

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • n.º 126

abril/junho – 1995

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

O civilista Arnaldo Wald

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA

A eleição de Arnaldo Wald para a Academia Brasileira de Letras Jurídicas, em sucessão a José Frederico Marques, na cadeira fundada por Orlando Gomes, notáveis juristas, deu oportunidade para uma reavaliação de sua marcante presença no Direito brasileiro, com projeção internacional, demonstrando o alto critério seletivo com que a Casa presidida pelo ilustre Prof. Othon Sidou, seu insuperável consolidador, escolhe seus integrantes.

Ao transferir-me para o Rio de Janeiro, ainda muito moço, egresso do glorioso Ministério Público paulista, conheci, em minha função judicante, dois jovens e destacados advogados, em seus respectivos setores: Arnaldo Wald e Heleno Fragoso, cujas teses de concurso haviam recebido a melhor acolhida dos doutos, sem intuir que, no futuro, colaboraria em justíssimas obras coletivas em homenagem a eles e que exerceríamos a cátedra na mesma Universidade, vindo a saudar, em nome da congregação, novos professores titulares, inclusive Fragoso.

Acompanhei, assim, com estima e admiração, a evolução da obra desses dois insígnis jurisconsultos e de suas iniludíveis presenças em nosso pensamento jurídico, com atuação relevante na entidade de classe.

Civilista, comercialista, administrativista e constitucionalista, professor catedrático de Direito Civil da UFRJ, livre-docente das Faculdades de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade Federal Fluminense, professor associado da Faculdade de Direito de Paris, procurador do Estado, por concurso a que se submeteram, também, Raymundo Faoro, J.C. Barbosa Moreira e Ricardo Pereira Lyra, além de outros, ex-Procurador-Geral da

Fernando Whitaker da Cunha é Desembargador do Tribunal de Justiça e Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Justiça, ex-Vice-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, ex-Presidente da Comissão de Valores Mobiliários e membro do Conselho Monetário Nacional, autor de importantes anteprojetos de leis, como o que se transformou na Lei n.º 7.913/90, que dispõe sobre a ação civil pública por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, portador de sólida formação humanística, influenciado por seus esclarecidos pais, colaborando desde os 14 anos no Suplemento Literário do *Correio da Manhã*, dirigido pelo austero Álvaro Lins, jornalista reputado, Arnoldo Wald, nascido em 1932, fez-se notar ainda como estudante por seus dotes intelectuais, elaborando a substanciosa e precisa monografia sobre a *Influência do Direito Francês sobre o Direito Brasileiro no domínio da Responsabilidade Civil*, premiada pelo governo francês e pela Associação Henri Capitant, da qual seria Secretário-Geral, e cujo Grupo Brasileiro presidiria, e que foi, a rigor, o ponto de partida de uma vasta, densa e significativa produção intelectual, que se espraiou por livros e incontáveis artigos em revistas especializadas.

“Desde o curso secundário”, depõe ele, “interessei-me pelo Direito como forma de defesa da dignidade humana e da distribuição de justiça, sob a influência da literatura e do meio familiar”.

A Segunda Guerra Mundial fê-lo perceber que direitos indisponíveis teriam que ser defendidos.

Tendo ingressado na então Faculdade Nacional de Direito, em 1949, e participado de uma turma, que possuía reais valores, com os quais se vincularia, como Luís Octávio Gallotti, Julio Cesar Leite e Jarbas Medeiros, Wald captou, principalmente, a mensagem de dois grandes mestres, que o influenciaram por toda sua vida: o lúcido, exato e oceânico San Tiago Dantas e o erudito Arnoldo Medeiros da Fonseca, rara vocação de educador e de advogado, do qual seria companheiro de escritório, em banca cuja tradição remontava a Carlos de Carvalho e a Carvalho Mourão, e afilhado de casamento com a heráldica e combativa Heloisa, mulher de grande personalidade, que lhe daria quatro filhos advogados e o clima para suas importantes reflexões.

Do primeiro recolheu, precipuamente, a importância do fator econômico no Direito, e o segundo chamou-lhe a atenção para os aspectos sociais da justiça. Recebeu também influên-

cias de Tullio Ascarelli, René David, André Tunc e Pontes de Miranda, prefaciador de seu *Curso de Direito Civil*, justamente, apreciado, feito, como o clássico *Code Civil*, de Mourlon, para os alunos, mas destinado a um público maior de operadores do Direito, como excelente material de estudo e consulta.

Foi um aluno excepcional, como o havia sido, em Harvard, o ministro George Brandeis, da Corte Suprema dos Estados Unidos.

Lembra o culto Des. Semy Glanz, apreciado civilista, que foi seu inestimável colaborador na ampliação e atualização de *Obrigações e Contratos*, que, na biblioteca da Faculdade, perguntou “a um colega quem era aquele que consultava uma obra tão absorto; respondeu: não sei, mas é um colega que só tira dez”, e que iria receber o Prêmio Astolfo Rezenda. (*Jornal do Comércio* 16.9.94).

A importância de Wald como professor e advogado foi assinalada em magníficas dissertações por Simão Benjô, Carlos Henrique Fróes e Juradir Scarcela Portela, bem como suas relações com o Direito Econômico, pelo talentoso Professor Washington Peluso Albino de Souza, e a cultura jurídica francesa, por Philippe Malinvaud.

As teses compactas e avançadas de Wald, quer sobre o mandado de segurança, quer sobre a correção monetária, a adoção e o desquite, anteciparam e preconizaram inevitáveis transformações em nosso Direito, comprovando sua posição de inovador, com “tecnologia de ponta”. A Súmula 341, pela qual é presumida a culpa do patrão e comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto, encontra raízes em uma sua construção doutrinária.

Pregou o divórcio e a introdução do *leasing*, entre outras propostas.

O problema da correção monetária preocupou-o muito antes que a tivéssemos, como um corolário da responsabilidade civil.

A questão das dívidas de valor, originária da jurisprudência alemã, no primeiro pós-guerra, compreensivelmente, atraiu-lhe o interesse.

Difícilmente o civilista é comercialista, no sentido técnico dos vocábulos, pelas diferenças orgânicas dos ramos que compõem o Direito privado.

Atualmente, Wald notabilizou-se nos dois, por sua própria edificação científica, o que o fez, provocado por seletiva clientela, abrir escritó-

rio de advocacia em São Paulo, embora mantivesse o do Rio de Janeiro, ao qual se dedica um de seus competentes filhos.

O Direito Civil era o direito próprio da cidadania romana, confundindo-se com o Direito Romano, ou o *Jus Quiritum*, que estendeu pela Idade Média, onde o civilista era o romanista.

Savigny deixou claro que, em Roma, *Jus Publicum* significava “não o direito que concerne ao Estado, mas toda a lei sem distinção, todo o *Jus publicum stabilitum*”.

Lentamente, o Direito Civil foi identificando-se como o Direito Privado, deixando de abranger o Direito Público.

O límpido Marcel Planiol, professor da Faculdade de Direito de Paris, cuja elegância estilística não passou despercebida a Arnaldo Wald, em seu modelar *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Tomo I, p. 10, explica a razão. É que, após a queda da administração imperial, certas prescrições perderam ou foram perdendo valor e utilidade, pelo fato de Estado se reger por outras normas e instituições políticas.

“Par suite”, ensina ele, “Les jurisconsultes n’alliaient plus chercher dans les recueils de Justinien que les règles de droit privé. C’est de la sorte que le droit civil prit peu à peu son sens actuel et devint le *droit privé*”.

Desse bloco monolítico desligaram-se, com autonomia, o Direito Comercial e o Direito Processual, que veio, posteriormente, a integrar o Direito Público, no sentido atual da expressão. É por isso que o Direito Civil empolgava o Direito Privado.

Sem ter perdido a perspectiva histórica, Wald não deixou de assimilar, como resíduo cultural, a originária natureza publicística e totalizadora do Direito Civil, o que lhe possibilitou alargar seu campo de investigação jurídica com rara maestria.

Como registrou no prefácio da 1.ª edição de seu *Curso de Direito Civil*, “no mundo da técnica, o Direito deve assegurar a disciplina jurídica, baseado num conhecimento profundo das realidades econômicas e sociais”. Essa visão ampla também está explícita no ensaio *Desenvolvimento, Revolução e Democracia* (p. 62).

Na 11.ª edição de *Obrigações e Contratos* (pp. 117/120), Wald trata do dano patrimonial e moral, invocando a Constituição de 1988, que, como é notório, resolveu todo o ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual, sob sua ótica, todas as controvérsias devem ser enfrentadas.

O artigo 5.º da Constituição Federal, incisos V e, principalmente, o X, dão autonomia à indenização pelo dano moral, o que não ocorria, de modo geral, antes, pelo que se entendia, majoritariamente, que a acumulação do ressarcimento material com o do moral consistiria um *bis in idem*, porque se tinha em vista os reflexos econômicos do último.

O dano moral pertence aos direitos da personalidade, consequência de uma conduta que provoca dor ou sofrimento, que se relacionam com o núcleo ético de ser humano, podendo ser reparado, em certos casos, sem repercussões econômicas visíveis, por importar mesmo em dano material presumido.

Diz bem Wald que “a idéia de que a dor humana não pode ser traduzida em algarismos matemáticos, ou seja, em valor monetário, não mais prevalece numa época como a nossa”.

Tendo sido Wald autor de anteprojeto de lei referente às concessões de obras e serviços públicos, é altamente significativa sua exposição “Novos Aspectos da Concessão de Obras e do seu Financiamento” (in *Revista de Informação Legislativa*, n.º 112) em que, além de reafirmar sua preocupação com o econômico e o social, e de sustentar que “não há mais hoje a distinção tradicional rígida entre a área pública e a privada, entre o Direito Público e o Direito Privado”, reclama a apropriada legislação sobre concessões, “a fim de evitar um risco de frustração do País, em virtude da falta de recursos adequados para que as empresas concessionárias possam cumprir o papel que delas se espera”.

Escritor que domina um instrumento expressional despojado, mas agradável, inteligência penetrante e possuidor de vasta informação, Wald mostra, em sua obra, indisfarçável repercussão do Direito francês, de cujo governo foi bolsista em 1954, trabalhando no Instituto de Direito Comparado em Paris, de sorte que em seu espírito ressoa a catedralesca codificação elaborada por Tronchet, Portalis, Bigot-Préameu e Maleville, todos com intensa vida pública, determinada pela Constituição de 1791, que estabeleceu regime monárquico e representativo, motivando projeto de Cambacères, que seria cônsul decenal, com Napoleão, pela Constituição de 1799 (Lebrun foi cônsul quinquenal), vindo participar ambos dos debates sobre o Código Civil, cujo nome foi restituído pelo art. 68 da Carta Outorgada de 1814, revista em 1830, que manteve sua força obrigatória, denomina-

ção que perdurou mesmo quando um decreto de 1852, do tempo de Napoleão III, restituiu-lhe o nome de "Código Napoleão" e cujo motivo principal de permanência foi seu realismo social, porque os redatores levaram mais em consideração os costumes (sobretudo os de Paris) do que o Direito romano (este vigorava no Midi, aqueles no Norte, atingidos pelo espírito germânico), porque, como se lê em Aubry e Rau (*Cours de Droit Civil Français*, 5ª ed., Tomo I, p. 36), "le Droit coutumier était le Droit de la majorité des français, et la plupart des membres de la Section de législation du Conseil d'État étaient originaires de pays de coutume".

Outras fontes foram as "ordonnances" reais, o Direito intermediário, ou seja, as leis que vigoravam desde a Revolução, o Direito Canônico, a jurisprudência dos parlamentares e a profunda contribuição de Pothier, grande magistrado e advogado, falecido em 1772. Os princípios fundamentais do estatuto foram a igualdade dos franceses perante a lei, a independência do Direito Civil, em face das crenças, a proteção da liberdade individual e a garantia da inviolabilidade da propriedade.

O intervencionismo estatal nas relações privadas foi uma reação a esses princípios.

Com a publicação do livro de Gastão Morin, *La Revolte du Droit Contre le Code* "não houve mais dúvida quanto à restrição à autonomia dos indivíduos, à decadência da soberania do

contrato e à limitação da propriedade individual", observa Paulino Jacques (*Da Norma Jurídica*, 2.ª ed., p. 35).

Do Código de Processo Civil (1807), preparado por comissão integrada por Treilhard, que votou pela condenação do rei, Try, Seguier, Berthereau e Pigeau, a principal fonte foi a "ordonnance" de 1667, do reinado de Luiz XIV, além das leis revolucionárias e dos debates no Conselho de Estado.

Marcel Proust, romancista sobre o qual Wald escreveu na juventude, como trataria de outros temas literários e de assuntos filosóficos e políticos, registra em *Le Temps Retrouvé*, último volume de *Em Busca do Tempo Perdido*, que viu inscrever-se "no losango de sua janela", o campanário da igreja de Combray que, "pondo assim sob meus olhos a distância das léguas e dos anos, viera em meio da luminosa verdura e com tom inteiramente outro, tão sombrio que parecia apenas desenhado".

Através desse losango de palavras, as quais, segundo o poeta Francis Ponge, constituem, "un monde concret, aussi dense, aussi existant que le monde extérieur", evoca-se, palidamente, a majestosa elaboração teórica de Arnaldo Wald, que o situa, indubitavelmente, entre os maiores civilistas brasileiros, intérprete de uma visão arejada, corajosa, substancial e renovadora do fenômeno jurídico.