Entrevista com Francisco Amaral, 283

DIÁLOGOS COM
A DOUTRINA

Entrevista com Francisco Amaral

RTDC: Quais são as lembranças de seus estudos universitários? Quais são as principais diferenças entre a faculdade naquela época e as de hoje? Como o senhor vê a proliferação de cursos jurídicos?

FA: Inicialmente agradeço o honroso convite para participar deste diálogo que a RTDC, um dos mais conceituados órgãos de divulgação da ciência jurídica brasileira, vem promovendo com a doutrina do nosso país, enriquecendo o debate e assim contribuindo para o desenvolvimento do pensamento jurídico brasileiro, na área do direito civil. Quanto às interessantes perguntas que me fazem, passo a responder.

Tenho ótimas recordações dos meus estudos universitários. Foram muito importantes, eu diria até decisivos para a minha vida, no aspecto pessoal, intelectual e profissional. Graduar-me em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Nacional de Direito, em 1967 sempre representou, para mim, uma grande conquista. O curso de direito foi um período maravilhoso (cinco anos) de novas relações, descobertas surpreendentes, marcando uma fase de grande influência na construção do conhecimento e do meu futuro pessoal e profissional.

As diferenças entre a Faculdade daquela época e as de hoje resultam da diversidade das circunstâncias históricas, políticas e sociais. A Faculdade sempre foi um centro de reflexão e debate sobre a realidade brasileira, além da formação jurídica que proporcionava. Hoje é uma instituição maior e mais complexa na sua organização e mais acadêmica no seu funcionamento. O número de alunos era menor, todos os professores catedráticos tinham assistentes, presentes nas aulas, e os alunos chegavam à faculdade bem preparados, com uma postura séria e interessada. A assistência ao estudante era maior, pois contava com um restaurante que muito ajudava os estudantes carentes de recursos, como eu, e um serviço gráfico que reproduzia a matéria dos professores que não tinham livro de sua autoria. Com a massificação do ensino, o alunado é hoje mais heterogêneo, com alunos excepcionalmente brilhantes e bem preparados, e outros que trazem para a universidade as deficiências dos níveis inferiores de ensino.

Quanto à proliferação dos cursos jurídicos em si, penso que esse fato resulta de duas circunstâncias, ou melhor, de dois problemas nacionais ainda não resolvidos: a) a incapacidade do Estado de estender a todos os brasileiros, que têm o direito de acesso ao ensino em

todos os graus e em todos os ramos do conhecimento garantido pela Constituição da República, a possibilidade de contar com o ensino público e gratuito. Dessa incapacidade resulta a indispensável participação do ensino privado; e b) a deficiência do ensino fundamental e do ensino médio, com honrosas exceções, na escola pública, que resulta na insuficiente formação da juventude para o ingresso no ensino público de nível superior. É, assim, natural, que o jovem chegue à universidade, que é a última fase do processo formal de construção de conhecimento, com deficiências que deveriam ter sido supridas nos níveis inferiores de ensino, e que as faculdades, principalmente as particulares, não conseguem ou não querem sanar, o que compromete o nível do alunado, a reputação da escola e a futura contribuição social do formando. Sendo crescente a demanda pelo ensino superior, devido não só à necessidade imperiosa de quadros profissionais para atender aos desafios da sociedade contemporânea, como também pelo prestígio social que o título proporciona, é natural que se verifique uma proliferação dos cursos jurídicos no Brasil, muito rentáveis na sua maioria, mas que não podem ser responsabilizados, sozinhos, pelas distorções que marcam atualmente o ensino público brasileiro.

RTDC: O que determinou opção do senhor pelo direito e, especificamente, pelo direito civil?

FA: Minha opção pelo direito impôs-se quando eu, trabalhando como repórter de jornal, fui encarregado de cobrir as atividades do tribunal de júri. Acompanhando as sessões que eram diárias, seduzi-me pelo trabalho dos advogados, sua cultura geral, seu raciocínio jurídico, e, principalmente, sua capacidade argumentativa, a demonstrar o papel do advogado no processo de realização da justiça, tudo aquilo que Tom Hanks, no seu papel de advogado dispensado do escritório em que trabalhava, por ser aidético, também revelou anos mais tarde e de modo mais brilhante, no filme "*Filadélfia*". Até então, meu grande interesse era pela história mas, depois de assistir à atuação do tribunal de júri que, por sinal, depois de formado, jamais realizei, decidi fazer o curso de direito.

Quanto ao direito civil, a disciplina que cursei na Faculdade Nacional de Direito era de Direito Civil e Romano, a cargo de um professor catedrático, o Prof. Vandick Londres da Nóbrega, também catedrático de latim. Suas aulas sempre contavam com uma introdução histórica, romana, que muito me interessava, corroborando a afirmação de Savigny, segundo a qual o direito, particularmente, o civil, é essencialmente, história. Outra circunstância favorável à minha dedicação futura ao direito civil foi o fato de ter sido nesse ramo do direito, que obtive as melhores notas, com média final de curso de 9,5, o que não se verificou nas demais matérias.

RTDC: Qual a importância da filosofia e da sociologia nas faculdades de direito?

FA: São matérias importantes para a compreensão do fenômeno jurídico e, consequentemente, para a formação do jurista. À primeira compete o estudo da natureza e do fundamento do direito, sendo no seu âmbito que se discutem hoje, os mais contraditórios temas jurídicos, de natureza teórica e prática. A sociologia, ciência de formação recente, tem por objeto a dimensão social do direito. Estuda as relações entre o direito e a sociedade, compreendendo a influência dos fatores sociais (políticos, econômicos, culturais, morais), as funções que o direito desempenha e a eficácia das regras jurídicas, sugerindo ao legislador o direito que deve ser. Estuda tanto a influência da sociedade sobre o direito quanto a deste sobre a sociedade. Com esse entendimento propus, quando diretor da Faculdade Nacional de Direito (1994/1998), um novo projeto pedagógico que, aprovado, incluiu essas matérias nos primeiros períodos do curso, juntamente com a história, a fim de proporcionar ao alunado um conhecimento também metajurídico. Penso que uma Faculdade que não as tenha no currículo, proporcionará apenas uma visão restritiva do direito, dogmática-positivista, formadora de técnicos, não de juristas, em detrimento de uma formação hermenêutica-crítica que o pensamento contemporâneo recomenda. Também por essa razão, sempre defendi que a Faculdade Nacional de Direito integrasse o Centro de Filosofia e Ciências Sociais, por sua afinidade com a filosofia, a sociologia e a história, não o Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, onde parece ter uma função meramente instrumental, próprio do positivismo vigente à época da estruturação da UFRJ.

RTDC: Quais foram os mestres que mais o influenciaram no campo do Direito? E no tocante à sua formação filosófica, quais foram suas principais influências?

FA: No curso de direito, os professores que mais me influenciaram foram Pedro Calmon, Hélio Tornaghi e Evaristo de Moraes Filho. Pedro Calmon era um notável orador. Dotado de grande erudição, suas aulas, que deveriam ser de Teoria Geral do Estado, de que era titular, viravam, com freqüência, aulas de história do Brasil e da nossa Faculdade Nacional de Direito, o que maravilhava seus alunos. Era homem de grande cultura, membro da Academia Brasileira de Letras. Por seu mérito, foi agraciado com o título de Doutor *honoris causa* da Universidade de Coimbra, uma das mais antigas da Europa, fundada em 1290, e de grande influência na formação cultural das primeiras elites brasileiras, no século XIX. Foi um dos principais oradores do seu tempo. Hélio Tornaghi, professor de Processo Penal, era, no dizer de seus colegas professores catedráticos, um homem de excepcional talento. De grande cultura literária e filosófica, e dotado de especial didática, era profundo admirador de João Ribeiro, gramático e escritor que sempre recomendava. Quando nos orientava no estudo do direito, sempre me

dizia, “leia os clássicos, vá às fontes”, pois os juristas brasileiros, na sua grande maioria, nada mais fazem do que repeti-los. Evaristo de Moraes Filho era quem mais atenção despertava. Professor do direito do trabalho, fugia, com freqüência do seu tema, para nos deliciar com aulas de Sociologia, de que também era professor na Faculdade de Filosofia.

Já na pós-graduação, no mestrado que fiz na USP, destacaria Limongi França e Gofredo Telies Junior. Rubens Limongi França era um grande professor de Direito Civil, principalmente do processo de formação histórica dessa matéria, o que muito contribuiu para que eu dele me aproximasse, e depois me tornasse seu grande amigo.

Goffredo da Silva Telles, notável orador, expunha com clareza inexecedível sua vasta cultura teórica e filosófica. Posteriormente, e já no magistério universitário, Orlando Gomes, que me distinguiu com sua amizade pessoal. Suas indicações, em matéria civil foram, para mim, fundamentais e decisivas. Grande jurista e sociólogo, sugeriu-me Norberto Bobbio, de grande influência futura. Apresentou-me também aos clássicos do direito civil de sua época, Manuel de Andrade, Federico de Castro, Castan Tobeñas, Francesco Santoro-Passarelli, Franz Wieacker, Von Thur, Henri de Page,...

Quanto às influências filosóficas, muitas foram as leituras, a maior parte em função do direito, sua formação histórica, fundamentos e realização prática. Os autores que mais frequentei foram, e são ainda, em temas específicos, Aristóteles, Cícero, Vico, Kant, Hegel, Savigny, Tobias Barreto,, Perelmann, Alexy, Habermas, English, Larenz, Canaris, Gadamer, Dworkin. Nos últimos tempos, identifiquei-me muito com os temas da filosofia prática aristotélica, e o pensamento de Joseph Esser, Martin Kriele e Castanheira Neves, juristas-filósofos que, partindo da crítica às teorias positivistas e relacionando o direito com a filosofia e a sociologia, interpretam-no à luz dos valores e princípios, superando o tradicional normativismo e considerando a interpretação jurídica como atividade criadora e não mais como simples exegese do texto legal, defendendo, assim, a reabilitação da razão prática no âmbito do direito.

RTDC: A literatura, a poesia e as artes contribuíram para sua formação? O que recomendaria, neste sentido, para as próximas gerações?

FA: O jurista é a pessoa preparada para dar respostas jurídicas aos conflitos de interesses na sua sociedade. Deve conhecer, portanto as ideias dominantes na sua cultura e as práticas sociais do seu povo, sem descurar, evidentemente, as exigências que o processo de globalização impõe quanto à ciência de outros direitos. Esse conhecimento inclui as manifestações artísticas do seu meio. A literatura, a poesia e as artes são, como o direito, manifestações do ethos dominante, da realidade que as inspira. A literatura é mais reflexão, a poesia mais emoção, ambas com muita afinidade com o direito, tanto na inspiração (a realidade social)

quanto na expressão (a linguagem). Recorde-se que todo processo jurídico começa com uma história, uma narrativa, que um interessado faz ao advogado, ao juiz, à autoridade policial ou administrativa competente, narrativa essa que vai suscitar uma específica retórica e ser objeto de uma interpretação, expressa na sentença final. Na história da cultura, encontram-se grandes juristas que se revelaram como grandes escritores, principalmente nos campos do direito penal e processual, onde os interesses e as paixões se revelam com mais intensidade. É, por isso, comum, reconhecer-se no direito uma atividade literária, que reflete os dramas e as grandes emoções da existência humana. Não é por outra razão que as relações entre direito e literatura têm sido objeto de estudos específicos que, no mundo anglo-saxão, constituem uma disciplina específica, "Direito e literatura".

RTDC: Fale um pouco sobre sua trajetória acadêmica.

FA: Entrei na Faculdade em 1963, fazendo um exame vestibular que tinha provas escritas e orais, inclusive de latim, classificando-me entre os primeiro 25. Eram 200 alunos por ano, não havia períodos, e a época era de grande efervescência política. Estávamos em 1963, governo de João Goulart, o que me privou de ter como professor o grande Hermes Lima, chamado a exercer as funções de primeiro ministro. Havia grande interesse pela política, exercida em nível elevado, com alunos de grande cultura e notáveis dons de oratória. Esse interesse despertava outro, o da cultura geral, o que nos levava a uma leitura constante. Eu passava o dia na Faculdade assistindo às aulas pela manhã e estudando à tarde na biblioteca. Como não tinha recursos próprios, nem uma família que me sustentasse, dependia do restaurante da Faculdade onde almoçava e jantava. O meu primeiro ano foi dedicado à realidade brasileira, no intuito de conhecer o processo histórico da nossa formação social, cultural e jurídica. Além dos indispensáveis livros e apostilas de introdução aos diversos direitos, devorei as obras de Gilberto Freire, Sérgio Buarque de Holanda, Caio Prado Junior, Viana Moog, Fernando de Azevedo, Celso Furtado, Jorge Amado, e o, naquela época, indefectível, primeiro volume de "O Capital", de Karl Marx.

No meu quarto ano, hoje sétimo e oitavo períodos, ganhei, num processo que selecionou estudantes de direito em todo o Brasil, um curso na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard, durante o mês de julho. Foi uma experiência maravilhosa. Pude melhorar o meu inglês, depois negligenciado, e tive a oportunidade de conhecer e ouvir o grande sociólogo da época, o americano David Riesman, autor de um *best-seller* da época, o livro *The lonely crowd*, que despertou em mim o interesse pela sociologia. Voltando ao Brasil, comecei a estagiar como solicitador (nome dado aos estudantes dos dois últimos anos, autorizados pela OAB a praticar alguns dos atos privativos dos advogados) em um escritório de advocacia, e

a ganhar um salário que, modesto, me garantia a subsistência. Já no final do curso, obtive uma bolsa de estudos do governo italiano para fazer um curso de especialização em sociologia do direito, em Roma. Naquele tempo não havia cursos de mestrado ou doutorado em Itália, apenas de especialização, alguns mais profundos, aliás, do que o atual mestrado nosso. Esse curso compreendia um ano de aulas e outro de pesquisa e elaboração de uma tese. Feito o primeiro ano, de presença obrigatória, resolvi voltar para o Rio e continuar trabalhando no escritório de advocacia, com a intenção de fazer, simultaneamente, o trabalho de Roma. Isso porque a bolsa recebida, que era pequena, não era concedida nas férias, e eu não dispunha de recursos que me permitissem ficar na Europa durante as férias de verão. Essa decisão revelou-se acertada, sob o ponto de vista profissional, mas não deu certo no aspecto universitário. A advocacia era uma atividade muito absorvente e não me dava condições pessoais de fazer as duas coisas. Conclusão, o Brasil perdeu um sociólogo e ganhou mais um advogado.

No meu curso de sociologia em Roma estudei, como leitura básica e obrigatória, entre outras obras, Max Weber *"Economia e Sociedade"* e *"Metodologia das ciências sociais"*, Max Scheller *"Sociologia do conhecimento"*, em traduções italianas dos respectivos originais alemães. Foi um período extremamente rico e proveitoso em matéria de enriquecimento científico e cultural, um aprendizado inesquecível. Regressando ao Rio de Janeiro, tive conhecimento de que abria o curso de mestrado na USP. Candidatei-me, fui aprovado, e fiquei sob a orientação do Prof. Limongi França. Já concluindo os créditos do mestrado, abriu-se a pós-graduação na nossa Faculdade Nacional de Direito, e eu pedi transferência, vindo a fazer aqui o curso de doutorado. Depois de formado fui convidado a dar aulas de Sociologia do Direito, Direito Comercial e Direito Civil em diversas Faculdades e em cursos preparatório para concurso, até 1988, quando fiz concurso para professor adjunto da Nacional, onde permaneço até hoje, com exclusividade. A par dessa atividade, sempre advoguei, o que era essencial para a minha manutenção econômica, minha e de minha família, e muito proveitosa para a minha docência, pela experiência decorrente da prática jurídica. Na Faculdade, já como professor concursado, fiquei responsável pelas disciplinas de Direito Romano e Direito Civil (todo o curso), com duas turmas pela manhã e duas à noite. Registre-se que naquele tempo as turmas, principalmente as da noite já eram imensas, e as salas de aulas não dispunham de microfones, o que implicava grande esforço e dedicação dos professores. Além da docência, exerci também funções administrativas. Fui chefe de departamento, membro da congregação, Diretor da Faculdade, membro do Conselho do Centro de Ciências

Jurídicas e Econômicas, representante dos professores titulares no Conselho Universitário, Presidente da Comissão de Legislação e Normas etc.

RTDC: O senhor tem inúmeras obras publicadas. Qual é o seu método de trabalho? Como escreve e o que lhe inspira?

FA: Trabalho geralmente ao final da tarde e à noite, depois de resolvidos, ou enfrentados, os problemas diários da profissão, hoje mais de consultoria jurídica. Com exceção das obras didáticas (livros, cadernos didáticos), a maioria de meus artigos decorre das conferências ou aulas proferidas a convite, ou colaborações solicitadas para livros ou revistas jurídicas. Trabalhos resultantes de minha própria iniciativa são mais raros e versam sobre temas de natureza histórica, no âmbito do pensamento e da cultura luso-brasileira, e de natureza teórica e metodológica, atinentes à realização prática do direito, particularmente nesta fase de mudança do paradigma tradicional. Procuo assim refletir sobre os desafios da sociedade contemporânea, a sociedade do conhecimento e da informação, que exigem novas estruturas jurídicas de resposta, em face da superação de categorias tradicionais do direito, e um novo pensamento no campo da interpretação jurídica, tema fundamental no quadro da metodologia de realização do direito.

RTDC: A sua obra *Direito civil: introdução* é referência para os alunos que se iniciam no direito. Não tem planos de escrever manuais para os demais cursos de direito civil?

FA: Até 1994, quando fui eleito diretor da Faculdade Nacional de Direito, acompanhava as turmas de direito civil, do primeiro até o oitavo período. Acumulei material suficiente, penso eu, para escrever um curso inteiro de direito civil, naturalmente obra de natureza puramente didática e de divulgação. Já como diretor propus, a exemplo do que ocorre nas faculdades de direito europeias, que os professores de direito civil se especializassem e aprofundassem em cada uma das tradicionais áreas do direito privado: teoria geral, obrigações, contratos, direitos reais, família e sucessões. Coerentemente com essa decisão, pareceu-me temerário escrever um curso completo, pois correria o risco de não lhe dar a necessária consistência. Sendo hoje a sociedade e o direito extremamente complexos, uma obra didática sobre todo o curso de direito civil implicaria riscos de eventual superficialidade, no meu caso pessoal, a comprometer o nome da instituição a que eu orgulhosamente pertencia. Tomem-se, como exemplo, os principais tratados de direito civil hoje dominantes no meio jurídico europeu, principalmente Alemanha, França e Itália. São todas obras coletivas, não havendo nenhum civilista de renome que tenha a pretensão de escrever, sozinho, um tratado, dada a extensão e, principalmente, a profundidade, do direito civil contemporâneo. Preferi, assim, dedicar-me à teoria geral, inclusive das obrigações, aprofundando o livro que já publicara anteriormente.

Devo dizer, porém, que embora me tenha dedicado a escrever sobre teoria do direito civil, num livro cujas sucessivas edições exigiram grande trabalho de atualização, isso não impede que eu ainda escreva sobre outro campo de direito civil, dependendo, como tudo na vida, das circunstâncias do momento.

RTDC: Para o senhor, qual deve ser o papel do curso de graduação em direito? Uma formação mais generalista ou mais especializada?

FA: Uma formação que contemple as duas tendências. Considero o direito uma ciência prática, destinada a prevenir e a resolver conflitos de interesses. O conflito é o objeto do direito e da justiça. Se considerarmos que o jurista é dotado de uma formação especial para exercer essa prática, que exige grande conhecimento, prudência, experiência e um especial tipo de raciocínio, o jurídico, chegaremos à conclusão de que o curso de graduação deve fornecer, nos primeiros períodos, uma sólida preparação teórica, que habilite o estudante a desenvolver o seu raciocínio jurídico, e nos demais períodos, uma sólida formação prática, que o habilite a realizar o direito, na solução dos problemas que a vida social suscita.

RTDC: E na pós-graduação, o que precisa ser mudado?

FA: A crise atual do direito civil, na sua estrutura, nas suas categorias históricas, na metodologia de sua realização, exige uma reflexão teórica e filosófica sobre a mudança de paradigma que hoje se verifica, com a superação das chamadas teorias de ontem, o jusracionalismo, o positivismo-normativista e o realismo jurídico. Ora a pós-graduação é o *locus* privilegiado para essa reflexão crítica e para uma nova fundamentação teórica que legitime um novo direito, *rectius*, uma nova prática jurídica.

RTDC: Qual é o papel hoje do Direito Romano? Qual sua influência sobre o código civil vigente e sua aplicação? Como ele deve ser ensinado nos cursos de graduação?

FA: O direito romano é um verdadeiro laboratório. Revela como surgem, evoluem e desaparecem as regras e os institutos jurídicos. Mostra-nos que o direito, particularmente o civil, não surge como simples invenção de quem tem o poder. Nasce da vida em sociedade, mais propriamente da ética social dominante, como verdadeira prática social típica, que evolui para uma ciência, conjunto de decisões, conceitos e leis orientadoras dessa prática. Separado da religião, da moral e dos costumes, uma das primeiras grandes criações do gênio jurídico dos romanos, resulta de um longo processo de formação histórica e jurisprudencial, fundado em idéias gerais dominantes, os chamados valores jurídicos, e tem na pessoa a sua causa determinante. O ser humano é reconhecido, assim, o único ser feito de passado. Nesse processo histórico o direito romano é a primeira e decisiva fase, constituindo-se em elemento básico da cultura ocidental. Sua presença neste é manifesta no direito civil brasileiro, como

herança da colonização portuguesa. No Código Beviláqua, dois terços dos seus dispositivos eram de origem romana, proporção que diminui no Código de 2002, considerando-se a incorporação, neste, do direito empresarial. Por sua importância histórica e científica, por sua contribuição ao pensamento jurídico europeu e brasileiro, deve ser levado em consideração nesta fase de mudança de paradigma.

Quanto ao seu ensino no curso de graduação, deve-se levar em conta o seu valor formativo e o método de realização prática. O seu valor formativo reside, principalmente, no seu espírito, no sentido de uma ordem superior de princípios, que legitimavam as suas construções jurídicas, e que eram fundamentalmente a justiça e a liberdade, a dignidade da pessoa humana (*humanitas*) a boa fé, e ainda a sua naturalidade, no sentido de contrário a formulações abstratas, e a sua concreção, no sentido de que o direito nascia como resposta a exigências práticas e concretas, do que resultou a tipicidade de alguns institutos, como nos direitos reais e nos contratos. A sua perfeição técnico-jurídica manifesta-se no fato de serem dele as categorias, os conceitos fundamentais, as estruturas que vieram a constituir a linguagem jurídica medieval, moderna e contemporânea. Deixou-nos os conceitos chave em matéria de família, obrigações, direitos reais e sucessões. Quanto ao método de realização do direito, hoje um dos principais temas da reflexão jurídica, deixou-nos o exemplo dos seus juristas, que se valeram do método problemático, retórico ou tópico. O seu pensar jurídico orientava-se para questões concretas, para cuja solução o jurista devia criar uma norma adequada à especificidade de cada situação e elaborar a construção jurídica aplicável ao caso. Creio que no magistério universitário deve-se dar ênfase a esse espírito, reduzindo a preocupação com o ensino estritamente dogmático, responsável, aliás, pela diminuição do interesse pelo estudo desse direito histórico. Ressalte-se que a maioria das faculdades de direito da América Latina ensina o direito romano, sendo muito atuante a Associação Iberoamericana de Direito Romano, que reúne juristas espanhóis e das nações da América Latina de língua espanhola. Também nos Estados Unidos é significativo o número de Faculdades de Direito que ensinam o direito romano. Mas esse interesse não é só no ocidente. A Faculdade de Direito e de Ciências Políticas de Pequim traduziu, na última década, o Digesto de Justiniano, o Código Civil italiano e o nosso Código Civil de 2002, considerado este a última manifestação da presença do direito romano no direito ocidental. Registre-se ainda a existência, na Universidade de Brasília, da URBS — União dos Romanistas Brasileiros, que congrega um grande número de professores e juristas brasileiros dedicados ao direito romano. Deve-se, porém, reconhecer que a experiência jurídica romana interessa hoje apenas aos juristas que cultivam uma concepção histórica do direito, e não àqueles, em grande maioria, que têm uma visão

técnica e instrumental do direito, aparentemente mais adequada à solução dos problemas da sociedade contemporânea, a sociedade da ciência e da revolução tecnológica.

RTDC: O senhor se graduou, se doutorou pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, onde hoje é professor titular, uma das mais tradicionais do país. Qual deve ser, para o senhor, o papel da Universidade?

FA: Vejo a Universidade como um centro de formação profissional, nas diversas áreas do conhecimento, e de transmissão de cultura, e também de reflexão e crítica sobre o saber do nosso tempo. Não deve, porém, manter-se isolada da sociedade a que serve, mas sim integrar-se em um projeto global de mudança econômica, política e social do nosso país.

RTDC: O senhor tem diversos estudos no âmbito do direito comparado, especialmente atuante no âmbito luso-brasileiro. Qual é a importância da comparação jurídica hoje?

FA: O direito comparado é um dos mais destacados setores da ciência jurídica contemporânea, ao lado da teoria do direito e da dogmática jurídica. Sua finalidade é estudar os ordenamentos jurídicos contemporâneos. Isso porque a globalização econômica e a mundialização da cultura puseram em destaque a pluralidade e a diversidade dos sistemas jurídicos nacionais e, conseqüentemente, os problemas de natureza política, jurídica e cultural nas suas relações. O direito comparado contribui para o conhecimento dos elementos e institutos desses sistemas, e das soluções por eles elaboradas para os problemas da vida jurídica e social, contribuindo, assim, para a formação jurisprudencial do direito e para a harmonização dos direitos nacionais. Contribui ainda para a melhor realização judicial do direito de cada país, assim como também para a realização de reformas legislativas e o estabelecimento de relações internacionais de cooperação.

RTDC: Seu estudo pioneiro sobre o intrincado tema da irretroatividade das condições é ainda hoje uma referência fundamental. O Código Civil de 2002 mudou alguma coisa neste ponto?

FA: Creio que não. O espírito é o mesmo e as disposições do Código atual correspondem às do Código Beviláqua.

RTDC: De maneira, geral, como o senhor vê o advento deste Código? Um progresso ou regresso?

FA: Eu vejo o novo Código Civil sob uma perspectiva diversa da seguida pela grande maioria dos civilistas brasileiros, ainda fiéis ao pensamento da modernidade, dogmática-positivista, que considerava o código um sistema fechado e completo, próprio do pensamento da codificação (século XIX). Embora fiel à idéia de sistema, tema de grande interesse, mas sobre

o qual a ciência jurídica brasileira ainda não se debruçou, salvo honrosas exceções, o Código atual inova na sua estrutura e nos seus fundamentos, apresentando-se não só como um conjunto de preceitos, mas também de valores e princípios que se revelam sob a forma de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, o que lhe dá a natureza de um sistema aberto e flexível. Nesse aspecto, é irrelevante a alegada incompletude que o pensamento tradicional lhe tem atribuído, coerentemente com o espírito do paradigma positivista da modernidade. A primeira e grande inovação é a inclusão de princípios no quadro das fontes de direito civil, o que influi decisivamente na metodologia de sua realização, pois sugere ao intérprete não mais uma atividade meramente exegética do texto legal mas sim uma atividade criadora, por meio de um novo raciocínio jurídico. O Código pode conduzir, assim, a uma revolução copernicana na atividade metodológica, no sentido de substituir o tradicional pensamento sistemático, lógico-dedutivo e exegético, típico do pensamento dominante na época do Estado de Direito (século XIX), em que a interpretação se distinguia da aplicação da regra, por um novo pensamento, problemático, prático, axiológico e dialético, próprio do pensamento jurídico contemporâneo, pós-moderno. Nesse aspecto, considero o Código um sistema apto a provocar uma possível revolução metodológica no campo da realização do direito civil brasileiro, um progresso, portanto.

RTDC: Alguns ditos excessos da chamada “constitucionalização do direito civil”, especialmente após o advento do Código Civil de 2002, têm sido objeto de crítica. Quais seriam as restrições do senhor quanto a esta metodologia? Qual deve ser o papel da Constituição na interpretação e aplicação do direito civil?

FA: A “constitucionalização do direito civil” remonta ao processo histórico e cultural de “constitucionalização” do direito europeu, iniciado em 1919 com a Constituição da República de Weimar que, pela primeira vez, inseriu princípios e regras de direito privado em seu texto. Essa tese acentuou-se no segundo pós-guerra, quando nações profundamente atingidas, como Itália e Alemanha, não encontrando nos seus Códigos Civis o instrumento adequado para a sua reconstrução política, jurídica e social, recorreram à Constituição para garantir os direitos individuais, organizar o Estado e a vida social, com a disciplina dos institutos fundamentais do direito civil, a pessoa, a família, a propriedade. A Constituição assumia, consequentemente, uma posição central no ordenamento jurídico, processo que alguns juristas europeus denominaram de constitucionalização do direito, e do que a Constituição italiana de 1948 e a Constituição de Bonn de 1949 se tornaram os grandes modelos. Registre-se, porém, que esses textos constitucionais eram pós-codificação civil, pois surgiam na vigência de códigos civis paradigmáticos. Desse processo de “constitucionalização” resultava que a

lei maior passava a ser também a lei básica do direito privado, embora diversa a matéria e a natureza das relações jurídicas a regular. Os principais institutos de direito civil adequavam-se aos postulados, princípios e orientação da Constituição da República, do que resultava não se poder conhecer o direito civil sem conhecer a Constituição. Esta seria, conseqüentemente, fonte direta do direito privado, incidindo nas relações de direito civil, pelo que a interpretação deste se faria também a partir do texto constitucional.

Essa tese foi trazida para o Brasil, mais especificamente São Paulo, na década de 70, por ilustre civilista italiano, o professor Pietro Perlingieri, que teve a honra de conhecer na Faculdade de Direito da USP, quando veio divulgar o curso de especialização em direito civil da Universidade de Camerino do qual era coordenador. Esse eminente professor propunha a releitura do Código Civil e a sua interpretação à luz da Constituição, considerada como enunciadora dos princípios essenciais do sistema, papel tradicionalmente desempenhado pelos Códigos. Embora não se verificassem em nosso país as circunstâncias políticas e históricas do pós-guerra europeu, havia um processo de descodificação decorrente de profusa legislação especial que apontava para o "ocaso" do Código Civil e criava condições para a emergência da Constituição como fonte primária do sistema jurídico. E foi o que ocorreu. A Constituição de 1988, pós-regime autoritário, com a pretensão de regular toda a vida jurídica nacional, apresentava-se como um texto amplo e detalhado que reconhecia a pessoa humana como valor básico da ordem jurídica brasileira e acolhia os institutos fundamentais do direito privado. Compreende-se que assim fosse, pois o país saía de um regime político autoritário que não respeitava os direitos humanos na sua plenitude, justificando a aprovação de um texto constitucional que se iniciava, aliás, com um capítulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais da pessoa, de aplicação imediata.

Reservas a essa tese levantam-se, porém, com a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro, de 2002, importante ato legislativo que merece a atenção da teoria jurídica brasileira. Diversamente do que ocorreu no direito europeu, em que as constituições do pós-guerra foram pós-codificação civil, no nosso país deu-se o contrário, o novo Código Civil é posterior à Constituição, com os efeitos que isso produz no que respeita à matéria privada contida no texto constitucional. Trata-se de um novo sistema jurídico, autônomo e independente, com uma estrutura dotada de importantes princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, o que lhe dá o caráter de sistema aberto e flexível, a modificar o processo tradicional de sua interpretação jurídica.

Sob o ponto de vista dogmático e normativo, o novo Código apresenta-se como a lei básica, embora não global, do nosso direito privado, ao estabelecer, no seu art. 1º, que "Toda pessoa

é capaz de direitos e deveres na ordem civil". Significa isso que a ordem civil é a fonte primária para a solução dos conflitos decorrentes da violação desses direitos e respectivas pretensões, sem contrariar, obviamente, a Constituição, mas não a partir do texto constitucional. Tudo isso implica que o Código, eleito como fonte primária da matéria civil, como se deduz do seu artigo 1º, é também a fonte direta para a sua interpretação jurídica, dada a sua condição de sistema unitário e autônomo e a natureza da matéria que disciplina. Reforça esse entendimento uma regra de natureza processual. A Constituição da República dispõe competir ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal ou Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência (C.R. art. 105, III, a). Ora, tratando-se de matéria privada, a lei federal por excelência é o Código Civil, ou uma lei especial, não a Constituição da República.

É de reconhecer-se, assim, que o novo Código Civil, por sua autonomia sistêmica, pela especificidade da matéria que disciplina, pelos valores que realiza e pelos princípios que o enriquecem, é a mais importante fonte de direito para as relações de natureza privada, merecendo acurada atenção por parte não só dos práticos mas também dos teóricos do direito, que nele encontram um instrumento de mudança, particularmente no que diz respeito à interpretação e à metodologia de realização prática, em que o tradicional método lógico-dedutivo, típico do positivismo jurídico, tem reduzida utilidade. O novo Código, mudando o quadro das fontes do direito privado muda também o processo de sua realização prática, cabendo ao jurista interpretar essas fontes para criar a norma adequada, de acordo com a Constituição, que passa a ser uma fonte indireta. Por tudo isso, a Constituição, que era o centro do ordenamento jurídico brasileiro, a fonte direta também do direito privado, até o advento do Código Civil, deve ser objeto de uma nova leitura, para atribuir-se-lhe a condição de fonte indireta, embora reconhecida sua superior posição no ordenamento jurídico brasileiro.

Minha reserva crítica à tese da constitucionalização do direito civil decorre, assim, da descon sideração do novo Código Civil, um sistema autônomo de conteúdo específico, que é a fonte primeira do direito privado, por suas próprias disposições legais. Dessa autonomia decorre que a interpretação da matéria civil deve fazer-se à luz dos princípios e regras do Código, sem contrariar, evidentemente, os princípios e regras da normativa constitucional. Essa descon sideração revela, ainda, o que é grave, a persistência de uma concepção positivista-normativista do direito, patente na defesa da incidência das normas constitucionais nas relações civis, o que é próprio da teoria sistêmica kelseniana, totalmente contrária ao espírito

do novo Código, aberto aos valores éticos e ao mundo dos fatos, como é próprio do debate jurídico-filosófico contemporâneo.

RTDC: O senhor acompanhou diversas turmas ingressarem e percorrerem o curso de bacharelado em direito. Que conselho o senhor dá aos novos estudiosos do direito e àqueles que pretendem seguir carreira nesta área?

FA: Penso que o segredo do sucesso profissional reside no fato de estarmos preparados para as oportunidades que a vida oferece, e que num país como o nosso, são muitas. Estar preparado implica, principalmente no campo do direito, um estudo permanente, muita leitura e boa organização mental. Nesse processo de construção do conhecimento, há que levar em conta o famoso dito de Montaigne: "Il vaut mieux une tête bien formée que une tête pleine" (É melhor uma cabeça bem-feita que uma cabeça cheia). Quer-se com isso dizer que mais importante do que acumular um conhecimento teórico e conceitual, muitas vezes estéril, é saber organizá-lo segundo princípios que orientem o raciocínio jurídico, o raciocínio apto a prevenir ou resolver problemas no campo do direito, realizando os valores supremos da justiça e da dignidade da pessoa humana.