

## SILVIO RODRIGUES, O HUMANISTA E O CONSTRUTOR DO DIREITO

ARNOLDO WALD

Para os civilistas do Terceiro Milênio, o Professor Silvio Rodrigues é certamente o Mestre, cujas lições nos acompanham diariamente. A maioria dos juristas da nossa geração teve o ensejo de ouvir suas aulas e palestras e muitos, ainda, tiveram a ventura de terem sido seus alunos na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. A alguns coube o privilégio de terem sido seus amigos, convivendo com ele e participando de suas alegrias e preocupações.

Tive a honra e a felicidade de acompanhar a vida de Silvio Rodrigues, por mais de trinta anos, considerando-o como meu mestre, enquanto ele via, em mim, um colega mais moço, tratando-me fraternalmente, com especial carinho, englobando no nosso relacionamento a sua e a minha família. Não me recordo quando e como nos conhecemos, mas lembro-me de uma das primeiras vezes em que estivemos juntos, como também da última ocasião em que longamente conversamos.

Data a nossa amizade da visita que Silvio fez, há longos anos, no nosso apartamento da Urca, no Rio de Janeiro, que era ponto de passagem de numerosos juristas nacionais e estrangeiros que vinham fazer conferências ou examinar concursos na Faculdade de Direito. A derradeira ocasião foi uma reunião do CONJUR da FIESP, na qual se discutia o Código Civil. Silvio mencionou que, embora tenha criticado alguns dos aspectos do projeto, agora se tratava de aplicá-lo da melhor maneira possível, pois, dizia, *legem habemus*.

Durante mais de três décadas, estivemos juntos em bancas de concurso e congressos, em almoços e jantares, nas Universidades, na FIESP, em restaurantes pelo mundo afora, na sua e na minha casa em São Paulo e até no seu retiro na praia. No lar de Silvio encontrávamos não só colegas de Faculdade ou de escritório, mas todos os seus amigos advogados, e também companheiros

de golfe, homens de negócios, clientes, relações mais antigas e outras mais recentes, que a Ziza reunia num ambiente extraordinariamente simpático. Além de outras ocasiões, era um ritual o almoço do dia 24 de dezembro, que não se podia perder e no qual se mantinha a fidelidade de amizades entre pessoas que não mais se encontravam com a desejada frequência, diante da vida profissional excessivamente dinâmica.

Li todas as obras de Silvio, acompanhando as variações dos textos e os novos aspectos que se encontravam nas sucessivas edições, abrangendo tanto as suas obras didáticas como os seus pareceres, fonte exaustiva de idéias novas, informações preciosas e exemplos de raciocínio jurídico do jurista, que unia as qualidades de professor e de advogado.

Houve, no tempo, um certo paralelismo em nossas carreiras. Ambos estivemos mais vinculados à cultura jurídica francesa e italiana, e, embora formados em épocas distintas, começamos a nossa vida universitária na década de 50 para alcançar a cátedra, ele em 1963 e eu, em 1966. Também mantivemos, ambos, uma dupla carreira, de professor e de advogado, sem sacrificar nenhuma delas à outra, tendo começado a publicação dos nossos cursos na mesma fase e com a mesma finalidade de escrever obras de fácil acesso para os estudantes, que também pudessem ser da maior utilidade para os advogados, centrando-se no direito vigente e dando ênfase à jurisprudência, sem desprezar a doutrina tanto nacional quanto estrangeira. Essas afinidades fizeram com que se travasse e se mantivesse, entre nós, uma amizade fraterna, um diálogo cordial, carinhoso e, ao mesmo tempo, construtivo.

Quando, em 1989, quinze juristas resolveram homenagear o mestre, em obra prefaciada e coordenada por José Roberto Pacheco Di Francesco, dela participei com um ensaio sobre a teoria da imprevisão, e, assim, os meios jurídicos nacionais e internacionais consagraram Silvio Rodrigues como o grande civilista brasileiro.

É preciso salientar que, pela sua formação, ao mesmo tempo na Escola de Direito e na Faculdade de Filosofia, Silvio Rodrigues, era, além de um jurista, um humanista. Tinha sido aluno, na Faculdade de Filosofia, de mestres europeus que permaneceram no Brasil em virtude da Segunda Guerra Mundial, historiadores como Fernand Braudel, economistas como Paul Hugon e sociólogos como Roger Bastide. Na mesma época, São Paulo recebia, no campo do direito, processualistas como Enrico Tullio Liebman e comercialistas como Tullio Ascarelli.

Foi um verdadeiro choque cultural que exerceu ampla influência sobre toda uma geração e que trouxe, para o direito, os elementos do humanismo europeu. Numa época em que poucas eram as relações entre a ciência jurídica

e a economia, Silvio traduziu a excelente e clássica monografia de Paulo Hugon a respeito da *História das doutrinas econômicas*. Embora a sua produção científica tivesse centralizada no direito, não há dúvida que a cultura humanista serviu de pano de fundo à sua atividade de professor, escritor e advogado, que sempre exerceu com inteligência, talento e brilho.

Se Oliver Wendell Holmes chegou a dizer que o jurista, que só conhece o direito, não sabe direito, podemos afirmar que a visão global de Silvio fez dele um grande jurista além de um admirável *causeur*, que gostava da conversa como arte e a praticava com verdadeira alegria de viver.

Na história do direito brasileiro, seria preciso destacar, na segunda metade do século XX, a importância do grupo de juristas que poderíamos denominar a Escola Paulista de Direito Civil, na qual Silvio Rodrigues exerceu um papel de liderança. Efetivamente, a bibliografia jurídica brasileira era relativamente parca até 1940. Tínhamos as obras jurídicas clássicas, que eram poucas e é possível afirmar, com San Tiago Dantas, que, na primeira metade do século XX, “atravessamos um período de intensa atividade mental, ainda que não predominante jurídica”. A nossa literatura, em direito privado, se concentrava nos comentários aos códigos, lembrando a escola francesa da exegese, que surgiu após a elaboração do Código Napoleão. Examinando a evolução do nosso direito, no início do século XX, e ressaltando a importância de Rui Barbosa e Clóvis Bevilacqua, San Tiago Dantas afirma que:

“E se as letras jurídicas não oferecem força doutrinária proporcional a que se passa nos grandes centros europeus, é certo que recebem a marca literária do meio, superando a modéstia verbal dos escritores anteriores. Rui Barbosa é o grande mediador desta transformação intelectual, embora, no exemplo isolado de Lafayette, já se encontrassem irmanados os atributos do jurista e do homem de letras. A transformação não respeita apenas a forma verbal; alcança a própria estrutura do raciocínio e o método de exposição que passam da concisão pragmática e singela à abundância, ao ímpeto e à elegância de uma dialética superior, embora sujeita a maneirismo. É fácil medir a distância entre juristas das duas épocas, comparando um Ribas a um Afonso Pena, um Ferreira Viana a um Virgílio Sá Pereira”.<sup>1</sup>

Após ter sintetizado a influência exercida até o início do século passado pela Escola de Recife, reconhece que, em seguida, o centro principal da vida jurídica do país se transfere para São Paulo, desenvolvendo-se, especialmente o processo civil, com João Monteiro e a filosofia do direito com Pedro Lessa. As décadas de 30 e 40 são de grande transformação para o direito, com a implantação de nova legislação penal, processual e trabalhista, a nova Lei de Introdução, a elaboração do projeto do Código das Obrigações, a evolução

rápida do direito público, com as Constituições de 1934 e 1946 e a Carta de 1937, bem como a criação da *Revista de Direito Administrativo*, em torno da qual se unem os constitucionalistas e administrativistas da época.

Quando se chega à segunda metade do século XX, o direito privado brasileiro alcança a sua maturidade, clamando alguns autores pela construção de uma nova dogmática, pois, com as transformações sociais e econômicas ocorridas, o Código Civil de 1916 tornou-se obsoleto.

É o que também reconhece San Tiago Dantas ao concluir que:

“Se a marca intelectual dos juristas do Império foi o conhecimento do direito positivo e a concisão, se a dos mestres do Recife foi a especulação filosófica, e a dos primeiros juristas da República o enriquecimento da expressão verbal e do método de argumentar, parece que a dos juristas contemporâneos tende a ser a conceituação do direito como ciência, a preocupação da construção dogmática e, em muitos exemplos, o positivismo.

.....

A dogmática jurídica, que em todos os países floresce no direito privado e dele irradia sobre as outras províncias do direito, encontrou compreensão entre nós, primeiro, da parte dos penalistas, como resultado da reação técnico-jurídico ao positivismo criminal. Os privatistas receberam-na igualmente, por influências do pensamento italiano, que sobrepujou, nas últimas décadas, o pensamento francês.”<sup>2</sup>

Afirmava-se, naquela época, que existiam dois direitos superpostos no Brasil. De um lado, o do Código Civil e dos tratados e manuais, que era ensinado nas Faculdades e, por outro, o das leis extravagantes e da jurisprudência, que era o da vida real.

Esse divórcio entre a doutrina da época e as decisões do Poder Judiciário era nefasto, pois não tinha em conta a realidade brasileira. Em matéria de responsabilidade civil por acidentes de bondes, que circulavam na época, discutia-se nos livros a aplicação das teorias da culpa e do risco, mas na época, não havia como indenizar as vítimas sem uma interpretação construtiva da legislação vigente. Assim, como afirmava Virgílio Sá Pereira, “a Light (companhia a quem pertenciam os bondes) tem dinheiro, mas não tem culpa e o motorneiro, que tem culpa, não tem dinheiro. Quem então indenizará a vítima?” É preciso lembrar que, nos anos 50, ainda havia quem ensinasse que a responsabilidade do patrão por ato do preposto dependia de prova da culpa do primeiro.<sup>3</sup>

A doutrina brasileira da época repetia as discussões que se travavam no exterior, mas não dava muita importância à realidade brasileira e à jurisprudência dos tribunais. Essa crítica, aliás, era feita não só pelos nossos civilistas,

mas também pelos comparatistas e pelos juristas estrangeiros que estudavam o direito brasileiro.

Ainda em 1961, escrevi, prefaciando o primeiro volume de meu *Curso de Direito Civil* que:

“Já se salientou, por muitas vezes, o desprezo aparente dos nossos juristas pela jurisprudência e a necessidade de criar entre nós uma literatura jurídica que ultrapasse a fase meramente exegética de comentários à legislação.

A bibliografia dos cursos e tratados já é ampla, embora algumas vezes imbuída das idéias que dominam o nosso sistema de ensino, ou seja, impregnada da preocupação de apresentar aos alunos o maior número de doutrinas e de teorias.”<sup>4</sup>

A reação construtiva surgiu com a Escola Paulista de Direito Civil. Silvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro, Antonio Chaves e Limongi França representaram uma constelação de juristas, que deram novos rumos à nossa bibliografia, superando o divórcio anteriormente existente em relação à jurisprudência e dando ao direito um sentido eminentemente social, ao mesmo tempo em que se conscientizavam da evolução que as normas jurídicas deviam sofrer e passaram a considerar a relevância dos fatores econômicos.

Assim, apreciando o Código Civil, há cerca de quarenta anos, e indicando as reformas necessárias, escrevia Silvio Rodrigues que:

“Seu defeito, se tem algum, é o de ter sido elaborado ao fim do século XIX e representar a cristalização da cultura de uma época, porventura desadaptada à evolução que se seguiu.

*Com efeito, imediatamente após sua elaboração, duas grandes guerras conturbaram o panorama da Terra, modificando, em grande parte os valores do passado. E o Código Civil, tão representativo de uma época, talvez não reflita mais todos os anseios dos tempos que imediatamente se seguiram.*

Muitas das soluções que oferece, ou dos problemas em que põe ênfase, não parecem atuais ou relevantes. Quando cuida da tutela, ou da proteção aos menores, tem sempre mais em vista os bens da criança, do que sua própria pessoa. Assim, dedica apenas um artigo à questão do menor abandonado e dezenas à administração dos bens do órfão. A minúcia com que cuida do regime dotal poderia levar o observador a crer que este regime é extremamente usado entre nós, fato não verdadeiro, pois são extremamente raros os casos em que nubentes a ele recorrem. E assim, em dezenas de hipóteses, verifica-se que o legislador do Código Civil tinha a atenção mais voltada para os problemas de uma pequena sociedade burguesa e conservadora, do que para os grandes problemas humanos que os tempos modernos parecem propor de maneira dramática.”<sup>5</sup>

Não há dúvida que, em muitos campos, Silvio Rodrigues foi o precursor de regras e princípios que vieram a ser consagrados no Código Civil de 2002. Além de grande parte do direito de família, que nele se inspirou, já havia na obra de Silvio Rodrigues as sementes que permitiram fazer da boa-fé um princípio básico da nova legislação na palavra de Miguel Reale. Do mesmo modo, tanto no seu curso, como em numerosas outras ocasiões, em artigos e pareceres, defendeu a aplicação da teoria da imprevisão por ele considerada como sendo um instrumento que tornava o contrato “mais justo e mais humano”. Antecipou-se, assim, ao atual legislador brasileiro e até a doutrina européia mais recente, que está sonhando com uma concepção mais solidarista do contrato, no qual deveria prevalecer o equilíbrio entre as prestações.

Este aspecto pioneiro da obra de Silvio Rodrigues já foi por mim assinalado nos seguintes termos:

“O Professor Silvio Rodrigues, ao qual se dedica o presente livro, sempre teve a aguda sensibilidade e a inteligência dinâmica que distingue os juristas construtores do novo direito, daqueles que se limitam ao comentário e à análise das situações do passado. Coube a Silvio Rodrigues estar sempre na posição que San Tiago Dantas caracterizou como sendo a ‘linha de combate — o front — da luta pelo direito’ que é ‘historicamente móvel’ e para o qual ‘se deve transportar o espírito dos juristas, em vez de contentar-se com as tarefas de mera manipulação técnica processadas na retaguarda’.<sup>6</sup>

A modernidade, a sociabilidade, a eticidade e a operabilidade, que o Professor Miguel Reale destaca como características do Código Civil de 2002, são qualidades que a Escola Paulista de Direito Civil desenvolveu, reagindo contra um passado no qual, como vimos, a doutrina se interessava mais aos comentários da lei e discutia as teorias em voga no exterior.

Moderno e avançado nas suas convicções, e combativo para defender as suas idéias, como advogado que luta pelo aprimoramento do direito, Silvio Rodrigues, o foi até os seus últimos dias. Ainda em maio do ano passado, em reunião da FIESP, propôs pequena, mas relevante modificação no Código Civil. Tratando-se de texto que só foi publicado nos Estudos e Documentos (nº 24) da entidade, não resistimos ao prazer de transcrevê-lo, pois contem argumentos, que foram admitidos pelo Professor Reale. Disse então Silvio Rodrigues:

“Senhor Presidente, minhas senhoras e meus senhores, eu queria, de início, aplaudir com a maior veemência o Prof. Reale pela bela conferência que nos fez, tocando em vários pontos, todos eles de grande importância. Quero, entretanto, felicitá-lo pela brilhante colaboração que teve, principalmente pela sua pertinácia em lutar por esse projeto, no qual ele acreditava. O

trabalho de S.Exa., como ele mesmo acabou de dizer, foi incansável, principalmente quando se tem em vista que, por mais de dez anos, o projeto do Código esteve engavetado no Senado. Depois, foi desenterrado e as reformas feitas no Senado não foram as melhores e o projeto ficou muito sacrificado, perdendo grande parte do seu valor. Ele lutou até a promulgação do projeto e hoje o novo Código Civil é lei entre nós.

Há, na sua exposição, um aspecto, um ponto pequeno, que eu gostaria de apontar por causa da minha divergência. Ao falar da onerosidade excessiva, censurou o Prof. Reale o fato de o projeto ter considerado que ela só se aplica quando há fatos supervenientes e imprevisíveis, quando o Código do Consumidor dispensava o elemento de previsibilidade. Penso que a solução do Código Civil é mais atrasada que o Código do Consumidor e perde um pouco da harmonia, quando se pensa que o artigo 421, que o Prof. Reale enalteceu, diz que os contratos serão aplicados de acordo com a sua finalidade social, fiquei buscando essa finalidade social e fui achar na regra que se encontra ainda no Código do Consumidor, que diz que o contrato deverá ser harmonioso e inspirado na boa-fé, tanto na sua feitura quanto na sua execução. Entendi que essa inspiração do Código Civil, quando fala na sua função social do contrato e então, quando o contrato não é justo, não é equilibrado, e não é harmonioso na sua feitura, ele pode ser desfeito pela lesão. Quando ele não é equilibrado pelo advento de fatos futuros, ele pode ser desfeito pela onerosidade excessiva. Entendo que essa onerosidade excessiva, se desfeito o contrato, pela superveniência de fatos subseqüentes deve ser sempre proposta, quer haja imprevisibilidade, quer não, porque o que se almeja, quando se fala em função social do contrato, é aquele equilíbrio, aquela harmonia, quer na feitura, quer na execução.

De sorte que, divergindo de S.Exa., eu acredito que a solução do Código nesse ponto é imperfeita. Divergi e combati o projeto, principalmente na parte de direito de família e das sucessões. Até houve um momento que achei que ele não fosse aprovado porque em 99 o governo da República nomeou uma comissão, em que havia quatro grandes juristas e um presidente mais ou menos, que era eu. Essa comissão foi encarregada de fazer uma consolidação dos direitos de família e das sucessões. Em dezembro essa consolidação foi apresentada, foi para o computador do Senado, estava para ser discutida, quando o Código Civil foi aprovado. Foi aprovado, acredito, pelo esforço que o Prof. Miguel Reale, confiante na sua obra, fez.

De sorte que esse combate que lancei mão, quero declarar publicamente, agora, que o Código Civil é lei e que eu, como todos os brasileiros, devemos nos empenhar para o seu aperfeiçoamento, que é iminente, para que ele con-

tinue a ser uma obra de que os brasileiros se orgulharão, como se orgulharam, durante muito tempo, do Código de 1916.”<sup>7</sup>

Assim sendo, cabe qualificar o mestre Silvio de verdadeiro construtor do direito, cuja inestimável contribuição foi reconhecida e consagrada no nosso país e no exterior.

No particular, cabe lembrar que Silvio Rodrigues participou de numerosos congressos no exterior, na Argentina, na Espanha, na França, no México e na Itália. Membro da Association Henri Capitant, foi, com o Ministro Francisco Rezek, um dos seus representantes em Congresso realizado na Turquia. Lecionou em Paris, onde recebeu o título de doutor *honoris causa* da Universidade de Paris XII. O Professor François Chaban o homenageou com um belo artigo escrito em sua homenagem. Recentemente, no Congresso Internacional realizado em Paris, em março passado, pela Associação Andrès Bello, que reúne juristas franco-latino-americanos, foi prestada comovente homenagem ao Professor Silvio Rodrigues, por iniciativa do Professor Facchin e minha, revelando a importância que o seu nome passou a ter no plano internacional.

Finalmente, os seus ensinamentos não foram esquecidos pelos antigos alunos, alguns dos quais são hoje titulares da cadeira de direito civil na Faculdade de Direito da USP, continuando a transmitir as suas lições e a desenvolver o direito civil de acordo com as diretrizes fixadas por Silvio Rodrigues.

Seus livros, seus ensinamentos, as recordações que dele temos asseguram a sua presença, quiçá a sua imortalidade subjetiva, em nossos corações e nossos espíritos e nos dos seus alunos de hoje e de amanhã, nas obras que continuarão a ser reeditadas pelos seus discípulos. Aplica-se-lhe, pois a frase que encontramos em Marcel Proust em relação ao falecimento de um grande escritor:

“Parecia que ele não tinha morrido. Por ocasião do seu enterro, durante toda a noite, os seus livros, agrupados três a três, continuaram a ser expostos nas vitrines iluminadas das livrarias, parecendo os anjos cujas asas abertas constituíam, para aquele que já se fora, o símbolo da ressurreição.”<sup>8</sup>

## NOTAS

1. San Tiago Dantas, *Direito Privado Brasileiro*, in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, n. 22, p. 318.

2. Ob. e loc. cit., p. 323.

3. Arnaldo Wald, *Obrigações e Contratos*, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, n. 261, p. 594.
4. Arnaldo Wald, *Direito Civil — Introdução e Parte Geral*, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, Prefácio à 1ª ed., p. XI.
5. Silvio Rodrigues, *Direito Civil Parte Geral*, São Paulo, 1974, 5ª ed., Saraiva, vol. 1, p. 13.
6. Arnaldo Wald, *A Teoria da Imprevisão*, in *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 26.
7. Intervenção do Professor Silvio Rodrigues, in FIESP/IRS, *Estudos e Documentos* nº 24, São Paulo, 2003, Comentário à palestra do Professor Miguel Reale sobre “O Novo Código Civil” p. 13.
8. Marcel Proust, *La Prisonnière*, Paris, Gallimard, 1954, p. 223 in fine e 224.

-oOo-

“O conteúdo da lei é inteiramente vago dentro de sua esquematização lógica, e sem a interpretação do hermeneuta a lei morre no tempo.”

Hans KELSEN