

## REVISITANDO EM NOTAS “HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO”, CLÁSSICO DE CARLOS MAXIMILIANO

### *REVIEWING IN NOTES “HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO”, A CLASSIC BY CARLOS MAXIMILIANO*

**Rogério Duarte Fernandes dos Passos**

#### **RESUMO**

Em breves notas, revisitamos “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, obra clássica do direito brasileiro de autoria do jurista Carlos Maximiliano Pereira dos Santos (1873-1960), que produziu verdadeira radiografia jurídica da primeira metade do Século XX no país, que além de formar gerações de estudantes, prosseguiu com os debates acerca do alcance da função judicante do magistrado e do real sentido da norma jurídica.

#### **ABSTRACT**

*In brief notes, we revisit “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, a classic work on Brazilian law by the jurist Carlos Maximiliano Pereira dos Santos (1873-1960), who produced a true legal x-ray of the first half of the 20<sup>th</sup> century in the country, which in addition to training generations of students, continued debates about the scope of the judge’s judging function and the real meaning of the legal norm.*

**Palavras-chave:** História Doutrinária do Direito Brasileiro; Hermenêutica e Aplicação do Direito; Direito Brasileiro do Século XX; Carlos Maximiliano.

**Keywords:** *Doctrinal History of Brazilian Law; Hermeneutics and Application of Law; Brazilian Law of the 20<sup>th</sup> Century; Carlos Maximiliano.*

#### **SOBRE O AUTOR**

Nascido em São Jerônimo, Estado do Rio Grande Sul, em 1873, e falecido no Rio Janeiro, em 1960, Carlos Maximiliano Pereira dos Santos, mais conhecido apenas como Carlos Maximiliano, foi bacharel em Direito pela Faculdade Livre de Direito de Belo Horizonte na turma de 1898, e além de deputado estadual e federal, ministro de diferentes pastas no governo federal, advogado, juiz de direito, consultor jurídico do Ministério da Justiça e procurador geral da República, entre 1936 e 1941, exerceu mandato de ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil.

Oriundo de uma geração em que o Brasil produziu jurisconsultos, foi figura de notável saber nos direitos público e privado, trazendo em sua produção jurídica títulos que alicerçaram estudos de muitas gerações no país, cuja mais notável – e aqui em breve comentário – é “Hermenêutica e Aplicação do Direito”.

#### **SOBRE A OBRA**

Nesta décima oitava edição da Editora Forense, do Rio de Janeiro, do ano 2000, em “Interpretação e Aplicação do Direito”, cuja primeira remonta a 1925, podemos entender o caráter vivo do direito, em particular pelo diagnóstico das muitas mudanças que o Brasil atravessou ao longo do Século XX, cuja

última metade caminhava para experimentar forte processo de industrialização e urbanização, a impactar significativamente as relações sociais.

“*Ipsa facto*”, de toda obra datada, é preciso lançar olhos percucientes para o seu entendimento, balizando-a com os ditames sociais de cada época, o que neste livro de Carlos Maximiliano não resta diferente. Contudo, como em todo trabalho clássico do direito, muitos dos seus fundamentos jurídicos restam preservados, e o estudante e aplicador deles podem colher escólio de substanciação doutrinária, e, mesmo, de compreensão dos alicerces em que se fundou a tradição jurídica brasileira, com fortes influências romana e portuguesa.

Esclarecendo o autor que a aplicação do direito reside em enquadrar o caso “*sub iudice*” ao conteúdo concreto da norma, ao mundo real, e a interpretação na tomada analítica e sistemática, não ignora ao fenômeno jurídico o processo de sua construção, que deve ser alcançada com as demais e em face da própria ciência (Maximiliano, 2000, p. 6 e 40).

Com essas considerações, o arcabouço teórico-metodológico de Maximiliano demonstra erudição ímpar, e apoiada em uma bibliografia de vulto – apta a nos dar uma dimensão, inclusive, de seu acervo e biblioteca particular –, traz uma construção dogmático-doutrinária, que de início, resta fincada no escólio dos Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, cujo espírito já buscava impulsionar as elites portuguesas a deixarem a letargia científica, impactando, ademais, boa parte dos quadros brasileiros que para lá se dirigiam em busca de uma formação jurídica de base acadêmica e, em particular, de caráter científico, intencionada à superação da práxis dos rábula, já nos momentos antecedentes da Lei de 11 de Agosto de 1827, criadora dos cursos jurídicos no Brasil.

Como reflexo de uma formação em que o direito bebia nas letras e na convenção da Antiguidade Clássica (Século VIII a.C. - Século V d.C.), as tradições impressas nas Leis de Roma em sua qualidade de fonte e referência para o Brasil – e ao próprio Ocidente – estão expressas, por exemplo, nas lições de Eneo Domitius Ulpianus (Ulpiano, 150-223) e Julius Cornelius Paulus Prudentissimus (Paulo, 180-235), contidas no “*Pandectas*” ou “*Digesto*”, o compêndio legado em 529 pelo imperador bizantino Justiniano, o Grande (ca. 482-565), no bojo de um direito romano de força universalizante, à época, sinônimo de erudição e, mesmo, de referência ontológica para todo o conjunto social.

Nesse trajeto de construção da tradição dogmática brasileira, a herança da Faculdade de Direito de Coimbra, em Portugal, é resgatada em nomes como os dos professores Bernardino Carneiro e José Tavares, e entre nós são símbolos dessa luta de solidificação teórica Francisco Paula Batista (1811-1881), cuja “*alma mater*” foi a antiga Faculdade de Direito de Olinda, além de José Antônio Pimenta Bueno (o Marquês de São Vicente, 1803-1878), Clóvis Bevilacqua (1859-1944) – o expoente que brotou na Faculdade de Direito de Recife e consagrou-se com a árdua luta materializada na Lei nº 3071/1916, que instituiu nosso primeiro Código Civil –, e, em menor medida no texto, possivelmente por ser contemporâneo do autor, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892-1979) – que traria com inolvidável magnanimidade o seu Tratado de Direito Privado a partir de 1955 –, todos jurisconsultos brasileiros que transitaram com eloquência entre o direito civil, processual e direito internacional privado (DIPr). De qualquer forma, a Europa – somando-se nesse arcabouço alguns axiomas do próprio direito canônico medieval –, continua sendo referência para a atividade histórico-interpretativa no direito

brasileiro, com Carlos Maximiliano introduzindo lições do repositório doutrinário do Velho Continente, dentre outros, com Giorgio Giorgi (1836-1915) e Francesco Ferrara (1810–1900), na Itália, Félix Berriat-Saint-Prix (1810-1883), na França – ao lado do paradigmático “Code Napoléon”, o “Code Civil des Français” –, Edmond Picard (1836-1924), na Bélgica, e Jeremy Bentham (1748-1832), na Inglaterra, sublinhando uma epistemologia – e na visão do autor – que evidencia o destaque intelectual de uma Alemanha representada em nomes como os do quilate de Adelbert Düringer (1885-1924), Bernhard Windscheid (1817-1892), Karl Martin Ludwig Enneccerus (1843-1928), e, sobretudo, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), igualmente corroborando uma suposta supremacia do país no campo teórico interpretativo do direito, apto e expandir o direito material e adjetivo do país – os “Zivilrecht”, “Überrecht” e “Zivilprozessrechtliche” – na qualidade de um sistema abarcador que integrasse todo o Ocidente, aos moldes de uma ampla comunidade de direito.

O Brasil, porém, por meio do Decreto-Lei nº 4657/1942, aduziu ao sistema nacional uma nova Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro – atualmente renomeada pela Lei nº 12.376/2010 como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro –, reorientando o “sobredireito” e o DIPr, demonstrando – ao lado das rupturas causadas pela Segunda Guerra Mundial (1939-1945) – que uma plena unificação axiológica de origem alemã seria mera utopia, mesmo porque emergia como novo ator nesse quadro sinótico ocidental a experiência e exegese oriunda de juristas do porte de Joseph Story (1779-1845), juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos América. Ademais, no âmbito brasileiro, organizando a justiça federal, o próprio Decreto nº 848/1890, em seu artigo 387, arrolou, em caso de silêncio da lei, o estatuto dos “povos cultos”, em particular, “os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte”, como repositório complementador e orientador de sentido, buscando apoio até mesmo os casos de “common law” e “equity” (Maximiliano, 2000, p. 174, nota 186), afastando a “tese universalizante alemã”. Ainda que Carlos Maximiliano aduzisse advertências, “mutatis mutandis”, que a realidade social se impõe, mesmo que contra a vontade do operador do direito, afinal,

O fim primitivo e especial da norma é condicionado pelo objetivo geral do Direito, mutável com a vida, que ele deve regular; mas em um e outro caso o escopo deve ser compatível com a letra das disposições; completa-se o preceito por meio da exegese inteligente; preenchem-se as lacunas, porém não *contra legem* (MAXIMILIANO, 2000, p. 155).

Sem prescindir da lição básica de Paulo no Digesto (liv. 50, tit. 17, frag. 114), “non omne, quod licet, honestum est” – e, nesse ínterim, sem ignorar as relações do direito com o ideal deontológico social, onde nem tudo que a lei deixa de proibir é sancionado pela moral e deve ser feito –, e, ainda nesse sentido, sem abandonar o correspectivo prestígio inspirador da lição dos juristas glosadores Acursius (Acurcio, 1182/1185-1260/1263) e Bartolus de Sassoferrato (Bartolo, 1314-1357), naquilo que os eruditos denominaram de “Pandectologia” (Maximiliano, 2000, p. 44 e p. 160), Carlos Maximiliano prossegue em detalhada revisita ao direito material brasileiro do final do Século XIX e primeira metade do Século XX com o propósito de sedimentar uma tradição genuinamente nacional, “pari passu” às situações quase caóticas envolvendo o direito cambiário e o tributário e fiscal, desde tempos remotos símbolos de pouca segurança jurídica, que fariam até mesmo os mais experientes questionarem o brocardo “in dubio libertas”. Por isso mesmo, haveria de exsurgir uma finalidade nobre à atividade criadora, aplicadora, interpretativa e complementar à norma, consideração hodiernamente deveras polêmica face ao ativismo judicial e ante à Teoria da Separação dos Poderes solidificada por Montesquieu (1698-1755), sobretudo,

em consideração à extensão e limites do poder jurisdicional dos magistrados e, do ponto de vista do direito processual, aos escopos demarcatórios da “causa petendi”.

Caminhando em direção de um fecho, a par de muitas outras situações e ramos do direito em que a obra de Carlos Maximiliano possui relevante influência – especialmente, e, por óbvio, em face dos temas de hermenêutica e aplicação do direito –, não se olvide da repercussão que suas lições doutrinárias alicerçam face ao direito internacional, de forma a opinar possuir o tratado internacional poder revogador sobre leis federais, estaduais e municipais (Maximiliano, 2000, p. 361, nota 448). Ademais, em particular, no DIPr, contribuindo para a discussão acerca de possíveis corolários do direito romano para a origem e desenvolvimento nesta disciplina, em que o “jus civile” de Roma, aplicável aos cidadãos, estendeu-se por toda a Itália, em um processo que gesta o “jus gentium” aplicável aos estrangeiros – “peregrini” e, em seguida aos conflitos entre estes e romanos –, de forma coerente sustenta Maximiliano a “opinio juris” que ao conflito de leis, se a fonte diz respeito a direito estrangeiro, a melhor exegese dele para o intérprete brasileiro é a que ele possui em seu país de origem (Maximiliano, 2000, p. 53 e p. 277).

Na construção de sua visão de amplitude sociológica e dogmática da direito, Carlos Maximiliano legou ao momento presente uma obra que nos permite testemunhar em diagnose global a evolução doutrinária e legislativa brasileira, ofertando o escrito testemunho vivo dela, sem prescindir da convicção do apóstolo Paulo, que, superando a imperatividade da locução nefanda e da exegese implacável, em 2 Coríntios 3:6, nos lembrava que “a letra mata, mas o Espírito vivifica” (cf. Maximiliano, 2000, p. 123).

De qualquer maneira, nada melhor que o eixo orientador ditado pelas próprias palavras do autor:

A retidão deve ser equânime; concilie, sempre que for possível, a retidão com a bondade em toda a acepção da palavra (MAXIMILIANO, 2000, p. 170).

## REFERÊNCIA

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 18ª ed., 2000, 426 p.