

Legislação Comparada

Palavras com que o Sr. Dr. Hersilio de Souza inaugurou
seu curso de Legislação Comparada

Senhores :

Nomeado lente substituto da 5.^a secção, fui designado para reger a cadeira de Legislação Comparada, enquanto durar a ausencia do Sr. Dr. Clovis Bevilaqua.

E por isso venho hoje iniciar comvosco uma serie de palestras sobre o assumpto, não com a profundeza e o criterio daquelle illustre cathedratico, nem com a exuberancia e o brilho do não menos illustre cathedratico que o substituiu até hontem, o Sr. Dr. Milet ; mas, como as minhas faculdades o permittirem, esforçando-me por dar-vos uma noção clara e precisa do que aprendi e das conclusões a que as minhas reflexões e experiencia me levaram.

Antes, porém, de entrar em materia, seja-me concedido pela vossa benevolencia fazer-vos uma declaração, que é ao mesmo tempo a minha profissão de fé juridica.

Senhores:

Realizei o ideal para que trabalhei tanto, de fazer parte do corpo docente desta Faculdade. Mas, um ideal realizado é um ideal morto, já se disse. E eu acrescento: o homem, o rei da criação, o animal que alcançou «ter uma alma capaz de ouvir e de entender estrellas», na phrase do poeta, não deve deixar morrer em seu espirito um ideal, senão para fazer resurgir dos destroços d'elle um outro, do mesmo modo que das derradeiras trevas da madrugada nasce de novo a aurora.

E tanto mais quanto não se trata aqui de um ideal phantastico, chimerico, irrealisavel, mas, ao contrario, de um ideal accessivel, de um destes a que Fournière, no seu «Idealismo Social,» chama—a forma pensada da evolução—a esperança feita de recordações—a aspiração sempre para o melhor—.

Assim, uma vez adquirido o direito de subir a esta cadeira para daqui dirigir a palavra aos moços estudiosos da minha terra, que é como se dissesse, aos representantes do futuro da minha patria, eu não me poderia contentar em referir-lhes simplesmente o que os textos da lei estrangeira dispõem sobre o direito privado, em combinação com os da lei nacional.

Sei que isto só dar-me-ia o pão; mas, lembrando-me de palavras de Tobias Barreto, sei também que isto só não me daria nem honra nem satisfações.

Não tenho o character, nem o seculo supportaria mais, o typo do mestre dogmatico e pedantesco, que pretendesse impor a seus alumnos as opiniões aprioristicamente feitas nos li-

vros, por um processo semelhante aos dos engordadores de aves, no dizer engraçado de Ramalho Ortigão, com o intuito exclusivo de fazer bons subditos do Estado despotico ou bons crentes da Egreja intolerante.

Mas conheço os progressos da pedagogia moderna que, na opinião de P. Siciliani, é a sciencia na educação mais do que a sciencia da educação e me parece que a missão do professor actual, o companheiro graduado que já fez a viagem e que só deseja, no conceito de Breal, — «transmittir aos novos a experiencia adquirida pelos mais velhos» — no afan unico de evitar-lhes as decepções da ignorancia e de proporcionar-lhes a maior somma possivel de venturas, me parece que a missão desse professor é a de um apostolado nobilissimo, que causa entusiasmo ás almas mais apathicas, e que a mim me seduz irresistivelmente. E sinto mesmo que, sobretudo na hora actual da civilização humana, principalmente no Brazil, onde ha muito que fazer para solução dos grandes problemas que o agitam, tendo de leccionar a rapazes que cursam o seu ultimo anno de sciencias juridicas e sociaes e que, amanhã, serão os meus legisladores, os meus governantes, os meus juizes, os meus collegas na advocacia ou no magisterio, devo redobrar de esforço para subir á altura da intelligencia e do sentimento delles, procurando demonstrar-lhes toda a grandeza, toda a belleza, toda a utilidade social do direito.

Senhores :

Eu só conheço uma cousa certa neste mundo: a sciencia ; assim como só conheço uma cousa sancta: o amor.

E' pela primeira que a gente alcança o bem material, e é pelo segundo que a gente consegue as mais completas e profundas alegrias do coração.

Os primeiros homens, viéssem donde viéssem, servidos por uma intelligencia que apenas despontava e por uma vontade que apenas era determinada por idéas rudimentares, nem podiam deixar de levar-se pelas apparencias, nem podiam afastar-se de um egoismo brutal.

Dahi o exclusivismo das religiões, como a crueldade das guerras.

E' conhecida a observação de Foustel de Coulange, na «Cidade Antiga».—«Os velhos hindús, da mesma maneira que os primitivos gregos e romanos, não podendo admittir os povos conquistados á religião de seus deuses, exterminavam-nos impiedosamente.—»

Mas, a intelligencia se dilatou, por um lado, a necessidade da convivencia modificou por outro lado o egoismo e sobre as primeiras regras de conducta baseou-se a moral, constituiu-se a autoridade, surgiu o direito, a civilização começou sua marcha através dos seculos, transpondo montanhas, vadeando rios, sulcando oceanos, saltando lagos de sangue, transpondo fogueiras de victimas humanas, obedecendo sempre ás cambiantes da philosophia do tempo.

E, para falar a linguagem de Comte, foi theologica, tendo a organização social por objecto dominante a divindade; foi depois meta-

physica, endeusando o monarca, consagrando as castas, tendendo á liberdade e ao individualismo ; entra agora na phase positiva, visando a influencia da paz, da industria, da acção da collectividade combinada com a do individuo.

Entretanto, ainda muitas difficuldades se antolham á sua marcha ; as apparencias ainda trazem enleados muitos e bons espiritos ; o egoismo ainda offerece tenaz resistencia.

A sciencia custou a avançar no passado, a falta de um methodo de observação seria e de experiencia comprovada. Mas, depois de Bacon, depois que a mathematica affirmou os seus principios ; depois que pelos progressos desta a sciencia subiu ao céu para estudar os mundos e só achou leis invariaveis em virtude das quaes os astros como que se attrahem na razão directa de suas massas e na inversa do quadrado de suas distancias ; depois que ella desceu á terra para estudar os sêres nella existentes e só achou leis invariaveis em virtude das quaes nada se crêa nem se perde, mas tudo se transforma indefinidamente ; depois que ella penetrou no interior do sólo para estudar as camadas mineraes e só achou leis invariaveis, em virtude das quaes as especies evoluíram dos fosseis lá enterrados para os especimens existentes ; depois que ella voltou á superficie do planeta para estudar a vida e só achou leis invariaveis em virtude das quaes esta se opéra, produzindo a consciencia, a vontade, a associação, a linguagem, a moral, a religião, a economia ; depois de tudo isto, ninguem pode mais ater-se ás apparencias : a civilização precisa caminhar e nós devemos diffundir bêm os ensi-

namentos da sciencia para remover os obstaculos a ella oppostos por esse lado.

Si a realidade é que o mundo é todo governado por leis invariaveis a que temos de nos submeter sem recurso ; se a nossa origem é mesquinha e commum, porque, como diz Bourdeau, no seu «Problema da Vida»—todos os sêres humanos descendem de um grupo ou mesmo de um par inicial, o que não desmente a theoria do polygenismo, visto como si ella contesta que as differentes raças de homens promanam umas das outras, ella as suppõe sempre provenientes de um mesmo tronco anterior e desaparecido. »—

Si o nosso destino é o mesmo, porque é a mesma a nossa estrutura physica, a mesma a nossa conformação de espirito, as mesmas as necessidades e tendencias.

Si a passagem da existencia para todos é ephemera e dolorosa ; a conclusão é que nos cumpre procurar a providencia na união das nossas fraquezas, na solidariedade dos nossos interesses, na dilatação do nosso affecto pelos outros para, na fraternidade, encontrarmos o remedio do soccorro aos nossos males e o balmamento da consolação ás nossas maguas.

Restam as resistencias pesadas creadas pelos habitos inveterados da preguiça e do dominio, que levaram á exploração do trabalho alheio e ao desprezo pela dignidade dos outros.

O homem, desde o lar domestico, se acostuma a explorar a condescendencia dos seus famulos pelo favoritismo dos paes ; continúa na escolã, da primaria á superior, salvas sempre as excepções, a explorar o merecimento e a tolerancia de seus camaradas pelo favoritismo dos

mestres; entra na vida publica e explora sempre a boa fé e a fraqueza dos seus concidadãos pelo favoritismo dos ricos e dos poderosos.

A moral, como parte integrante da sciencia, nos ensina que a regra de conducta unica que é capaz de assegurar a ordem, a paz, o bem estar dos homens, na sociedade, é a de darmos a cada um o que é seu.

Sem isto não poderemos eliminar as guerras, as revoltas, os crimes, a miseria com todo seu cortejo de horrores.

A moral ensina tudo isto como uma especie de coração da sciencia, onde se aninham todos os sentimentos de bondade; mas, não tem força para se fazer valer diante do egoismo, do egoismo que Ihering no seu *Espirito do Direito Romano*, chama—«de vistas curtas, sem energia na execução, achando sua satisfação somente em vantagens mesquinhas e momentaneas»—porque o outro, o que elle chama—«o grandioso, o magnifico no fim a que se propõe, admiravel pela logica e amplitude de suas concepções, o que nos offerece o espectáculo da maior tensão possivel das forças moraes e intellectuaes, constituindo-se o ponto de grandes acções e de grandes virtudes»—este é o altruismo a que o homem pode chegar, e de que, entretanto, estão longe ainda espiritos aliás bem esclarecidos.

Qual deve ser então o remedio para pôr em acção esta moral e removermos, pelo outro lado, os obstaculos á civilização?

Agora é que me cumpre falar-vos do direito :

Senhores:

O direito tem sido considerado e definido de mil maneiras.

Para não citar senão alguns nomes, Socrates opinava ser—«o conhecimento e a observação das leis verdadeiras que governam as relações de homem com homem»—Platão escreveu que era—a virtude que mantém a unidade, o accordo, a harmonia—».

Aristoteles decidiu ser—«a proporção e a medida nas relações sociaes»—Paulo disse ser—o que é sempre bom e equidoso»—Kant ponderou que é—«a coacção universal que protege a liberdade de todos.»

Ihering declarou—«é o conjuncto das condições existenciaes da sociedade coactivamente asseguradas pelo poder publico»—Sylvio Romero ensina,—

—«E' o total das medidas sugeridas pelo espirito de uma época, adoptadas pelo character de um povo e formuladas pelo Estado em regras coactivas, facil e inevitavelmente exequiveis, para impedir ou reparar os effeitos de toda affirmação da vontade humana, a que corresponda ou uma negação da personalidade do agente, ou um soffrimento immerecido de outrem.»—

E Picard, asserta que é: «—uma força social cosmica, realizada sob a forma de gozo, se exercendo por um sujeito sobre um objecto e protegida pelo constrangimento social, tendo por fim a justiça.»

Como vêdes, as primeiras definições são vagas e confundem o direito com a moral.

Kant já procurou precisar o character do

direito e Ihering, Sylvio e Picard accentuam essa individualização.

Este, no seu bellissimo livro—*Le Droit Pur*—diz positivamente:—«a característica do direito, seu criterio anatomico, é o constrangimento social.

Elle deve acompanhá-lo necessariamente como satellite fiel. Cada vez que, quer para o estabelecimento, quer para a manutenção, quer para o restabelecimento de uma relação social, se pode, em regra e quaesquer que sejam os obstaculos passageiros, obter o auxilio, a protecção, o constrangimento da autoridade publica, estamos no dominio do direito.

Si, ao contrario, não podemos, em regra, obter-o, sahimos delle para entrarmos, entre outras, no dominio da moral.»

Muito bem: a característica do direito é realmente o constrangimento, a coacção, a força enfim, da sociedade organizada impondo deveres, que podemos exigir dos outros sob penas mais ou menos severas ou a que podemos ser obrigados, sob penas mais ou menos severas. Fôra dahi, quanto aos deveres que não podemos exigir dos outros ou a que não podemos ser obrigados pelos outros, é o campo da moral.

Mas, sendo assim, a unica differença entre o direito e a moral é externa, objectiva artificial.

Em substancia não ha entre elles linha divisoria, porque ambos são complexos de condições existenciaes da sociedade.

E, com effeito, assim é.

Desde que os primeiros homens tiveram de viver juntos pela necessidade do auxilio mutuo, foram forçados a ceder alguma cousa de seus impulsos animaes para obter esse auxilio.

Essas repressões de impulsos deixaram residuos no espirito, conforme nos diz o biologista Dantec, esses residuos se fortificaram pelo habito, esses habitos se transmittiram aos successores e crearam a consciencia moral, que forneceu normas de conducta á razão.

Dado o desenvolvimento das primeiras agremiações por um lado, o alargamento dos horisontes intellectuaes por outro, surgiram novos conhecimentos, novos motivos de agir, novas tendencias a perturbarem a consciencia moral.

Foi preciso que a autoridade se constituísse e impuzesse, sob penas severas, as normas de conducta, que a necessidade da convivencia ia cada vez suggerindo em maior escala.

Nasceu então o direito, que nada mais é que a moral em acção.

E' a opinião de Wallaschek, expressa por Korkounov, no Cours de Theorie Generale du Droit—«o direito e a moral se apresentam como a forma e o conteúdo de mesma materia.

A moral mostra o ideal a que o homem deve procurar attingir e o direito tenta realisalo effectivamente. E' preciso que toda manifestação da moral receba o envolucro, a forma de uma regra juridica e que todo direito tenha seu conteúdo moral. Mas, uma vez que as regras moraes não se impõem todas ao espirito com a força de uma verdade objectiva, uma vez que ellas podem ser discutidas, negadas mesmo, os homens se devem contentar com a realização, sob forma de direito, de um certo numero de verdades moraes, indispensaveis para que a sociedade possa existir.»

E tanto é assim que o direito e a moral

têm a mesma base, tem o mesmo objecto, tem o mesmo fim

Ora, sendo assim o direito o meio que a Politica emprega para encaminhar os Estados a seus mais elevados fins, claro fica que o direito não pode ser fim para si mesmo, como já o notara Meucci; mas instrumento com o qual se pode chegar ao maior bem.

Elle já foi o privilegio, já autorisou a inferioridade dos estrangeiros e da mulher, a escravidão dos fracos, o abandono dos invalidos, mas a evolução das idéas trouxe a evolução do sentimento e o estrangeiro já vê ir-se-lhe abrindo as portas de todas as cidades, as mulheres já vão conquistando seu logar a par do homem, o escravo já quebrou na maior parte dos paizes os grilhões que o prendiam, e os invalidos sentem que por toda parte a roda delles a caridade lhes offerece abrigo e carinhos.

Entretanto, isto ainda não é tudo, porque restam entre os Estados as guerras e dentro de cada Estado, a prostituição, a exploração insaciavel do capital, a ignorancia das massas populares.

Si a sciencia demonstra que somos todos eguaes na essencia, porque temos a mesma conformação e a mesma contingencia de vida e portanto os mesmos interesses a satisfazer nossas necessidades, sendo o meio de nos tornarmos fortes para vencer as fatalidades da natureza a associação cada vez mais intima de nossos esforços.

Si a moral ensina que não ha outro recurso para cimentar essa união que não seja o darmos a cada um o que é seu.

E si o direito é o meio exclusivo pelo qual a moral pode ser effectuada e imposta a todas as vontades recalcitrantes, tornemos o Estado a providencia humana junto de cada cidadão para encaminhal-o para garantil-o ou para restabelecel-o no seu verdadeiro interesse.

E si, finalmente, os Estados têm a mesma necessidade de organização de seus associados ; o mesmo meio de coagir seus cidadãos a viverem dentro da moral, o mesmo fim de realizar o maximo bem estar para todos os individuos, façamos do direito de todos os Estados o direito universal para toda humanidade, realizando os beneficios da moral em todas as camadas da sociedade.

Senhores :

O papel final e mais nobre da sciencia é ministrar motivos á vontade para agir em nosso beneficio.

E a formula de Angiulli—«melhor saber para melhor querer e melhor poder,»

Illuminemos, portanto, cada vez mais o nosso cerebro para melhor querermos e ainda melhor podermos activar a obra da regeneração social.

E, por isso, seja o meu novo idéal d'ora avante, pregar no meio de vós este outro evangelho e conseguir despertar em vossos corações generosos o maior ardor possivel pela sancta causa da socialização e universalização do direito.

Nada mais.

Recife, 18 de Julho de 1908.