



**DIREITO CULTURA E MEMÓRIA:
ESTUDOS EM HOMENAGEM AO
PROF. CÂMARA CASCUDO**

ORGANIZADOR

Fábio Fidelis de Oliveira

*Di minha p...
arta...
original*

Organizador:
Fábio Fidelis de Oliveira

**DIREITO CULTURA E MEMÓRIA:
ESTUDOS EM HOMENAGEM AO
PROF. CÂMARA CASCUDO.**

Natal/RN

2021

DIREITO, CULTURA E MEMÓRIA: ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. CÂMARA CASCUDO

Copyright ©2021 Centro Universitário do Rio Grande do Norte

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Organizador

Fábio Fidelis de Oliveira

Coordenação Editorial

Fábio Fidelis de Oliveira

Pesquisa Iconográfica

Daliana Cascudo - Instituto LUDOVICUS Publicação com autorização expressa

Normalização

Marcelo Mauricio da Silva

Padronização versão eletrônica

Fernando Roberto Brandão da Silva

Revisão

Prof. João Maria de Lima

Fotografia da capa:

Luís da Câmara Cascudo Bacharel pela Faculdade de Direito do Recife-PE

Projeto Gráfico, Editoração Eletrônica e Capa

Terceirize Projetos Gráficos e Editoriais

www.terceirize.com

Catálogo na Publicação - Biblioteca UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Oliveira, Fábio Fidelis (Org.).

Direito cultura e memória: estudos em homenagem ao prof. Câmara Cascudo / Organização de Fábio Fidelis de Oliveira. – Natal: Centro Universitário do Rio Grande do Norte-UNI-RN, 2021.

73 p.

Publicado e impresso em 2017 e editado para e-book em 2021.

ISBN (Impresso): 978-85-63455-06-2

ISBN (Digital): 978-65-88305-09-6

1. Câmara Cascudo. 2. Direito. 3. Cultura. 4. Memória. I. Liga de Ensino do Rio Grande do Norte. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 34

Fernando Roberto Brandão da Silva

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE

Presidente

Manoel de Medeiros Brito

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN

Reitor

Daladier Pessoa Cunha Lima

Vice-Reitora

Ângela Maria Guerra Fonseca

Diretora Acadêmica

Fátima Cristina de Lara M. Medeiros

Coordenador do Curso de Direito

Walber Cunha Lima

Projeto Filosofia, Direito e Sociedade

Everton da Silva Rocha

Fábio Fidelis de Oliveira

Marcelo Mauricio da Silva

Marco Aurélio de Medeiros Jordão

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

UNI-RN CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE

Rua Prefeita Eliane Barros, 2000 – Tirol – Natal/RN – CEP 59.014-540

Web Site: <http://www.unirn.edu.br/> - E-mail: reitoria@unirn.edu.br

SUMÁRIO

DIREITO, CULTURA E MEMÓRIA

Daladier Cunha Lima.....07

NOTA INTRODUTÓRIA

Eduardo Vera Cruz Pinto.....09

MEMÓRIA E UNIVERSIDADE

Camilla Cascudo Barreto Maurício.....10

UMA DEVIDA HOMENAGEM

Fábio Fidelis de Oliveira11

I - ONDE O PORTUGUÊS NÃO PODE SER ESTRANGEIRO

Luís da Câmara Cascudo.....14

II - CAMARA CASCU DO: ETNOGRAFIA, DIREITO E AS INFLUÊNCIAS CULTURAIS DO HOMEM CONTINENTAL

Camilla Cascudo Barreto Mauricio.....16

III - NOTAS AO COSTUME ENQUANTO FONTE DO DIREITO

J. Duarte Nogueira.....22

IV - CÂMARA CASCU DO, PROFESSOR E ESCRITOR

Fábio Fidelis de Oliveira42

V - A CONSTITUIÇÃO IDENTITÁRIA NACIONAL – COMENTÁRIOS DE APROXIMAÇÃO ENTRE CÂMARA CASCU DO E MARCO TÚLIO CÍCERO

Raimundo Neto.....52

VI - GUERRA JUSTA E CONFRONTAÇÕES CULTURAIS: UMA LEITURA DE FRANCISCO DE VITÓRIA

Marco Aurélio Jordão.....59

VII- A FUNÇÃO CIVILIZATÓRIA DAS UNIVERSIDADES NA ÓTICA DE CÂMARA CASCU DO.

Marcelo Mauricio da Silva.....68

DIREITO, CULTURA E MEMÓRIA**Daladier Pessoa Cunha Lima¹**

O UNI-RN e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDL – realizaram, em 16 de abril de 2016, o I Encontro Luso-Brasileiro “Direito, Cultura e Memória”: Homenagem ao Professor Câmara Cascudo. O evento ocorreu na capital portuguesa, em auditório da FDL, com o apoio do Instituto de Direito Brasileiro daquela Universidade, e contou com a presença e a participação de professores e alunos das duas instituições, além de discentes e docentes de países da África interessados no tema do Encontro. Em primeiro plano, há de se ressaltar o apoio, o empenho e a contribuição intelectual do Professor Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto, presidente do Instituto de Direito Brasileiro da FDL para a concretização e o total sucesso do Encontro. Ao preclaro Professor Vera-Cruz a gratidão e os louvores do UNI-RN.

A conferência de abertura foi proferida, de forma magistral, pela Dra. Camilla Cascudo Barreto Maurício, que, na ocasião, recebeu uma insigne medalha da Faculdade de Direito de Lisboa, em nome do Instituto Ludovicus. Seguiram-se palestras de professores da FDL: J. Duarte Nogueira e Raimundo Neto, constantes neste livro, além dos trabalhos apresentados pelos autores Doutores Ana Fouto e Pedro Calafate, docentes da Universidade de Lisboa. Por parte do UNI-RN foram ouvidas as palestras, também seguidas de debates, dos Professores Doutores Ewerton Rocha, Marco Jordão, Fábio Fidelis e Marcelo Maurício. É de justiça se enaltecer a profícua gestão do Professor Fábio Fidelis na organização desse Encontro que alcançou tanto êxito.

O livro *Direito, Cultura e Memória* resulta da reunião das palestras que compuseram o conteúdo desses I Encontro Luso-Brasileiro, sob a canchela do UNI-RN e da FDL. Tendo sido uma reverência ao escritor e professor Câmara Cascudo, o UNI-RN, com a devida permissão do Instituto Ludovicus, detentor dos direitos autorais, publicou a 2ª edição do livro *Universidade e Civilização*, de autoria desse notável homem de letras, um dos mais renomados etnógrafos e folcloristas do mundo. Vale lembrar que Câmara Cascudo é o pesquisador que mais estudou e divulgou a união umbilical entre Portugal e Brasil. A obra *Universidade e Civilização*, segunda edição, 2016, foi distribuída entre os participantes, do evento acima citado. Agora, o livro *Direito, Cultura e Memória* deverá chegar às mãos das pessoas presentes ao II Encontro, uma sequência do anterior, já em fase final de definição

¹ Reitor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte

para ocorrer em 2017.

Essas fascinantes realizações têm origem, são próprias, e se efetuam no âmbito e nos ambientes acadêmicos. As realizações pessoais, o contentamento interior, a beleza e a alegria de viver que a função de professor propicia são inigualáveis e compensam possíveis dissabores. Em honra a todos os professores e alunos, do UNI-RN e da FDL, envolvidos nesse projeto, transcrevo as palavras do ensaísta, pensador e escritor George Stein, a respeito dessa nobre profissão, pinçadas do livro *Lições dos Mestres*, que reúne seis palavras que ele proferiu na Charles Eliot Norton Lectures, da Harvard University: “Não há trabalho mais privilegiado. Despertar em outro ser humano poderes e sonhos que vão além dos seus próprios; induzir em outros o amor por aquilo que se ama; fazer do seu presente o futuro deles: esta é uma aventura tríplice que não tem igual”.

NOTA INTRODUTÓRIA

Professor Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto²

A Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa através do Instituto de Direito Brasileiro tem a honra de organizar, com o Centro Universitário do Rio Grande do Norte, I Encontro Luso-Brasileiro “Direito, Cultura e Memória”, em Homenagem a Câmara Cascudo, um potiguar ilustre, que escreveu páginas de vida na aproximação dos povos português e brasileiro. Antropólogo robusto, jurista empenhado e jornalista militante Cascudo deixou uma obra que precisa de ser conhecida e estudada em prol da amizade luso-brasileira. O imenso património comum que liga as duas nações é a melhor garantia de um futuro solidário e próximo para todos os povos que falam Português. Câmara Cascudo cedo entendeu essa lição da História e deixou pérolas de erudição, pedagogia universitária e intervenção jornalística.

Não é hora de falar do homem e da obra. Outros mais próximos e conhecedores o farão. Eu apenas relembro a importância dos seus estudos sobre Folclore para o aprofundamento da paremiologia jurídica, como uma predogmática do Direito, fundamental para religar as soluções jurídicas actuais à compreensão dos destinatários.

Uma palavra muito especial ao reitor Professor Daladier Cunha Lima, pela forma empenhada como possibilitou este Encontro de Lisboa e ao Professor Fábio Fidelis, investigador probo, dedicado ao seu torrão natal e aos seus conterrâneos que marca a sua passagem pela nossa Escola com as virtudes do seu carácter e uma palavra de muito respeito e afecto pelas netas do homenageado, Camila e Daliana Cascudo. Ao Mestre Raimundo Neto mais um agradecimento pela colaboração prestada ao nosso Instituto na organização do evento.

O Programa, a qualidade dos participantes, o interesse dos temas e a oportunidade da homenagem dispensam mais palavras. Ficam apenas os votos de um próximo e breve Encontro Luso-Brasileiro em que Direito e Cultura se encontram sobre a égide da Memória partilhada em homenagem a uma das figuras maiores da cultura jurídica luso-brasileira, o Professor Luís da Câmara Cascudo.

² Presidente do Instituto de Direito Brasileiro da FDL.

MEMÓRIA E UNIVERSIDADE

Camilla Cascudo Barreto Mauricio³

Apresenta-se aqui o registro do 1º Encontro de Direito, Cultura e Memória em homenagem ao professor Luís da Câmara Cascudo, na Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, tendo fulcro primordial o ato de memória das discussões inspiradas pela obra do homenageado, que encerram, mas não finalizam o projeto de ratificar os vínculos intelectuais entre Natal e Portugal, por ele dantes iniciados.

Trata-se, pois, de um compromisso que além de consolidar a profícua troca de ideias e culturas, análise de temas e reconhecimento de fatos e pessoas, documenta e se assenta nas Universidades para que outros olhos o considerem, e deles novas reflexões nasçam, criando-se assim uma renovada categoria de estudantes que jamais deixarão de ser e pensar o ambiente acadêmico, posto que as teses não se esgotem no já conhecido engessamento de teoremas consagrados, mas nessa perplexidade de que, embora seja sempre o mesmo, o homem e seu todo, se encontram numa constante simbiose, interagindo com sistemas que entre idas e vindas pode ser mais bem compreendido.

Foi exatamente neste contexto que se acrescentou o focal da Cultura no referido encontro. Abriu-se o horizonte de considerar quem somos num horizonte de coexistência. E dentro da análise cultural, tão ampla quanto inesgotável, entender porque constituímos esse ser uno que se divide em tribos para em seguida se reunir em Uniões continentais. Esses movimentos cíclicos embora pareçam os mesmos, esfacelam sempre um pouco dessa memória primeira. Junte-se a isso, a intensidade dos dias e horas que nem mais sabemos quando e onde depreendemos determinada informação.

Este brevíssimo comentário visa tão-somente destacar a importância da compilação dos textos e a sua produção para agora e para a posteridade, já que todo movimento acadêmico deve gerar frutos que ecoem além do passado que construíram, mas sempre como nova e boa possibilidade seja qual for o seu marco.

³ Advogada, Vice-Presidente do Instituto Câmara Cascudo – Ludovicus.

UMA DEVIDA HOMENAGEM

Fábio Fidelis de Oliveira⁴

Em abril de 2016, a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) albergou a realização de uma devida homenagem ao Professor Luís da Câmara Cascudo, referência incontornável dos estudos históricos e etnográficos referentes ao Brasil e ao próprio ambiente da lusofonia.

Professores brasileiros e portugueses compareceram na apresentação de temáticas relacionadas com pontos relevantes da trajetória intelectual do ilustre filho do Rio Grande do Norte em um recorte pouco lembrando pelos seus compatriotas: as conexões jurídicas desenvolvidas em sua robusta produção bibliográfica.

O pioneirismo de um evento dessa natureza comparece no panorama das comemorações dos 140 anos de partida do Professor Cascudo, como um natural reconhecimento àqueles que atuaram em áreas arduamente desbravadas no tempo em que as distâncias não eram vencidas pela célere facilidade de um correio eletrônico.

Pouco referenciada é a recordação de Cascudo como professor da antiga Faculdade de Direito da Ribeira, tradicional foco irradiador dos iniciais esforços do ensino jurídico desenvolvidos do Rio Grande do Norte. Nesse universo, a quebra das tradições ensejada pela diluição da autonomia das faculdades naturalmente engajadas nas lutas pela restituição da normalidade democrática causou o relativo esquecimento de uma época de memorável qualidade intelectual.

Nosso intuito, portanto, pode ser identificado como pontual atividade de recuperação dessa memória em um momento de reconhecimento em que o fim da intervenção física dos antigos mestres em nosso meio não significa a cessação de sua permanente presença nos debates acadêmicos dos problemas do nosso tempo.

A compreensão da oportunidade da homenagem organizada sob a nomenclatura de “Direito, Cultura e Memória”, devemos ao professor Eduardo Vera-Cruz Pinto, então diretor do Instituto de Direito Brasileiro (IDB) da citada faculdade que não mediu esforços e incentivos para a concretização do encontro.

Nossos sinceros reconhecimentos também devem ser dirigidos aos Professores Doutores Duarte Nogueira e Ana Fouto pela gentil atenção ao convite de contribuição para os debates empreendidos em temas ligados ao círculo de preocupações cascudeanas quais

⁴ Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN), doutorando em Ciências Histórico-Jurídicas pela FDUL.

sejam: as normas jurídicas consuetudinárias e a história das relações internacionais.

A faculdade de Letras da Universidade de Lisboa (FLUL) também se fez presente com a articulada presença do Prof. Doutor Pedro Calafate que nos brindou com a recordação de importante contingente de reflexão filosófica, com implicações jurídicas, que constituiu a organização do “*Corpus Lusitana-norum de Pace*”, ou seja, a reunião de escritos que materializam a contribuição portuguesa na formação da chamada “Escola Ibérica da Paz” desenvolvida a partir do horizonte acadêmico quincentista.

Do lado brasileiro a Dra. Camilla Cascudo Barreto, representando o Instituto *Ludovicis* realizou a preleção de abertura da homenagem, apresentando os relevantes serviços prestados pela “Casa de Cascudo” no resguardo e divulgação de suas contribuições e, também, destacando as correlações entre os pontos tratados pela bibliografia da lavra do seu avô com aqueles relacionados ao fenômeno jurídico.

Também devemos registrar a presença do Prof. Daladier Cunha Lima, Reitor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) e incentivador de primeira hora do projeto. Devemos ao Magnífico Reitor o relançamento do discurso de Inauguração da Universidade Federal do Rio Grande do Norte feito por Cascudo, agora novamente editado por ocasião do evento de Lisboa.

Representando o nosso “Grupo de Humanidades” os professores Marco Jordão, Marcelo Maurício e Everton Rocha, sintetizaram o resultado dos insistentes debates realizados em nosso núcleo de investigações que, permanentemente, evoca a memória e lição do professor potiguar.

E foi justamente pela imagem do homenageado enquanto docente que busquei, de minha parte, apresentar uma breve observação das correlações entre as suas preocupações teóricas com o ofício de mestre, caminho que serve de digna inspiração para todos aqueles que se aproximam do sacerdócio de Clio⁵.

Na presente coletânea, seguem, em adaptação para a linguagem escrita, algumas das contribuições dos palestrantes que se revezaram nos debates empreendidos no transcurso do evento como também a confecção de reflexões originais daqueles que cooperaram para a sua organização, como o Mestre Dr. Raimundo Neto.

Por fim, tomando por inspiração as lições plasmadas nas próprias vidas dos professores do passado é que mais uma vez recordo o pórtico da velha residência na Avenida Junqueira Ayres. Se a tradição grega propunha aos visitantes do altar de Apolo, em uma ampla

⁵ Segundo a tradição da antiga Grécia, a Musa da História.

escrita de aviso, a necessidade do conhecimento de si mesmo, no templo da memória potiguar ainda hoje podemos contemplar em legítimos azulejos portugueses a latina expressão “*Inveni portum spes et fortuna, valete. Sat me lusisti. Ludite nunc alios*”⁶.

Assim como o Professor Cascudo, seja nas margens do Potengi ou do Tejo, alheios às tentações e vãs quimeras, que possamos encontrar o porto que nos chama para a realização do que podemos e devemos concretizar.

⁶ Encontrei o meu porto. Esperança e Fortuna, adeus. Muito me iludiste. Ide iludir outros agora.

I - ONDE O PORTUGUÊS NÃO PODE SER ESTRAGEIRO

Luís da Câmara Cascudo

Deve o Brasil a Portugal não apenas o idioma, a consciência jurídica instintiva, a mecânica das soluções psicológicas, a quase totalidade de suas tradições, mitos, lendas, credences, a base de sua culinária, o fidelismo cristão, mas, acima e antes de tudo, sua unidade moral, o sentimento comum e natural de constituir-se uma Nação na continuidade de sentimento e função em todos os quadrantes do imenso território.

Quando o Brasil amanhecia, Portugal criou a unidade administrativa com Governador-Geral, o Capitão-Mor das costas, o Procurador-Geral, o Bispo Diocesano. Nunca tivemos a pluralidade dos centros orientadores que dá a tentação das múltiplas cissiparidades políticas. Aprendemos no Brasil menino do século XVI a saber onde estava o Governo e para onde seriam encaminhadas as soluções de todas as formas. Até 1763 Cidade do Salvador na Bahia e, daí em diante, cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, ali estava o Vice-Rei e com ele a Lei para todos os brasileiros.

O esforço de Portugal no Brasil, depois de 1822, continuou profundo e largo no plano econômico e sentimental. Econômico para a exportação que nos mantinha no sabor de sua cozinha incomparável, na delícia do seu vinho e de suas frutas, também dos livros didáticos e dos nomes que apaixonavam a inteligência nacional. Todos nós, os da minha geração pelo menos, fomos leitores tão fiéis da cultura portuguesa como seriam os mais assíduos patrícios dos escritores que nos seduziam.

A colônia garantia o domínio sentimental pela sua “saudade”, à fervorosa admiração pela Pátria distante, Já não mais seriam estes portugueses capazes de eleger, em definitivo, um lugar para viver. No Brasil, chamava-os Portugal. Em Portugal, morriam de lembranças do Brasil. Mas o Brasil fora trezentos e vinte e dois anos terra portuguesa e nenhum deles sentiu jamais clima adverso às exigências de sua sensibilidade. Tiveram sempre a intuição de uma solidariedade fisiológica. Amara sempre sentir a portuguesa português, como a guarda de Luís XI em Plessisla’Tour, “Escocês, ombro a ombro!”. Esta é a mais linda herança nacional.

Os tempos rodaram, mas na terra de Portugal a presença brasileira ainda é uma constante emocional. Dois episódios documentarão.

Em Outubro de 1947 era eu hóspede do Dr. Henrique de Meneses, em casa da Ponte da

Veiga, Senhora Aparecida, Douro, de portão armoriado e hospitalidade inesquecível de bondade, alegria, naturalidade. Na curva da estrada havia uma venda e, vez por outra, por lá aparecia eu, bebendo vinho e ouvindo os homens do campo, altos, sólidos, palradores. De uma feita, instado para dar uma opinião, comecei: - Sou brasileiro, um estrangeiro...”

Costa Rego foi deputado, senador, governador de Estado, mas, antes um dos mais claros, vivos, brilhantes jornalistas do Brasil. Despachava sua correspondência naquela estação do Largo dos Restauradores em Lisboa e, encontrando demasiado barato o porte, pediu que verificasse. A moça remirou os endereços e explicou, tranquila se enunciasse uma verdade elementar: - “Não, não há engano. As suas cartas são todas para o Brasil. O porte só é mais caro para o estrangeiro...”. Costa Rego enviou uma crônica para o Correio da Manhã. Deu o único título verídico, de indizível significação para nós do Brasil: - “A terra onde não somos estrangeiros”.

A visita que o Sr. Presidente Craveiro Lopes faz ao Brasil devia iniciar um ciclo votivo para as duas Pátrias. Todos os presidentes do Brasil e de Portugal deviam visitar as terras comuns do admirável esforço da raça generosa. O português saudaria, na distância do tempo e na contemporaneidade do espaço, a força fecundadora, a velocidade inicial dos plantadores de cidades, criadores do Brasil infinito. O Brasil daria a sua homenagem ao Solar da Raça, a lareira sentimental de onde partira a família semeadora dos lares cristãos, a grandeza disciplinar da confiança religiosa, o amor telúrico pela tradição, a mística da fidelidade e as bênçãos da esperança permanente.

Somos indelével, forçosa, necessariamente, uma comunidade no Mundo. Somos o que falamos, o “Português”. Não há argumento mais forte, mais antigo e mais poderoso.

É no Brasil, em qualquer ponto do Brasil, que o presidente de Portugal falará aos seus conterrâneos, aos seus patrícios, aos seus fiéis.

Visita que valoriza as duas pátrias, num mesmo abraço fraternal.

Álbum de visita do Presidente Juscelino Kubistchek a Portugal em 1956.

II - CAMARA CASCUDO: ETNOGRAFIA, DIREITO E AS INFLUÊNCIAS CULTURAIS DO HOMEM CONTINENTAL

Camilla Cascudo Barreto Maurício⁷

Meu avô, Luís da Câmara Cascudo, caminhou por terras lusas com o olhar curioso do cientista. A partir daí, o homem continente estava formado em laços coesos com os patrícios portugueses. Seriam citados em maioria de suas obras, desde apontamentos quanto à cultura e folclore, até pesquisas antropológicas, sociais e filosóficas.

Neste condão, temos a formação jurídica desse homem, cuja ética pessoal e senso de justiça pontuou suas pesquisas científicas, seus tratados literários e, por que não dizer, sua alma de escritor de cotidianos.

Além da inevitável mistura de cultura, seja na alimentação, nos hábitos, na linguagem, no vestuário, na conduta religiosa, a aplicação do direito tem suas observações atribuídas as incontáveis contribuições portuguesas ao Brasil.

Na monumental obra *Civilização e Cultura*, num capítulo intitulado *Direito*, Cascudo viaja desde o Código de Manu, passando por Del Vecchio e Hans Kelsen, volitando por Sófocles, Dom Pedro de Castela, Axel Munthe, Jenry James, Karl Von den Stein, Livingstone, índios Sioux. Fala da pesca, da outra face para receber a bofetada. Expressões de ética, de moral, de costumes, de direito, atravessando os tempos, retornando as cavernas, citando o Levítico e os Números, as Doze Tábuas, o Código Penal Brasileiro, do Egito ao Golfo Pérsico, até o sertão nordestino e ao singelo bairro do Alecrim, na nossa cidade do Natal, Estado do Rio Grande do Norte, onde ele narra o costume de arrancar a porta do devedor, “fórmulas executórias de leis mortas”, quando um pedreiro foi detido pela polícia por arrancar a porta da casa de um seu inquilino devido à falta de pagamento do aluguel. “Não sabia eu tratar-se de um uso jurídico que os velhos forais do século XII autorizavam. No foral de Balneo, terra de Alafões, concedido em 1152 pelo rei Dom Afonso Henrique, lê-se: “Quando algum dos ditos moradores for chamado para fazer emenda e não quiser comparecer, tirem-lhe a porta da casa...” (Alexandre Herculano, *História de Portugal*, VII, 1916). Curioso é que esse direito consuetudinário tenha resistido na memória popular, não no imperativo legal, mas expressão reivindicadora de posse, revivido num ato de homem brasileiro no alto sertão do Rio Grande do Norte e na capital do Estado, numa distância de oitocentos anos. Os usos e costumes sobrevivem no espírito popular indelevelmente. Vivem em

⁷ Advogada. Vice-Presidente do Instituto Câmara Cascudo – Ludovicus.

ação ou reaparecem nas frases denunciadoras do velho conhecimento secular.”.

Trata do nascimento da figura do defensor, rumando a Roma com o *advotacus* e o *patronus*, passando ao Oriente, Ásia, África Mulçumana e Índia, onde a figura do advogado é remetida à valentia pós Renascimento.

Explica os costumes indígenas a restrição aos terrenos de caça. Essa jurisdição lhes dá a expressa liberdade de agir, respeitando a hierarquia de que, determinados animais, somente são caçados pelos mais velhos, no profundo e saudoso respeito à hierarquia das tribos. O que estivesse fora de seus hábitos, por mais sangrento e belicoso que parecesse aos nossos olhos con- temporâneos, era casual e naturalmente permitido.

No capítulo preliminar do livro, Cascudo faz referencia a seis fogueiras de São João e seis Missas do Galo no curso do início e finalização da referida obra de etnografia, demonstrando que tal pesquisa somente poderia contar com sua dedicação quando as aulas regulares tinham fim, respeitando o currículo de seus alunos, numa fiel acepção de sua função de professor, para sempre valorizada como prioritária em sua escala vocacional, sendo sempre e doravante o título de maior relevância para si.

Formado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Cascudo escolheu a cátedra de Direito Internacional Público, para espalhar sua visão sobre as relações humanísticas pelo mundo. Sendo intelectual de profunda erudição, avaliou todos os instrumentos de direito com a curiosidade do cientista jurídico. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte fundou a antiga Faculdade de Direito, utilizando seus conhecimentos jurídicos de maneira liminar e subliminar em toda sua obra. Considerando muito o direito consuetudinário na coletânea das ações e omissões humanas pelo mundo, sem descartar a ótica regionalista do seu país, Cascudo sempre relacionou suas pesquisas as heranças lusitanas do além mar.

Ao se debruçar sobre instrumentos coercitivos tais como o pelourinho e a pena de morte, Cascudo sempre buscou a origem de sua aplicação jurídica citando seu uso em Portugal: “Alicerçado em vários historiadores portugueses e brasileiros, anunciou o conceito do Símbolo Jurídico do Pelourinho: “Em Portugal, como no Brasil, proclamava a unidade da lei essencial”, citando as ordenações do reino.

”Chantado o Pelourinho, diante dele eram lidos, daí em vante, todos os documentos do município, avisos, alvarás, regimentos, (dados aos ofícios), pregões, editais, proclamações reais e locais, arrematações, enfim, a publicidade do serviço coletivo. E os papéis eram pregados em uma das faces da coluna. E fecha, com um exemplo: “Há uma vila em Portugal, Segura, no distrito de Castelo Branco, que ainda emprega o seu Pelourinho para a fixação de editais desde 1510!”.

Relevante também sua visão sobre conduta e norma. Tema indispensável nos compêndios de Introdução ao Estudo do Direito e Ciência do Direito, estendendo seu diagnóstico para além da positivação do conceito normativo. A conduta seria além dessa positivação, além do ato em si, a forma de sua realização. “Não o conteúdo mas o continente. Não a substância mas a forma de execução” (p. 161). A forma de execução impõe igualmente o uso da técnica, dos ritos e toda gama de acessórios que lhe trará a efetividade. Inclusive a aceitação de sua aplicação. O que nos faz transitar pelo conceito do costume: “A continuidade do uso de um hábito, determinando o habitual, torna-o maquinal, quase espontâneo, reflexo, respondendo naturalmente à provocação da necessidade. É então o hábito usual. Direito costumeiro. Direito consuetudinário. Common Law. Norma é a direção, indicação, rumo. Costume é o caminho, a estrada, via, trilha que a reiteração, assiduidade, repetição do uso mantêm ao serviço comum, na constância do hábito. Costume e hábito, funcionais pelo uso independem das instâncias doutrinárias, justificativas, justificações de conduta e são apenas cingidos ao automatismo da ação.”

Debruçarmos sobre o assunto do Direito Consuetudinário e a amplitude de sua importância. Estudar os costumes relacionados a obrigações, contratos, punições dentre tantas coisas, é compreender a evolução da norma cotidiana. Parece irrelevante. Afinal, o que não está escrito não existe no mundo jurídico. Pois bem, me parece que a finalidade da academia é ir além do direito formal, mas entender as razões da sua imposição.

Ademais, passamos também pelo aspecto da tolerância. Só se tolera, no sentido de coexistir e suportar, o que se compreende. Daí a aceitação. Muitas normas são ditas natimortas pela inaplicabilidade das mesmas. Carecem de eficácia. Seriam impertinentes ao seu tempo e

espaço. A aceitação transita facilmente pelo hábito como diria Cascudo. Pelo costume do ato e do reflexo imediato de sua adoção. Importante absorver a cultura que esse costume assimilou e vice versa. Partimos desse aspecto para compreender que a aceitação da norma positiva pode derivar também do ambiente cultural na qual se insere, e que por vezes a torna ineficaz. “O costume, expressão positiva das normas, alcança os valores de uma influência universal na esfera jurídica, como nenhum outro. O costume, com a dupla exigência da “generalidade de aplicação no espaço e continuidade de observança no Tempo”, torna-se fonte formal do Direito Internacional Público”.

Notória ainda, a associação de costumes que tornados “hábitos inflexíveis”, se constituíram protocolos sociais, tais como, “a inviolabilidade dos emissários, o direito de asilo, o conceito que a coisa furtada não dá, pela apreensão, o direito de propriedade, o símbolo do Estado no pavilhão nacional, à cortesia entre soberanos, à marcha ascensional para o respeito às mulheres, as velhas, as que se tratavam “os feridos e enterravam os mortos, a reciprocidade no tratamento não surgiram de decisões dos conselhos ou das assembleias e sim de uma lenta capitalização de costumes, locais, de senhor a senhor, de terra a terra, de país a país.(...) A lei, no comum, era a fixação gráfica do costume, regulando situações de fato”.

Assim, percebemos que além dos protocolos internacionais ainda em total vigência hodiernamente, o direito das obrigações, contratos, família e sucessões dentro de um panorama civilista, têm suas normas positivadas repousando pacificamente em hábitos que foram colacionados através dos tempos, até sua consolidação formal.

Da mesma forma, podemos depreender que o conceito de inviolabilidade do domicílio origina-se consuetudinariamente nas datas mais remotas da humanidade quando se iniciou a concepção de abrigo. Cascudo relata que possuímos uma impressão pessoal de soberania e euforismo ao atribuímos ao termo “minha casa”, uma determinante noção de posse, desde o paleolítico inferior, guardando a porta que era o acesso não só a posse material, mas ao ambiente sagrado inerente ao conceito de forma quase instintiva, que acaba desembo- cando no aspecto religioso do sepultamento dos mortos com adornos e objetos pessoais, alimentos, etc., impondo o respeito por um sentimento sobrenatural, mas, igualmente, pela ideia além da posse.

Absorvemos aí um dos exemplos da plenitude do direito de propriedade, mesmo de objetos não identificados. É preciso datar, ante prova evidente, um sentido de ‘propriedade’ anterior ao gênero humano na série *sapiens*”. Diz Cascudo, ainda na obra analisada, a saber: Civilização e Cultura. Através do direito oral e da lei consuetudinária, lentamente, a propriedade

se desenvolve. “Lembre-mo-nos que propriedade vem de *pro-pe*, próximo, perto, vizinho. A terra deserta de uso, baldia de interesse, não era próxima nem cobiçada. Quando o homem ficou vigiando o rebanho ou usando sua enxada de pau, na terra de plantio, viu-a *sua*, bem próxima, fecundada pelo seu esforço, consagrada pela necessidade vital. Molhou-a de suor, iluminou-a de esperança. A terra, mantendo-o, sepultando-o, ajudá-lo-ia a vencer a morte.”

Dentro da erudição que lhe era característica, acompanhada de um lirismo muito particular, Cascudo relaciona conceitos precípuos ao estudo Direito em associação ao nascimento e desenvolvimento das genes, das civilizações.

Inevitável pois, dentro do aspecto científico que se propunha, passando ao campo de pesquisa aberto e não o espaço hermético acadêmico, que ele vinculasse às origens nacionais a miscigenação migratória das populações desde a formação do mundo, até influência vanguardistas que tratam, hodiernamente, as unidades de blocos econômicos.

Pinçando esse aspecto em particular, teremos o choque das culturas pontuais de cada civilização, num pacto de sobrevivência social e econômica, fazendo surgir um espaço novo de convergências que talvez em alta rotação, criasse conceitos culturais e sociológicos de grande amplitude mundial, posto que no aspecto jurídico, o simples fatos de coexistirem já geram efeitos imediatos.

Acrescente-se a isso, elementos crônicos e sazonais como as guerras civis, guerrilhas, a cristalização do terrorismo, e outros pontos de vulnerabilidade humana, que variam no que tange ao seu espaço, ora concentrados em uma região, ora pulverizados, conforme o interesse estratégico de seus gerenciadores.

Natural, portanto, após essa breve análise de seu perfil de incansável curioso e voraz “perguntador”, que Cascudo viesse beber da fonte onde nasceram nossos colonizadores para compreender as influências por eles trazidas, cujo impacto se percebe até os nossos dias. Seu objetivo primeiro fora buscar no folclore português o viés que cozesse muitas das manifestações culturais de toda ordem, inclusive alimentares e religiosas, traçando uma origem de linha de pensamento brasileiro que, primariamente, interage com as culturas indígenas e africana, passando depois a receber outras informações advindas dos imigrantes italianos, alemães, japoneses, dentre outros que influenciam até os nossos dias em diversas frentes cotidianas dos brasileiros.

Por fim, seu *modus agengi* de pesquisa de campo, criticado por alguns acadêmicos quanto à forma e a “ausência de método”, não minimiza sua oceânica importância.

Seu método era o corpo a corpo, era evadir-se dos claustros criados pelo engessamento

intelectual e dar importância à memória do menor e mais simples ao mais catedrático e profundo pensador. Da união de informação locais e internacionais, criou-se uma teia do homem. Não só do homem moderno ou contemporâneo, mas do homem através dos séculos.

Ele jogou uma pedra num rio. Que poderia ser o Tejo que banha Lisboa, ou o Potengi, que banha nossa cidade Natal, na esquina do continente Sul Americano, onde na praia de Touros, fixou-se o primeiro marco da posse da coroa portuguesa em terras brasileiras, ato esse que traz à baila a discussão que essa expressão formal, também avaliada por Cascudo, traria às Terras do Rio Grande do Norte, o primeiro ato jurídico da descoberta do Brasil, através do Marco de Touros. Marco esculpido em mármore com as marcas da coroa portuguesa, muito embora factualmente, os primeiros pés portugueses tenham pisado as areias das praias Baianas.

Essa pedra jogada no rio de nossa imaginação criou círculos concêntricos, do menor para o maior, numa metáfora que poderíamos ler como o a abrangência de suas pesquisas: do regional, para o nacional, para o continental, para o internacional e finalmente para integração universal. Corpo, alma, sensações psíquicas, memória e o que mais houver nos mistérios da vida.

III - NOTAS AO COSTUME ENQUANTO FONTE DO DIREITO (Em homenagem a Luís da Câmara Cascudo)

J. Duarte Nogueira⁸

Sumário: I - 1. O costume como tema de investigação. 2. O costume face à matriz da lei. 3. O costume na base do ordenamento social. 4. Costume, progresso e evolução social. 5. Época histórica paradigmática. II - 6. Terminologia aplicável ao costume. 7. Diferentes tipos de costume. 8. Quadro sinóptico. 9. Natureza. 10. Costume em sentido próprio. 11. Origem. 12. Destino. III - 13. Costume judicial. 14. Façanhas. 15. Costume da corte. 16. Costume em sentido impróprio. 17. Conclusão.

I

1. O recente colóquio em homenagem a Luís da Câmara Cascudo, notável etnógrafo brasileiro e Professor de Direito na Universidade do Rio Grande do Norte, promovido na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa pelo Instituto de Direito Brasileiro através do seu Presidente⁹ e coordenado pelo Mestre Fábio Fidelis de Oliveira, revelou-se uma oportunidade para reflectir sobre o costume enquanto forma de criar e revelar o direito.

Não é hoje frequente tomar esta fonte como tema de debate intelectual, em escolas jurídicas.

Na actualidade, ao menos nos países cujo direito faz parte da família romano-germânica, a norma é estudada sob enquadramento quase exclusivamente legal. A tendência não é inocente. O Estado moderno tende a monopolizar a criação do direito sob a alçada de órgãos integrados na sua estrutura. Consoante o modelo político, cria-o negligenciando ou rejeitando as demais formas de criação, sejam elas consuetudinárias, doutrinárias, jurisprudenciais ou outras. Mimetizando esta orientação monista, os manuais escolares tendem a reservar ao costume um nível quase arqueológico de imputação, compatível apenas com referências sumárias sobre a sua dependência face à lei.

⁸ Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade Lusitana de Lisboa.

⁹ Eduardo Vera-Cruz Pinto, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

2. Colocada no cerne da relação entre o Estado e o cidadão, a lei surge politicamente como a única panaceia capaz de conduzir os povos ao bem-estar, senão à felicidade. Do nível político ao jurídico vai, neste caso, pequena distância, pois a política enquadra o poder e estando este concentrado em órgãos, neles se elaboram as normas que a política quer vigentes, independentemente de corresponderem à solução na qual a sociedade se revê, ou necessariamente à opção mais racional, útil ou justa, ainda que tal correspondência possa ocorrer.

Paradoxo este, pois o poder democraticamente fundado retira a sua legitimidade da expressão da vontade do todo, recusando qualquer visão censitária limitadora da expressão do voto aos intelectualmente mais capazes. Mas ignora, depois, a vontade do todo no momento da criação do direito, considerando apenas a dos detentores do mandato, saídos, pelo menos teoricamente, dos moral, intelectual e politicamente mais capazes. Singularidades da ideia da representação política que, pela potencial não correspondência entre detentores de mandato e tais qualidades, permite todo o tipo de desvios.

Trata-se de uma orientação de matriz iluminista e liberal.

Iluminista, porque a lei é ainda hoje, por excelência, concebida como o instrumento do governo pela razão. Razão que, não sendo hoje chamada de iluminada pelo risco de arcaísmo, é não obstante entendida, consoante a vertente, como espelho da correcta compreensão científica, técnica e ideológica das necessidades sociais e por isso merecedora de igual crédito. Liberal, porque a lei não deixou de ser entendida como paradigma da razão escrita, a mesma razão que conduziu às codificações oitocentistas e que na actualidade se concretiza na torrente legislativa com que os políticos em cada momento detentores do poder, ornamentam os seus mandatos.

3. De facto, a lei, sendo embora tão antiga quanto a emergência do poder político, conviveu tendencialmente, até tarde, com outras fontes jurídicas, dentro de modelos pluralistas que lhe não asseguravam exclusividade.

Nos finais do século XVIII o cientismo articulou-se com o racionalismo, conduzindo as elites ofuscadas pelo brilho filosoficamente polido da inteligência, a acreditar que a lei era, no plano social, a razão escrita. Querem boas leis? Queimem as antigas e escrevam outras novas, sugeria o autor do *Candide*.

Não obstante, quando se despe o gibão do positivismo - admitindo vontade e capacidade de o fazer - por baixo da ganga iluminista-liberal percebe-se um nível normativo

adormecido, por vezes manietado, no qual se reflecte de modo intenso o sentir social. Organizado por sua vez em camadas, que tanto podem ser simples consequência translática da passagem do tempo, como efeito de formas de sentir diferentes, pela erudição, objectivos ou sensibilidade dos agentes. Mas, tendo em comum a espontaneidade como marca que o permite distinguir da lei.

Para além do que revela quanto a essas formas de sentir, pode, de certo modo, dizer-se que o costume constitui uma reserva normativa que aguarda, em acto ou potência, a emergência de fissuras no edifício estatal circundante.

4. Tido por seguro, como se correspondesse a uma etapa de um progresso político inelutável, acredita-se no mundo moderno que a evolução não permitirá dispensar esse edifício e, que com ele a primazia ou exclusividade da lei. O conhecimento histórico mostra contudo que nenhuma forma política é historicamente inquestionável e duradouramente perpétua.

O tempo faz tudo de sua cor, se escreveu já poeticamente com alguma razão. Mas a poesia não entra no domínio das disciplinas tidas por científicas e por isso o postulado não é seriamente tido em conta no círculo de sisudez a que a política se agregou. Descrê-se portanto da possibilidade de o costume alguma vez retomar papel relevante, pelo menos enquanto a civilização e o progresso forem por ela reivindicados em exclusividade.

Contudo, a realidade, mesmo sem recorrer à História, ainda por aí a sugerir o contrário para quem o quiser ver.

De facto nem é preciso ir longe. A emergência do Estado conhecido como Daesh ou outros nomes, mostra bem a infinita oscilação do devir social no plano político. Quando nada sugeriria a retoma de modelos e valores completamente à margem do nível de racionalidade em que a generalidade dos Estados actuais acredita e se movimenta, mesmo naqueles em que a confessionalidade ainda é marca, veio mostrar que massas sociais significativas, formadas na contemporaneidade ou com acesso aos seus quadros mentais, estão disponíveis para acatar e se empenhar na consolidação de formas políticas que se suporiam apenas compatíveis com tempos antigos, irrecuperáveis por desfasados do que se julga ser a evolução.

A evolução é portanto algo contingente, construindo-se não como um caminho percorrido ao longo do tempo, rumo a valores absolutos, mas como um percurso seguido em níveis diversos de racionalidade e espontaneidade, entre os quais o ser humano oscila com rapidez, por vezes sem se compreender de imediato o motivo. Tal como os níveis diferentes de

energia em que o electrão se pode encontrar no seu percurso perpétuo em torno do núcleo, tão mutáveis quanto imprevisíveis na oscilação.

Se a variabilidade social ocorre entre níveis tão díspares como os que confrontam a racionalidade do Estado democrático, com a irracionalidade absoluta do exemplo político referido, por maioria a desvalorização política hodierna do costume é algo não necessariamente inelutável, tanto mais que, no que lhe respeita, apenas diferentes visões da racionalidade ínsita se confrontam.

5. Não sendo hoje o costume facilmente perceptível nos ordenamentos vigentes, dadas as restrições impostas pelo monismo legal, cremos ser vantajoso observá-lo tomando como referência épocas em que se exprimia plenamente. Em suma, em épocas de pleno pluralismo jurídico. Libertos de limitações que mais tarde se tornariam dominantes, poderão assim ser observados com maior clareza os quadros em que se movia, em geral comuns aos povos e Estados da Europa coeva e provavelmente em larga medida mundiais, ainda que localmente sob terminologia específica.

Os últimos momentos em que tal se verificou foi na transição do Estado medieval para o moderno, ocorrida em redor do século XIV, por ser precisamente a altura em que se percebe a lei a deixar de ser entendida como mera manifestação de um amplo pluralismo, no qual a espontaneidade consuetudinária era tão ou mais relevante quanto a intencionalidade, para passar a expressão dominante de uma tendência constritora das fontes jurídicas orientada para o monismo, ainda que durante algum tempo de forma esbatida.

Certamente com consequência da emergência de formas novas de, em abstracto, pensar o político, associáveis ao humanismo emergente. Mas também porque os detentores do poder político superior em cada parcela do território europeu, assessorados por juristas formados nos quadros justinianeus, assumiam de modo cada vez mais evidente, papel de controle tentaculo- lar do espaço político à frente do qual se encontravam, na imitação, *quantum satis*, dos imperadores romanos da época absolutista.

Entre essas novas formas de pensar o político, encontram-se certamente as associadas à construção do conceito de Estado que o século XV veria desabrochar. No domínio dos comportamentos os exemplos são múltiplos, desde a criação de estruturas administrativas e judiciais condutoras da vontade do governante ao nível central, à intervenção a nível local com intenção claramente condicionante da valia do costume, quer retirando-lhe validade, quer substituindo-o por directivas conformes a uma certa racionalidade política, não

necessariamente expressa, mas subjacente. Neste plano, por significativos, referem-se a luta contra os “maus costumes”, a substituição do modelo judicial tripartido por outro de juiz único, da criação de estruturas inspectivas a nível local, da substituição do modelo acusatório pelo inquisitório, da interferência na governação das comunidades locais e da publicização do direito de punir. Tudo, como é bom de ver, manifestações de uma mudança que rapidamente se tornaria irreversível.

Havendo conveniência em tomar como referencial um quadro político de base, escolhemos naturalmente o português, tomando como balizas temporais as da época da fundação da nacionalidade (séculos XII e XIII), porquanto é nela que as potencialidades do costume melhor se observam. Sendo certo, como dizíamos há pouco, que o modelo é concomitante no tempo e extensível no espaço à realidade europeia mais vasta, variando essencialmente o peso relativo de algumas das componentes, tal como, obviamente, a terminologia.

Por fim, convém ainda salientar que as páginas seguintes incidirão fundamentalmente em quadros jurídicos, políticos e sociais de génese laica, significando isto que o costume canónico, ainda que existente, não será nelas objecto de tratamento *ex professo*.

6. Na época em referência, parte muito significativa das regras estruturantes da sociedade laica, quiçá a maioria, tinha génese consuetudinária. Decorria tal da própria natureza do costume e do escasso recurso do poder político superior a formas intencionais de criação de Direito.

Quando se debruça sobre esta fonte, a doutrina moderna recorre a conceitos tendencialmente consolidados¹⁰. No tempo a que nos reportamos não existia uma dogmática suficientemente trabalhada para os fixar com rigor, nem no plano terminológico, nem conceptual.

No plano terminológico, ainda que o vocábulo mais usual fosse **costume**¹¹, recorria-se a uma ampla variedade de palavras cujo elemento comum de ligação ao direito residia na proximidade à ideia de regra. As principais eram **foro e uso**.

No plano doutrinário, não obstante o escasso tratamento, o conceito estava longe de ser desconhecido. Em larga medida, a visão existente era essencialmente pragmática, fundada

¹⁰ A doutrina define usualmente o costume como “prática social reiterada associada à convicção de obrigatoriedade”.

¹¹ Na linguagem romance portuguesa antiga, o termo mais usual é *costume*.

na sensibilidade corrente dos agentes e em alguns conceitos de matriz antiga. Certas características surgiam assim naturalmente associadas, ainda que apenas ocasionalmente referidas. A antiguidade era uma; a contraposição a manifestações intencionalmente criadoras de direito era outra.

Tratava-se, em ambos os casos, de características assinaladas em textos peninsulares anteriores, remontantes por sua vez à cultura romana¹². Nessa medida eram vestígios de um passado que subsistira fragmentariamente em segmentos cultos da sociedade, aos quais recorriam os intérpretes de maior erudição.

Já o homem comum, quando o invocava não se preocupava com essas ou outras características. Mas não deixava de intuitivamente as ter presente, distinguindo-o da lei e se dado há a reter é precisamente este. Não ia, porém, mais longe. Por isso, como tem sido assinalado¹³, agregava frequentemente ao conceito uma apreciável diversidade de manifestações normativas, mesmo que, em rigor, algumas não fossem de génese consuetudinária. Surgiam assim indiferentemente designadas como **foros, usos** ou **costumes**, para além de práticas intrinsecamente costumeiras, sentenças da cúria ou de tribunais locais, conhecidas fora dos quadros de origem, decisões tomadas em assembleias de vizinhos ou proferidas por magistrados municipais, pareceres de jurisconsultos e outras manifestações circunstanciais.

Pode pois, dizer-se, que a amplitude do conceito era à época muito maior do que na actualidade, nele cabendo tendencialmente toda a norma que não pudesse ser reconduzida à ideia lei.

Era, portanto, o costume, a fonte mais visível nos alicerces do edifício normativo corrente. No fundo, aquela a que primeiramente se recorria. De certo modo, o conjunto de regras que mais se aproximava da ideia de direito comum.

Esta visão, ao tender a concentrar as fontes principalmente em duas – costume e lei – ajusta-se à percepção do direito existente em sociedades que não contavam com o suporte de construções dogmáticas elaboradas e que, por isso, o compreendiam essencialmente à luz da força na base da obrigatoriedade: a do grupo inominado, isto é da sociedade em geral ou de fragmentos dela, ou a do grupo nominado, envolvente da pessoa do governante, indepen-

¹² Ocasionalmente invoca-se uma definição retirada da obra de S. Isidoro de Sevilha, que afirma ser o costume, “o direito instituído pelas práticas antigas, que vale por lei quando esta não existe”, a qual, por sua vez, se inspirava em autores anteriores (vg. *Tertuliano*) herdeiros da tradição romana.

¹³ Nuno Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português* (5. ed.), Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011, p. 169.

dentemente de a respectiva legitimidade decorrer de uma vontade colectiva, tácita ou intencionalmente expressa, ou com diferente génese.

7. A **antiguidade** era sem dúvida uma das suas características mais relevantes. Para além de corresponder ao direito comum, o costume retirava muito da sua força do facto de, aparentemente, o tempo conferir solidez inquestionável a certos comportamentos.

Em rigor, a antiguidade não era só por si suficiente, sendo igualmente necessária a **repetição**. Contudo, na época, de certo modo a repetição diluía-se na antiguidade, porque a prática antiga era usualmente uma prática reiterada. De facto, a repetição só mais tarde, por via da reflexão desenvolvida nos quadros universitários a partir do pensamento romano, seria claramente autonomizada da antiguidade, exigindo-se a verificação das duas. Compreende-se que assim tenha acabado por acontecer, pois de um ponto de vista racional a ausência de aplicação podia ser indício de costume caído em desuso, por perda da convicção de obrigatoriedade do comportamento. Antiguidade sem aplicação poderia significar apenas que a conduta fora costume, mas já não o era. Todavia, no momento em que nos situamos a associação dos dois elementos parecia natural, ficando a repetição consumida na antiguidade.

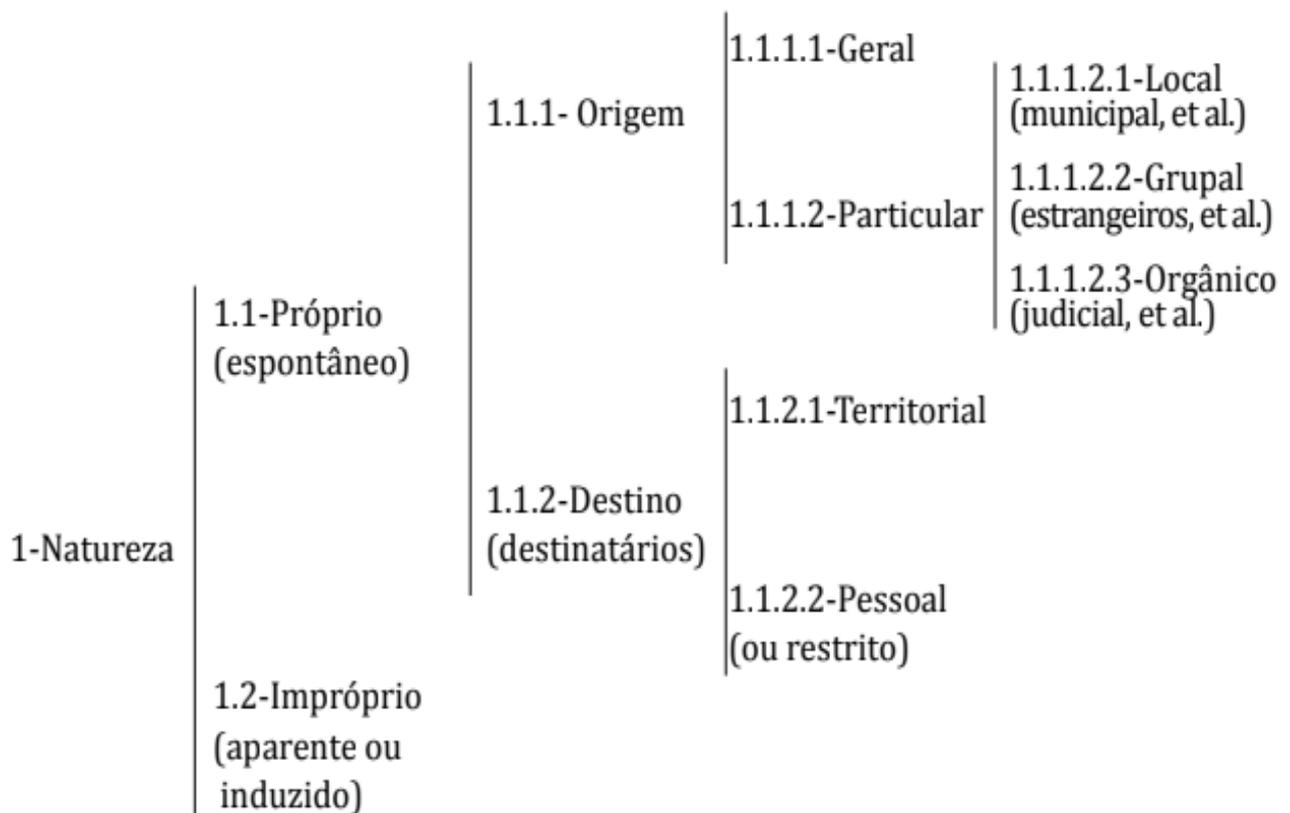
Na base do costume podia estar tanto a mera tradição, isto é a herança moral transmitida entre gerações, como a resposta a uma necessidade social sempre que não estavam disponíveis regras com outra origem, tidas por adequadas. Dito de outro modo, a regra costumeira podia estar em vigor porque sempre assim fora tanto quanto a comunidade sabia - sem verdadeiramente ninguém se questionar se era boa ou má, útil ou perniciosa - ou porque correspondia à resposta social dada espontaneamente a certas necessidades.

Mas, enquanto a necessidade dava lugar a regras originariamente costumeiras, a mera tradição podia esconder regras que na origem não o eram, mas que pela perda de referências temporais ou da consciência da respectiva origem, passaram a ser aceites como parte da herança moral do grupo.

II

8. Em nosso entender, a compreensão do costume na época em que nos situamos, pode ser satisfatoriamente arrumada com base num quadro valorizador de diferentes perspectivas em que a fonte pode ser observada. Não sendo eventualmente as únicas possíveis, temos por significantes as que incidem sobre a **natureza, origem e destino** das normas reveladas.

Por facilidade de acompanhamento, adiantamos o quadro sintetizador dessas perspectivas.



9. Ter em conta a **natureza** do costume, significa ter em vista a possível distinção entre a essência de diferentes regras genericamente caracterizáveis como tal. Caso se verifique, é relevante tê-la em conta. Se assim não for, qualquer esforço nesse sentido torna-se inútil. Em nosso entender a distinção não só é possível, como útil e nesta perspectiva a que traçamos é entre costume em sentido **próprio e impróprio**.

A doutrina jurídica associa usualmente o costume a um processo de repetição de comportamentos, ao qual, com o tempo – muito ou pouco tempo, é irrelevante - se associa a convicção de obrigatoriedade. Trata-se do costume em sentido **próprio** ou espontâneo, passe

embora a aparente, mas não real tautologia, como veremos.

Ainda que na época considerada não existisse doutrina sobre o costume, *mutatis mutandis* o que hoje vale, vale para a época que tratamos. Nessa medida não se justifica determo-nos sobre o costume em sentido **próprio**, mas apenas sobre as distinções que nele podem ser abertas na época considerada.

Já quanto ao costume em sentido **impróprio**, justifica-se atenção mais demorada.

De facto, quando se recua no tempo a realidade consuetudinária nem sempre é tão clara como na actualidade se configura. Por não estar dogmaticamente apoiada em conceitos precisos, o costume não só assumia, por vezes, formas hoje dificilmente qualificáveis como tal, como podia também, ocasionalmente, surgir através de processos de transformação inconsciente de normas originariamente de natureza não consuetudinária em normas costumeiras, quando a autoria original se tornava de tal modo nebulosa, que se passavam a afirmar-se na consciência colectiva como comportamentos devidos apenas porque assim ocorria há muito. Ainda que os primeiros sejam relevantes – essencialmente para efeito a ampliação do conceito de costume – é aos últimos que chamamos costume **impróprio**.

10. Prestaremos atenção em primeiro lugar ao costume **próprio** – de certo modo o verdadeiro costume – deixando para mais tarde o **impróprio**.

Como referimos, o costume em sentido **próprio** pode ser entendido com base nos requisitos que a doutrina moderna lhe imputa: repetição de conduta e convicção e obrigatoriedade.

Aceitando tais requisitos, não deixa de ser possível observá-lo na época em que nos situamos na perspectiva da **origem** ou do **destino**. A primeira aponta para o universo social na génese da regra. A segunda para o universo social ao qual se destina ou aplica; em suma, os destinatários.

A questão subjacente à distinção encontra-se na fisionomia da sociedade da época. Não teria sentido na actualidade, pois mesmo a admitir a relevância do costume – coisa que o Estado positivista moderno geralmente não aceita, origem e destino seriam sempre gerais. Princípios como o da igualdade política não se compatibilizariam com a aplicação de regras apenas a parte dos cidadãos. Não era necessariamente assim na época considerada - ainda que a estrutura em ordens própria do tempo introduzisse particularidades - e nessa medida a distinção adquire sentido.

De facto, na perspectiva da **origem** é possível distinguir entre costume **geral** e

particular, sendo o **geral** o emergente da sociedade tomada globalmente sem nela ser tida em conta qualquer parcela como sede original e o **particular** o surgido em segmentos da sociedade isoláveis dentro do todo. Já na perspectiva do **destino** é possível distinguir entre costume **territorial** e **pessoal** (ou restrito), sendo o **territorial** o que se destina ou aplica tendencialmente à totalidade do universo social e o **pessoal** (ou restrito) a segmentos sociais destacáveis do todo, ou a parcelas da população.

11. Atentemos em primeiro lugar na perspectiva da **origem**, dentro da qual distinguimos o costume **geral e o particular**.

O **geral** identifica regras consuetudinárias cuja origem não pode ser associada a segmentos específicos da população, sendo irrelevante o facto de, em concreto, incorporarem deveres ou direitos para toda ou parte da população¹⁴. A generalidade é neste plano decorrência de uma constatação negativa, já que ao contrário da associação original do costume a um grupo particular, frequentemente possível, a ligação genética *ab initio* ao todo é sempre extraordinariamente difícil de fazer. Em rigor é até improvável, pois a prática costumeira tende a surgir em segmentos da comunidade, estendendo-se depois ao todo. A própria constatação da aparente vigência do costume na totalidade do território é, em si, insuficiente, quer pelas razões referidas, quer pela mobilidade ocasional das populações, facilitadora da fixação de grupos novos que o poderiam não reconhecer durante ao menos algum tempo¹⁵. A generalidade na perspectiva originária é pois apenas o resultado aparente de uma observação incapaz de identificar o segmento ou as circunstâncias em que o costume surgiu.

De qualquer modo, quanto mais generalizada for a aplicação, tanto mais provável será ter tido na origem um dado comum a parte significativa dos habitantes do território, mesmo que entretanto a origem se tenha já diluído ou esbatido na lembrança colectiva, pela passagem do tempo. Pode tratar-se de um evento cultural ligado a um povo ou comunidade que depois se dispersou, ou ser vestígio de uma regra surgida no contexto de uma experiência histórico-política comum a comunidades conviventes quando da sua génese. Mas nunca fica de todo excluída a possibilidade de ter tido na origem uma prática inicialmente localizada, que por

¹⁴ O costume que permitia à nobreza local apropriar-se de uma percentagem dos bens colocados à venda nos mercados locais sem por eles pagar, como se se tratasse de uma taxa de protecção ou de cedência de espaço.

¹⁵ Ao tempo do Conde Henrique de Borgonha e de Afonso Henriques seu filho, grupos de servos francos ou flamengos fixaram-se em Portugal, acompanhando os seus senhores originários de além-pirinéus. Em certas zonas surgiram forais destinados a esta população usualmente referida como “francos”, que integravam regras próprias trazidas da origem.

determinadas circunstâncias se generalizou¹⁶.

A verdade é que, na época considerada, os costumes de âmbito inequivocamente amplo capazes de cair sob a configuração referida, não parecem ser tantos quanto à partida se poderia admitir. Em contrário, dir-se-ia que alguma documentação local – os forais - mostra que certas regras pareciam estar difundidas um pouco por todo o território.

Pode efectivamente tratar-se de costumes passados a escrito, gerais porque detentores de uma génese comum remontante a períodos anteriores à Reconquista. Neste sentido têm sido, aliás, algumas vezes interpretados. Mas, menos verdade não é que este direito pode não ter necessariamente, todo ele, natureza consuetudinária, mas antes ser também produto de tomadas de decisão oriundas da órbita régia, depois difundidas de região para região através da concessão de novos forais.

O **particular** formou-se a partir de segmentos delimitados da sociedade, correspondentes a grupos populacionais ou órgãos de contornos relativamente definidos, cuja posição no contexto geral era suficientemente relevante para comportamentos espontaneamente surgidos no seu seio se afirmarem como regra, internamente ou face ao exterior, através de mecanismos naturais de transmissão.

É mais fácil de detectar do que o geral, na medida em que tem por detrás realidades cujos contornos são menos imprecisos. Por contraposição com a relativa escassez do costume **geral**, mister é dizer que a maioria do direito consuetudinário identificado nesta época, quantitativamente falando, transporta o selo da particularidade.

Quando a génese ocorre num grupo humano organizado em função de uma base territorial definida, pode falar-se em costume **local**, do qual o tipo provavelmente mais relevante, dada a dimensão político-jurídica do território a que está ligado, é o costume **municipal**. Quando ocorre em grupos humanos integrantes da sociedade em sentido amplo, cujos contornos não possuem base territorial, pode falar-se em costume **grupal**, do qual entre múltiplas variantes, os tipos mais visíveis são os dos **estrangeiros, judeus** ou **mouros**. Mas igualmente a **nobreza**, o **clero** ou o próprio **povo**, podem ser tomados como elementos

¹⁶ Exemplo é a quota de livre disposição testamentária. Quem observasse apenas a documentação portuguesa do século XIV e XV seria levado a concluir que estava perante um costume geral, uma vez que em todo o território se praticava a regra da terça. Tenderia a admitir que na base estivera uma prática comum a toda a população. Seria um possível exemplo de um costume geral, tanto pela origem como pelo destino. Todavia a conclusão não seria correcta. Nos séculos XII e XIII praticava-se a regra do quinto nas regiões mais a norte do país (que por isso era chamada quinta) e a regra do terço no sul (por isso chamada terça). Esta diversidade desapareceria com o tempo, subsistindo no século XIV unicamente a terça. Na génese, a quinta tem sido associada à cultura jurídica germânica, veiculada através do direito visigodo ou suevo e a terça ao direito muçulmano, mais radicado a sul. A opção pela terça seria consequência do afastamento da sociedade em relação a comportamentos de teor mais colectivista próprios da cultura germânica, em benefício de posturas mais individualistas próprias do direito muçulmano e em sintonia com o romano.

definidores do tipo. Quando ocorre em ligação a uma instituição susceptível de emitir uma vontade funcional, sempre que o grupo se não dilui noutro mais amplo que o consome¹⁷, pode falar-se de costume **orgânico**. Entre algumas variantes, um tipo particularmente visível é o costume **judicial**, mas qualquer instituição que reúna tais características está, em princípio, apta a gerar costume deste tipo.

12. Atentemos agora na perspectiva do **destino**, dentro da qual distinguimos o costume **territorial** e **pessoal**, ou restrito¹⁸.

Nesta perspectiva existem também dificuldades. Como a articulação entre **origem** e **destino** não se faz necessariamente em termos mutuamente excludentes, casos há em que um costume **geral** pela origem, pode ser **pessoal** ou **restrito** pelo destino, o mesmo se passando simetricamente com o **particular** pela origem, tornado **territorial** pelo destino.

Tendencialmente, pode partir-se do princípio de que o costume originariamente **geral** tende a ser **territorial** na perspectiva do destino. Porém, olhada de mais perto, tal territorialidade mesmo existindo nem sempre é evidente, na medida em que alguns costumes se aplicam visivelmente apenas a grupos ou categorias de pessoas.

A ter em conta esta aplicação, não seriam portanto territoriais pelo destino, mas pessoais. Contudo, em muitos casos a aparente não territorialidade no âmbito de aplicação é meramente ilusória, sendo consequência da estrutura social em ordens típica da época – e não em classes, como actualmente ocorre¹⁹ - cada uma detentora de estatuto próprio diverso do das demais, só valendo o raciocínio subjacente para cada ordem e não para a sociedade em geral.

Certos costumes não se podem aplicar a alguns - muitos ou poucos é indiferente - porque esses destinatários estavam naturalmente arredados dos pressupostos da sua aplicação: pertenciam a uma outra ordem social que não àquela onde a regra se originou.

A não aplicação a parte da população, não é assim, *a priori*, determinada pela norma, mas apenas verificada *a posteriori*, como consequência da estrutura social. Os destinatários são os que naturalmente se inserem no grupo humano ao qual se aplica. E tanto assim é que se ocorresse

¹⁷ Vg. o conselho (*concilium*), no sentido de assembleia municipal. O concelho é um órgão municipal. Todavia, a íntima ligação ao município, atestada pela sinonímia dos vocábulos na terminologia actual, levou a que não surgisse um costume da assembleia municipal diferenciável, enquanto tipo, do costume municipal.

¹⁸ Trata-se de razões ligadas à própria pessoa, podendo estas ser muito variadas, v.g., o que historicamente se denominou 'raça', a religião, a língua, a cultura, a origem nacional, a proximidade, etc.

¹⁹ Convém ter presente que a sociedade da época se encontrava organizada de modo muito diferente da actual. A igualdade de base entre cidadãos não existia, pela simples circunstância de que não existiam cidadãos. O conceito de cidadão (*cives*), sendo romano na origem e político no conteúdo, ainda que estruturado em função de conceitos jurídicos, havia ficado no limbo dos conceitos jurídicos, no rescaldo da queda do Império Romano.

alteração no enquadramento social desses indivíduos, a regra passaria a aplicar-se-lhes naturalmente.

O mesmo se diga no plano administrativo. Certos costumes não se podem aplicar em parcelas do território porque a organização político-administrativa o impedia. Pode, por exemplo, tratar-se de terras senhoriais, municipais ou outras por alguma razão isentas da aplicação. Mas, tal como no caso anterior, a não aplicação não é intencionalmente determinada *a priori*, mas apenas consequência da estrutura político-administrativa. Se a estrutura se alterar – o que ocasionalmente sucedia – o costume passaria a poder aplicar-se aos que habitavam nesses locais.

Existem portanto circunstâncias excludentes da aplicação do costume, externas ao próprio costume, mesmo quando este é **geral** na perspectiva da **origem**. Daí poder dizer-se, como atrás se referiu, que este costume tende a ser **territorial** na perspectiva dos destinatários. Já o mesmo se não passa com o costume originariamente **particular**. Neste caso o respectivo âmbito de aplicação pode ser **territorial**, assistindo-lhe os problemas e dificuldades anteriormente referidos, ou pode ser naturalmente **pessoal** ou **restrito**. É esta última a tendência. O costume **local** e **grupal** tende a ser **pessoal** ou **restrito** no que concerne ao **destino**, com excepção de regras que por natureza não possam sê-lo. Já o **orgânico**, pela essência tende a ser de aplicação **territorial**.

III

13. O costume judicial, enquanto tipo consuetudinário particular e orgânico pela origem justifica atenção especial dada a importância da sua ligação ao foro.

Trata-se, como dissemos do principal tipo de **costume orgânico** que pode ser encontrado no tempo a que nos reportamos. Para além da antiguidade, é relevante porque está associado a um modo de criação de normas que se consolidaria no futuro sob diversas designações, entre as quais **direito judicial** ou **precedente** e por ocupar na actualidade, posição de relevo em certos sistemas jurídicos.

Embora **costume judicial** e **direito judicial** se aproximem através da ligação evidente, ou subliminar, do tribunal a ambos e da possibilidade de, numa certa perspectiva, se tomar o segundo como género do qual o primeiro seria espécie, preferimos tratá-los em separado, considerando o primeiro como modalidade de costume e o segundo como conceito abrangente de todas as formas de criação imediata de direito protagonizadas pelos juízes.

No contexto português o **costume judicial** surge na dependência da resolução de conflitos, particularmente no âmbito do tribunal superior, ainda que não exclusivamente neste foro.

Na génese conjugam-se diversos factores.

Consiste um na autonomia da criação do direito face ao poder central. Não sendo apanágio do rei a sua criação, mas antes a sua cura enquanto garante da justiça, a participação dos juízes na fixação de regras não suscita resistência absoluta, por não ser considerada usurpatória de funções régias. Consiste outro na convicção de que os juízes, em particular os do tribunal da cúria, enquanto participantes de uma função com dimensão quase metafísica²⁰, ainda que conexas ao governante intervêm munidos de uma autoridade que não deixa grande espaço para duvidar da pertinência da sua actuação e saber. Consiste outro, ainda, na consciência prática de que o ordenamento vigente é lacunar em múltiplas matérias, entre as quais a processual. Consequentemente, as decisões integrativas das falhas sentidas por parte dos que lidavam directamente com a justiça, mostravam-se úteis numa perspectiva pragmática da realidade judicial.

Confrontados com a realidade, os juízes sentiam-se motivados a criar soluções integrativas, em primeiro lugar sobre matéria processual e em menor grau sobre direitos e

²⁰ É interessante recordar, a este propósito, a exortação que o rei português Dom Dinis fez aos juízes da cúria sobre o dever da justiça e as consequências morais e religiosas para quem não a assegurasse

deveres das partes. Uma vez criadas, se as circunstâncias não se alterassem, facilmente a mesma solução tenderia a ser mantida. Porque a decisão vinha do passado, decidia-se depois, no futuro, tendo-a em conta. Ao fim de algum tempo, a repetição motivada pela bondade intrínseca da decisão ou pelo receio de ir contra algo que começava a adquirir estabilidade no tempo, podia facilmente dar lugar à convicção de obrigatoriedade. Encontravam-se assim reunidos os requisitos do costume e a conduta adquire a natureza.

Tratando-se de um costume que surgia num contexto delimitado, tenderia a não extravasar para o exterior do pretório, salvo em circunstâncias particulares. Se se tratava de matéria processual, para além do próprio, somente os demais tribunais estavam em situação de se sentirem motivados a segui-lo. Se se tratava de matéria substantiva a transposição da fronteira entre o órgão judicial e a restante sociedade podia ocorrer mais facilmente.

Observando a realidade na época em que nos situamos, pode partir-se da ideia de que o tribunal, de acordo com a sua função primordial não criava usualmente direito, tendendo essencialmente a aplicá-lo. Ocorriam, contudo exceções e são essas que importam, pois ainda que minoritárias, relevam.

As situações assinaláveis a este título são essencialmente duas²¹, não totalmente idênticas, embora com bases semelhantes. Ocorriam quando a decisão de um concreto litígio judicial ou privado, resolvido através de sentença ou da vontade particular, pela notabilidade que incorporava se convolava em exemplo cuja imitação ocorria no futuro em casos semelhantes, por parte do mesmo, de outros tribunais, ou da sociedade em geral. Ocorriam ainda quando juízes de tribunais superiores assumiam como especialmente valiosas, decisões anteriormente tomadas no mesmo foro em matéria processual ou substantiva, sentindo-se motivados a reapplicá-las no futuro.

Na origem da normatividade poderia, em tese, encontrar-se o costume, a lei, ou a própria vontade do tribunal.

A ligação da origem à vontade do tribunal não é, em regra, de ter em conta. Só valeria se a obrigatoriedade decorresse de modo autónomo, originário e exclusivo, do órgão judicial. Dificilmente tal ocorreria, salvo na improvável situação de um “governo de juízes”, o que não era manifestamente o caso no momento a que nos reportamos, tal como não o é hoje na generalidade dos Estados, ainda que em certas experiências, como a brasileira, a interpretação dos poderes dos

²¹ Na realidade uma terceira pode ser referida. Ocorria quando o tribunal tinha o poder de interpretar o direito em caso de dúvida, valendo a interpretação para futuro como a única possível, ou seja como regra obrigatória. Neste caso não se estava perante a criação originária de normas, mas perante a criação derivada de normas por via interpretativa, isto é com base em outras pré-existentes. Fala-se então de criação de direito por **interpretação judicial autêntica**.

juízes seja feita de modo amplo²². A origem legal não se assinala ainda na época e a razão radica simplesmente no facto de a lei não ser então usualmente utilizada como forma criadora do direito. Já a origem consuetudinária ajusta-se ao tempo, encontrando-se seguramente na base das situações descritas.

14. Uma das formas assinaladas recebia a designação de **façanha**. Em termos genéricos a palavra significa hoje um feito notável. Aplicada à época não deixava de ser precisamente esse o sentido.

Façanha era, de facto, uma decisão notável, tomada num caso também notório. Podia configurar-se como uma sentença – seriam os casos mais frequentes – ou como uma decisão particular tomada em matéria controvertida que importava ao decisor. Num ou noutro caso tratava-se de situações fora do vulgar, eventualmente nunca anteriormente levadas a tribunal ou sequer suscitadas na comunidade, cuja resolução granjeava atenção especial, pela notoriedade. Podia tratar-se de uma solução integrativa de lacuna ou apenas de uma interpretação diferente do direito. Fosse qual fosse, para além da simples aplicação do direito vigente devia conter algo que constituísse novidade.

Trata-se de um precedente judicial e é nesse quadro que deve ser observada. Na ausência de disposição legal que lhe atribuísse carácter vinculativo, só o costume ou a força do próprio tribunal podiam suportar a respectiva aplicação em casos futuros. No caso da façanha a última hipótese é de afastar, pois esta podia provir de um tribunal superior, de um tribunal ordinário ou configurar-se mesmo como uma decisão privada. Por efeito de imitação, reverência, ou mera pragmaticidade, repetia-se no futuro e pelo decurso do tempo ou pela autoridade de quem a emitira, a sociedade adquiria a convicção de que a deveria aplicar no futuro. Tinha, em suma, as características do costume.

Os juízes dos demais tribunais participavam em geral dessa mesma convicção e por isso a façanha revelava direito.

Em teoria, a convicção de obrigatoriedade poderia ter-se formado originalmente no tribunal junto dos respectivos juízes, sendo depois aceite pela sociedade em função do poder judicativo do órgão, ou ter-se formado na sociedade, impressionada pela excelência da decisão. Não é possível saber se uma destas vias terá sido preferencial, mas tendo em conta

²² A única alternativa seria admitir que o direito só existe verdadeiramente após a decisão judicial, ideia sintetizada na frase “o direito está contido na ponta da caneta do juiz”. Antes estaria em potência, depois em acto. Direito em potência teria apenas a ver com a moral ou ética, porque insusceptível de coercibilidade.

que a façanha pode ocasionalmente identificar decisões não judiciais, a segunda hipótese é mais provável. Em qualquer dos casos, estar-se-ia perante uma manifestação consuetudinária, já que o elemento decisivo reside na convicção de obrigatoriedade.

Outra questão que pode ser levantada é saber se a regra ínsita seria obrigatória ou se, ainda que impressionante, seria apenas tendencialmente obrigatória. No caso português não existem elementos suficientemente claros para optar, mas não é de excluir que fosse entendida apenas como alternativa particularmente credível porque incorporante de uma solução notável, mas à qual se poderia contrapor uma melhor façanha ou outra disposição normativamente aceitável.

15. Outro tipo de costume judicial assinalável na época é frequentemente designada costume em casa del rei ou costume da corte.

Como o nome indica trata-se de uma decisão do próprio tribunal, cuja repetição em casos futuros é assumida pelos juízes. Tanto quanto é possível inferir da denominação, subjacente está a convicção de obrigatoriedade, pelo que a natureza é consuetudinária.

Esta modalidade de costume suscita questões. No contexto da cúria, isto é na micro-sociedade constituída pelos protagonistas a ela ligados, forma-se um **costume**. É judicial pelo órgão em que surge e nessa medida é **costume orgânico**. Mas esse costume externaliza-se, expande-se para a sociedade, tornando-se **territorial** pelo destino.

A que título ocorria a expansão? Ainda enquanto costume, ou já na decorrência de alguma alteração no fundamento da obrigatoriedade? Se era a título de costume, a convicção de obrigatoriedade teria de ter surgido na sociedade exterior ao tribunal, em momento posterior à sua formação no órgão. Se não era a este título, poderia em abstracto ter fundamento legal ou judicial.

Este último, pelas razões já antes referidas é difícil de admitir. E legal? Seria a obrigatoriedade externa do costume da corte assumida como se de lei se tratasse? A resposta não é clara. À primeira vista pode admitir-se que não, pois a lei consubstancia um acto de intencional criação de direito por parte de quem tem poder para tal e não se vê que esse acto tivesse ocorrido. As dúvidas enunciadas apontariam, aparentemente, para um fundamento de natureza consuetudinária, apoiado na convicção espontaneamente surgida na sociedade em geral ou na comunidade dos juristas nela actuaentes.

Todavia, convém não esquecer que a reverência manifestada pela sociedade em relação às decisões judiciais tomadas na mais alta instância do reino e que permitia olhá-las como

precedente a respeitar, estava associada à ligação do rei a esse órgão. Não ocorrendo, neste caso, a especial notoriedade que a **façanha** incorporava, a qual consumia a identidade dos próprios intervenientes e que por isso mesmo permitia identificá-la como “decisão notável”, o que resta para suportar a externalização da regra?

Na inexistência de um poder próprio e autónomo dos juízes para elaborarem direito, subsistem aparentemente duas alternativas.

Ou se tratava de um costume forjado apenas no quadro da comunidade dos juristas exteriores à cúria, já que a sociedade em geral não estava em posição de conhecer a decisão na origem, ou se estava perante a percepção de que o **costume em casa del rei** ou **da corte**, era afinal apenas o nome dado a uma forma de criar direito que, por estar associada à participação do rei, tinha por detrás, já força assimilável à intenção criadora de direito. Poder-se-ia dizer então que era costume judicial na perspectiva do tribunal e manifestação legal na perspectiva da sociedade em geral. Também neste caso se está pois perante uma manifestação aparentemente consuetudinária, mas que na realidade pode esconder outra natureza

Não deve omitir-se que não surgem vestígios claros deste tipo de costume logo nos primórdios da nacionalidade, pertencendo os referenciáveis a momentos já um pouco posteriores, nos quais a presença do influxo romano justinianeu é mais segura.

Será este dado relevante? Não é impossível, mas sendo razoável admitir que estivessem presentes já então os pressupostos desse tipo de costume, a omissão poderá ser apenas circunstancial, não correspondendo à sua não existência ao tempo. Referimo-nos à função jurisdicional da cúria régia, na qualidade de tribunal de primeira instância para indivíduos posicionados num determinado nível sociopolítico, ou como tribunal supremo para certo tipo de litígios e à presença de juristas junto do rei, independentemente de se tratar já de letrados formados nas universidades, ou ainda de juristas de formação tradicional obtida junto das instituições monásticas capazes de a transmitir.

16. Como dissemos, o costume pode ainda servir de capa a normas de génese não espontânea, legal, judicial ou doutrinária, da qual, no decurso do tempo se perdera consciência. Chamámo-lhe costume **impróprio** ou induzido.

Situações deste tipo geralmente nunca são totalmente claras, mas devem ser consideradas na medida em que exista a possibilidade de a norma, independentemente da natureza original, surgir convolada em costume na mente dos destinatários ou de parte deles, por indução, da ideia de regra legal concreta para a ideia geral de costume, sem que o

conhecimento da respectiva origem eventualmente remanescente em alguns destinatários seja determinante.

Ainda que os casos passíveis de assim serem entendidos não sejam à primeira vista muitos, na realidade podem até não ser raros, estando apenas escondidos sob a capa da aparente espontaneidade. Preceitos emergentes na época do direito romano vulgar mais difíceis de associar a quadros pós-clássicos, podem resultar de processos deste tipo, mas outros há em relação aos quais o mesmo percurso é admissível.

Um conjunto merece referência, pela difusão que conheceu na Península Ibérica em geral e no território português. Trata-se de regras originariamente legais, isto é, emanadas do poder político superior, mas que por efeito da passagem do tempo e das alterações no circunstancialismo histórico e político, foram deixando de ser associadas aos referenciais próprios dessa génese. E ainda que nem todos os testemunhos possam ser assim enquadrados, em relação a parte significativa subsiste margem de admissibilidade. Referimo-nos às referências ao Código Visigótico, a antiga *lex visigotorum* ou *recesvindiana*, cuja invocação se manteve no território durante a Reconquista e se manteve até ao século XIII em Portugal e até um pouco mais tarde nos reinos vizinhos.

Sem entrarmos em profundidade no assunto, diremos apenas que muitas dessas referências podem ter aquela natureza²³. Dizemos, podem, pois não se nega que subjacente a muitas outras existisse alguma consciência da natureza original, como o sugere as remissões expressas para a obra que lhe esteve na origem, embora sob diferentes denominações (*liber*, *liber judi- cum*, *liber judiciorum*, *lex*).

Não obstante, a possibilidade de ao longo do tempo se ter perdido memória da origem das normas invocadas e do poder que lhes conferira originalmente obrigatoriedade, perfila-se com alguma força. Referimo-nos a invocações de partes das leis, feitas de modo resumido, com lacunas ou erros de transcrição claramente sugestivos da inexistência de acesso directo ao texto original, feitas provavelmente por cópia à vista de citações já existentes em outros documentos²⁴. Nestes casos, é legítimo admitir-se que a obrigatoriedade decorresse apenas da tradição, pesando o facto de assim ocorrer há muito. Em suma, porque o costume o determinava. Mas, mesmo nos casos em que há consciência do texto original,

²³ Uma resenha de referências ao Código Visigótico na documentação portuguesa da Reconquista pode ver-se em J. Duarte Nogueira, *Sociedade e Direito em Portugal na Idade Média. Dos primórdios ao século da universidades*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa 1994p.97 e s.

²⁴ É frequente a referência à indispensabilidade da inclusão de testemunhas no documento, como condição da validade da disposição. Esta invocação, em abstracto retirada do C.V., omite não raro qualquer remissão para o correspondente preceito concreto nele contido, parecendo ser feita apenas porque assim era usualmente entendido.

independentemente de haver ou não acesso direto ao conteúdo, não há frequentemente indícios de que lhe fosse imputada força legal, mas apenas de que era respeitado por sempre assim se ter feito.

17. Nas linhas anteriores procurámos condensar questões envolventes do costume, colocando-nos ficticiamente numa época em que a fonte se afirmava, social e juridicamente, pela sua natureza, sem depender da condescendência da lei ou do poder.

Não temos dúvidas que a problemática do costume regressará à ordem do dia, algures, num tempo eventualmente não muito longínquo. A complexidade dogmática com que a doutrina jurídica hodiernamente trata a lei, será então transposta para o costume, transformando-o num objecto de estudo e especulação.

Antecipamos assim um regresso ao futuro de um passado que valorizou a lei, a desvalorizou e novamente a valorizou. Num ciclo provavelmente infundável enquanto a dimensão humana existir, mas que só é compreensível pelos que conseguem olhar o passado como antecâmara do futuro. Nunca serão muitos, pela atração que o aparente vazio do futuro provoca. Mas sempre alguns o farão.

O homenageado soube, como outros no seu tempo, continente e em outros locais, que a preservação do passado daria ganhos no futuro. Não a si, mas a outros. Preservou-o na recolha de elementos próprios da dimensão cultural do povo que conhecia e o rodeava. A dimensão social e sensibilidade do jurista foram determinantes.

IV - CÂMARA CASCUDO, PROFESSOR E ESCRITOR.

Fábio Fidelis de Oliveira²⁵

“O que fui essencialmente na vida? Um professor!”²⁶

Luís da Câmara Cascudo

Por ocasião desse primeiro encontro de recordações e reflexões sobre o legado intelectual de Luís da Câmara Cascudo, tomei como missão a tarefa desafiadora de sintetizar a atuação de um homem que, para os brasileiros e mais ainda para os do Rio Grande do Norte, é tomado como um marco dos estudos sobre as nossas raízes, tradições e memória.

Para o desenvolvimento da presente intervenção, diante da árdua tarefa de tocar variadas esferas de análise pelas quais transitou o saber enciclopédico de um homem apaixonado por tudo que tivesse ligação com o estudo do povo e seus saberes, buscarei destacar como enfoque as contribuições do homenageado enquanto professor e escritor no que diz respeito aos temas direta ou indiretamente relacionados com a problema jurídico.

Falar do direito no pensamento de Câmara Cascudo é relembrar o reajuste dos desejados caminhos profissionais de um estudante de medicina que, deixando a cidade de Salvador, retorna ao clima de sua eterna província para refletir e, finalmente decidir-se pela filiação à Faculdade de Direito do Recife, verdadeira porta de entrada para o acesso ao ambiente luminoso de um humanismo que dialogava com a formação dos discentes da Casa de Tobias Barreto. Os tempos eram bem outros.

Beberia da água de uma fonte velada por cultores da deusa *Iustitia*, mas nunca esqueceria o chamado da memória pela voz de Clio, a mesma musa que já o atormentava no curso de medicina nas insinuações sussurradas ao ouvido do jovem estudante que, se tivesse permanecido no ofício de Esculápio, fatalmente pesquisaria a utilização de certas ervas presente nos preparos medicinais na tradição popular. Mais uma vez, os saberes do povo!

Difícil tarefa! Pois como não nos deixarmos levar por temas como a diluição da francesa saga de Roland em história popular do nordeste do Brasil vertida na canção de um cego – sempre os inesquecíveis cegos cantadores – na cidade de Currais Novos ou de um anônimo em plena feira do Alecrim, na cidade do Natal, ao declarar exaltando a própria bravura que: *“No Repente sou Inácio, na ciência Salomão, no improviso, Nogueira, pra cantar Preto Limão, na*

²⁵ Doutorando em Ciências Histórico-Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

²⁶ CASCUDO BARRETO, Ana Maria. *O Colecionador de Crepúsculos*. Brasília: [s.n], 2003. p. 152.

*fortaleza Romano, e na coragem, Roldão*²⁷.

Como escritor, ainda traçaria inesquecíveis contribuições enfeixadas na sua coluna de designação romana “*Acta Diurna*” em que pequenos casos adornados de profunda erudição foram posteriormente reunidos em obras de conteúdo memorialístico e histórico. Quanto à sua feição de biógrafo, destacamos as recordações de Pedro Velho, Henrique Castriciano e do tocante relato da breve vida de Auta de Souza, o principal vulto feminino da poesia brasileira do século dezenove.

Também merece recordação uma *sui generis* produção ficcional em um diálogo com o universo da Filosofia e da literatura universal através das animadas conversas com Montaigne, Erasmo, Rouseau, Maquiavel, Epicuro, Heine e Camões. Os “encontros” entre Cascudo e os referidos autores, devidamente enfeixados no livro “Prelúdio e Fuga do Real”, relatam prosaicas conversas com “mortos” que cada vez mais governam e inspiram as cabeças de tantos “vivos”²⁸.

Contudo, as reflexões oriundas de sua grande paixão, a abordagem da cultura popular, podem ser identificadas em infindáveis ramificações. Tomemos por exemplo as notícias dos animados encontros em que a feitiçaria europeia seria, para nos utilizarmos de uma expressão bastante típica, “ajuremada” pela fusão do elemento indígena presente na ingestão do líquido psi-coativo destilado da raiz sagrada na presença e atuação dos mestres encantados, conforme a pioneira narrativa constante no livro “Meleagro”²⁹.

O aboio dos vaqueiros, a melodia típica dos cantadores habitantes de um sertão que o homenageado conheceu ainda menino. Como não nos encantarmos com as lendas populares? Mesmo aquelas desmascaradas à luz de um luar mais intenso em que o Lobisomem atormentador da pacata vida noturna na cidade do Natal é desencantado na figura do caridoso padre João Maria que recorria ao anonimato na escuridão de uma cidade sem luz elétrica na busca de um poço para saciar os seus eternos doentes.

E as pesquisas feitas em território africano sob o estímulo do visionário Assis Chateaubriand, na viagem a um continente de origens, sentimental-mente materno sobretudo para os nordestinos. Daí derivam as mais deliciosas narrativas dispersas desde a “história da Alimentação no Brasil até o inesquecível “Made In África”³⁰. É nesse último que encontramos os registros mais saborosos, como na informação de ser a banana³¹, na visão do professor, “o mais

²⁷ CASCUDO, Luís da Câmara. **Mouros, franceses e judeus**. Três presenças no Brasil. São Paulo: Global. 1999. p.43.

²⁸ CASCUDO, Luís da Câmara. **Prelúdio e Fuga do Real**. São Paulo: Global. 2012.

²⁹ CASCUDO, Câmara. **Meleagro: depoimento e pesquisa sobre a magia branca no Brasil**. Rio de Janeiro: Agir Editora, 1978.

³⁰ CASCUDO, Câmara. **Made in Africa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1965.

³¹ Assinalando desde Gandavo a observação do espanto piedoso dos cristãos que, ao cortarem a fruta ao meio conseguiam observar um nítido sinal da cruz.

popular dos vocábulos africanos no Brasil³²” ou o fato de que “nenhuma cidade deste mundo está nas cantigas brasileiras como Luanda³³”.

Não temos aqui “espaço” e “tempo³⁴” para percorrermos a análise da cultura potiguar e brasileira feita pelo professor e seus continuadores. Assim sendo, retomemos o enfoque sob o signo da espada e da balança.

Em primeiro plano, devemos destacar o incontornável “Civilização e Cultura” onde a abordagem tipicamente cascudeana percorre o elemento constitutivo do poder político, a formação e desenvolvimento do Estado e, sobretudo, um capítulo sobre Etnografia e Direito. Linhas amplas, traçadas com o recurso das lentes de observação cultural onde o costume já se faz anunciado em epígrafe com a devida citação de Ovídio na observação de que não há nada mais forte do que o elemento costumeiro.

Passa Cascudo a abordagem dos variados campos de interesse relacionados com a esfera jurídica, transita pelos aportes filosóficos e dogmáticos, mas também por elementos das pesquisas propriamente etnográficas. Fala-nos o professor que “muitas dessas explicações dissipam-se nas linguagens mais abstratas, sutis ou intencionalmente obscuras” onde determinados mestre, em atenção à “cortesia da intenção divulgativa” expõem para convencer enquanto outros “encarnando Minerva, decidem soberanamente das origens e desenvolvimentos como se possuíssem o Espírito Santo infalível³⁵”.

Daí por diante, ao principiar a sua própria contribuição para a análise do tema considerou que, de sua parte, começaria pelo nome. As expressões *direito, dirigere, dirritto, derecho, droit e right*, são aqui consideradas em sua utilização como “indicativo de caminho. Direito como correto em contraposição ao errado”. Pontualmente também não deixou de analisar a “umbilical vinculação do direito ao costume”, considerado esse elemento como o seu próprio nascedouro³⁶.

Em “Civilização e Cultura” ainda ponderaria sobre o direito diante da esfera moral, a influência religiosa no fenômeno jurídico e as noções basilares quanto ao conceito de direito natural tendo em mente com específica referência à tradição romanística.

Sentimo-nos como nos tempos em que o professor comparecia às concorridas aulas da velha faculdade de direito da Ribeira onde fatalmente passaria à análise do tema sob o enfoque

³² Op.Cit. p.3.

³³ Idem. p.90.

³⁴ Aqui também prestamos homenagem ao autor discípulo de Cascudo, Deífilo Gurgel, autor do livro “Espaço e Tempo do Folclore Potiguar”.

³⁵ CASCUDO, Luís da Câmara. **Civilização e Cultura**. São Paulo: Global. 2001. p. 691.

³⁶ Op.Cit. p. 692.

dos fundamentos do Direito Internacional nos encaminhamentos de sua construção histórica do Direito das Gentes aos contemporâneos entendimentos da disciplina, mas novamente somos lançados ao território anterior ao lermos que para os etnógrafos o direito é realmente uma padronização ritualística do costume. Aqui, busca recorrer aos analistas estadunidenses e franceses para sintetizar, com Malinowski que, mesmo na utilização de expressões diversas, o costume é a fonte intuitiva e coletiva da regra de direito.

Não seria, portanto, próprio da tarefa dos etnógrafos os aprofundamentos na legislação recente, como àquelas próprias da esfera econômica ou outras tantas áreas, mas sim de sublinhar a origem do direito evidenciado sua nascente consuetudinária, origem constitutiva dos elementos julgados essenciais para a vida coletiva dos grupamentos humanos em estudo.

Localiza também na chamada tradição “traditio, trazer, entregar, transmitir” o elemento que configura a “dinâmica fundamental do direito consuetudinário”. Dos costumes tornados tradição nasceriam as próprias disciplinas legais como também os recursos interpretativos “ao sabor do interesse de cada grupamento, classe, casta, dinastia³⁷”.

Para não nos alongarmos nos numerosos outros elementos analisados pelo professor Cascudo na obra referida, pois mais algumas outras dimensões de conexão jurídica ainda nos competem abordar, passamos ao território do direito internacional público, disciplina por ele ministrada no curso de direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e que teve como regente após sua reforma nada mais que Américo de Oliveira Costa, futuro biógrafo do próprio Cascudo. Potiguar de alma francesa e possuidor de uma biblioteca muito bem habitada³⁸, mas essa é uma outra história.

Desse ponto destacamos o opúsculo “conversa sobre direito internacional público” editado pela Academia norte rio-grandense de letras³⁹, instituição nascida sob a proteção do padroeiro da cultura popular. Cascudo foi o seu primeiro presidente!

Noutro aspecto, no que podemos denominar como uma “História do Direito Público” destacamos de seus escritos sobre a Intencionalidade no descobrimento do Brasil, o mais antigo marco colonial português em nosso território (ambos editados pela coleção mossoroense)⁴⁰, o símbolo jurídico do Pelourinho⁴¹, a Abolição e a República⁴², Sociologia da

³⁷ Op.Cit. p. 696.

³⁸ COSTA, Américo de Oliveira. **A Biblioteca e seus habitantes**. Natal: EDUFRN. 2011.

³⁹ CASCUDO, Luís da Câmara. Conversa sobre Direito Internacional Público. Natal: **Revista da Academia Norte-Riograndense de Letras**, v. 40, n. 28, dez. 1998.

⁴⁰ CASCUDO, Luís da Câmara. **Informação de História e Etnografia**. V.I. Recife: Tradição. 1991.

⁴¹ CASCUDO, Luís da Câmara. O Símbolo Jurídico do Pelourinho. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Norte**. Natal: [s.ed.], 1950. 21 p.

⁴² CASCUDO, Luís da Câmara. **História da Cidade do Natal**. Natal: EDUFRN. 2010. p. 459.

abolição em Mossoró⁴³ e sobre a Pena de morte⁴⁴.

Sobre o último ponto destacou o homenageado que não havia carrasco oficial. Nesse caso, buscava-se um sentenciado de igual pena ou, na ausência deste, um outro sentenciado mesmo que por pena diversa. Interessante, nesse quesito, a anotação de cascudo sobre uma consulta feita pelo juiz de direito da comarca de Brejo de Areia ao ministro da justiça no intuito de ter esclarecida uma dúvida interpretativa em razão da ausência de explícita disciplina junto ao Código Criminal do Império.

A resposta seria materializada no aviso nº 414 de 25 de novembro de 1834, onde entre as instruções de variadas ordens constava a disciplina da escolha do carrasco, conforme aqui abordamos.

Cascudo não deixou de anotar até a estipulação, portadora de certos traços de morbidez, de uma colheita de auxílios para a chamada “missa do enforcado” onde na véspera ou antevéspera do enforcamento o preso era acompanhado por um soldado e se dirigia algemado de porta em porta para, pessoalmente, pedir uma esmola para a realização da dita cerimônia.

Uma vez na assistência do culto católico, que no período era plenamente identificado pelos vínculos constitucionais como religião oficial do Império do Brasil, o condenado não podia escutar a missa por inteiro, a ele ficava vedada a participação no momento do sacrifício, pois havia o inconveniente religioso de um possível pedido feito no momento da elevação da sagrada partícula.

Como negar o pedido de um condenado à própria pessoa do Cristo? Seria essa uma tentativa de impedir eventuais problemas de consciência diante da repetição daquilo que se processou em pleno gólgota, com o perdão ofertado ao condenado que o ladeava o Senhor? Veríamos, nesse caso, o Estado juiz acuado de ser identificado na posição de César?

Sobre a continuidade preparatória da execução, assim nos lembra o professor:

“Na manhã do suplício o réu era barbeado e ia assistir à missa na Igreja Matriz, perto da cadeia, acompanhado pelo juiz municipal, promotor público, escrivão e o porteiro do auditório que lenta e solenemente ia lendo em voz alta a sentença condenatória. Antes da elevação o préstito seguia compassado como uma procissão, cercado de soldados com armas embaladas, sob o comando de um oficial. Muita gente ia também por piedade ou atração do espetáculo. Sempre a execução era marcada para as primeiras horas da manhã, oito ou nove. O Código criminal proibia que alguém fosse supliciado na véspera do

⁴³ CASCUDO, Luís da Câmara. Sociologia da Abolição em Mossoró. **Boletim Bibliográfico**. n. 95-100. Mossoró: [s.ed.], 1956; 6.p.

⁴⁴ Op.Cit. 2010. p. 193.

domingo, dia santo ou de festa nacional”.

Já nas proximidades do ambiente da execução, senhoras piedosas costumavam servir pão de ló e vinho do porto já receoso condenado. Subia ao púlpito do enforcamento onde escutava do seu carrasco um pedido de perdão e, pelo menos na cidade do Rio de Janeiro, com a corda já pelo pescoço tinha a morte efetivada justo na execução do “Creio em Deus Pai”, na altura do “e na vida eterna”. Ninguém voltou para contar se o amém, ao fim do credo teria sido falado, escutado ou ao menos pensado.

Em Natal o sinal da execução cabia ao Juiz municipal, no ato em que tirava o chapéu.

A tradição popular, para além do que interessa aos ditames do direito, que de fato só se preocupa com a personalidade que transita do berço ao túmulo, vincularia a figura do morto aos poderes não usuais daqueles que se encontram a margem. Apareceriam os condenados agora como verdadeiros espectros a identificar tesouros escondidos, exercer pregações moralizantes ou a pedir rezas por sua alma.

É da Pena do professor Cascudo que vamos encontrar a triste narração da execução de zé pretinho, condenado que cometera um crime na jurisdição da comarca de Natal e quer teve história grafada nas memórias do professor Joaquim Lourival soares da câmara. Cascudo aproveitaria a mesma narrativa para abrilhantar o livro “histórias que o tempo leva⁴⁵”.

Além das memórias de Joaquim Lourival, Cascudo encontrou uma anotação na gazeta do natal de 1889, onde o nome do condenado corretamente aparece confirmando a narrativa presente na memória do professor.

José Pretinho, enquanto na prisão “sentado no sujo lajeado brincava, horas seguidas, com ossinhos e pedaços de fazenda, falando só, articulando diálogos, absorvido inteiramente na distração⁴⁶”.

Ao chegar na praça do peixe, sobe ao púlpito da execução e, antes de morrer... no alheamento e simplicidade naturais soube dizer em tom de ingênua espontaneidade: “Ah! Daqui dá pra ver as jangadinhas!⁴⁷”

Depois de narrar com maiores pormenores o caso relacionado com a última sentença de morte executada na cidade do Natal, sintetiza o professor Cascudo com a mesma verve condenatória que podemos identificar em um Victor Hugo, ao rejubilar-se da abolição dessa terrível prática em território português.

⁴⁵ CASCUDO, Luís da Câmara. **Histórias que o tempo leva**. São Paulo: Monteiro Lobato Editor. 1924.

⁴⁶ Op.Cit. 2010. p.201

⁴⁷ Idem. p.203.

Noutra seara, tendo em mente a história do Direito Privado direcionamos a atenção para os artigos “Conversa sobre a hipoteca”, “Os índios conheciam a propriedade privada⁴⁸” e o “Exibição da prova de virgindade⁴⁹”.

O universo da História das Instituições jurídicas também foi enriquecido pela contribuição do enfoque local e regional presentes nos artigos “O primeiro norte-rio-grandense Bacharel em Olinda⁵⁰” e “Em nome da Lei⁵¹”, verdadeiro relato dos primeiros anos do estabelecimento do poder judiciário do estado do Rio Grande do Norte bem como a simbologia presente no pelourinho.

Sobre esse último tema, considerou o professor que a interpretação do pelourinho “como um sinal de opróbio, de martírio e de humilhação decorre da ignorância do símbolo em sua origem e a linguagem forte que ele simbolizava”. Para Cascudo o pelourinho pode ser entendido como emblemático resumo da “imagem originária da independência municipalista, a liberdade administrativa dos conselhos, a soberania democrática expressa na letra dos forais. Depois é que, com a predominância dos reis, usurpando pela força as liberdades do município⁵²”.

Muito se falou sobre Cascudo, mas será se falou sobre o essencial?

Falo da essência que pode, por vezes, ser identificada na dimensão invisível ao universo das manifestações exteriores de títulos, fórmulas ou funções. Um acesso o mais profundo possível às íntimas faixas da personalidade.

Para tal tarefa, entendo como oportuno nos guiarmos pelas pistas deixadas pelo próprio objeto de nossa atenção. A marca biográfica de um homem, um eu que transita pelo tempo (e aqui busco referência ao livro *O Tempo e Eu*⁵³) aliado à sempre presente identificação com o papel de professor e escritor; pode servir de caminho, ainda que inicialmente exterior, para sondarmos a luminosidade informe que identificamos naqueles que, pelas curvas da existência, buscam fidelidade a esse impulso vital.

Eis a tríade como símbolo universal de unidade, completude e intensidade. Assim nos lembra o divino Trimurti hinduísta, as tríades dos bardos celtas, a trina saudação ao Deus Hermes, Hermes Trimegisto, a trina negação de Pedro, as pessoas da trindade Cristã.

Nessa mesma intuição o nosso grupo de indagações acadêmicas, também disposto em

⁴⁸ CASCUDO, Luís da Câmara. **Revista da Academia norte-rio-grandense de Letras**, v.40, n.28, dezembro, 1998.

⁴⁹ CASCUDO, Luís da Câmara. Exibição da prova de virgindade. **Revista Brasileira de Medicina**, v. XIV, n. 11. Rio de Janeiro: [s.ed], 1957. 6p.

⁵⁰ CASCUDO, Luís da Câmara. **A REPÚBLICA: O primeiro Norte-rio-grandense bacharel em Olinda**. Natal, 21 nov. 1936.

⁵¹ Op.Cit. 2010. p.445.

⁵² CASCUDO, Luís da Câmara. **História da Cidade do Natal**. Natal: EDUFRN. 2010.p.455.

⁵³ CASCUDO, Luís da Câmara. **O Tempo e Eu**. Natal: EDUFRN. 2008.

angulação trina (Filosofia, Direito e Sociedade), beneficiado pelo privilegiado acesso ao ambiente de memória vital e intelectual do professor Cascudo iniciou o aprofundamento nas variadas faixas que sua interessante personalidade soube comportar.

Assim, podemos delinear em Cascudo uma tríade fundamental: o Homem, O Escritor e o Professor

Pontuamos a nossa fala até o momento, mesmo que em breves linhas, tomando por base a dimensão humana de sua origem e escolha (faculdade de Medicina, Faculdade de Direito e a aproximação dos saberes do povo), seu ofício enquanto escritor mas não devemos descuidar de localizá-lo com o tratamento de professor.

Dimensões que podem ser fundidas na lição e no desejo eloquente de se fazer ouvir como alguém que auxilia e elucida a um público de alunos, da mesma forma que em sua própria residência nunca de furtou de atender- respeitados os horários fixados à porta com garrafais letras vermelhas em uma placa branca.

Sobre o referido ângulo, bem soube sintetizar a pena de Américo de Oliveira Costa, o docente que ocupou a mesma cadeira de Direito Internacional que, outrora, comportou tantas lições de Cascudo, por ocasião da outorga do título de Professor Emérito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) ao seu antigo mestre:

Nosso Estado, este nosso e vosso Rio Grande do Norte, não conheceu, até hoje, outro professor de vossa categoria e de vossa teimosa persistência. Tendes levado o tempo a ensinar, no livro, no jornal, na tribuna oratória, na cátedra, mobilizando todos estes instrumentos de comunicação em função de um destino humano admirável, nas suas características de simpatia, de generosidade, de fervor, de envolvente e irrecusável polarização⁵⁴.

Para os que não tiveram a boa fortuna de privar do contato direto nas tertúlias regadas, para ele, por um bom charuto, onde esse e outros mundos entravam pela janela iluminada pelo sol num fim de tarde, não deixa de ficar claro pelos registros audiovisuais a simplicidade erudita de alguém que privava da amizade de jangadeiros a governadores, do Seu Cornélio Carpina a Juscelino Kubistcheck, dois grandes dançarinos, um da Araruna executada no bairro das Rocas e o outro nos salões e bailes da Pampulha ou do Palácio da Alvorada.

Simplicidade! Simplicidade que se aquieta para a escuta dos saberes do povo. Felicidade, na simplicidade de um “professor de província”. Dizia ele: “A felicidade, como Fortuna, faz-se de pequenas parcelas, valorizadas pela emoção... Mobilize suas rápidas alegrias

⁵⁴ CASCUDO, Luís da Câmara. **Ontem**. Natal: EDUFRN. 2010. p.246.

cotidianas, e some... Junte, em ramalhete, suas felicidades miúdas!⁵⁵".

Tratei o professor Cascudo da forma que entendo como mais apropriada diante de seu próprio desejo, posto que no compêndio de memórias dedicado aos seus netos em que ele e o tempo comparecem como personagens, preferiu a epígrafe tomada de empréstimo de um colega de docência, o professor Afrânio Peixoto: "Ensinou e escreveu: nada mais lhe sucedeu!⁵⁶".

Eis o professor e escritor prolífico que agora recordamos por ocasião dos cento e quarenta anos do seu desaparecimento físico e insistente permanência na evocação daqueles que minimamente se debruçam sobre os saberes do povo, a memória do Rio Grande do Norte e a reflexão sobre os mais profundos elementos constitutivos do Brasil.

REFERÊNCIAS

CASCUDO BARRETO, Ana Maria. **O Colecionador de Crepúsculos**. Brasília: [s.n], 2003.

CASCUDO, Luís da Câmara. **Civilização e Cultura**. São Paulo: Global. 2001.

_____. Conversa sobre Direito Internacional Público. Natal: **Revista da Academia Norte-Rio-Grandense de Letras**, v. 40, n. 28 dez. 1998.

_____. **Exibição da prova de virgindade**. Revista Brasileira de Medicina, v. XIV, n. 11. Rio de Janeiro: [s.ed], 1957. 6p.

_____. **História da Cidade do Natal**. Natal: EDUFRN. 2010.

_____. **Histórias que o tempo leva**. São Paulo: Monteiro Lobato. Editor. 1924.

_____. **Informação de História e Etnografia**. v.1. Recife: Tradição. 1991.

_____. **Made in Africa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1965.

_____. **Meleagro**: depoimento e pesquisa sobre a magia branca no Brasil. Rio de Janeiro: Agir Editora, 1978.

_____. **Mouros, franceses e judeus**. Três presenças no Brasil. São Paulo: Global. 1999.

_____. **O Símbolo Jurídico do Pelourinho**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Norte. Natal: [s.ed.], 1950. 21 p.

⁵⁵ CASCUDO BARRETO, Ana Maria. **O Colecionador de Crepúsculos**. Brasília: [s.n], 2003. p. 151.

⁵⁶ CASCUDO, Câmara. **O tempo e Eu**. Natal: EDUFRN. 2008. p.20.

_____. A REPÚBLICA: O primeiro Norte-rio-grandense bacharel em Olinda. Natal, 21 nov. 1936.

_____. **O Tempo e Eu**. Natal: EDUFRN. 2008.

_____. **Ontem**. Natal: EDUFRN. 2010.

_____. **Prelúdio e Fuga do Real**. São Paulo: Global. 2012.

_____. **Sociologia da Abolição em Mossoró**. Boletim Bibliográfico, n. 95-100. Mossoró: [s.ed.], 1956; 6.p.

COSTA, Américo de Oliveira. **A biblioteca e seus habitantes**. Natal: EDUFRN. 2011.

V-A CONSTRUÇÃO IDENTITÁRIA NACIONAL - COMENTARIOS DE APROXIMAÇÃO ENTRE CÂMARA CASCU DO E MARCO TÚLIO CÍCERO

Raimundo Neto⁵⁷

No dia 19 de abril do ano 2016, através do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, presidido pelo Professor Doutor Eduardo Vera Cruz, realizamos o "I Encontro Luso-Brasileiro de Direito, Cultura e Memória - Homenagem ao Professor Câmara Cascudo", ideia capitaneada pelo Dr. Fábio Fidélis e as netas de Cascudo (Daliana e Camilla), com o apoio do Instituto Ludovicus. O dia tornou-se propício e adequada para a merecida homenagem após trinta anos do "encantamento cascudiano", pois o "Dia do Índio" representa uma alusão a um dos tipos culturais e humanos mais marcantes na formação identitária brasileira.

O desafio de escrever breves linhas sobre um dos maiores e mais cultos brasileiros inspira-me e preocupa-me, pois muitos outros de cultura superior já o fizeram (e bem). De qualquer forma, como estudioso de Direito Romano, ousarei realizar um "improvável" comparativo entre a obra cascudiana, especialmente Superstições e Costumes e Civilização e Cultura, com o pensamento de Cícero (106-43 a.C.), conferindo ênfase ao mores maiorum na construção identitária de um povo, especialmente na exploração da sua obra Da República.

O Estado brasileiro é formado por três elementos: população, poder político e território⁵⁸. Na questão populacional, o Estado Brasileiro nasce cristão⁵⁹. O Brasil, entretanto, não facilitou a vida dos cristãos novos. Havia constantemente denúncias de heresias

⁵⁷ Graduado em Direito. Professor de Direito Romano. Advogado (OAB-CE). Membro honorário do Instituto dos Advogados do Ceará. Sócio-Correspondente em Portugal da Academia Cearense de Direito. Supervisor Pedagógico do Colégio Cônego Pereira. É especialista em Direitos Humanos e História do Direito pela Universidade de Coimbra. É Mestre em Direito Romano pela Universidade de Coimbra. Membro da Associação Ibero-americana de Direito Romano (AIDROM). Conselheiro do Instituto Silvío Meira (ISM). Doutorando em Ciências Histórico-Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Atualmente realiza Pesquisa Acadêmica pelo Instituto Teoria e História do Direito (THD da Ulisboa/FCT).

⁵⁸ Conforme determina BODIN, citado por FREITAS, Pedro Caridade de, História do Direito Internacional Público [], p. 82.0 teórico alemão JELLINEK, Georg, Teoria General del Estado. Instituto Latino americano de Ciencia y Artes. 2007, Ebook, p. 23 define o Estado como pessoa coletiva e o distancia do conceito de pessoas físicas componentes da comunidade e também dos seus governantes.

⁵⁹ O Brasil não pode ser considerado um país que desconhecia a religião, entretanto, como afirma HOMEM, António Pedro Barbas, *História das Relações Internacionais* [1], pp 93-95: "O vocabulário histórico nem sempre é definidor exato acerca destes novos povos, tantos conquistados quanto conquistadores: infiéis, bárbaro, hereges, gentios, pagãos, são conceitos utilizados pelos tratadistas do Renascimento e do Barroco e por leis e regimentos, nem sempre de modo concordante, As indicações que fazemos não podem deixar de considerar a imprecisão da linguagem". No mesmo sentido acerca de povos diferentes, leciona PINTO, Eduardo Vera-Cruz, *História do Direito Comum da Humanidade-lus commune Hmanitatis ou Lex Mundi?*, Volume I, Tomo II, Lisboa, AAPA 2006, pp. 1064-1067, quando ressalta que a Homiliae de São Gregório Magno teria nos explicado os motivos teológicos agostinianos na defesa do amor aos inimigos e aos estranhos e completa: "Na exegese que propõe do famoso texto de João, 15, Gregório só vê um caminho para a caridade: a amizade com Deus. Estando ao alcance de todos, é uma relação que excede a condição física humana e se expressa, historicamente, através das formas de amor aos irmãos. Amar aos outros como se ama a Deus é um pedido feito por Ele aos homens, em nome da Sua amizade."

cometidas em desrespeito à fé católica. As razões dos denunciadores junto aos representantes da Inquisição eram geralmente motivadas por questões religiosas, mas também econômicas ou políticas; portanto, percebemos que os que professassem uma religião diferente da católica viveriam sempre sob atenções redobradas do Estado.

A identidade brasileira resulta de um processo de construção histórica⁶⁰, assim como em inúmeros países. Esse processo foi acelerado com a Independência a partir de 1822. Entretanto, apenas na Era Vargas haveria um grande impulso nessa construção identitária, motivada por questões políticas e conquistas sociais.

Os esforços para a construção da "brasilidade" vinculam-se à imprescindibilidade de uma unificação social que norteie a existência de um Estado administrador de um território único. Dessa forma, o fomento de um aparelho administrativo unitário contribuiu enormemente para a sedimentação de uma identidade brasileira.

Outro grande e decisivo fator para a existência da identidade na foi a língua portuguesa, que, mesmo com regionalismos, contribuiu ainda contribuiu para a transmissão de elementos culturais.

No âmbito da literatura, o Romantismo também contribuiu para formação da identidade brasileira. José de Alencar⁶¹ representa um exemplo daqueles que aliavam a imagem da nação brasileira às suas belezas naturais, como também a mitificação do indígena como componente principal da nação brasileira. Esse trabalho literário e cultural buscava criar uma interpretação genuinamente brasileira, afastada das influências estrangeiras.

O Modernismo da década de 1920 também contribuiu para que um sentimento nacionalista fosse despertado⁶².

A difusão de uma cultura brasileira comum realizada pelo Estado, conforme dito anteriormente, seria fortalecida com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, fruto da centralização política e o auxílio de instituições de interesse público como o Ministério do Trabalho. Até mesmo a padronização das matérias escolares tencionava a veiculação de elementos nacionais.

Na segunda metade do século 20, a identidade brasileira passou a ser delineada pela

⁶⁰ PINTO, Tales Santos, Construção da Identidade Brasileira. www.mundoeducacao.uol.com.br. Acesso em 13.6.2016.

⁶¹ O autor cearense, nascido em Messejana (antigo município vizinho à capital Fortaleza), conta a história da índia Iracema e do português Martim, a qual teria ocorrido entre 1603 e começo de 1604. O amor entre Martim e Iracema relata e valoriza os elementos nordestinos, e manifesta a intenção nacionalista de embelezar a terra natal por meio de metáforas, torna do o ambiente ainda mais digno de ser chamado paraíso.

⁶² Mário de Andrade, autor da obra *Macunaíma*, dentre outras, foi responsável por catalogar grandes elementos artísticos brasileiros em todo território nacional, o que contribuiu muito para uma difusão cultural genuinamente brasileira.

forte influência estadunidense e europeia, fortalecida pelo poderoso capital estrangeiro na economia. Infelizmente, esse panorama é o que temos neste início de século XXI; entretanto, na contramão desse movimento identitário desfavorável, temos o forte legado de Cascudo em obras como *Dicionário do folclore brasileiro*, que torna de forma inegável a favorável compreensão da formação cultural brasileira e da sua conseqüente identidade.

Sobre a obra *Superstições e costumes* (REGO, F. C. V. S.; SILVA, A. R. N. C., 2012, p. 61):

"Costumes de ampla carga social, como brincadeiras infantis que posicionaram socialmente as crianças no nosso país... O livro aborda várias temáticas brasileiras, tais com: religiosidade popular, o cotidiano doméstico, brincadeiras infantis, influência cultural indígena e africana no Brasil, aspectos corporais na expressão da cultura nacional, tudo isso envolto na herança histórico-cultural que o Brasil adquiriu do mundo afora."

A obra *Civilização e Cultura* denota as coincidências unificadoras entre fato social, folclore e fato cultural. Portanto, Cascudo, na supracitada obra, trabalha a fundo o conceito de cultura, embora compreendesse cultura como parte do fenômeno total da civilização. Esses conceitos são apresentados alentada conexão com os pressupostos das principais correntes de pensamento da antropologia moderna, compondo assim o trabalho mais universalista e teórico escrito por Cascudo que, através dele, apresenta sua orientação antropológica como etnógrafo e pesquisador do folclore (LIMA, 2008.p.183).

Civilização e Cultura constitui-se como uma obra em que o autor po guar se vê na contingência de tratar mais diretamente de assuntos ligados à antropologia e mais especificamente à sua metodologia. Muito embora ess livro seja denominado de "etnografia geral" por seu autor, os primeiros capítulos são os mais ligados à teoria antropológica de toda a sua vasta obra (LIMA, 2008, p. 183).

Como antropólogo, a conduta cascudiana consistiu em descrever e tensivamente aspectos do folclore, dos mitos, da história oral, da cultura po pular de um modo geral, tendo nessa postura um princípio bem characteristics da escola funcionalista: era preciso descrever e entender funcionalmente a culturas antes que elas se extinguissem. Isso também serve para explicar a quantidade e variedade incomum de livros dedicados à cultura popular e ao folclore em geral (LIMA, 2008, p. 184).

É possível, assim, apresentar algumas reflexões de Câmara Cascudo sobre teoria antropológica, especialmente aquelas presentes em *Civilização e Cultura*, para evidenciar esse diálogo do autor com as diversas correntes de pensamento dessa disciplina; podemos citar

como exemplo o seu flerte com o evolucionismo e o difusionismo (LIMA, 2008, p. 184).

Sob a influência do Evolucionismo, Cascudo interpretava através do método comparativo, baseado na ideia de associação da frequência de certis fenômenos entre si, ou sua ocorrência numa ordem cronológica.

Na questão do difusionismo, Cascudo afirma existirem classes humanas que irradiam tudo quanto usamos e conhecemos. A temática "mitos" representava uma pequena nuance no processo de difusão cultural ocorrido no Brasil em época colonial, tornando-se imprescindível uma dedicação maior ao tema no intuito de se diferenciar difusionismo e aculturação, principalmente nas questões da imposição cultural e da aculturação em si (LIMA, 2008, p.186).

Em Roma, os mores maiorum representam uma forma específica de consuetudo e consistiriam em uma espécie de leis maiores (vinculantes). Entretanto, não abordaremos nem distinguiremos nestas poucas linhas o usus e o consuetudo (VERA-CRUZ, 2015, p. 333).

A forma de transmissão dos mores maiorum baseia-se na oralidade e nas memórias (ou rememórias) dos antepassados. Essas leis maiores, repassa das pela tradição oral, teriam baseado a "Lei da XII Tábuas". Entretanto, há de se dizer que os patrícios faziam valer os seus costumes, pois a estes estava assegurado o poder de interpretar as leis. A laicização do direito contribuiria para que as superstições tivessem menos importância do que a realidade social.

De acordo com Cícero, os costumes e os mores maiorum não representam princípios absolutos e variam entre diferentes povos, além da variação temporal. Os mores maiorum consistem no princípio basilar da República Romana e a razão da primazia do povo romano; entretanto, o contato de Roma, segundo CÍCERO (Da República, 2, 10), com o povo estrangeiro teria levado à corrupção moral romana.

A família romana, assim como o próprio Estado, foi construída sob a égide dos mores maiorum. A própria patria potestas representou o elemento garantidor da memória dos ancestrais, inclusive sendo passível de severa punição aquele que infringisse a essa regra. Cícero menciona o exemplo do censor Apio Cláudio e o seu cursus honorum. Foi uma figura particularmente importante, primeiro intelectual latino dedicado à atividade literária e interessado na filosofia, considerada, na tradição romana arcaica, uma atividade inútil e indigna de um cidadão (CLEMENTE, G., 2008, p. 43).

A família romana baseia-se no respeito e na manutenção dos valores ancestrais. Neste sentido, também haveria um patrius mos como fundamento do Estado, bem como a base sobre a qual a República é fundada ou que constitui o seu princípio identitário. Cícero afirma

como modelo de força reguladora dos mores maiorum o exemplo familiar de Apio Cláudio (IACOBONI, 2015, p. 5).

O costume, segundo Cícero, não constitui simplesmente um princípio de identidade de Roma, mas seria um princípio essencial em si mesmo.

Destaquemos, no âmbito das coisas enquanto identidade, acerca de um trecho da obra *Da República* em que o autor elogia a escolha de Rômulo de fundar Roma à margem de um rio. Isso permitiu que a civitas reconhecesse os benefícios de cidades costeiras.

Os costumes e institutos dos paterfamilias parecem designar a fundação de um estado enraizada no direito, enquanto o regime de força seria característico de uma sociedade primitiva, que não conhece o princípio regulador da lei. Parece também importante notar que o autor evoca o primeiro e, em seguida, o outro sistema. Ele conecta esses dois princípios desestabilizadores que se opõem aos costumes dos antepassados; entretanto, costumes e velhas tradições apresentam características de um regime baseado no jus (IACOBONI, 2015, p. 14).

Cícero considera a tradição como a base de um retorno à república, e como a garantia da continuidade do Estado. A ausência desse modelo prejudicaria a existência do Estado, tornando impossível a realização de qualquer projeto político.

Inicialmente em Roma os mores representavam um grande número de determinações religiosas aceitas por todos como herança de crenças e valores romanos, cabendo aos sacerdotes a resolução de problemas que não estivessem listados tradicionalmente. Portanto, a interpretação divina dos sacerdotes, além de se constituírem como fonte do ius civile ao lado da lei e do costume, supriam as lacunas durante longo período até o ius Flavianum.

A Lei das XII Tábuas formalizaram, parcialmente, o conteúdo dos *mores maiorum*, que permaneceram exercendo a sua função tácita de valores e tradições na inovação de regras e resolução de casos concretos.

O descumprimento dos mores maiorum, a princípio, era julgado de acordo com as regras do ius sacrum. A divisão entre ius e fas somente seria sentida com a posterior secularização do ius.

Cícero, em sua análise metafórica, ilustra a natureza irreversível da crise do Estado em seu tempo. A república é comparada a uma pintura de um esplendor original, mas que perdeu suas cores antigas e sequer manteve o contorno original. A tradição já não impõe respeito. Essa decadência moral da república cria a crise política, pois as duas (moral e política) são indissociáveis.

Cícero examina a evolução do relacionamento entre a tradição e os cidadãos. Chega a se questionar acerca do pouco que resta do *mos maiorum*. A resposta soa amargurante, pois, ao que parece, a tradição está colapsada, por culpa dos homens e principalmente da falta de um forte componente de consciência pública.

Certamente, caso Cascudo fosse romano, além de contribuir com o pensamento cultural e identitário da época, ainda exploraria acerca de curiosidades e amenidades como a origem do nome Cícero, que, a princípio, viria do vocábulo latino *cicer* (grão-de-bico). O historiador Plutarco defende que o referido nome fora atribuído a um dos ancestrais de Cícero, o qual possuía um nariz semelhante a um grão-de-bico. Entretanto, também é possível que os antepassados de Cícero tenham produzido e vivido da cultura e venda da leguminosa. Os romanos geralmente escolhiam os nomes das famílias pela atividade laboral realizada (PLUTARCO, 2012, p. 95).

Concluindo estas breves e singelas incursões e agradecendo ao autores cascudianos que me inspiraram a tecer breves comentários sobre o que já há viam criado, defendemos, assim como o fez Cascudo, que a identidade de um povo deve estar livre do antropocentrismo. Percebemos bem essa questão quando da sua afirmação: "Não há culturas inferiores nem superiores. Há sempre culturas, reuniões de para a vivência grupal." (CASCUDO, 1973, p.18).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mário de, Macunaíma. São Paulo, Ebook. 1928;

CÂMARA CASCUDO, **Civilização e cultura**: pesquisas e notas de etnografia geral. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1973;

_____. **História da alimentação no Brasil**. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1967;

_____. **Rede de dormir**: uma pesquisa etnográfica. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do MEC, 1959;

_____. **Dicionário do folclore brasileiro**. Rio de Janeiro: INI, 1954;

CÍCERO, La République, tome 1 et tome 2, Las belles lettres, Paris, 1980;

FREITAS, Pedro Caridade de, **História do Direito Internacional Público - Da Antiguidade à II Guerra Mundial**, Lisboa, Principia. 2015;

IACOBONI, Anna, **La crise de la res publica romana et la reformulation du mos maiorum chez Cícéron**. Camenulae, 2015;

JELLINEK, Georg, **Teoria General del Estado**. Instituto Latinoamericano de Ciencia y Artes. 2007;

HOMEM, António Pedro Barbas, **História das Relações Internacionais**. O Direito e as Concepções Políticas na Idade Moderna. Coimbra, Almedina, 2003 (Reimp. 2015);

LIMA, Matheus Silveira, **Perspectivas**. São Paulo, v. 34, p. 173-192, jul./dez. 2008;

PINTO, Eduardo Vera-Cruz, História do Direito Comum da Humanidade-las commune Hmanitatis ou Lex Mundi?, v. 1, Tomo II. Lisboa, AAFDL. 2005;

_____. **Curso de Direito Romano**. Editora Príncípia, Lisboa, 2015;

PINTO, Tales Santos, **Construção da Identidade Brasileira**.
<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br>. Acesso em 13.2.2017;

PLUTARCO, Vidas Paralelas Demóstenes e Cícero. Tradução do grego, introdução e notas: Marta Várzeas. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012;

REGO, F. C. V. S.; SILVA, A. R. N. C. O pensamento social brasileiro em Superstição e Costumes. Imburana - **Revista do Núcleo Câmara Cascudo de Estudos Norte-Rio-Grandenses/UFRN**. n. 6, jul./dez. 2012.

VI - GUERRAJUSTAE CONFRONTAÇÕES CULTURAIS: UMA LEITURA DE FRANCISCO DE VITÓRIA.

Professor Dr. Marco Jordão⁶³

Em filosofia política, a questão da guerra é central para entendermos o sentido próprio do que é a política em sua essência. É através do estudo dos conflitos que se pode analisar e refletir não somente sobre a própria política, na esfera prática, mas também sobre a moral e a ética, além de alguns aspectos do que se chama natureza humana.

Nessa perspectiva, basta uma breve análise geopolítica para percebermos que as configurações da política internacional continuam conturbadas e desordenadas. A impressão que se tem é a de que as relações entre os atores políticos no palco das relações internacionais hodiernas se dão numa espécie de egoísmo ético, fazendo com que as análises se tornem mais complexas e com que o relativismo aparente enfraqueça a possibilidade de uma reflexão mais apurada da política internacional.

Apesar de um crescimento de interesses pelo tema, as várias justificativas das ações desses atores políticos fazem com que prevaleça um ceticismo nesse campo de estudos. Dentre esses atos, podemos citar a invasão de um Estado soberano sobre outro sem que a opinião pública internacional seja levada em conta, como no caso da invasão Russa à Crimeia ou da já tão debatida invasão dos Estados Unidos ao Iraque. Outro ato bastante comum e deveras complexo diz respeito aos ataques terroristas sob o propósito de defesa de ideologias, religiosas ou não, que parece atrair cada vez mais simpatizantes e defensores, os quais encontram nas teorias das relações internacionais um amparo teórico para justificá-los; além dos desmandos e abusos dos combatentes no campo de batalha contra não somente outros combatentes, mas também contra os não combatentes, deslegitimando por completo as ações militares.

O combate a esse relativismo teórico, no qual tudo pode ser justificado, e o ceticismo nas ações dos atores políticos nas relações internacionais, em que se acredita prevalecer a vontade e os interesses sobre o bem comum, são o pano de fundo e o móbil dessa reflexão. Daí o porquê de pensar o tema guerra, já que esta, em última análise, legitima um ser humano tirar a vida de outro, com o propósito de preservar uma ordem internacional e, consequentemente, preservar outras vidas humanas.

No entanto, estamos dialogando aqui sobre a um tipo particular de guerra, qual seja, a

⁶³ Doutor em Filosofia pela PUC-RS, professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

guerra justa. Esse conceito, que se confunde com a história da filosofia política, remonta mais precisamente ao estoicismo de Cícero. É na Patrística e na Idade Média, por sua vez, com os dois grandes pensadores dessa época, Agostinho de Hipona e Tomás de Aquino, que ele foi tratado com mais cuidado e afinco. Contudo, é no pensamento Ibérico do século XVI que o tema da guerra justa toma contornos mais práticos, através de figuras como Francisco de Vitória e o Padre Antônio Vieira, em uma reação aos desmandos causados pelas invasões ibéricas as terras do chamado novo mundo.

Tendo como principal objetivo construir critérios justos e racionais para determinar não somente como um Estado deve declarar uma guerra, mas também a forma como os combatentes devem se comportar no campo de batalha, o conceito de guerra justa tem sido bastante utilizado por governantes contemporâneos para justificar invasões e travar batalhas que possam parecer legítimas para a opinião pública internacional. Essas justificativas são comumente baseadas na história do pensamento ocidental e podem ser divididas em três tradições: o direito natural, o direito internacional positivado e o realismo.

Todavia, o direito natural, e conseqüentemente toda sua tradição, enfrenta hoje uma série de ataques por parte das outras tradições por essas acharem que, se a guerra fosse justificada pelo direito natural, todos os ataques seriam justificados dada a pluralidade de preceitos morais existente no mundo hodierno. Demonstraremos, por outro lado, que o direito natural, mais precisamente o que está presente nas obras do mestre de Salamanca (que serve de inspiração a grande parte do pensamento ibérico) é importante não só pela sua historicidade, mas também, e principalmente, para a construção de princípios norteadores de uma política internacional mais tolerante e multicultural. E no caso de uma guerra, que ela mereça o adjetivo de justa. Corroboramos, portanto com a tese do professor Calafate⁶⁴, quem tenho a hora de dividir essa mesa. Como ele argumenta:

A importância da contribuição portuguesa para a antropologia renascentista assenta, entre outras vertentes, na atribuição de expressão concreta ao ideal cristão de unidade da natureza humana, que se prolonga, numa segunda fase, na afirmação da existência de direitos humanos inalienáveis, independentes da raça e do credo. Tratava-se fundamentalmente de preencher o quadro teórico herdado, que servia de base à leitura da nova experiência, com uma panóplia alargada de povos e culturas até então menos conhecidos, estruturando uma imagem do outro, onde se detectam interessantes conflitos que muitos contribuíram para a construção do novo espaço da humanidade e para a noção de comunidade internacional. Reconhecida a natureza humana dos povos descobertos, esses conflitos evoluirão para o plano jurídico, no âmbito do direito natural, na base do qual se reconheceu, aos povos descobertos, o

⁶⁴ CALAFATE, Pedro. Tópicos sobre a antropologia portuguesa da época dos descobrimentos. In. *Philosophica* 15: Lisboa, p. 33-45.

direito à posse dos seus bens patrimoniais, bem como a legitimidade das suas formas de organização política, porque assentes na razão natural, independentemente da fé ou das diversidades culturais, com a consequente pluralidade das formas de governo.

Para defendermos o direito natural como uma subtradição fundamental para a defesa de uma guerra eminentemente justa devemos, antes, nos aprofundarmos no problema e apresentarmos uma solução filosófica e metodológica para isso, portanto tem-se a necessidade de discutirmos o conceito de legitimidade.

Em seu livro *Legitimacy in International Society*, Ian Clark⁶⁵ ensina que existem duas formas de abordar esse tema. A primeira forma é o enfoque essencial, cuja tese fundamental é a de que um ato somente é legítimo se cumpre determinadas regras. Essas regras podem ser baseadas no direito natural, por um decreto divino ou pela autoridade legítima dos legisladores.

O segundo enfoque, o que prepondera hoje nas relações internacionais, é denominado de processual. Ele parte da crítica ao enfoque essencial, afirmando que as regras internacionais não podem ser postas em prática e por isso perdem seu “caráter vinculante”, ou seja, corrobora a tese realista de que as regras morais, políticas ou até mesmo jurídicas não têm a capacidade de resolver as disputas interestatais, já que, segundo essa tradição, vivemos em uma sociedade internacional anárquica em que os Estados não têm obrigação nenhuma de obedecer tais normas.

Apesar da crítica ao enfoque essencial, a perspectiva processual também deixa a desejar no aspecto prático, pois, ao analisar as tomadas de decisões na política internacional, percebemos que, longe de um consenso, há uma imposição de regras morais de interesses dos Estados grandes a menores, ferindo assim, a pluralidade e a multiculturalidade da sociedade internacional. Isso significa que os Estados poderosos impõem uma hierarquia de interesse, conhecida como “hierarquia legalizada”, que sustenta um *status quo* de poder e interesses.

Para tentarmos resolver esse problema, sugerimos um enfoque que leva à necessidade do desenvolvimento e aprofundamento das subtrações da guerra justa. A perspectiva da legitimidade da guerra justa defendida aqui segue, portanto, o seguinte: os atos, tanto no *jus ad bellum* quanto no *jus in bello*, são legítimos se justificados com base nas referências e a partir da compreensão comum que fornece a tradição da guerra justa. Além disso, essas perspectivas devem ser válidas para todos os atores, ou seja, deve haver um entendimento normativo comum para todas as partes envolvidas no conflito.

⁶⁵ CLARK, Ian. *Legitimacy in International Society*. Oxford University Press, 2005. p. 18-19.

Para que essa perspectiva tenha validade lógica e legal, os atores envolvidos devem, primeiramente, usar uma linguagem normativa em comum quando justificarem suas condutas frente aos demais atores – tanto no *jus in bellum* quanto no *jus ad bello*. Além disso, esses mesmos atores, quando utilizam esses pontos em comum, como uma espécie de *consenso por justaposição*, fazem com que estes virem uma referência para suas condutas futuras, moldando, assim, as ações políticas.

Esse contexto faz com que os atores políticos possam ter respaldo material e diplomático para justificar determinados atos de guerra ou rejeitar tais atos, tendo fundamentos para impor sanções e punições àqueles que cometem atos ilegítimos na política internacional. Evidentemente, isso é apenas uma garantia lógica – normativista e, portanto, não é uma garantia real de que os atores no jogo da política internacional estejam de acordo em todos os casos, contudo, serve de parâmetro para que numa situação anárquica, como no caso das relações internacionais hodiernas, haja ao menos pontos de referências em comum. Assim, para esses parâmetros terem um bom grau de legitimidade, eles devem ser articulados e validados a partir de três conjuntos de subordinados de normas: legitimidade, moralidade e constitucionalidade.

Aqui, defenderemos o seguinte: a tradição da guerra justa dá um caráter de legitimidade à guerra que contempla essas três normas através de suas três subtradições principais. Sendo assim, o que legitima alguns conflitos internacionais está impresso e intimamente ligado à tradição da guerra justa. Portanto, o que se considera legítimo e justo em termos de guerra depende da interação das três subtradições, a saber, da subtração moral, através do direito natural; da subtração legal, através do direito internacional positivado; e, por fim, da subtração política, através do realismo.

Desse modo, a legitimidade em conjunção com a tradição da guerra justa tem como objetivo agregar valores, aparentemente díspares, para, assim, representar certo equilíbrio entre eles, apesar de os “estandartes normativos individuais⁶⁶” caminharem em direções opostas. Portanto, o que a tradição da guerra justa tenha de dizer sobre um tema particular depende do equilíbrio apropriado entre as três subtradições em um momento e lugar determinados.

A partir disso, podemos agora defender a tese de que o direito natural é fundamental para a discussão sobre a legitimidade da guerra, pois é através dessa subtradição que se pode limitar não só as condutas na guerra, como também, impor sanções a Estados e grupos que

⁶⁶ CLARK. Op. Cit. 2005, p. 208.

declarem guerras através de princípios imorais tais como o desrespeito a pluralidade e a multiplicidade cultural, por exemplo.

O século XVI foi o período cuja decadência das estruturas medievais de governos começou a ruir e a busca e a exploração de terras desconhecidas dos habitantes do velho mundo se iniciaram a partir da Europa Ibérica, tanto que, nesse mesmo período, Portugal e Espanha são as duas nações que mais crescem e se desenvolvem, por abandonar as velhas práticas feudais. Esses dois fatos históricos levam a transformações profundas na política não somente com a mudança das estruturas dos Estados, como também na ética da guerra, com o desenvolvimento e aprimoramento da teoria da guerra justa. No entanto, apesar da decadência das leis e costumes da época, ainda não existia nenhum outro tipo de substitutos para a organização dos Estados e das sociedades nacionais e internacionais.

Todavia, o período citado acima trouxe mudanças complexas para a tradição da guerra justa – ainda que haja uma preponderância de fundamentos teológicos no que diz respeito ao tema. Foi nessa época em que se deu o início da secularização da tradição, a partir da substituição de seus fundamentos baseados no direito canônico e na escolástica pelo direito natural, baseado na razão humana, e pelo direito positivo, a partir dos acordos entre os soberanos.

O movimento escolástico, no que se refere à doutrina da guerra justa, tem um lugar de destaque no século XVI, principalmente na Espanha, onde ressurgiu com as ideias inovadoras do frade dominicano, catedrático da universidade de Salamanca, Francisco de Vitória. Considerado por alguns como fundador do direito internacional, o teólogo de Salamanca ofereceu uma explicação de base escolástica da guerra justa bastante completa, tanto que, na modernidade, para os seguidores do direito natural, suas ideias permanecem como referência.

O motivo pelo qual Francisco de Vitória se dedicou à investigação do conceito de guerra justa tem a ver com a invasão e a conquista da Espanha sobre as Américas. O filósofo de Salamanca estava apreensivo com a legitimidade de tais acontecimentos, e baseado nas ideias de Aquino, procurou compreender e defender os direitos dos índios do novo mundo.

Em sua famosa tese de 1539 *De indis posterioir seu de Iure Belli*, ele refutou a tese⁶⁷ da universalidade da jurisdição do papa e do imperador espanhóis para além de seus domínios, argumentando que ambos não tinham direito a toda extensão das terras europeias, tampouco às terras do além mar. Outro argumento objetado por Vitória foi o de que os índios, por

⁶⁷ Cf. CADÓS RUIZ, José Leandro Martinez. Comentário Crítico. 2007, p. XXXVIII In. VITÓRIA, Francisco de. *Sobre el poder civil; sobre los índios; sobre el derecho de la guerra*. Madrid, 2007.

consistirem bárbaros, não poderiam ser verdadeiros donos de suas terras.

Vitória sustentou que a existência de leis, ritos e regras já existentes entre os habitantes do novo mundo significava, portanto, que eles governavam suas terras. Esse foi o argumento de vanguarda, já que ele não apenas se serve de bases antropológicas para fundamentar seus argumentos, como ele antecipa os debates sobre multiculturalidade presentes nos dias de hoje, notadamente o professor Silva Dias, aqui presente.

Na segunda parte de *sobre los indios*, mais precisamente a sexta proposição do quarto título, o doutor de Salamanca se depara com a seguinte questão: “Aunque (embora) la fe les haya sido anunciada y no hayan (ajam) querido aceptarla, no por esa razón es licito perseguirlos con la guerra y despojarlos de sus bienes”. Nessa proposição, está contida uma das defesas mais importantes para fundamentar a ideia de liberdade religiosa e tolerância, antecipando, inclusive os fundamentos de Locke em sua famosa obra *Carta Acerca da Tolerância*, escrita um século mais tarde. Para Vitória, baseado nos escritos de seu mestre Aquino e na interpretação das escrituras, os índios não cometeriam nenhum pecado por não crerem na fé de Cristo, antes de conhecerem as escrituras. Os espanhóis, destarte, não poderiam usar a força para catequizar os habitantes do novo mundo.

Posteriormente a essa defesa, seguem três contestações que exporemos brevemente. Na primeira, argumentando em defesa ao respeito à cultura dos povos do novo mundo, aborda o tema dos pecados cometidos pelos habitantes do novo mundo. Ele compreende que nem todos os pecados são justificativas para fazer guerra e conclui defendendo os “bárbaros” e refutando a tese comum em sua época: “Los príncipes cristianos, ni aun con la autoridad del Papa, pueden por la fuerza apartar a los bárbaros de sus pecados contra la ley natural, ni castigarlos a causa dellos⁶⁸”. Na segunda contestação, ele defende a concepção de que os índios têm o direito de rejeitar os governos dos espanhóis, pois, “teniendo ellos verdaderos señores y príncipes, no puede el pueblo sin alguna razonable causa proponer nuevos señores, cosa que iría en perjuicio de los primeros⁶⁹”. Por fim, destaca o obséquio divino, tema da terceira contestação, cujo fundamento da contra argumentação é lógico, pois, por não ter nenhum precedente teórico, não há possibilidade de ser demonstrada.

Na terceira parte de sua obra sobre os índios, *De indis prior*, Francisco de Vitória se dedica à investigação sobre a legitimidade dos títulos espanhóis sobre o novo mundo. Inicialmente, o mestre de Salamanca sustenta a arguição de que os espanhóis teriam direito

⁶⁸ Idem, p. 120.

⁶⁹ Ibid, p. 123.

de não somente viajar, mas também de habitar as terras recém-descobertas. Esse direito, sustenta Vitória, tem sua base teórica no direito natural (similar ao que Kant irá defender séculos mais tarde). Como um bom pensador, o *jus*-filósofo argumenta que, sob determinadas circunstâncias, esse direito poderia ser base justificadora para se determinar uma justa causa para a guerra.

Sua argumentação parte da hipótese de que, se os espanhóis chegam ao novo mundo com boas intenções e bons modos e permitem, pacificamente, que os primeiros habitantes do novo mundo continuem desfrutando de sua terra, mas que, por sua vez, os “bárbaros” insistam em molestar os recém-chegados europeus, tentando, inclusive, destruí-los, àqueles hóspedes poderiam tratá-los como inimigos e exercer sobre esses todos os direitos de guerra, podendo, inclusive, derrubar os antigos senhores e colocar outro no lugar.

Francisco de Vitória se baseava nas evidências das barbáries espanholas contra os habitantes das Américas para demonstrar que aqueles, por não cumprirem sua parte no trato, não poderiam exercer o direito de guerra e muito menos afirmar que os conflitos contra os primeiros americanos eram justos. Invertendo essa lógica, Vitória declara que, baseado nas ações dos espanhóis, fundado na ideia de autodefesa, eram os “índios” que tinham o direito de fazer guerra. Isso valia para outros casos, tais como a liberdade dos colonos de praticarem a fé cristã, ou seja, se os “bárbaros” impedissem os espanhóis de praticarem a sua fé, esses poderiam fazer guerra contra aqueles, mas isso deveria valer para ambos. Além disso, o direito de um príncipe cristão ocupar o poder e governar os habitantes do novo mundo somente valeria se ele fosse escolhido livremente pela população do local e não haveria legitimidade aquele príncipe que tomasse o poder pela força. Isso demonstra como Vitória tinha uma visão humanista do mundo e como antecipou várias teses muito caras aos séculos posteriores ao dele, inclusive o nosso.

É importante ressaltar que o pensador aplica as teses morais e políticas de seus antecessores, tais como Agostinho e Aquino – além das sagradas escrituras –, ao refutar com êxito a ideia bastante em voga no seu tempo: a de que o Estado pode declarar guerra à revelia, mesmo contra os infiéis. Além disso, Vitória se posiciona contra os pacifistas radicais cuja tese defendida é a de rejeitar completamente o belicismo. Entendemos que o *jus*-filósofo se situa entre as duas tradições que imperavam em sua época e que continuam tendo muita força ainda hoje, a saber: os pacifistas e os realistas ou belicistas. Tal fato demonstra o quão à frente de seu tempo estava o mestre de Salamanca.

Além desses debates acima descritos, Vitória aprimorou os preceitos da tradição da

guerra justa ao rejeitar três possíveis causas justas para declarar uma guerra⁷⁰, quais sejam: 1) as diferenças religiosas; 2) as pretensões de jurisdição internacional; 3) os interesses e ambições do soberano. Diante disso, o pensador espanhol afirmou que somente é permitido fazer guerra em defesa própria, incluindo os próprios bens, e para proteger os inocentes.

Por fim, o pensamento de Francisco de Vitória vem acrescentar importantes categorias para a tradição da guerra justa. Partindo da subtradição do direito natural, ele consegue superá-la e abrir caminhos para as outras duas subtradições, as legalistas e as realistas. Com sua discussão a respeito da “ignorância insuperável” e da ideia de que a guerra pode ser justa para ambos os lados, Vitória deixou claro que não era possível saber se as causas da guerra eram realmente justas e, por isso, a pressuposição de que era necessário criar regras (legalistas) mais precisas para se declarar e para se conduzir uma guerra. Além disso, seus escritos servem de inspiração para aqueles que defendem a tese de que toda guerra iniciada por um soberano legítimo (realistas) era de caráter justo. Desse modo, a sua insistência de que os soberanos deveriam consultar seus assessores e membros importantes da sociedade antes de declarar uma guerra fez com que os belicistas oportunistas tivessem seus ímpetos contidos, evitando, assim, guerras desnecessárias e injustas.

Ao inserir a ideia, mesmo que incipiente, da objeção de consciência, isto é, a possibilidade de o indivíduo poder se negar a lutar se tivesse convencido de que aquela guerra era ilegítima, logo injusta, Vitória antecipou o debate sobre a liberdade individual, que somente seria efetivado séculos mais tarde. Por fim, o mestre de Salamanca foi o primeiro escritor a dar uma aplicabilidade prática, de caráter jurídico, aos princípios de proporcionalidade, não somente no *jus in bello*, mas também no *jus ad bellum*, demonstrando que a guerra somente era justificável quando se havia sofrido uma injúria tão significativa que a diplomacia não poderia repará-la.

Finalmente, ressaltamos a necessidade de se pensar o problema da guerra, mais precisamente quando vem acompanhado do adjetivo de justa, sendo uma necessidade substancial para a filosofia política e para teoria moral. Acompanhamos diariamente a relativização conceitual e a apropriação irresponsável dos conceitos que fazem dos debates sobre guerra um lugar comum. Percebemos, em uma primeira leitura, que a tradição da guerra justa apresenta uma série de elementos que podem nos oferecer uma visão mais ampla sobre a legitimidade de se fazer uma guerra, mas que, em uma leitura mais cuidadosa, nota que esse pluralismo e essa indeterminação, dada a sua flexibilização, são justamente uma vantagem para

⁷⁰ Op. Cit. VITÓRIA, p. 173.

que haja um entendimento comum para se criar normas restritivas para a guerra, de modo que a efetivação real dessas normas, em que todos aceitem os termos, tenha um papel essencial para mitigar os males desse fenômeno social que é a guerra. Entendemos, portanto, que a subtradição do direito natural, tão cara a nossa tradição ibérica, é parte fundamental para esse debate. E termino citando, mais uma vez o professor Calafate, inspirado no Padre Antônio Vieira:

Admitindo no plano dos princípios a escravatura dos índios em estritas condições, nomeadamente: serem capturados em guerra justa; estarem condenados entre eles para serem comidos; caso impedissem pela força a pregação do evangelho e se opusessem ao direito natural de livre circulação, o que procurou foi demonstrar por todos os meios que a esmagadora maioria das situações de escravidão dos índios não emanavam daqueles princípios, condenando inquiridores, clérigos e governadores, por contrariarem a emergência de um novo humanismo, em nome de uma economia de rapina que a breve trecho acabaria por arruinar o Brasil, como tão expressivamente metaforizou com a imagem da tromba de água, referida nos Lusíadas de Luís de Camões. Desse novo humanismo é expressão o célebre conceito de Quinto Império, traduzindo um sonho universalista em que todos os povos se irmanariam na fé em Cristo, nele cabendo judeus, negros, índios orientais e europeus num plano de igualdade cujo fundamento assentava na paternidade divina.

VII - A FUNÇÃO CIVILIZATÓRIA DAS UNIVERSIDADES NA ÓTICA DE CÂMARA CASCU DO

Marcelo Mauricio da Silva⁷¹

Em julho de dois mil e dezesseis completou-se trinta anos da morte de Luís da Câmara Cascudo. O maior intelectual já nascido no Estado do Rio Grande do Norte (RN), além de ter sido notório pelas suas contribuições no campo da etnografia, também foi formidável jornalista, escritor, biógrafo, educador, professor, jurista etc. Logo, em reverência ao seu legado e a sua biografia, realiza-se a presente construção literária.

É fácil perder-se na imensidão do universo cascudiano haja vista a extraordinária produção bibliográfica de um dos mais prolíficos pensadores brasileiros. Os assuntos e temas são vastos nos trabalhos deixados por Cascudo e transitam por várias áreas do conhecimento humano. Os seus textos vão desde as clássicas temáticas folclóricas como, por exemplo, o artigo “O Aboiador” que versa sobre a licantropia sertaneja e a presença de Jesus Cristo no sertão nordestino; passa por relatos de eventos históricos como “História do Rio Grande do Norte”; continuam por biografias de pessoas relevantes como “A Vida Breve de Auta de Souza”; e alcançam até mesmo obras voltadas para o conhecimento jurídico como “O Símbolo Jurídico do Pelourinho” e “Conversa sobre o Direito Internacional”.

Tudo isso, apenas, para mencionar alguns poucos exemplos de um verdadeiro “arsenal” literário que é a bibliografia cascudiana. Desta feita, para não se perder na vastidão de tão maravilhoso universo, o presente texto resolveu abordar a Educação. Seleccionando tal tema como fio condutor da ideais buscou-se analisar uma obra específica do professor Cascudo, trata-se da plaquete intitulada “Universidade e Civilização”, segunda edição propagada no ano de mil novecentos e oitenta e oito.

A referida publicação consiste na transliteração do discurso proferido na data de vinte e um de março de mil novecentos e cinquenta e nove por Luís da Câmara Cascudo, professor da cadeira de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito, como representante da congregação de docentes de todas as faculdades da então Universidade do Rio Grande do Norte, que depois passou a ser conhecida como Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Tratava-se da noite de instalação de tão renomada instituição de ensino superior.

⁷¹ Doutor em Ciência Jurídicas e Sociais. Professor de Direito do Trabalho do Centro Universitário do Rio Grande do Norte/UNI-RN. Correio eletrônico: marcelomauricio@unirn.edu.br

2 EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO: DOIS CONCEITOS DISTINTOS

Com o intuito de contextualizar os aportes de Câmara Cascudo acerca da função social das universidades no contexto moderno cabe apontar o pensamento de Saramago (2013), no sentido de perceber que a crise na educação mundial é evidente. Partindo de tal premissa é sabido que a função de educar pertence ao núcleo familiar básico, porém, uma vez que a referida entidade foi acometida por um déficit ético e moral, ela já não consegue cumprir tal atribuição. Na mesma vereda, com a convulsão da família, a responsabilidade de educar foi transportada para os grupos sociais mais abrangentes, ou seja a convivência com outros indivíduos mais evoluídos e experientes do ponto de vista educacional, faria com que o sujeito incorporasse um conjunto de habilidades sociais básicas. Todavia, a sociedade também padece do mesmo déficit, assim ocasionando o inadimplemento do compromisso em educar.

Em um plano ideal, a questão da educação cuida de implantar no indivíduo um vínculo orgânico entre ele próprio e a sociedade que o circunda. Tal vinculação materializa-se por meio da incorporação de valores, atitudes, comportamentos sociais e costumes. Em outras palavras, educar está relacionada com a transferência de capacidades físicas, morais e intelectuais no sentido de garantir a formação das pessoas que compõem os grupos humanos em maior ou menor escala.

Novamente apontando o pensamento de Saramago (2013, p. 26), torna-se nítido que, uma vez constatada a crise da educação e da sociedade, as universidades tornaram-se “o último nível formativo em que o estudante se pode converter, com plena consciência, em cidadão”. Em outras palavras, tais instituições de ensino firmaram-se como a saída mais provável para lidar com o déficit em comento, mesmo não sendo essa a sua função original.

Considerando o tema Educação, não são as escolas primárias e secundárias, nem as universidades, os responsáveis primários por tal atribuição. A elas cabem a instrução e a complementação da noção de cidadania. Especificamente sobre a universidade Saramago (2013, p. 26-27) afirma que:

[...] é o lugar de debate onde, por definição, o espírito crítico tem de florescer: um lugar de confronto, não um ilha onde o aluno desembarca para sair com um diploma [...] Um espírito aberto que obriga a refletir, que capacita para a análise, implica domínio dos conceitos, informação sobre o que é o mundo em que vivemos, as distintas sociedades humanas, as contradições, a história que nos fez ser como somos, o passado coletivo e o presente individual e plural que temos que levantar, de modo a que, no final de uma carreira universitária possamos ter um engenheiro, sim, mas sobretudo um cidadão consciente de o ser.

Dito de outra forma, mais do que nunca, as universidades precisam ir além da instrução formal, ou seja, além da transmissão de saberes práticos e do ensino profissionalizante. É imperioso que elas se responsabilizem não só pela formação de um bom profissional, mas também pela conscientização do cidadão. Em tempos de déficit educacional e da própria sociedade, tais instituições tornaram-se pilares para o ensino da cidadania e, assim, passaram a contribuir para o enfrentamento das hodiernas mazelas sociais.

3 UNIVERSIDADE E CIVILIZAÇÃO

Na noite de instalação da Universidade do Rio Grande do Norte, o professor Câmara Cascudo fez questão de ressaltar a dificuldade que era para o indivíduo potiguar acessar, mesmo que minimamente, os poucos círculos existente de promoção do ensino, formal ou não, e da cultura. Em um ato de memória, Cascudo (1988) lembrou os mestres-escolas espalhados pelo Sertão, os vigários-colados nas escolas paroquiais, os professores contratados das fazendas e, especialmente, os mestres letrados do Atheneu⁷².

O acesso a uma universidade era um privilégio apenas de alguns jovens potiguares oriundos de famílias endinheiradas, com condições econômicas de financiar as idas ao Recife/PE ou ao Rio de Janeiro/RJ. Assim, Cascudo afirmou que tal fato representava um atraso civilizatório para o Estado, algo que emperrava o regular desenvolvimento social e humano da região.

Devido ao fato acima apontado, além de outros, é que o evento de instalação da primeira universidade do Rio Grande do Norte era motivo para celebração, pois tal acontecimento representava a quebra definitiva deste ciclo deficitário e a implantação do espírito acadêmico em solo potiguar por via do ensino superior. Por tal motivo foi que o professor Cascudo (1988, p. 11) asseverou: “Durante um minuto o relógio do tempo marca para o RN a sua hora imortal”.

Avançando na leitura da plaquete “Universidade e Civilização” percebe-se que o palestrante procurou chamar a atenção para a necessidade de uma formação voltada para a valorização do ser humano, também buscou alertar que se a universidade falhar na missão de conscientizar o indivíduo:

⁷² No caso do Atheneu o mestre Cascudo fez questão de ressaltar que tal Colégio era o epicentro da educação no Estado. Por muito tempo, as disciplinas de Latim, Francês, Geometria, Retórica e Filosofia lecionadas ali eram o topo da educação formal no Rio Grande do Norte.

[...] acaba jurando solidariedade e aliança com todos os elementos que anoitecem o mundo e espalham, na amplidão das cidades e dos campos, a imutabilidade do signo da Angústia, da Insatisfação, do Desalento, do Pessimismo desfibrador e responsável por tantos males e maremotos sociais (CASCUDO, 1988, pág. 14).

A compreensão cascudiana acerca do tema Educação, mais especificamente ao que tange o papel social das universidades, fixou como premissa o fato de que é imperioso transcender ao mero ensino formal (instrução) e adicionar uma dimensão educacional voltada para a moral e para a ética no sentido de conscientizar o cidadão da sua importante função no seio da sociedade atual. Nas palavras do professor Cascudo (1988, p. 13):

Se a Universidade dará os cursos regimentais aos seus estudantes, matriculados nas Faculdades, ministrando ensinamentos para a batalha profissional, cumprirá apenas a materialidade de sua missão, realizando tão somente a tarefa maquinal de uma transmissão de técnicas.

Dito de outra forma, a técnica adquirida somente terá validade se for aplicada de maneira nobre e digna. O treinamento profissional não pode ser única finalidade no processo educacional, mister se faz a conscientização do educando para que ele atue eticamente em favor do bem comum e do viver em sociedade. Em outro momento reforçou Cascudo (1988, p. 14):

[...] então a Universidade existe como existirá uma máquina fornecedora de filtros seletivos, de aptidões teóricas, oficina de armas sem que se pergunte o destino delas, preparando-se o Cavaleiro com os segredos das vitórias sem o prévio juramento da atuação moral. Apenas a Universidade reforça e amplia a matéria sem o espírito, a violência do Êxito sem o ideal da Beleza, o sucesso da Economia feliz contra a Justiça desarmada e miseranda.

Com isso, o pensamento cascudiano ressaltou o fato de que não se pode compactuar com o desvirtuamento das instituições de ensino superior, que as universidades devem combater o contexto da crise educacional e permanecer como ambientes capazes de iluminar os estudantes por via do debate, da pesquisa, da reflexão crítica, da propagação do pensamento racional, entre outros procedimentos. É evidente que a expectativa do professor Câmara Cascudo para o futuro da Universidade do Rio Grande do Norte, concorde ao manifestado no discurso inaugural, era exatamente essa; isto é, a expectativa de que ela não se afastasse da autêntica missão universitária.

A esperança cascudiana residia no fato de que a Universidade em comento exercesse com esmero a sua função transformadora na sociedade potiguar, que ela significasse para os indivíduos locais acesso ao conhecimento formador de cidadãos conscientes. Igualmente, que

não ocorresse esquivar-se da responsabilidade de combater os problemas sociais, especialmente o déficit educacional tão presente no Estado do Rio Grande do Norte.

Indo para a parte final da plaquete em estudo, encontra-se as seguintes palavras de encerramento do professor Cascudo (1988, p. 22) sobre a renomada instituição de ensino superior:

[...] Possa, sob os auspícios destas evocações, reminiscências e saudades, erguer-se, instalar-se, caminhar a Universidade do Rio Grande do Norte para o futuro, pairando sobre todos nós num signo tranquilo e constante de bênçãos – AS PROMESSAS DIVINAS DA ESPERANÇA!

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que Luís da Câmara Cascudo foi um dos principais etnógrafos que o mundo já presenciou, todavia a plaquete “Universidade e Civilização” comprova o fato de que o orbe cascudiano vai além da questão etnográfica. É verdade que foi em tal campo que o professor dedicou a maior parte dos seus esforços literários, tendo entrado para a posteridade por essa via, contudo não é correto resumir a sua bibliografia apenas a uma única vertente.

Câmara Cascudo era um intelectual no melhor significado da palavra, isto é alguém que buscava captar a realidade do mundo que o cercava para transformá-la em exercício mental. Nada escapava a sua curiosidade científica, nenhum assunto estava fora do seu alcance. Sem dúvidas ele não era adepto de um saber estático, ou mesmo segmentado em um formato de enciclopédia; ao contrário, o professor buscava decifrar os seus objetos de estudo desde lentes variadas do conhecimento humano, a busca era por uma compreensão holística.

Na obra “Universidade e Civilização” restam consignadas algumas preocupações cascudianas acerca do assunto Educação, mais especificamente no que se refere ao papel social das universidades como formadoras de cidadãos conscientes. Conforme dito anteriormente, nenhum assunto escapava da capacidade analítica do professor Cascudo, logo ele teceu importantes considerações acerca da sua compreensão educacional no que concerne as instituições de ensino superior.

Assertivo foi o pensamento cascudiano quando afirmou que, devido ao déficit educacional e da crise da sociedade atual, tornou-se imperativo que as universidades transformem-se em verdadeiras “arenas” democráticas, ou seja, recintos para se debater os correntes problemas sociais no sentido de tentar contestar tais desafios hodiernos.

As universidades, em absoluto, são locais apropriados para que os sujeitos

convertam-se em cidadãos genuinamente conscientes. Em outras palavras, é dizer que são as instituições de ensino superior responsáveis não só pela transferência de conhecimento profissional, mas também pelo esclarecimento dos indivíduos no que concerne ao seu autêntico papel como cidadão, capaz de protagonizar as relações sociais com lucidez. Seguramente esse foi o ensinamento central plasmado pelo professor Luís d câmara Cascudo na plaquete “Universidade e Civilização”

REFERÊNCIAS

CASCUDO, Luís da Câmara. **Civilização e cultura**: pesquisas e notas de etnografia geral. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1983.

_____. **Universidade e civilização**. 2 ed. Natal/RN: Editora Universitária UFRN, 1988.

SARAMAGO, José. **Democracia e universidade**. Belém: Editora UFPA; Lisboa: Fundação José Saramago, 2013.

Fontes Century/título - Cambria/texto

Projeto Gráfico e Diagramação - Terceirize Editora

Padronização versão eletrônica - Fernando Roberto Brandão da Silva

Em abril de 2016, a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) albergou a realização de uma devida homenagem ao Professor Luis da Câmara Cascudo, referência incontornável dos estudos históricos e etnográficos referentes ao Brasil e ao próprio ambiente da lusofonia.

Professores brasileiros e portugueses compareceram na apresentação de temáticas relacionadas com pontos relevantes da trajetória intelectual do ilustre filho do Rio Grande do Norte em um recorte pouco lembrando pelos seus compatriotas: as conexões jurídicas desenvolvidas em sua robusta produção bibliográfica.

Na presente coletânea, seguem, em adaptação para a linguagem escrita, algumas das contribuições dos palestrantes que se revezaram nos debates empreendidos no transcurso do evento, como também a confecção de reflexões originais daqueles que cooperaram para a sua organização.

ISBN: 978-65-88305-09-6

IBD



9 786588 305096



INSTITUTO
LUDOVICIANO



IDB
INSTITUTO
DE DESENVOLVIMENTO
BANCÁRIO



Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa
Instituto de Estudos
de Língua Portuguesa