

CULTOR DO DIREITO

MÁRIO FIGUEIREDO BARBOSA

O perfil que do Mestre Orlando Gomes se pretenda fazer, sob qualquer ângulo de sua vida, haverá de começar, necessariamente, pelo magistério, sua fonte inspiradora, força matriz e motriz criadora e propulsora desses sentimentos superiores de amor ao direito e de culto à liberdade. Muito cedo, na inquietude própria da idade, fez voto de obstinado estudioso da ciência jurídica. Jovem, mas carregando uma solene e invariável postura magisterial, na vaidade elegante e cuidadosa de segura imponência moral e intelectual, abriu caminho para o magistério com forte opção espiritual pelo bem de ser útil ao ensino e pelo ideal de servir à inteligência e à cultura. De estudante se fez logo professor para, professando, melhor estudar. Convenceu-se bem cedo, ainda no alvorecer da vida, de que no magistério das letras jurídicas se daria o aprimoramento sistematizado da cultura do cientista do Direito. A vontade não era para ele nenhuma entidade enigmática, mas, sobretudo, substância dos impulsos e disposições. Dir-se-ia como Descartes que as idéias são inatas e que o homem já nasce com o espírito povoado pelas representações do objeto. Contrariando os agnósticos, sentencia Tomaz de Aquino que, na natureza, além das causas universais, há em cada ser potências próprias derivadas dessas causas. O Mestre Orlando Gomes dispunha dessa potencialidade acionada fortemente no âmbito de uma predestinação de inigualável cultor da ciência jurídica. Poder-se-ia afirmar que pelo magistério chegou a uma devoção quase mística. Seu magistério se afirmou como um sacerdócio em cujo exercício o Direito foi para ele a religiosidade da ação, o instrumento capaz de traduzir socialmente em bens de vida e de liberdade, as aspirações mais altas do espírito. A invulgar vocação para o magistério foi a predestinação com a qual traçou um roteiro brilhante tal qual daqueles que transcendem os limites estreitos da própria existência física. Ele teve, prematuramente, a madureza das grandes personalidades e circunspeção de um Mestre excepcional. Servido por uma inteligência vigorosa e arguta, apresentou tese de concurso para catedrático de Introdução à Ciência do Direito, intitulada “O Estado e o Indivíduo”. A tese versou sobre assunto polêmico, na conceituação do individualismo e o socialismo e, notadamente, sob o aspecto contemporâneo das relações entre o Estado e o indivíduo. Fez um histórico das aspirações individualistas desde as que se condensaram na constituição americana até as consagradas pelos filósofos da liberdade: Voltaire, Rousseau e Montesquieu. Depreende-se dessa incursão na história dos fatos e das ideias da humanidade o objetivo de situar o individualismo como esforço do homem para afirmar sua personalidade em todos os campos da atividade social. Ressaltou o socialismo utópico no desejo de realizar uma sociedade perfeita, mas tinha dos fatos sociais um conhecimento simplesmente empírico. Comentou o socialismo científico destacando a concepção marxista como corolário da interpretação do materialismo histórico, porque foi na economia política que procurou a anatomia da sociedade civil. Procurou, no poder de síntese, que lhe era próprio, resumir o estudo das relações entre o Estado e o indivíduo, nas democracias, no fascismo e no soviétismo. A fórmula de Spencer, o indivíduo contra o Estado o Wilson – o Estado pelo indivíduo. Passou a lecionar Direito Civil e cumulativamente Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da UFBA. Convém ressaltar que da disciplina do Direito do Trabalho foi ele o primeiro regente e a ela dedicou os seus primeiros livros entre os quais “Direito do Trabalho”, “A Justiça do Trabalho no Brasil” e “A Introdução ao Direito do Trabalho”. Pioneiro do ensino desse novo Direito, abrindo jurídicas clareiras, quando raros conheciam e tantos tatearam caminhos mal iluminados. Teve o privilégio de saber manejar esse instrumental teórico haurido na dogmática civilista e, com rara percepção de jurista, equacionou a problemática trabalhista com a qual manteve intimidade desde os primeiros tempos de sua implantação no País.

Naquela época, considerou inoportuna a codificação desse ramo novo da ciência jurídica. Não se pode codificar uma legislação em pleno período de formação. Estando na fase de

cristalização, desaconselhou sua condensação em um Código. Ele próprio confessou “sou civilista com incursões notórias na área do Direito do Trabalho. Já regente da disciplina de Direito Civil, o tema escolhido para elaboração da tese de concurso foi “Convenção Coletiva de Trabalho”, e concurso que teve larga repercussão sobre tudo pela singularidade da tese. Começou por afirmar que o mundo moderno não comportava mais a moldura individualista que os juristas de Roma construíram. Foi a instituição que, pela primeira vez, permitiu aos trabalhadores influir, real e positivamente, na determinação das condições de trabalho. Instituto que, àquele tempo, se inseria sem maior relevância no conteúdo do Direito das Obrigações e cobraria excelente importância no Direito do Trabalho.

Era um instituto jurídico, recentemente fabricado, com a finalidade de oferecer solução pacífica à questão social. Na ordem dogmática e técnica, rompia os quadros tradicionais da armadura do Direito Privado, ao refugar princípios e construções até então inabaláveis na sistemática do Direito dos Contratos. Incorporou-se, de logo, ao ideário jurídico de Josserand, Duguit, Ripert, Laurent, Ferrara, Ruggiero e tantos outros luminas da ciência do Direito, que adotaram uma atitude revisionista das matrizes filosóficas ao Direito Privado, numa fabricante curiosidade intelectual, na Sociologia Jurídica, na História, na Filosofia do Direito, sedimentando cultura invejável. A preferência por esse tema indicaria duas constantes do seu fecundo pensamento: a sedução pelas inovações e o pendor revisionista. Foi a primeira monografia a aparecer no País, versando tema virgem na doutrina nacional. Já consagrado o elo jurídico construído pelo Mestre Orlando Gomes, do Direito do Trabalho com o Direito Civil, acaba de ser festejado no Seminário Orlando Gomes e o Direito do Trabalho, iniciativa do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia e a Fundação Orlando Gomes, no louvável dinamismo de seus Presidentes, Desembargador Roberto Pessoa e do advogado Marcelo Gomes. Bem ressaltou, na oportunidade, o ilustre advogado Márcio Gomes: “Orlando Gomes foi o primeiro professor do Direito do Trabalho; foi o primeiro doutrinador e o primeiro a decidir questões de natureza trabalhista na Bahia. A ele se deve a criação do Instituto Baiano do Direito do Trabalho”.

Ainda na trilha brilhante do magistério, preocupado sempre com o aprimoramento do curso jurídico, instituiu o curso de Doutorado com dois departamentos o do Direito Público e o do Direito Privado. Estabeleceu um intercambio cultural com outras entidades jurídicas. Na ânsia constante de renovação dos métodos e de atualização dos temas jurídicos, e ainda firme naquela convicção de esmerar a formação cultural dos docentes, instalou o Curso de Mestrado em Direito. Como área fundamental desse novo curso, elegeu o setor da pesquisa jurídica ligado ao desenvolvimento econômico do Brasil. Ainda como ponto cintilante de sua carreira universitária, foi agraciado com expressiva suntuosidade com o título de Doutor Honoris Causa da Universidade de Coimbra. Outorgou-lhe o mesmo título a Universidade Católica do Salvador. Enriquecido, ainda, com o título de Professor Emérito da Universidade Federal da Bahia. Exerceu a vice-reitoria, vezes outras no exercício da reitoria dessa Universidade, completando o ciclo de forte resplandecência no desempenho rutilante do magistério jurídico. São raríssimas as oportunidades em que tão poucos continuaram vivendo no esplendor da inteligência, da cultura e, sobretudo, do devotamento ao ensino. Para encerrar esse período de luz do saber jurídico no exercício magisterial, merece destacar o auspicioso evento das Bodas de Ouro de cátedra. Meio século de magistério jurídico e marca raríssima na história cultural de qualquer povo. O jubileu é apenas uma etapa de luz numa caminhada juncada de triunfos, conquistados, sem favores, em meio a cardos destruídos e empecilhos destróçados.

Nessa cátedra cinquentenária, como notório, seu espírito sempre se librou nas alturas de talento forte, de sabedoria sólida e de correção exemplar. Oportuno relembrar a lapidar e histórica sentença do Prof. Antunes Varela: “No âmbito da vocação de jurista de Orlando Gomes, três atividades diferenciadas se impõem ao exame do observador, à do escritor entregue a investigação das questões abstratas do Direito; a do jurisconsulto, devotamento virado para os conflitos reais suscitados pela aplicação prática da lei; e a de professor, inteiramente consagrado às tarefas específicas do ensino escolar”. Esse é um julgamento unânime de que foi um professor reconhecidamente afeiçoado à sua missão, fanático no cumprimento do dever, obsessivo na lealdade do juramento que, durante meio século, procurou exercer o ensino jurídico com a devoção de um homem de caráter e de fé. Dois

grandes eventos culturais premiaram as homenagens das Bodas de Ouro, “O Encontro de Mestres do Direito Civil” e a “Semana Jurídica”, com a participação de eminentes figuras do mundo jurídico nacional. Duas notáveis aulas foram proferidas por ele. A primeira versou sobre a “Agonia do Direito Civil”, quando manifestou a inviabilidade da recodificação do Código Civil, explicando que a codificação perdeu a sua vigência histórica. Recodificar o Código é um anacronismo a essa altura do mundo jurídico. Destinado a ter longevidade secular, o Código Civil agoniza ao perder o seu significado de repositório de todo o Direito Privado e de centro de experiência jurídica de um povo. Esvaziou-se no seu conteúdo e perdeu o seu sentido. A segunda e última aula versou sobre “A Degradação do Direito”. Depois de examinar as causas da degradação, os tipos de mudanças, as mudanças do conteúdo e da função das categorias jurídicas, o direito promocional, os períodos da evolução do ensino jurídico e o patrocínio forense, concluiu por afirmar que tudo isso concorre para a degradação do direito, para a quebra da respeitabilidade dos seus profissionais, para abastardamento do ensino do Direito e para a agonia do espírito jurídico. Os juristas conscientes da responsabilidade de sua missão e da dignidade de sua ciência e de sua arte não se devem condenar à esterilidade, ao conformismo, ao descrédito e à humilhação. Quis a inexorabilidade do destino que, na emocionante oração gratulatória “Sans Adieu”, fosse a última do seu amor ao magistério.

O Anteprojeto de Código Civil, poder-se-á afirmar, sem hesitações, foi também ponto culminante na história de sua vida jurídica. Sempre convencido de que o Direito deve ser estável, mas não poderia permanecer imutável. Teve a sensibilidade jurídica de reconhecer a tempo a caducidade de certos institutos, considerados incompatíveis com os reclamos da vida social moderna. Reativa sua antevisão de jurista, em face do desenvolvimento da fenomenologia econômica e social com forte repercussão sobre a verdadeira dogmática jurídica. A legislação codificada precisava ajustar-se às novas condições de existência do país, decorrentes do seu desenvolvimento econômico e social. Precocemente ele teve a visão aberta as mudanças sociais e jurídicas. Começou por considerar o Código Civil mutilado, sobretudo porque se constituía, em grande parte, de princípios e institutos moldados em matrizes obsoletas, que se conflitavam com o espírito da modernidade jurídica. As principais alterações, por importarem reforma de maior profundidade, podem ser assimiladas na seguinte ordem: No livro das pessoas-Direitos da Personalidade receberam sistematização e seus novos aspectos se contemplam com inigualável originalidade. O respeito à pessoa humana. Os Códigos individualistas, voltados inteiramente para o indivíduo, esqueciam a pessoa. Ao disciplinar os direitos da personalidade, o Anteprojeto não os confunde com os direitos do homem. O direito ao nome Proteção à integridade física e a moral. Fixou em dezoito anos a maioridade. Atenção especial dedicou à regência das pessoas jurídicas, que se constituem sob forma de associação.

No livro do Direito das Coisas foi incisivo na repulsa da doutrina moderna à concepção individualista, cedendo terreno à concepção social. A propriedade recebeu tratamento correspondente à sua evolução conceitual, não pode ser exercida em desacordo com seu fim econômico e social. Distinguida da propriedade dos bens de produção da que recai sobre bens de consumo, ou de uso, deixando bem claro que a nova significação jurídica da propriedade restringe-se à que deve ser exercida como uma função social do detentor da riqueza. Necessidade de organizar o condomínio nos edifícios de apartamentos, disciplinando os direitos reais limitados. Mudança do então Código vigente, introduzindo dois direitos que este não contemplava e suprimindo dois outros que ele admite. Os novos Direitos Reais são a superfície e a promessa irrevogável de venda. Os direitos supressos foram a enfiteuse e a anticrese. No livro Do Direito das Sucessões destaca-se como principal inovação incluir o cônjuge entre os herdeiros necessários, concorrendo com descendentes ou ascendentes. Incluiu ainda o cônjuge no elenco dos vitimados pela indignidade, reconhecendo a ele o direito à legítima. Ao cônjuge sobrevivente, assegurou-lhe o direito real de habitação. É justiça não olvidar que o Mestre Orlando Gomes, nas suas elucubrações na ciência do Direito, o cônjuge foi sua permanente preocupação de fazer prestigiada e reconhecida sua relevância no quadro jurídico, reservando um capítulo para a sucessão da companheira, estabelecendo ainda

condições para participar da sucessão. Dispensou o tratamento ao fideicomisso, incluindo o testamento aeronáutico, observada a forma admitido para o testamento marítimo.

Reservei, com justas razões, o Direito de Família para encerrar as inovações dos institutos jurídicos do Anteprojeto do Mestre Orlando Gomes. Nesta unidade ele derramou maior arrojo de concepções, seu adiantamento no tempo, seu exuberante espírito inovador. Reconheceu a existência do declínio da tradicional família. A família é uma instituição humana e, como tal, está sujeita às transformações que o meio social sofre na sua trajetória evolutiva. Inadiável, portanto, modernizá-la para atender aos reclamos do ordenamento jurídico. Comprovou-se que estava em franca decadência a forma tradicional de organização da família brasileira, seu patriarcalismo, seu individualismo, sua psicologia. No terreno dessa relação, profundamente revolvidos por fatos novos, o Mestre acentuou fortemente seu espírito indagativo. Não era mais possível continuar a raciocinar sob a égide da ideologia do século passado sobre realidade superada, presa ao sectarismo e ao preconceito. Justifica-se, pois, a relevância do livro do Direito de Família. Instituiu imprescindíveis modificações com o objetivo de limpá-lo dos resíduos agonizantes de concepções caducas a fim de atualizá-lo.

Iniciou sugerindo o princípio da igualdade dos cônjuges, firmando uma sociedade conjugal igualitária. Abolição do poder marital. Transformação do pátrio poder no poder familiar. O poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. A posição dos cônjuges na sociedade matrimonial passa a ser de paridade. Estendeu, assim, o terreno matrimonial, o princípio da igualdade dos cônjuges.

A redução da idade núbil, consequência natural do recuo da maioridade para dezoito anos. Importante modificação, quanto à conceituação do erro como uma das causas determinantes da anulação do casamento. Nas relações patrimoniais, a substituição do regime da comunhão universal de bens pelo da separação, com a comunhão de aquestos, como regime legal. A possibilidade de alteração do regime a qualquer tempo. Disciplinou também a filiação. O direito de investigar a paternidade pode ser exercício a qualquer tempo, tornando-se imprescritível. Distinguiu a incapacidade matrimonial dos impedimentos.

Tudo o que o Mestre Orlando registrou como tendência do Direito de Família contemporâneo, provocada pela emancipação social e econômica da mulher, foi implantado no direito positivo brasileiro pela vigente Constituição Federal. Com todas essas inovações e modificações, o anteprojeto procurou organizar a família sobre uma nova perspectiva de modernização de estrutura jurídica.

A verdade é que essas inovações, que foram fontes inspiradoras no legislativo, na doutrina e na jurisprudência, estão consubstanciadas no Código Civil de 2002.

Mário Figueiredo Barbosa é Advogado, Professor Universitário, Procurador do Estado da Bahia (aposentado) e membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.