titular quem tivesse cinco anos de exercício de assistente — o que é um absurdo —, ou quem tivesse livre-docência. Eu preenchia ambas as condições e passei a titular. Ensinei História das Idéias Políticas e Ética. Ensinei também História da Filosofia, na Universidade Católica, durante um ano.

O ambiente da Faculdade de Filosofia era um ambiente muito bom. Hoje mudou bastante; de uns dez anos para cá, tenho sabido que há uma certa política universitária um tanto negativa.

Então, ensinei Filosofia até minha aposentadoria em 1988; e me aposentei por causa desses problemas político-departamentais que surgiram. Logo em seguida, um ano após a minha aposentadoria, me pediram para voltar a ensinar Direito na pós-graduação. Havia um pequeno grupo de uns quatro ex-alunos, excelente, e, em função deles, voltei a ensinar na Faculdade, no então mestrado, depois no doutorado. Condicionei a minha participação a somente ministrar aulas de filosofia: primeiro por uma questão de afirmação pessoal, segundo para não me dispersar demais.

Em 1997 tive a honra de ser convidado para Professor visitante da UERJ, e tenho hoje, entre meus títulos, a honra de ser professor da UERJ, o que me ilustra muito.

RTDC: Nas Faculdades de Direito hoje, qual a importância da Filosofia e da Sociologia do Direito?

NS: Veja, essa é uma boa pergunta; é um assunto em relação ao qual mudou e continuou mudando a atitude dos dirigentes do ensino no país. Quando foi feita a reforma de 1968, havia uma mentalidade no sentido de tornar mais técnico o ensino, e criou-se uma visão negativa da parte humanística tradicional dentro das Faculdades: tirou-se ou tornou-se meramente facultativa a disciplina Direito Romano, tirou-se o latim e o francês dos colégios etc. Filosofia nunca houve; é curioso que, das faculdades do Brasil, poucas tinham o ensino de filosofia. Em Pernambuco, com toda aquela tradição filosófica, ou ao menos uma relativa tradição, com Tobias Barreto, a Escola do Recife e as discussões em torno disso, não existia a disciplina filosofia do direito. Um dos autores mais curiosos ou mais representativos de certa época foi Laurindo Leão que se intitulava fenomenista. Ele não escreveu sobre filosofia, escreveu um livro com conteúdo de filosofia que se chamava de *Introdução ao Estudo do Direito*. Não havia, como algo organizado, a disciplina filosofia. A sociologia é mais tardia ainda: um dos primeiros autores que, em Pernambuco, propôs o ensino da sociologia foi

Joaquim Pimenta, que era um homem extremamente talentoso, mas com uma cultura muito confusa, desordenada e polêmica. Era líder operário, promovia greves, liderava movimentos sociais, de modo que a sua cultura acadêmica era precária, mas foi o primeiro que escreveu, abriu novas vertentes e caminhos. Ele trouxe uma nova visão do Direito Romano, uma visão histórica e filosófica do Direito Romano, superando a concepção anterior que tratava essa disciplina de uma forma exclusivamente dogmática.

Joaquim Pimenta é uma figura situada dentre os anos de 1930 e 1950, foi o primeiro a propor a disciplina sociologia na Faculdade de Direito. Sociologia em graduação nessa época não existia, só depois do curso, na segunda fase, na pós-graduação. Havia filosofia, disciplina que existia desde 1930/1940, em pós-graduação, no velho doutorado. Fiz esse doutorado e nele era precariamente ensinada a filosofia, tanto que tive de estudar por minha conta, porque os professores não tinham muito o que dar.

Entre os anos de 1985/1990 criou-se a disciplina Filosofia do Direito, em parte por minha causa, como estava irritado com certas coisas, aborrecido com certas políticas locais, comecei a falar em aposentar-me, então me ofereceram a disciplina Filosofia do Direito em graduação para que eu ficasse. Terminei ficando por alguns anos e criei, de certa forma, a disciplina em graduação. Mas não há uma tradição do ensino de filosofia na Faculdade de Direito do Recife.

É curioso, não sei se seria o caso de falar nisso neste momento, mas sempre foi sensível, no Recife, na Universidade Federal de Pernambuco, um fenômeno que me parece ocorrer em todo o Brasil, que é uma dissensão entre a Faculdade de Direito e as demais Faculdades de Ciências Sociais. O jurista é por um lado avesso a certos contatos; por instinto ou por tradição se fecha, não se interessa com frequência pelos estudos sociológicos, filosóficos. Se um professor de Direito Civil faz algum artigo de índole sociológica sobre a propriedade ou se um professor de Direito Penal preocupa-se com a criminologia, no sentido de ciência dos fatos, ele é imediatamente acoimado de não jurista. Ele não é um jurista, isto aqui não é um trabalho de direito. Por outro lado, as outras Faculdades dos *campi* têm uma mistura de desdém e ressentimento em relação à Faculdade de Direito. Há pouco tempo, argüindo uma tese de doutorado na Faculdade de Direito, aconteceu um caso paradigmático. Para a banca de doutorado temos que convocar pessoas estranhas ao quadro do mestrado e do doutorado da casa. Integrou a banca um professor de História, filho de um velho médico conhecido, importante e muito ilustre. Esse rapaz, que é professor de História com doutorado no exterior, depois da avaliação disse que se surpreendeu muito porque nunca julgou que os juristas da Faculdade de Direito pudessem também se interessar por Filosofia, por História, por Sociologia

ou por Ciência Política. Há um fechamento muito grande das outras Faculdades para com tudo aquilo que acontece na Faculdade de Direito.

Vou dar um outro exemplo. Quando em novembro do ano passado, Miguel Reale fez noventa anos, decidiu-se fazer uma obra comemorativa. A minha colaboração, porque eu não estava com tempo, não foi um artigo doutrinário, mas um depoimento de umas oito páginas sobre a presença de Reale na filosofia jurídica brasileira. Tive oportunidade de mencionar um aspecto curioso: no Brasil os grupos que se dizem filosóficos, os docentes das Faculdades de Filosofia — e em São Paulo é muito flagrante —, todos estes que formam a comunidade *soi-disant* filosófica admitem que um psiquiatra escreva sobre filosofia, que um economista escreva sobre filosofia, que um historiador escreva sobre filosofia, mas um jurista, não; um jurista não pode escrever sobre filosofia. Daí haver aquela resistência contra a obra de Reale por parte dos integrantes da Faculdade de Filosofia da Universidade de São Paulo. Resistência contra os docentes e discípulos da Faculdade de Direito da USP que trabalharam e trabalham em torno de Reale, porque há um preconceito contra o bacharel, que é de certa forma um preconceito contra o próprio Direito, enquanto saber acadêmico. Então, agora que se disseminaram as Faculdades de Filosofia e de História, que se tornou institucional a existência de filósofos e de historiadores, essa comunidade tende a colocar no gelo os amantes da filosofia oriundos do Direito. Isso é uma coisa desastrosa para a cultura brasileira. Você escreve um livro de Filosofia do Direito, uma abordagem filosófica sobre um importante aspecto da realidade, o jurídico, e os integrantes institucionais do campo da Filosofia ignoram isso completamente. Você escreve sobre Sociologia do Direito, os membros dos ofícios acadêmicos sociológicos, ligados às instituições formalmente sociológicas, também não se interessam.

RTDC: O Sr. é um escritor muito profícuo, tem livros sobre teoria geral do direito, filosofia do direito, hermenêutica jurídica, ética, história do direito, sociologia jurídica etc. Qual o seu método de trabalho; como o Sr. escreve e como tem inspiração?

NS: Chamamos de subconsciente aquilo que os gregos chamavam, poeticamente, as musas: é uma frase de Borges sobre inspiração. Veja, acho que a minha versatilidade, ou melhor, a minha dispersão, se explica por dois motivos: em primeiro lugar, no meu entender, há pessoas que vieram ao mundo para ser especialistas e outras para não ser especialistas. Até porque, como eu digo, tem que existir os não especialistas, para que o especialista se sinta especialista. Eu sou uma pessoa inquieta, sou um espírito inquieto. Nunca estou contente com o que estou fazendo, sempre estou pretendendo fazer uma coisa diferente e não me encaixo numa especialidade, talvez seja até uma falha minha. Em segundo lugar,

ocorre que tendo percebido que não ia ser advogado, comecei a ministrar aulas de várias disciplinas: ensinei desde cedo Sociologia e Filosofia. Fui também assistente de História Geral na antiga Escola Normal, depois chamada Instituto de Educação, quer dizer, trabalhei no ensino secundário durante muitos anos, enquanto fazia tese de doutorado. Posteriormente, concentrei-me em Direito Constitucional, porque ia fazer docência em Direito Constitucional. Apareceu um primeiro emprego para mim na Universidade para ensinar Ciência das Finanças; o que vale é que não era na Faculdade de Direito, era na Faculdade de Ciências Econômicas. Não havia muita exigência em torno disso e eu passei um ano ensinando Ciências das Finanças. De toda essa dispersão de atividades docentes resulta que eu tive de me forrar um pouco em cada uma dessas coisas e a desenvolver um mínimo de interesse sobre diversos assuntos.

Não sou tão insensível ou tão incoseqüente a ponto de não perceber que a dispersão também é um perigo. A dispersão, porém, pode ser uma qualidade, na medida em que a sua visão das coisas é plural, você enxerga as coisas da vida cultural através da literatura, da filosofia, da sociologia, da ciência política e do direito, a sua visão é bem mais rica, mais complexa do que se você for somente jurista, somente sociólogo, somente filósofo. Tenho tentado encontrar para mim mesmo, em mim mesmo, e no que escrevo, uma linha que seria a seguinte: o estudo compreensivo e histórico-crítico das instituições, porque aí eu colocaria a história das idéias políticas (que sempre foi uma das minhas fixações) e a análise histórico-crítica dos comportamentos (uma análise cultural dentro de paradigmas histórico-críticos). Isso é que é o que eu tento fazer em Direito, quer escrevendo sobre o Estado, quer escrevendo sobre a Filosofia do Direito. Uma análise cultural, totalizante, abrangente. A minha visão não é técnico-formal, não é normativa, não é analítica. Por exemplo, escrevi sobre poder constituinte. Na minha tese de livre-docência sobre o poder constituinte, reeditada há alguns anos pela Revista dos Tribunais, eu não estava ainda trabalhando com o ponto de vista histórico, mas hoje reivindicaria, resgataria aquela tese, trazendo-a para um ponto de vista histórico e colocaria a problemática do poder constituinte dentro da problemática da racionalização política pretendida pela Revolução Francesa. Escrevi também, por exemplo, *Estado Moderno e a Separação de Poderes*, que é uma visão histórico-crítica da estruturação do Estado moderno e sua relação com a separação de poderes. Escrevi *Ordem e Hermenêutica*, que é uma tentativa de analisar o que é a ordem como fenômeno histórico incidindo sobre o Direito, a Política, a Religião: toda a ordenação institucional em cada sociedade histórica.

Deste modo, tento trazer para uma coerência temática, que é sempre relativa, é claro, esta minha flagrante e incômoda dispersividade, porque às vezes, sei que dá a impressão de que estou sendo um diletante.

RTDC: Do ponto de vista crítico, o que o Sr. pensa da dicotomia que é tradicional e que é ensinada no Brasil entre Direito Público e Direito Privado?

NS: Acho que é um fenômeno histórico, geralmente se diz, e acho válido, pois se trata de uma variável histórica, inclusive porque só surge esse acento sobre a diferença entre público e privado, quando o Estado se apresenta mais forte. Em Roma houve uma época em que o Estado, realmente, apareceu como uma realidade dominante; na Idade Média, como muitos dizem, e até certo ponto é verdade, não houve bastante diferença entre a dimensão pública e privada, a diferença reaparece aos poucos com o Estado moderno, em sua fase inicial, que é o Estado Absoluto. De uns anos para cá, está-se estudando a interpenetração do Direito Constitucional com o Direito Civil, Direito Civil Constitucional, há professores trabalhando especialmente sobre isso, no Brasil. Acho essa experiência muito interessante, porque às vezes me dá a impressão de que a junção, embora relativa do Direito Civil com o Direito Constitucional, talvez seja uma forma de salvar o Direito Civil da descodificação, das diluições conceituais e normativas que estavam rondando, corroendo o direito privado. Se o Direito Civil se junta com o Constitucional, isso lhe dá maior solidez, que é uma coisa muito paradoxal, pois durante milênios o Direito era o Direito Civil. O Direito Romano era predominantemente Civil; depois de um certo tempo é que civilistas italianos e alemães, na década de 20 ou 30, começaram a fazer história do Direito Romano. Então tivemos o Direito Romano visto historicamente, por autores como Riccobono, Kunkel etc. Mas, enfim, o Direito Romano era o Direito Civil; Direito Romano e por extensão o nosso. Direito Privado é o que era o Direito, toda a sistemática do Direito, o ato jurídico, relação, personalidade, tudo isso foi construído dentro do Direito Civil. Por outro lado o Direito Constitucional começou a crescer muito. De certo modo as bases do Direito Processual e as bases do processo penal, por exemplo, estão na Constituição etc.

Estivemos perto de uma predominância do Direito Constitucional. Agora deverá sair desse conúbio do Direito Constitucional com o Direito Civil alguma revisão da estrutura do próprio ordenamento, uma revisão do que é o Direito, inclusive da hermenêutica, porque o Direito Civil e o Direito Constitucional trazem consigo, cada um, uma perspectiva hermenêutica.

RTDC: O Sr. se definiria melhor como um historicista axiológico ou como um culturalista histórico-hermenêutico?

NS: Eu tenho um trabalho escrito a propósito do centenário de Ortega, em 1983, onde afirmo que Ortega exemplifica em grau egrégio o historicista que não é culturalista. Ortega se insurgia inclusive contra *la beateria de la cultura*. Os alemães começaram a mencionar *die*

Kultur, como um absoluto, o que ele não gostava. Mas era um historicista. Reale é o contrário. A melhor parte para mim da filosofia de Reale é aquela sobre a relação entre valores e cultura. Reale não dá à visão da cultura um tratamento histórico ou suficientemente histórico. O culturalismo carece, por vezes, de um assentamento histórico, que lhe desvie do idealismo.

Agora, eu me interesso muito por hermenêutica. A hermenêutica, até escrevi essa frase ousada e questionável, que a "axiologia" está para a ontologia, como a hermenêutica para a epistemologia. Acho importantíssimo descobrir Hegel. Considero que Hegel e Platão foram, talvez, os dois maiores pensadores de todos os tempos. Hegel dizia que nossa civilização é interpretativa, veja bem, dizia isso em mil oitocentos e pouco; a nossa é uma civilização hermenêutica, ele captou isso genialmente. A hermenêutica é, penso eu, o destino intelectual dos pensadores do século XXI, porque a saturação de soluções, de informações, de conflitos é tão grande que o intelectual que começa a pensar não tem mais necessidade de juntar dados. A grande tarefa dos intelectuais é hermenêutica, em Direito, inclusive. O operador jurídico é um interpretador; se tornou válida hoje, de pouco tempo para cá, uma frase que Max Ascoli escreveu no começo do século: *o primeiro intérprete é o legislador*. Hoje, fala-se numa continuidade hermenêutica que há entre legislar e aplicar.

RTDC: O Sr. foi influenciado de alguma maneira pelo ambiente culturalista que sucedeu à tão conhecida Escola do Recife? Alguns autores entendem que o Sr. seria um dos integrantes de tal vertente de idéias.

NS: A Escola do Recife existiu e vale solidamente como referência histórica, mas não há mais nada da Escola do Recife. Há quem pense, inclusive, que Gilberto Freire tinha alguma relação com a Escola. Nada a ver, Gilberto Freire é outra história. Não há mais nenhum seguimento, nenhuma continuação da Escola do Recife hoje. Ela é apenas um assunto, que pode ser uma fonte de inspiração, um tema para trabalhos. Acho que Tobias Barreto foi genial, Sílvio Romero não tanto, mas veja: quando me insurjo contra o anti-historicismo de Popper, que foi um eminente metodologista das ciências positivas, mas mau pensador em política e a respeito do historicismo, quando me insurjo contra isso, digo que o historicismo vem sendo erroneamente concebido. Há duas maneiras principais de conceber equivocadamente o historicismo. Primeira, a maneira de Popper: historicismo é uma posição filosófica que pretende encontrar leis na História e, através disso, prever o futuro. Não é nada disso. Popper assim afirmava porque ele queria combater o marxismo e identificava, o que era outro erro, marxismo com historicismo. O marxismo não é um historicismo e, mesmo que fosse, seria apenas uma das formas do historicismo. A outra forma de entender erroneamente o historicismo é o historicismo como mero relato cronológico. Exemplo: um jurista escreve um

artigo sobre contratos, aí desenvolve que em Roma o contrato foi definido por deste e daquele modo, na Idade Média, era dessa outra maneira. Aliás, há um livro notável de Calasso sobre "*Il negozio giuridico*" com todo esse material. O historicismo não é uma forma pura nem excludente de filosofia, é uma posição, um modo de ver, uma atitude epistemológica. Veja, nenhum dos grandes historicistas do século XX se enquadra nem na visão de Popper, que é capciosa, nem na meramente cronológica. Temos, por exemplo, Benedetto Croce, grande historicista, completamente alheio a essas imagens. Karl Mannheim, que pouca gente se lembra que tem um ensaio muito bom sobre historicismo; Ortega Y Gasset; Meinecke, ou seja, autores que entenderam historicamente o processo institucional e, junto com ele, o processo ideológico. Tanto as ideologias quanto as instituições se entendem historicamente. O que é entender-se historicamente? Entender-se historicamente é entender que sem a referência histórica você não compreende suficientemente um objeto. O historicismo condiciona a hermenêutica, a história é um objeto da hermenêutica, é um dos objetos da hermenêutica.

RTDC: Qual seria então a sua vertente de idéias como historicista?

NS: Nem todo historicista está preocupado com valores. O meu historicismo, se é que posso dizer assim, o historicismo que acho mais válido preocupa-se com valores. Porque o que é a história senão uma sucessão de experiências, de expressões do humano? Na medida em que a história consiste numa sucessão de formas de experiência do humano, ela é uma sucessão de formas de valoração, porque a organização do humano, a estruturação das coisas humanas, é sempre uma experiência axiológica. Entendo muito melhor os sacrifícios astecas, ou as pirâmides egípcias ou as tapeçarias normandas, através de valores; aquilo expressa valores. Nós estamos condenados ao historicismo, e o historicista é aquele que assume esse fato. Há um livro, daquele autor alemão que escreveu *Mimesis*, Erich Auerbach, "*sobre a Cultura na Roma tardia*" que afirma que todos somos hoje historicistas, no sentido de que somos obrigados a dar conta histórica do que acontece. Você não pode escrever um trabalho sobre o conceito de Constituição sem trazer tal conceito como ele era no tempo de Rousseau, como ele era na Revolução etc. O historicista, filosoficamente falando, é aquele que se dá conta desse fato e faz a sua reflexão tomar isto como ponto de partida. O historicista reconhece que toda cultura atual está pejada de material histórico e faz disso um ponto de partida, daí a extensão do sentido da frase de Ortega Y Gasset: "*El hombre no tiene naturaleza, sino que tiene historia*". É uma frase bonita, sugestiva, aliciadora, porém exagerada. Para que eu fale do homem, ele tem que ter uma natureza. Basta que eu diga *el hombre*, tem uma natureza. Se atribuo alguma coisa a ele, ele tem uma natureza. Agora, digo, é uma

natureza que só se compreende através da história, aí é historicismo. Não entendo a diferença entre caldeus e cristãos, ou entre Maquiavel e Bismarck, sem uma perspectiva histórica. É sentir que Bismarck não podia ter vivido na época de Maquiavel; é sentir que no tempo de São Tomás de Aquino ninguém poderia escrever *O Príncipe*, que ninguém poderia escrever *O Tratado da Posse* de Savigny, no tempo de Bártolo. Não podiam escrever porque há um processo histórico que leva até aquilo; então compreender o objeto num prisma historicístico é compreendê-lo dentro de um processo que o explica. Tudo que é humano é ambíguo: o amor, o ódio, a ação, o pensamento. Há que se ter em conta o devir e a essência. Quer dizer, o pensamento humano precisa de uma referência estável. Há algo que não muda: é o ser ou é a essência ou são as categorias. Há uma referência necessária, não sei se totalmente fundamentada. Há uma referência ao ser e há uma referência ao vir e ao devir que é óbvia; tudo muda, ora aquilo que muda é aquilo que muda, alguma coisa muda, e essa coisa é uma coisa; então o mudar é flagrante e a filosofia tem que se dar conta deste fato. Mas o mudar é o mudar de uma determinada coisa, que é uma determinada coisa, as duas coisas estão aí, o pensamento historicista ou não historicista tem que perceber isso. Só que o não historicista acha que aquilo que muda, aquilo que é histórico, a diferença entre Maquiavel e Bismarck, ou coisa parecida, não vale nada, é apenas ilustrativo.

Acho que tudo se explica historicamente, embora a explicação pela história peça uma consideração axiológica e comporte o plano propriamente conceitual, porque o afã de todo pensamento é o conceito, todo pensamento requer o conceito, o ideal é conceituar. Agora você deve partir de onde para chegar ao conceito? Acho que deve partir da visão histórica.

RTDC: Do ponto de vista da teoria geral do direito, como podemos partir dos conceitos, passar pelos valores e chegarmos aos princípios?

NS: A minha idéia, traduzindo desde logo a coisa em termos didáticos, questionáveis, provisórios, mas a formulação a que eu chego, no momento, é a seguinte: valores, princípios, norma. Acho que a identificação entre princípio e norma, mesmo colocando no esquema o conceito de regra, não me convence, pelo seguinte: os valores são entidades metafísicas, posso acreditar ou não nos valores. Se sou um juspositivista eu não acredito em valores, não há valores, valores são uma ilusão, é uma noção que corresponde a algo que não existe. Mas para quem acredita em valores, eles são uma entidade metafísica. Aliás, penso que não há Filosofia sem metafísica. Se tirou a metafísica, matou a Filosofia, porque ela vai ser quando muito uma reflexão epistemológica, metodológica, uma reflexão sobre o fato da ciência, mas não há uma autonomia filosófica se não houver pelo menos um transfundo metafísico. Os princípios traduzem valores e alimentam a norma, porque de toda norma você pode retirar

valores ou pode entender que ela traduz valores. Sempre se diz, a norma foi elaborada com base em tal princípio ou então se pega a norma e se “desentranha”, de dentro dela, um princípio.

RTDC: Por que o princípio não seria uma norma, com determinado conteúdo axiológico ou diretamente aplicável como um princípio constitucional?

NS: Acho que o princípio não é norma porque ele não tem o poder de obrigar, a não ser que seja positivado. Veja bem, se um princípio é positivado ele passa a fazer parte da letra constitucional, agora é uma norma e é um princípio. Se você cancela esta norma, faz uma reforma constitucional, esta norma não existe mais, mas o princípio continua existindo, ele já não está presente na positividade constitucional, mas continua existindo como princípio. Ele deixou de ser um princípio? Não.

RTDC: Mas ele tem força obrigatória?

NS: O princípio em si não tem força obrigatória, é uma proposta axiologicamente caracterizada. Ele tende a ser positivado, pretende ser positivado, existe para ser positivado. Mas, por vezes, ele existe não para ser positivado, mas para ser utilizado na hermenêutica. Os princípios são uma construção hermenêutica. Penso que o princípio é uma construção hermenêutica, tanto é assim que muitas das formulações, digamos assim, que se tratam como princípios são frases de autores que se perderam no tempo, algum autor romano ou medieval. Aquilo virou princípio, tornou-se impessoal. O princípio é uma construção, de alguma forma, é uma construção hermenêutica. E a norma é uma parte do ordenamento positivo. Não sou positivista mas acho que a norma é positiva. Fora da norma positiva o que há são princípios, formulações da justiça, referências, *standards*.

RTDC: O Sr. entende que pode existir um princípio não positivado, porém subjacente ao conjunto do ordenamento jurídico ao qual poderia ser dado um determinado conteúdo para ser aplicado. Vamos dar exemplos: o princípio da eficiência, que foi introduzido agora na Constituição, ou o enriquecimento sem causa. Não se poderia dar a estes princípios um determinado conteúdo e aplicá-los, ainda que não fossem norma positiva?

NS: Veja bem, não daríamos a eles um conteúdo, porque já têm conteúdo. Iríamos explicitar esse conteúdo, sem positivar, o que é trabalho hermenêutico, trabalho de interpretação. A hermenêutica é uma teoria geral da interpretação, sob certo aspecto; ou seja, é o aspecto abrangente do trabalho interpretativo, sendo a interpretação algo que acontece ao Direito quando ele vai ser aplicado.

RTDC: Vamos imaginar a seguinte situação: que um juiz fosse dar uma sentença, o princípio da eficiência ainda não estava positivado na Constituição, ele fixa na argumentação

dele um determinado conteúdo para esse princípio. Não estaríamos aí diante de uma norma, referenciada diretamente a um caso concreto?

NS: Todo ordenamento tem um patrimônio de princípios, faz parte do que certos autores franceses chamavam *standards* jurídicos. Há uma porção, um patrimônio de princípios que pode estar apenas implícito, mas perceptível dentro de um programa. Se o legislador lança mão dele, passa ser norma positiva. Se o juiz mesmo sem apoio normativo direto, sem apoio expresso da norma, lança mão desse princípio, ele está recorrendo a um patrimônio de princípios que são hermeneuticamente caracterizados.

RTDC: Nesse caso não poderíamos dizer que o princípio é norma?

NS: Para mim não. No sentido de Friedrich Müller: no momento da aplicação é que surge a norma. Não há norma antes da aplicação. Há um potencial, há uma disponibilidade de referências normativas, mas a norma para o caso só surge no ato da aplicação. Nesse momento passa a ser norma, porque o juiz escolheu a forma de decidir. Acho surrealista esta teoria de Friedrich Müller. No meu conservadorismo parcial, porque sou parcialmente um conservador, penso que, quando você entra com a petição inicial, você já invoca a norma, ou não? Não pensamos nela como simples potência, ou que aquilo ainda não é a norma, etc. Por isso mantenho a minha posição.

RTDC: É importante colocarmos, por fim, uma questão da Teoria Geral do Direito, que é o modo como esta vem sendo abordada pelos chamados juristas analíticos. O Sr. acha que há uma distorção da Teoria Geral do Direito por essa construção feita pelos analíticos?

NS: No meu entender, o que prejudica o pensamento jurídico, como o sociológico, como o filosófico, é o reducionismo. A alusão ao reducionismo é uma das grandes críticas, a meu ver válidas, feitas a Kelsen. Por mais respeitáveis que sejam as razões epistemológicas de Kelsen, por mais que eu possa até achar que naquela ocasião era interessante, era fecundo, que ele propusesse aquele enxugamento metodológico, este implicou em um reducionismo que empobrece a reflexão. Na segunda metade do século XIX foi criada a expressão Teoria Geral do Direito, no tempo de Korkounov. Criou-se a Teoria Geral do Direito com o fito de acabar com a Filosofia do Direito, entendida no sentido de acabar com o Direito Natural: já que os filósofos falam em Direito Natural vamos pôr de lado esse negócio de Filosofia, porque o Direito Natural é ilusão, vamos fazer uma Teoria Geral do Direito. Mas a Teoria Geral do Direito naquele tempo era entendida no sentido de teoria geral mesmo: era o Direito visto como um fato histórico, sociológico, teórico-filosófico, e também especificamente formal.

Depois de Kelsen, depois da geração pós-kelseniana, inclusive já um pouco com Bobbio, começa essa história de uma Teoria Geral do Direito, consistindo numa visão meramente

formal do Direito como estrutura e como sendo uma análise, um levantamento analítico dos conceitos basilares do saber jurídico: conceito de relação, conceito de ato jurídico, os conceitos que estão centralmente no pensamento jurídico positivo. Então, a Teoria Geral do Direito tendeu para essa formalização, que é um reducionismo. Os kelsenianos aproveitaram muito essa idéia e fizeram a Teoria Geral do Direito no sentido meramente formal, lógico-formal, etc. A lógica presidindo esses cortes, essa redução. Isso passou facilmente, obviamente, para os analíticos. O analítico é um estudioso, que esmiúça todas as correlações conceituais, as possibilidades lingüísticas e as acepções formalmente dadas em um determinado problema. A meu ver, é uma redução. Como eu disse uma vez, há uns dez anos, o método dos analíticos é como o cavalo de Átila: onde ele passa, nem a grama cresce mais.