



Sobre a encyclopedia, a philosophia e a theoria juridicas, quanto á sua veracidade e á sua funcção propedeutica dos cursos de direito.



A divergencia nas legislações sobre qual deva ser a cadeira introductoria dos estudos juridicos. Algumas decidem-se pela philosophia, como na França, Inglaterra e Estados Unidos. O Brazil, actualmente, pela encyclopedia. Em geral porem determinam apenas que haja uma cadeira de introduccção ao curso juridico, que os professores interpretam segundo o estado da sciencia em seus paizes, como philosophia ou encyclopedia e mesmo theoria. E' o que acontece na Allemanha desde muito tempo e na Russia desde 1835, segundo Korkounov.

Na Italia a legislação tem variado. Uma lei de 1859 creou a cadeira de introduccção. A de 1875 tornou-a encyclopedia de elementos philosophicos. A de 1876 mudou-a para introduccção encyclopedica. O regulamento de 1885 transformou-a em curso de introduccção ás

sciencias juridicas e instituições do direito civil, o que lhe tirou o character encyclopedico, ao ponto de Del Giudice dizer que ella perdeu sua autonomia. O mesmo na Belgica e Hollanda.

Blondel, no *Ensino do direito nas universidades allemães*, justifica a interpretação da disposição legislativa como encyclopedia, pelo seu character de carta geographica das sciencias do direito, que indica os estudos a seguir e pela methodologia, os meios de orientar-se o alumno. Stein por-rem, segundo Korkounov, dá-lhe como rasão ensinar-se na Allemanha quasi que só o direito civil, de modo que a encyclopedia juridica torna-se mera recapitulação desta materia. Korkounov, na *Theoria geral do direito* que interpreta a disposição legislativa da Russia como determinando uma cadeira de theoria, fundamenta-na na multiplicidade das sciencias do direito, ensinadas nas Faculdades de seu paiz, que torna impossivel uma recapitulação encyclopedica, devendo o professor cingir-se a uma theoria geral do direito.

Isto nos força a estudar estas disciplinas para chegar á conclusão.

A divergencia é maior na theoria.

Os *unicistas* decidem-se por um só desses estudos do direito, menos a philosophia; donde duas soluções:

Uma pela encyclopedia, reputada a theoria o seu ultimo capitulo (Falk), porque cada sciencia deve ter a sua theoria, synthese dos principios de todas as leis geraes da evolução, colhidas na historia (Merkel); e a philosophia é parte da mesma sciencia como homogeneas, dois aspectos dum mesmo systema de ideas, com a differença da sciencia subir da analyse á synthese e a phi-

losophia descer desta áquella, mas convergindo ambas para a formação da sciencia geral (Merkel *Revista de direito publico e privado* de Grunnht, 1874, repetida na edic. de 1885 da *Encyclopedia juridica* e nos *Elementos da doutrina do direito*, na *Encyclopedia das sciencias do direito* de Holtzendorff 1890, seguido pelos *Estudos sobre a philosophia do direito* de Wallaschek, 1889 e pela *Jurisprudencia e philosophia do direito* de Bergbohm 1892),

Outra pela *theoria* porque a encyclopedia e a philosophia são phases passadas deste estudo, pois a primeira é impossivel pela controversia existente em todo o principio do direito, seu methodo não consegue (excessiva fragmentação das sciencias juridicas) e sua litteratura decahe; e a segunda sendo metaphysica, buscando a fonte da sciencia nos principios a *priori* entrou em descredito e sua litteratura tambem em descredito (Korkounov, *Theoria geral do direito*); ou porque a philosophia deve fazer parte das sciencias do direito publico (Carle *Philosophia do direito no Estado moderno* e Jellinek, *Origem das declarações dos direitos do homem*); ou da politica (Pollock na *Introducção historica ás sciencias da politica*), ou da sociologia (Ardigo *Moral dos positivistas e Sociologia*), ou da economia (Loria).

Tambem Wallaschek que professa a incorporação da philosophia na encyclopedia, fal-o quanto ao seu lado formal apenas, ficando o conteúdo para a ethica e a economia; e Bergbohm quer que se mude o nome para critica e politica do direito onde se fixará a tecnologia rigorosa das sciencias do mesmo.

Os dualistas reconhecem a veracidade de duas formas, a encyclopedia e a philosophia variando porem os seus caracteres pedagogicos, de intro-

ducção ou conclusão dos estudos juridicos, bem como suas proprias formulas, e eliminada a theoria do direito.

Filomusi Guelfi por exemplo repelle a theoria, porque por via da abstracção dos multiplos direitos positivos pelo meio da comparação de todas as formas, não se chega a colher a intima natureza da idea e da realidade do direito, cahindo-se na philosophia qualquer que seja, desde que se fixe alguma idea ou postulado ultimo, de modo que prescindir da orientação philosophica, qualquer que seja, é uma pretensão vã. Em seguida julga a encyclopedia a mais alta synthese a que a sciencia pode chegar, o ultimo gráo da consciencia collectiva, sendo a philosophia a explicação do direito em si; reconhecendo na primeira duas variedades, uma rudimentar que serve de introdução aos estudos do direito, outra verdadeiramente scientifica que será a sua conclusão, no que acompanha a Gareis; e capitulando a philosophia no caracter conclusorio dos estudos do direito. Zverion ao contrario, no *Logar da encyclopedia entre as sciencias do direito* (*Messageri juridique* 1880), reputa a philosophia estudo da materia juridica e da formação de suas normas, de caracter critico, destinado á conclusão dos estudos juridicos porque dá a vista do conjuncto e a encyclopedia seu resumo, para servir de introdução ao estudo do direito, a que traça o plano; no que está de accordo com Del Giudice que entretanto conceitua ambas como estudos do conjuncto do direito (*Encyclopedia juridica*).

A verdadeira solução da questão só pode ser trialista distinguindo a realidade ou veracidade que é cultural da sua utilidade que é pedagogica, alem de cultural.

No mundo da utilidade pelo valor da forma, a palma cabe á philosophia, como tere-mos de ver; mas o util não decide da verdade.

Na esphera da veracidade todos esses estudos tem direito de viver, são manifestações das energias mentaes, trabalhando sobre o conjuncto do direito; a vida porem é curta e alem disto agitada pela lucta pela existencia, que força a preocupação com o que é mais efficaz, o que nos leva a esmerilhar aqui suas vantagens não só culturaes como pedagogicas.

Não solução é impossivel pelos conceitos porque estes diversificam-se em cada materia e identificam-se entre todas.

Sobre a encyclopedia juridica tem se produzido varios conceitos, entre os quaes destacamos quatro: additivo, organico, systematico e unificador.

O additivo tomado á encyclopedia universal, que já o recebeu da philosophia homonyma, é o de conjuncto das sciencias do direito.

O organico vem de Schelling que no *Curso dos estudos academicos*, formulou-o como laço organico das sciencias do direito, que as une num organismo juridico, como faz a encyclopedia universal a todas as sciencias existentes,

O unificador appareceu com a *Encyclopedia juridica de Hufeland*, que se subintitula de *Systematica do direito*, definindo-a: connexão das sciencias do direito entre si e com os fins mais elevados da razão.

O systematico já está em Ahrens, *Encyclopedia juridica*, 1855, como plano systematico abraçando a sciencia em todas as suas partes; e foi reproduzido por Merkel, na *Encyclopedia juridica*, como synthese das sciencias do direito e por Gareis, *Encyclopedia e methodologia do direito*, como reunião das mesmas sciencias.

Filomusi Guelfi, na *Encyclopedia juridica*, reúne o organico e o systematico : Sciencia que reproduz o organismo vivo do direito na sua intima unidade, declarando-se filiado a Friedlander.

A esta communidade de conceitos accresce a indeterminação do campo da encyclopedia que ainda não está delimitado, variando do nacional ao universal.

Em geral os auctores limitam a encyclopedia juridica ao direito nacional, como Guelfi que escreve: A encyclopedia busca a unidade do direito no momento historico actual, no direito vigente, mostrando-a na construcção systematica dum determinado direito positivo, segundo as categorias e nexos reaes, não abstractos, que existem na vida desse direito nacional.

Pelo campo universal porem decidem-se ainda muitos autores, alguns explicitos, como Netterblatt no *Systema elementar de jurisprudentia universal*, 1749 e Brenguell, na *Jurisprudentia universal*. 1774.

Outros se bem que abandonem esta vastidão da materia, em todo o caso occupam-se na Allemanha, dum ponto de vista comparativo do direito de todos os paizes que compõem esse estado federal, como a *Encyclopedia e historia do direito em vigor na Allemanha* de Reitmexer,

1785, repetida por Pafinger em 1789 e por Blume em 1847.

Tudo isto nos força a pesquisar as relações desses estudos para alcance da verdade.

Esses conceitos expostos não são especiaes á encyclopedia juridica, mas communs á philosophia do direito e á sua theoria geral, em parte.

O additivo entra no elaborado por Clovis Bevilacqua paraaquelle estudo: sciencia que nos dá uma vista de conjuncto sobre as varias manifestações do phenomeno juridico (*Criminologia e direito*). O unificador é formulado por Puglia: sciencia integrante dos resultados ultimos das sciencias do direito com os principios supremos da philosophia (*Philosophia do direito*); e por Miraglia: sciencia que reune em systema as ideas principaes das sciencias do direito, seus principios supremos (*Philosophia do direito*). O systematico é de Frangapane: synthese dos conhecimentos do phenomeno juridico. Ambos são reunidos por Carle: sciencia que não só coordena e unifica as sciencias juridicas e politicas, como mostra qual o direito necessario ao Estado moderno.

Falta nesta philosophia só o conceito organico; mas Schelling que o elaborou, era um philosopho e a encyclopedia universal, laço organico de todas as sciencias, donde tirou a applicação da idea á esphera do direito, é apenas uma modificação da união dos conceitos *a priori* das sciencias, na theoria de Kant, uma philosophia disfarçada.

A theoria geral do direito, recém-nascida não teve occasião de variar de conceito, mas o formulado por seus creadores, Müller e Korkounov, é o unificador: systema de principios geraes do direito, encadeados segundo sua natureza intrinseca e colhidos dos factos juridicos, já syste-

matizados pelos methodos, especulativo e idealista, historico e empirico, mostrando o laço interno, a essencia do organismo social e referindo-os aos principios geraes da actividade humana; de caracter puramente theorico, inapplicavel ás relações da vida quotidiana, por cingir-se aos principios.

A causa desta identificação de conceitos é o character de estudo geral do direito commum á philosophia, á encyclopedia e á theoria, ao contrario dos estudos especiaes do direito constitutivos das suas sciencias.

Os estudos do direito são de duas ordens, geraes e especiaes.

Os especiaes são as sciencias juridicas que inutilmente chamam de particulares porque não existem sciencias geraes, pois todas são analyses de phenomenos para inducção de seus principios. E' o que fazem as sciencias do direito, cada uma das quaes estuda um dos seus grandes grupos phenomenaes, com os methodos proprios, mas que se podem generalisar como estudos dos phenomenos pelas suas analyses.

Os geraes não são sciencias porque não se occupam das analyses dos phenomenos juridicos para dellas remontar aos seus principios; e sim partem destes que já encontram elaborados nas sciencias; ora para formar as syntheses juridicas, como faz principalmente a encyclopedia, cujo objecto, é a representação do direito em seu conjuncto, ora para averiguar as suas analyses, dis-

cutindo ou criticando os principios, que é o principal papel da philosophia, a que accresce apenas o relacionamento do direito ao universo e o seu fundamento.

Este caracter de estudo geral do direito evidencia-se pelo methodo commum a estas disciplinas.

Pelo methodo, a encyclopedia e a theoria geral do direito são estudos affins da philosophia, differentes das sciencias.

O methodo scientifico é a analyse, tendo apenas por subsidio a synthese. A sciencia é o estudo analyticum dum phenomeno para chegar ao seu conhecimento completo. Só para lançar ordem na materia, em satisfação á lei psychica da necessidade de generalisação, ella faz synthese. Si a encyclopedia e a theoria fazem analyses, tornam-se repetições inuteis, ou pelo menos duplicatas das sciencias.

O methodo philosophico, ao contrario, é a synthese, apenas completada pela analyse, quando precisa. A philosophia quanto ao methodo é o estudo syntheticum dum phenomeno para alcançar a sua idéa geral. Só quando a controversia scientifica é grande, a philosophia para elucidar a questão tem necessidade de descer ás analyses para provar as suas syntheses.

E' este o caracter da encyclopedia e da theoria geral: estudar o direito em seus principios já formulados nas sciencias, de modo a coordenar-os numa idea representativa do objecto. Não ha duvida sobre a encyclopedia; mas esta ocorre sobre a theoria que se apresenta como o estudo das ideas geraes do direito, extranhas as suas sciencias (particulares). E' um engano porem esta caracterisação. Todos os principios juridicos cabem nas sciencias do direito.

O que fica fóra, que é objecto da philosophia, é a relação entre esses principios e delles ao universo. Essas analyses estão feitas e a theoria apenas as reproduz, como a philosophia; mas devem ser rapidas para não sacrificarem a unidade que é o fim da elaboração geral desses estudos; do mesmo modo que as syntheses scientificas são feitas para evitar-se a diffusão das analyses, sob pena de não se attingir a profundidade do conhecimento do phenomeno, nas sciencias.

De mais é a philosophia que theorisa sobre os methodos e em seguida capitula-os pela sciencia e outros estudos. Logo a encyclopedia é um producto da philosophia quanto ao seu methodo que a disciplina.

A encyclopedia juridica é assim o resumo das sciencias pela reunião dos seus principios mais geraes, cujo grau é entretanto variavel com o auctor, mas em todo o caso guardada a ordem que elles tem nas sciencias.

Si esta ordem é alterada e os principios juridicos são classificados por outros criterios conducentes a dar melhor unidade ao direito, temos a theoria geral num dos seus aspectos.

A philosophia juridica é ao contrario antes de tudo uma discussão das sciencias do direito, uma critica da veracidade dos seus principios primordiaes, cujo resultado é então a representação synthetica do phenomeno, melhor por mais rapida que a da encyclopedia, ora mantendo a ordem scientifica, como uma encyclopedia juridica, ora alterando-a numa verdadeira theoria geral do direito; mas em ambos os casos, completando o estudo do mesmo, pela suas relações ao universo (etiologia e nomologia) e pelos seus fundamentos (methodologia e ideologia).

Necessidade duma delimitação da matéria para proseguirmos: variedades aproveitáveis e inaproveitáveis desses estudos para introdução ao curso de direito.

A encyclopædia juridica, não obstante ter, como todo phenomeno universal, uma escala de caractéres, entre os quaes não ha intervallo, de modo a permittirem separações absolutas, encerra pontos de culminancias onde esses phenomenos attingem os *maxima*, de maneira que é possível a classificação.

A rudimentar é a noção do direito positivo. Nasceu talvez com Thibaut, como coordenação apparente das sciencias do direito, no que foi seguido por Wenk, Hunterholzner, Vening, Vogel, Welker, e Goldschmidt; em 1862, cuja *Encyclopædia juridica* limita-se a um resumo ligeiro das relações das sciencias do direito.

Esta forma é uma impossibilidade scientifica e pedagogica. A *scientifica* vem da controversia de todo principio do direito, que é um resultado do character da sciencia social em geral. Nas sciencias physicas e naturaes pode-se elaborar uma lecção de cousas porque, salvo nas suas noções ultimas e irreductiveis, reina completa homogeneidade de doutrinas, de modo que qualquer phenomeno pode ser exposto em suas ideas rudimentares. Nas sciencias sociaes, especialmente as juridicas porém, as divergencias doutrinarias são tantas, que é impossivel a redução, salvo se for despresada a interpretação theorica do facto ou prejudgada a questão doutrinaria, arvorando-se um systema em exclusivo, caso em que não se ensina a sciencia.

A impossibilidade pedagogica não é menor. O que Kapoustine fez foi um catechismo de direito, que só cabe em theologia porque a inacessibilidade mental do absoluto fecha a porta á sciencia; mas por este processo commetteu um erro em pedagogia e um attentado á mocidade, porque seu livro dogmatico só pode ser apprendido de memoria.

Só se conserva o que se comprehende sem trabalho mnemonico, isto é, aquillo que se observa, analysa, compara e generalisa. Este processo é incompativel com os schemas que só convem aos individuos já cultos na sciencia, que delles se servem como de manuaes portateis, processos mnemonicos, avivadores do que se esqueceu e não aos alumnos que iniciam um curso, completamente extranhos á materia. Nem ao menos porem são schemas juridicos que se gravem pela rapidez. Seu verdadeiro typo mental é a do catechismo, tanto que Kapoustine denominou a sua de *Dogmatica juridica*.

A *encyclopedia minuciosa* que realisa a acceção exacta da palavra, somma dos conhecimentos da sciencia, tomados nos seus resultados, porque ao contrario, repetindo as suas analyses, seria uma duplicata da mesma, impossivel pela extensão e inutil pela preexistencia do original que ella copia, foi realisada sem forma propria pelo *Speculum judiciale* de Duranti, 1275 e pelos *Syntagma juris universi* de Gregorio de Tolosa, public. em 1593. Esta forma, em face das profundas divergencias sobre os principios do direito e o desmembramento consideravel dos seus phenomenos pelas analyses scientificas, não é mais possivel hoje para um homem, necessariamente especialista, mesmo em generalidades,

que ella exclue; e ainda mais impropria á sua funcção pedagogica, de orientação dos alumnos num curso de direito, encerrado dentro do espaço de alguns mezes. Só pode ser destinada aos gabinetes de trabalho, supprindo por sua concentração e vastidão milhares de obras que synthetisa. São sempre produções a diversas pennas por homens superiores, como foi recentemente a de Holtzendorff, collaborada por Merkel e outros, 1889, a de Birkmeyer, 1891 e a de Kohler, 1902 a 1904.

A *mediana*, que chamo geral, é a verdadeira encyclopedia juridica, a que unifica as sciencias do direito, pondo-as n'uma ordem em que suas idéas se completam, formando um todo comprehensivo e para isto apanhando só os pontos capitaes das sciencias, em todos os seus aspectos, desenvolvutivo, productivo e principalmente constitutivo, onde se faz o verdadeiro conceito da materia.

Para isto porem é preciso se estudar o direito positivo á luz de suas interpretações scientificas e não ao criterio de cada auctor.

Isto da-lhe um character approximado da philosophia.

E' o que tem feito a maioria dos encyclopedistas, exceptos os raros elaboradores das rudimentares e das minuciosas.

Apenas a introdução posta ao direito pela encyclopedia geral é inferior á que lhe dá a philosophia, porque esta relaciona o direito na unica occasião opportuna, com os mais phenomenos universaes, permittindo aos alumnos conhecer e avaliar o merecimento de suas doutrinas, sem coagil-os a raciocinar sobre um phenomeno que desconhecem, cujas analyses não fa-

zem, como acontece com a outra, nem leval-os a entrar no seu estudo precipitadamente, mal, quando terão de fazel-o bem, a pouco e pouco.

Si todo principio do direito, toda noção mesma fosse incontroversa, este character geral desappareceria da encyclopedia juridica; mas a verdade é o contrario, todo ponto scientifico é controvertido, como o disse Korkounov; e nessas condições não se pode deixar de consagrar as controversias e cada auctor concorrer apenas com o seu contingente mental para a elaboração respectiva.

Occultal-as, ensinando apenas um dos systemas que pode não ser o verdadeiro é prejudgar a controversia e fazel-o sem discussão é enganar os ignorantes e abusar de sua confiança.

Pela doutrina tambem a encyclopedia aproxima-se da philosophia, porque todo auctor que escreve sobre o direito positivo num aspecto geral, sem pesquisar analyticamente de elemento por elemento deste direito, fal-o sob o influxo duma doutrina, ainda que seja a positiva, restricta ao phenomeno real do direito, sem relações com os mais. A rudimentar que se quer furtar a esta sina, manifesta-se simplesmente ignorante das doutrinas para occultal-as; ou auctoritaria para prejudgar a questão, porque a controversia precisa desta base, e neste caso desleal para com o leitor a quem não previne da personalidade das suas soluções; ou contradictoria quando previne porque só o pode fazer expondo a controversia; e sobretudo incoherente porque foi na philosophia que o auctor apprehendeu o systema a que filiou-se e professa renegando-a como o filho que occulta a paternidade. Tome-se por exemplo o estudo do crime e do

criminoso, da responsabilidade e da punição, como os estudará a 'encyclopedia? Conforme o criterio da escola classica, da anthropologica ou da critica? Fazendo-o porem tem o auctor o direito de calar a controversia ou de prevenir ao leitor que seus conceitos são apenas um dos tres grupos que a sciencia encerra?

Pode um auctor affirmar a sua escola e negar as outras, é esta mesma a sua missão scientifica, mas occultar essas fontes é embair a boa fé dos incautos. E se tem este dever de lealdade, porque não ha de dar as razões de suas affirmações, sustentando uma e negando as outras escolas?

Korkounov escreve a respeito, na sua *Theoria geral do direito*: Sente-se a necessidade dum curso de introdução ao estudo do direito, para que o professor não esteja na necessidade de ensinar certas partes d'uma sciencia cujo conjuncto fica desconhecido. E' duvidoso porem que um breve resumo das partes da sciencia juridica possa constituir uma introdução seria ao estudo do direito. Si é difficil começar por um estudo detalhado das partes é tambem difficil começar por um estudo superficial pelo caracter muito fragmentario do mesmo. Um estudo racional do direito não consiste unicamente em conhecer a significação dos principaes termos, a divisão da sciencia em ramos distinctos e por materia de cada um delles. Adquirir uma noção succinta dos detalhes não é adquirir a noção do todo. Reunir as partes em um todo, não é cousa simples e facil, mesmo para os que conhecem as partes. A controversia de que o systema geral do direito é objecto é a prova.

Um estudo rapido, resumido num manual é incapaz de interessar pela pobreza do seu conteúdo. Superficial elle não penetra no fundo do assumpto e em logar do fructo dá a casca.

Assim cremos ter estabelecido que a encyclopedia, no seu sentido ordinario, não pode satisfazer ás exigencias do ensino e da sciencia, pois não dá a noção da sciencia concebida como um todo.»

A theoria geral do direito é uma especie da philosophia do mesmo. Uma prova disto é a duplicidade da jurisprudencia inglesa ou escola analytica. Bergbohm, segundo consta-me, refere esta forma á theoria geral do direito, mas Austin subintitula seus *Estudos de jurisprudencia*, de *Philosophia do direito positivo*. O proprio Bergbohm denomina sua obra de Jurisprudencia ou philosophia do direito.

O mesmo da-se com os trabalhos juridicos de Thon, Bierling, Ihering, que Korkounov enumera entre os theorias e Aguilera entre os philosophias do direito.

A philosophia juridica tambem apresenta innumerous graus que capitulam-se em dois: o especial e o geral.

O especial, do direito natural, è constituido por todas as philosophias antigas, que cogitando apenas dos fundamentos do direito, inventados por suas imaginações, não comprehendiam o direito positivo, que deixava assim de ser seu objecto, de modo que sahe fora desse estudo. Para illustração diremos que nasceu na Grecia, como uma theoria dos principios do direito, e afinal do direito natural que passou á Roma, depois á idade media e por fim á Renascença, com os seus principaes formula-

dores, Grotius e Hobbes, e á idade moderna, com Locke e Rousseau. Esta variedade é hoje arcaica, porque os methodos modernos eliminaram a intuição e a deducção que a produsiram.

Entretanto bons encyclopedistas, como Filomusi Guelfi e del Giudice, ainda a suffragam, differenciando-a por este processo da outra disciplina. Guelfi por exemplo pensa que a philosophia do direito busca a construcção ideal das ordens juridicas no campo das rasões supremas deste facto. Não obstante, accrescenta: que tem por objecto tudo que foi direito positivo e pode sel-o, como o conteúdo e a forma geral do mesmo; e a encyclopedia busca a unidade deste phenomeno no momento historico actual.

Isto porem não é o que fazem as philosophias positiva, evolutiva e neocritica.

O grupo geral, das philosophias juridicas positivas, é constituido por estes estudos geraes systematicos, que limitando os fundamentos do phenomeno aos methodos de observação e inducção, eliminado o direito natural, occupam-se da discussão das sciencias ou melhor da critica dos seus principios, donde resulta a synthese juridica, de modo a representar o seu objecto, accrescentando a elaboração da sua etiologia, malfeita nas sciencias por causa da vastidão de suas materias, onde está a relação do direito ao universo. E' o grupo das philosophias scientificas do direito capituladas entre as orientações positivista, evolucionista e neocritica.

Em falta do criterio dos conceitos, a solução só pode ser dada pela analyse dos elementos dos objectos dessas disciplinas que são na encyclopedia, staticos, dynamicos, methodologicos e philosophicos e na philo-

sophia mais o etiologico e o relacionamento universal do direito, que na theoria restricto ao espirito.

A encyclopedia juridica tem quatro objectos geraes, o estatico, o dynamico, o methodologico e o philosophico.

O elemento estatico é commum mesmo ás minuciosas. Só as rudimentares fazem excepção, como a de Namur, que limita-se ao direito em geral, sua divisão e historia; a de Orban, que dá a idea do direito, sua divisão e formação historica; e a de Goldschmidt, que discorre sobre a extensão do direito, sua divisão e distincção da moral, da religião, da politica e da administração.

O elemento dynamico, da historia do direito, foi annexado á encyclopedia juridica pelo livro de Reitmeier, 1785 e dahi para cá reproduzido pelos de Müller, 1817, Perthaler, 1843, Karl, 1846, Roussel, 1843, Warenkonig, 1853 e Ahrens, 1855.

Houve um auctor, Gustavo Hugo, que reduzio a encyclopedia mesma á historia do direito, accrescida apenas de considerações philosophicas sobre os factores do phenomeno.

Alguns encyclopedistas alargam o elemento historico até á doutrina, isto é, alem da dinamica do direito, consagram a historia de suas doutrinas, como fazem Roussel e Ahrens.

A *methodologia* foi incorporada por Lagus, mesmo antes da encyclopedia tomar forma propria, em sua *Methodica utriusque juris traditio*, 1543, reproduzida por Estephane, que em 1757, tendo publicado uma encyclopedia juridica sem methodologia, reimprimiu-a com essa parte em 1767. Desde então muitos auctores a imitaram, como Scholt em 1771, Thibaut em 1797 Hu-

feland em 1793, Wenke em 1810, Rudhart e Abbeg em 1823, Vogel em 1829, Welker, 1839, Karls 1846, Arndt, 1850, Virozil, 1853 e Gareis, 1887.

Si algumas fazem excepção, como a de Walter, que julga impossivel o seu ensino, outros fazem questão pela methodologia, como Ortloff que chegou a escrever uma *Methodologia* para introdução ao estudo do direito.

O elemento philosophico, da encyclopedia, varia entre a consagração dos principios primordiaes do direito, qualquer que seja o aspecto, uma idea geral do direito e a apresentação dos seus fundamentos; d'ahi tres graos na materia, que os auctores classificam em formaes, mixtos e materiaes.

As encyclopedias formaes encerram apenas os principios juridicos, como as de Nettelblatt, Wenke Falk e mesmo de Muhlenbruck e Hugo.

As mixtas vão adiante e contem mais uma idea geral do direito, como as de Merkel e Gareis.

As materiaes adicionam aos principios e á idéa do direito, a doutrina dos seus fundamentos, como as de Hufeland, Reitmeier, Wilson, Roussel, Ahrens, Warenkonig, Bruno, del Giudice, Ortloff, Filomusi Guelfi.

Isto differencia plenamente a encyclopedia juridica da philosophia do direito, porque esta disciplina, não obstante sua variabilidade em metaphysica, methodologica, ideologica e scientifica, nesta ultima especie, que é a verdadeira philosophia moderna do direito, compõe-se de trez partes: *uma critica*, dos principios das sciencias do direito, que termina por systematisação dos mesmos e consequente unificação do pheno-

meno; uma *theoria dos fundamentos* dessa critica, que envolve a *methodologia* e sua base *psychologica* (a ideologia) e cuja união constitue a doutrina do direito; e uma *naturalidade* que é ao mesmo tempo a sua integração no universo; donde conclue-se ora o monismo, ora o dualismo ora o polysismo phenomenol.

Quasi todos esses elementos da *philosophia juridica*, tem impressionado seus auctores ao ponto de constituirem seus *programmas* manifestos nos conceitos da materia.

O methodologico está em Schultze: Parte da *philosophia practica* que applica deductivamente as leis formaes do pensamento aos fundamentos do absoluto e do seu conteúdo do ideal, occupando-se da idea do direito, que dimana duma noção superior.

O ideologico encontra-se em Schelling, Hegel e seus discipulos.

Trendelenburg, por ex. fal-a indagação dos supremos principios e rasões do direito, que são as idéas directoras dos mesmos, indicadas racionalmente como a idéa absoluta dum pensamento de Deus.

Lasson por sua vez diz: Ramo da *ethica*; e Lilla accrescenta: *Sciencia* das ultimas rasões do direito... dos principios racionais que o dirigem.

O dynamico está em Schiatarella, como exposição da genesis e da evolução do direito, pelo *methodo genetico—evolutivo*, arredado o *analytico synthetico*; e em Kohler: Estudo do desdobramento do direito, como um *phenomeno*, que se move e progride continuamente; e em Vanni: *Sciencia* especulativa da evolução *psychica* e *historica*.

O etiologico é o de Kant: *Sciencia* das con-

dições da coexistencia da liberdade de cada um com a de todos. É parte da difinição de Cogliolo:

Scienzia que busca as causas mais remotas dos institutos juridicos; e de Clovis: Scienzia que estuda as condições do apparecimento do direito e mostra suas relações com a vida humana; (e de Vanni:) que investiga as causas e necessidades da vida e da sociedade.

O critico acha-se em Liszt: Scienzia que pela elaboração passada e presente do direito propõe-se a estudar a futura com o fim de adquirir a norma para a apreciação critica do direito vigente e de suas projectadas modificações.

O systematico vigora em Austin: Exposição dos principios e classificações dos systemas do direito pelo seu desenvolvimento mais extenso, progressivo e fecundo em ensinamentos; alem de Frangapane.

O unificador é de Puglia: Scienzia que coordena os resultados ultimos das sciencias juridicas, antropologicas e sociaes, pelos principios supremos da philosophia uniuersal, para indagar as leis mais opportunas etc; alem de Miraglia e de Carle que o combina com o systematico.

A idea dos fundamentos foi afinal compendiada por Harms: Scienzia dos presuppostos e dos conceitos fundamentaes do conhecimento juridico; e por Dahn: Scienzia dos fundamentos dos principios do direito publico e privado, nas leis positivas doutros paises, pela historia comparativa do direito e alem disto na sua ethnologia.

Esses elementos do objecto da philosophia juridica vêm da uniuersal.

O critico foi suggerido por Kant com as suas *Criticas* da rasão theorica e pratica que em

seu programma sobreviveu ás suas conclusões e ás Metaphysicas.

O *systematico* veio de Comte, no seu *curso de philosophia positiva*, onde definiu-a: Systematização das sciencias por disposição hierarchica para concepção do mundo. Zeller disse a respeito: Está demonstrado que a philosophia não é mais possivel, sem o sustentaculo das sciencias especiaes; e estas acham sua verdadeira unificação na unidade da philosophia.

O *etiologico* appareceu com Barthez, que nos *Novos elementos da sciencia do homem*, deu-lhe por missão indagar as causas, emquanto são conhecidas pela experiencia reduzida a calculo, a que chama de potencia, faculdade, força principio e cuja indagação basta para constituir a explicação.

O *nomologico* foi introduzido por Dugald Stewart, no *Ensaio de philosophia moral*, dando-lhe por objecto observar os phenomenos e referil-os á leis geraes. Comte disse que nossos esforços devem hoje convergir para o desenvolvimento e a simplificação das leis naturaes.

O elemento integrante, unificador, foi annexado por Spencer ao *dynamico*, porque sua philosophia tem dois aspectos, o unificador e o evolutivo. Pela evolução ella é uma theoria da genesis e dos desenvolvimentos especiaes ao inorganico, ao organico e ao superorganico (sociedade). Pela unificação todas essas evoluções são applicações duma theoria abstracta da evolução universal, de modo que vão integrar-se os seus phenomenos na unidade universal e a philosophia fica o conhecimento perfeitamente unificado. (*Primeiros principios*)

Para mim a philosophia universal como

qualquer geral (social, psychica etc) ou especial (do direito) encerra tudo isto: critica, fundamento e naturalidade do phenomeno e seus elementos. E' depois da critica por ex. que vem a systematisação de Comte. E' ainda depois da naturalidade que vem a integração de Spencer.

A *critica* é a primeira missão da philosophia e só é verdadeira a que a realisa.

Pode-se pensar que as sciencias que elaboraram a si mesmas têm a capacidade para criticar-se, corroborando-se; mas não é este o papel da sciencia, cujo programma é induzir leis geraes de suas analyses e deduzir os caracteres desconhecidos, pela communidade dos conhecidos, nos objectos semelhantes aos que forneceram os principios geraes.

A *systematisação* vem logo naturalmente pela rapidez dos principios criticados, pois a sciencia não pode attingil-a, pela vastidão de suas materias.

Entre os principios criticados e systematisados estão os estaticos, os dynamicos e os etiológicos.

Os dynamicos são os principaes, porque de ordinario estão separados os aspectos actual e historico de qualquer phenomeno, formando sciencias differentes e quando uma sciencia incorpora ao elemento estatico o dynamico é sempre fragmentariamente, a proporção que estuda cada um dos seus objectos. Logo ha necessidade dum estudo que unifique os dois grupos scientificos ou as varias parcellas da historia de cada phenomeno, que é a philosophia.

O estatico, que não tem por si as vantagens dos outros,¹ porque as sciencias o elabo-

ram ordenadamente, não deixa de melhorar com a philosophia, porque a sua exposição succinta permite reunir a unidade á multiplicidade, condição da perfeita representação dum objecto e portanto de sua comprehensão.

O productivo é tão necessario ou mais ainda que o dynamico, porque a historia é o campo onde germinam e vivem os principios etiologicos e os seus destinos são então communs; dondê a necessidade de reunir as sciencias separadas por uso e os aspectos phenomenais tão distanciados por methodos. A historia, sem a pesquisa dos factores, é hoje velharia despresada; e em seguida as sciencias actualistas deixam ás historicas o cuidado de estudar esses phenomenos.

Si a sciencia vale o trabalho que dá, o sacrificio dos interesses que rouba durante a mocidade e muitas vezes pela vida inteira, arrastando em seu cortejo de sacrificios e da propria saúde, que geralmente se abala nos cursos e desaparece nas profissões verdadeiramente competradas dos seus sacerdocios, como o mostram as biographias dos esgotados, que enchem as chronicas das sciencias, deve esta ter uma missão de utilidade geral, manifesta nas suas applicações ás necessidades sociaes e ás aspirações individuaes.

Ora nisto fere-se a questão da producção do direito, dos seus factores e condições. Como então despresar os seus estudos?

Si o fizermos ficaremos na inexperiencia dessas possibilidades, indo bater em imprevistos desoladores, como pilotos que naufragam por mares desconhecidos.

O fundamento dos processos applicados na

critica da sciencia é o meio que a philosophia emprega para alcançar a consecução de sua primeira missão, a veracidade dos principios scientificos ou melhor a certeza dessa veracidade.

Esse fundamento é um estudo por ella feito dos processos scientificos, que tem como resultados os principios estaticos, dynamicos, e etiologicos.

Esses processos são de tres ordens: methodologicos, ideologicos e doutrinarios.

Ahi está a razão desse estudo philosophico.

O methodo pode ser estudado pela propria sciencia; mas não costuma sel-o.

A psychologia é outro objecto extranho á sciencia do direito.

A philosophia é que dá a doutrina ás sciencias.

A *methodologia* é um dos fundamentos da critica duma sciencia, porque é dos methodos que vem os seus principios.

A logica é que elabora os estudos dos methodos; mas fal-o por observação dos processos empregados pelas sciencias.

Em seguida a philosophia, toda a vez que estuda a sciencia, concorre com a logica nesse trabalho, corroborando ou reformando os principios desta sciencia a respeito dos methodos da outra em questão: *quod abundat non nocet*.

Quem não pode fazel-o é a sciencia, cuja missão é estudar o phenomeno, pena de tumultuação de ideas, diffusão de materias, alem de certa incapacidade mental de abranger dois objectos differentes e mesmo de criticar a si propria, isto é, de estudar imparcialmente suas tendencias e aptidões, que é natural a todo

homem. Depois a limitabilidade da energia humana leva á especialisação das funcções.

A ideologia ou *psychologia* é para a *methodologia philosophica*, o que a *methodologia* é para a doutrina, o seu fundamento. E' ahi que estão as explicações das inferencias dos processos inductivos e deductivos, no aspecto puramente ideologico; e as bases individuaes da realisabilidade do direito, pela influencia das ideas e dos sentimentos sobre os actos humanos, no aspecto mais geral da *psychologia*.

Si a sciencia vale o esforço que custa é pela sua veracidade que impõe a previsibilidade dos factos expressos pelos seus principios. Logo toda elucidação das mesmas é conveniente, principalmente em face da indifferença da sciencia a esta questão especial.

A doutrina é outra fonte primordial da critica scientifica, já porque a sciencia occupada com a analyse de seus phenomenos não pode distrahir-se com a discursão desta questão, o que complicaria mais a sua complexidade; já porque no mundo das possibilidades, na interpretação dos caracteres varios dos phenomenos estudados, dão-se divergencias cujas soluções demandam estudos geraes, que as sciencias especiaes não podem fazer, pelo menos de envolta com os seus estudos proprios; já porque esta questão tem um corpo, uma tradição, uma especie de sciencia especial, que é uma philosophia, onde trabalharam energias preciosas, que não podem ser desperdiçadas e de que a sciencia não pode sufficientemente se occupar.

O relacionamento do direito ao universo é a terceira missão da sua philosophia. Damos-lhe o nome de *nomologia juridica*. Pode-se repu-

tal-a uma impossibilidade pela irreconciliação dos systemas philosophicos geraes até aqui; mas sem rasão.

A ligação do phenomeno jurico ao universo, pelo estudo de suas relações ao *cosmos*, á vida, ao espirito, e principalmente á sociedade, por maiores difficuldades que encerre, não pode deixar de ser feito e um dia, com os progressos scientificos ha de ser elucidado, porque o direito não pode ser tomado isoladamente no mundo, com que vive relacionado. Em seguida, a differenciação do trabalho leva-a á philosophia o que a sciencia não faz.

O objecto da theoria geral do direito é mais difficil de delimitar, porque antes de tudo ella se apresenta como uma sciencia que estuda os caracteres do direito, que por sua generalidade, escapam ás particulares ou que, pelo menos logicamente, não cabem em nenhuma dellas, o que é já uma questão a resolver. Entretanto, a par disto, encerra os principios communs ás sciencias do direito e não podia deixar de ser assim, sob pena de não ser estudo desse phenomeno.

Dahi a theoria geral do direito conter duas partes: um estudo philosophico generalisador dos principios scientificos historicos e actuaes; e outro estudo philosophico das pretendidas lacunas das sciencias, isto é, dos residuos que ellas deixam no seu percurso, donde derivam duas feições, que a distinguem da encyclopedia e da philosophia juridicas: uma formal, outra material.

A *caracteristica* material da theoria geral do direito é a disposição de suas questões, invertida a ordem que ellas têm nas sciencias,

reunidos em um qualquer de seus capitulos os principios semelhantes contidos nas mesmas.

Esta modalidade differencia—a da encyclopedia juridica, reproduzindo resumidamente cada sciencia e cuja extenção é maior, já se vê, por abranger todas as grandes ideas de todos os estudos juridicos.

A caracteristica formal da theoria geral do direito é uma media dos elementos do direito, estudados na encyclopedia e na philosophia.

Assim para Korkounov a *Theoria geral do direito* encerra (mais ou menos), alem duma introdução sobre o valor das formas de estudo geral, philosophia, encyclopedia e theoria geral, um exame das doutrinas do direito e uma consequente noção geral do direito, sua divisão em objectivo e subjectivo, em publico e privado, a theoria dos principios estaticos e dynamicos do direito, com uma investigação etiologica dos factores do mesmo, restricta á actividade psychica do homem.

Dahi se vê que deixa fóra as materias communs á encyclopedia e á philosophia encyclopedica; os direitos civis da personalidade e familia, da propriedade e das obrigações, os direitos, penal, processual, administrativo e internacional, constantes das Encyclopedias juridicas de Ahrens, Filomusi etc, bem como das philosophias do direito de Cogliolo, Puglia etc; alem da restricção etiologica á actividade psychica do homem, abandonada a relação do direito aos mais phenomenos universaes, cosmos, vida e até certo ponto sociedade, portanto a melhor parte da naturalidade juridica.

E' assim uma philosophia do direito, não

encyclopedia, cortando a questão da naturalidade do direito e sua etiologia.

Ora esta eliminação da referencia do direito ao universo que tambem falta á encyclopedia juridica é um grande defeito, em face das sciencias modernas tomadas em suas ideas mais capitaes. Mantem isolado o direito no espaço e na comprehensão dos alumnos contra as leis universaes de causalidade que se manifestam uma cadeia de élos naturaes, contra as leis de correlação de forças que se estendem ás sociedades, contra os principios das proprias sciencias do direito positivo, que estudam as acções do *cosmos*, da vida, e sociedade, como um homem a quem falte o sentido do espaço.

O que dá importancia á philosophia é a propria sciencia.

Si a sciencia vale o esforço que consomme é que ella é uma explicação phenomenol que permite a previsão e consequente orientação do homem entre as movimentações muitas vezes funestas das leis naturaes, pelo menos quando elle não está adaptavel, queremos dizer, apparelhado para supportar suas acções. Ora uma explicação dum phenomeno exclusivo é sempre falha na multidão das eventualidades universaes que sobre elle agem, de modo que as leis naturaes que o regulam complicam-se por esta acção composta.

Logo para se ter verdadeira precisão e consequente orientação na natureza é preciso reunir as sciencias num estudo mais vasto que é a philosophia e que ella realisa pela nomenclologia e etiologia, principalmente.

Á isto accresce que a previsão vem da certeza dos raciocinios e consequentemente aug-

menta com a veracidade dos processos applicados, a methodologia e a ideologia que são proprias á philosophia. São processos de verificação (methodologia) elevados a potencia superior (ideologia).

Em ultimo caso a philosophia assim apparelhada pela nomologia e etiologia dum lado e pela methodologia e ideologia do outro, é uma corroboração dos principios das sciencias, pela sua passagem no cadinho da critica, donde resulta o typo do direito delineado de modo mais proprio, sem perda de tempo e de trabalho, numa doutrina juridica.

Desta arte a encyclopedia e a theoria em relação á philosophia são estudos omissos que deixam fora porção de questões que só nella podem ser resolvidas.

Quem pensar o contrario desconhece a philosophia univversal, porque ignora o valor da methodologia, para as sciencias, da psychologia (ideologia) para a methodologia, porque não sabe o preço da idea geral do universo, do contingente do direito para a elaboração desta idéa e da refluição do mesmo para a elaboração do direito; e até nunca ouviu dizer, que desde Kant, philosophia é união das sciencias, que Comte apurou na systematisação e Spencer guindou á unificação perfeita do saber.

Donde se vê que mesmo aparentemente, a philosophia é um estudo mais vasto do direito positivo, a theoria um estudo philosophico do mesmo limitado; e a encyclopedia é menos que isto, é um estudo falho no sentido da generalidade porque não alcança seu fim que é a unidade do direito a não ser como propoz Falk completado pela theoria geral do direito.

porque união de sciencias, sua organização, systematisação, ou unificação não é justa---posição de partes, synthese, revista, mas seriação do particular ao geral, do composto ao simples etc, como theorisou Comte.

A conclusão é que essas formas classicas do estudo geral do direito, arredada a disposição material de seus objectos, formam tres graos: synthese das sciencias juridicas, com bosquejo sobre as doutrinas e sobre os methodos e idea geral do direito, que é a encyclopedia; generalisação das ideas espalhadas pelas sciencias do direito, precedida duma introdução doutrinaria, e methodologica e seguida duma referencia á actividade psychica do homem e duma noção geral do direito, que é a theoria; e discussão ou critica das sciencias ou das ideas espalhadas nas mesmas, com o trabalho sobre as doutrinas, os methodos e os conhecimentos do direito, seguidos duma theoria da naturalidade do phenomeno, principalmente devido á sua etilogia, que é a philosophia do direito.

N' superioridade da philosophia no aspecto estatistico corresponde sua anterioridade no dynamico, mas com um caracter etiologico, de forma que suas modalidades determinam as da encyclopedia: ontologica, methodologica, ideologica, e phenomenista.

Em meus *Estudos de philosophia do direito* pesquisando as phases da universal, deparei-me com tres, ontologica, transitoria e scientifica ou

phenomenista, tendo a intermediaria dois momentos, o ideologico, e o methodologico, cada uma das quaes é servida por systemas que variam nas theorias, mas que se correspondem entre ellas, de modo que se podem generalisar as das theorias dominantes, espiritualista, materialista e phenomenista.

Pois bem, a encyclopedia do direito tem tomado á philosophia, quer juridica quer universal, as suas phases de desenvolvimento historico, ontologico, transitorio (methodologico e ideologico) e phenomenista, deixando em cada uma dellas absorver-se por seus systemas materialista, espiritualista e phenomenista, o que demonstra a influencia da philosophia e em seguida a sua superioridade, porque seu estudo lhe é necessario, sob pena de não ser comprehendida em suas modalidades, sendo então impossivel a escolha.

Na phase inicial, a philosophia universal foi uma ontologia ingenua, sem fundamento em sciencia nenhuma, expressando mais os anhelos do espirito humano que as suas convicções. A philosophia do direito reproduzio este caracter, sendo antes a manifestação dos desejos dos bons espiritos, que o estudo da realidade; foi a theoria do direito natural suggerida por Zenão de Cicio, após as cogitações da lei natural por Socrates e do principio da justiça por Pythagoras, Platão e Aristoteles; cultivada pelos stoicos romanos, Ulpiano, Paulo, Gaio; retomada pelos espiritos liberaes da idade media contra as usurpações do Estado pela Egreja com Dante, Guilherme de Occam, Marcilio de Padua ou contra as compressões dos povos pelas realesas, com Boecio, Hottmann, Milton, Sidney; applicada por Gro-

tius ao direito internacional; por Hobbes, Locke e Rousseau ao direito publico; e pelos discipulos de Grotius, Puffendorf, Heinecius, Wolff, Thomasius, Vattel, etc, ao direito nacional, alem do campo primitivo do internacional.

A encyclopedia juridica redusida então á méro conjuncto do direito positivo, no *Speculum judiciale* de Duranti, 1275, como mais tarde no *Syntagma juris universi* de Gregorio de Tolosa, publicado em 1593, obedeceu logo a orientação do direito natural, tornando-se uma exposição geral do direito positivo, interpretado por esta doutrina, na de Lagus, *Methodica utriusque juris traditio*, 1543 e nas de Nettelblatt, Leibnitz, Thomasius, Brenquell, Scholt, Reitmeyer, etc.

Na phase transitoria a philosophia universal foi uma ontologia fundada sobre os methodos a *priori*, com Descartes, ou a *posteriori*, com F. Bacon, ou sobre conhecimentos realistas, com Locke ou idealistas, com Berkeley; e a philosophia do direito comparticipou desses caracteres. A theoria methodologica produziu, no seu aspecto apriorista, o direito racional de Kant e no empirista, o direito historico de Savigny.

Por outro lado a theoria ideologica, no aspecto realista trouxe o direito utilitario de Bentham e no idealista o direito ideal de Schelling.

No momento methodologico dos direitos, racional e historico, a philosophia juridica passou por uma differenciação.

No campo apriorista inferiu um direito racional, da intuição do dever, pela razão, com Kant, nos seus *Fundamentos metaphysicos dos costumes* 1785 e do direito 1797, ou do eu, pura forma

da razão, que constitue a pessoa humana, com Fichte, no *direito natural*.

No campo empirico do direito positivo refutou o direito natural e racional e formulou a doutrina daquelle direito reputado phenomeno exclusivamente historico.

Sua idéa surgiu anteriormente, implicita em obras de direito publico de Aristoteles, *Politica*, de Machiavel, *Principe*, de Bodin, *Republica*, de Montesquieu, *Espirito das leis*, não obstante o tributo pago a sua epocha, do direito natural, que entretanto não perturbou a observação dos factos e a sua generalisação, ao ponto de já Aristoteles consultar cerca de cento e cincoenta constituições para a elaboração de sua obra no dizer de Topinard, *Anthropologia e sciencia social*. Burke nas *Reflexões sobre a revolução francesa* agitou-a entre misturada de concepções providencialistas, passadas á Stahl e á Nivoline.

Gustavo Hugo no *Direito natural* ou *philosophia do direito positivo*, 1809 como o indica a denominação não attingiu o verdadeiro direito positivo, reconhecendo neste phenomeno, alem dum conteúdo dado pela experiencia, uma forma consistente em conceitos e principios a *priori*, deduzidos da natureza animal, racional e sociavel do homem.

Em todo caso reconheceu o direito pelo seu conteúdo como um phenomeno historico que elle comparou á linguagem.

Foi porem Savigny, que remoendo a orientação lançada no seu livro de polemica, *Vocação do tempo para a legislação e para a jurisprudencia*, atirado contra a *Necessidade dum codigo civil para a Allemanha*, de Thibaut, ambas em 1814, chegou á elaboração do *Systema do direi-*

to romano, 1840, onde refutou o direito natural, considerando o positivo, producto historico da vida dos povos e não effeito arbitrario da vontade do legislador, seguindo uma evolução natural, como a linguagem e cujas applicações fez na *Historia do direito romano*, 1845; mas conservando ainda um elemento idealista, da consciencia social ou espirito popular, que Puchta no *Direito do costume*, refutou uma força agindo no organismo vivo da collectividade e existindo independente das consciencias dos individuos, e creadora do direito e do Estado; concluindo que o direito não é fundado pela razão porque elle se occupa apenas da liberdade.

A encyclopedia juridica dividiu-se por sua vez em dois grupos filiados ás duas doutrinas methodologicas.

A escola racionalista de Tafinger, 1769, Einsenhart, Zacharias, 1794, Thibaut, Krug, 1797, Hufeland, 1792, Rudhart, 1823, Virosil, 1852 e mais outros, tornou-se uma interpretação do direito positivo, nos seus aspectos geraes por esta doutrina. A escola empirica de Falk, 1821, Welker, 1839, Puchta, 1841, Perthaler, 1843, Friedlander, Bluhme, 1847, Arndtz, 1840, Warenkonig, 1843, ao contrario interpretou o direito positivo pela doutrina historicista.

No momento ideologico dos direitos, ideal e real, a philosophia juridica passou por outra differenciação.

No campo idealista do direito ideal tornou-se uma doutrina da lei geral de desenvolvimento historico do direito positivo a que entretanto conservaram o nome de direito natural, ideal, alem do fundamento do direito positivo ou da idea directora do mesmo, como si o effeito

podesse ser causa; por um processo finalistico do absoluto porem, que as reduz a transição da ontologia ao phenomenismo.

Schelling iniciou-o na *Deducção nova do direito natural*, 1793, que Hegel continuou na *Philosophia do direito*, 1821, que foram retomados por Krause e Trendelenburg e seus sectários.

Na esphera realista, do direito positivo foi iniciada por Bentham, nos *Fragments do governo* e ainda mais, na *Introducção aos principios da moral e da jurisprudencia*, 1789, onde mostrou as regras que devem seguir os governos, mas principalmente no *Tractado da legislação civil e penal*, 1802, completada no caracter universal da utilidade pela *Theoria das penas e recompensas*, 1812, onde fundou a moral utilitaria. Bentham tambem, tal é a difficuldade duma transição, não se poudes desfazer do idealismo, substituindo apenas como disse Pollock, na *Introdução á politica*, o *naturrecht* pela sua dogmatica. Entretanto elle refutou o direito natural e pretendeu circumscrever-se ao exclusivo direito positivo, julgando que neste terreno poderia investigar o que este deve ser, em vez do que é, fazendo-o o principio da felicidade do maior numero possivel dos homens dum paiz e mostrando os processos que deve empregar para conseguir este *desideratum*, em logar de cingir-se aos seus processos reaes.

A encyclopédia juridica obedeceu de novo ás duas orientações.

A escola idealista decidiu-se pela philosophia respectiva. Rudhart e Hummel seguindo Schelling. Abbeg. e Th. Putter, acompanhando Hegel, Ahrens filiando-se á Krause, Del Giudice e Filomusi Guelfi, á Trendelenburg. Ficou uma interpretação do direito positivo por esta doutrina.

A escola realista fez o mesmo quanto a sua philosophia. Esta operou-se na Inglaterra debaixo do nome de escola analytica; mas seus cultores deixaram em geral a forma classica da denominação encyclopedica pela homologa da jurisprudencia, desde os *Estudos de jurisprudencia, ou de Philosophia do direito positivo*, de Austin, 1832, até a *Jurisprudencia ou Theoria do direito*, de Salmond, 1902, passando pelas obras semelhantes de Markby, Holland, Pollock.

Na phase ultima do phenomenismo, a philosophia universal, eliminando ou pelo menos deixando de lado a questão do absoluto, por não se conhecer a substancia (Locke), ou só se conhecer phenomeno (Hume), ou não se poder inferir a substancia do phenomeno (Kant), tornou-se uma união dos principios scientificos, infelizmente reputados intuitivos e a priori (Kant), ou uma systematisação desses principios scientificos, exclusivamente tomados á experimentação pela generalisação e abstracção e expostos numa ordem hierarchica para nos dar uma concepção do mundo (Comte), ou ainda uma unificação perfeita do saber pela referencia das tres evoluções conhecidas, inorganica, organica e superorganica, á lei universal da mesma evolução (Spencer).

Nesta epoca a philosophia do direito obedeceu ás mesmas orientações da universal, e mais a algumas de philosophias geraes, da vida.

O criticismo não penetrou aqui porque Kant, na difficuldade da transição descalhiu em philosophia do direito para o apriorismo da intuição do dever e da personalidade, cujo resultado foi o direito racional, de caracter tran-

sitorio. A' par de seus discipulos criticistas porem vieram outros que expurgaram as doutrinas do mestre cingindo-se ao postulado do direito, fornecido não pela intuição, mas pelo capital scientifico accumulado pelo trabalho operado nas sciencias anteriores, sociaes ou psychicas, que não se pode perder e é o programma do neocriticismo.

A' par dos neocriticistas, dos positivistas, e dos evolucionistas, porem tem esta philosophia do direito moderno a escola biologista que se filia ora ao lamarchismo ora ao darninismo ou mesmo á pura anthropologia.

Todas ellas tem de commun eliminar duma vez todo o elemento idealista, accrescentando ao elemento estatico do direito positivo actual, o dynamico, de seu desenvolvimento historico e o etiologico dos seus factores e elaborando uma theoria de sua naturalidade e relação com o universo que finda no monismo evolucionista e biologista, no dualismo neocritico, e no polyismo positivista.

A encyclopedia juridica teve que submeter-se ás novas orientações. Hufeland, que na sua *Encyclopaedia juridica*, segue a orientação racionalista de Kant, applicando ao direito positivo a theoria do direito racional, figura aqui pelo conceito unificador da sua materia, tomado á Kant no aspecto universal, portanto phenomenista e neste espirito subintitula seu livro de *Systematica do direito*. O conceito porem verdadeiramente systematico da encyclopedia juridica foi formulado porem por Ahrens, *Encyclopaedia juridica*. 1855, como plano systematico, abraçando a sciencia em todas as suas partes; reproduzido pela de Merkel, em 1885, como synthese das

sciencias do direito e pela de Gareis, em 1887, como revisão das mesmas sciencias.

Não foi só a encyclopedia que seguiu as orientações da philosophia mas tambem a theoria. A idea da *Theoria geral do direito* de Korkounov, que a declara filiada aos *Principios elementares do direito* de Müller, é a unificação perfeita do saber juridico de Spencer pela referencia do direito ao principio mais geral da actividade psychica do homem; ou se este principio entra ahi apenas como um factor, de modo que o verdadeiro pensamento Spenceriano não se realisa, cahe na formula de Comte, a systematisação dos conhecimentos scientificos ainda que pela ordem das ideas, arredada a disposição das materias nas sciencias.

Os factores da encyclopedia juridica foram assim tres: as sciencias, a encyclopedia universal e a philosophia.

As sciencias do direito que sempre lhe forneceram os principios da materia constituem o seu padrão de gloria.

E' verdade que a encyclopedia foi ontologica etc, mas, ao contrario da philosophia que nesse tempo era exclusivamente visionaria, ella conservou sempre um fundo scientifico realmente solido.

Depois que a philosophia tornou-se scientifica porem, passou esta superioridade e a encyclopedia tornou-se inutil pelo modo insufficiente porque realisoa a lacuna philosophica. A rasão, é que alem do factor scientifico ella tem dois outros a philosophia juridica e universal a que toma sua orientação e a encyclopedia universal que lhe dá a disposição material.

Pela influencia philosophica ella é apenas

um rudimento da philosophia, sem supportar a sua concurrencia.

Pelo movimento encyclopedista é uma cousa morta.

Com effeito a philosophia e a encyclopedia universaes tiveram nos dois seculos ultimos, tendencias inversas: a encyclopedia que encheu o seculo XVIII decresceu no XIX e a philosophia que escasseou no primeiro avolumou-se no segundo de modo que em suas culminancias se podem considerar como elementos successivos; donde o character archaico da encyclopedia juridica e progressivo da philosophia do direito.

A encyclopedia que veio de Roma com a *Historia natural*, de Plinio, o joven, e as *Antiguidades das cousas divinas e humanas*, de Varron, tornou-se na idade media o *Trivium* e o *Quadrivium*, de Marcius Capella, o *Onginum*, de Isidoro de Sevilha, o *Universus*, de Ruban, o *Speculum majus*, de Vincent de Beauvais e para encurtar a exposição, em 1541 a *Kyclopaidea*, de Reigelberg, afinal a Encyclopedia de D'Alembert que trouxe a Britannica e muitas outras de seculo XVIII. Não tardou que esse movimento se especialisasse e appareceram as encyclopedias litterarias, artisticas, theologicas, philosophicas, scientificas, como as anatomicas, as physiologicas, as chimicas, as physicas etc, entre as quaes estão as do direito. Os melhores espiritos do tempo collaboraram, como na do Seculo Dezoito, de D'Alembert, Diderot, Voltaire, Rousseau, Montesquieu, Turgot, Helvetius, Condillac, Buffon, La Harpe, Marmontel, Duclos, Mably, Raynal, Morellet, Saint Lambert.

Os philosophos mesmo acham esta forma

mental, superior á philosophia, como é exemplo Voltaire, reputando a introdução de d'Alembert superior ao *Methodo* de Descartes e ao *Novum Organum* de Bacon. Este movimento encyclopedista, porem, sustou-se no seculo dezoito no direito e foi substituido pelo da philosophia.

Poderíamos ainda demonstrar duas theses: a superioridade da philosophia no aspecto pedagogico e inoportunidade da encyclopedia e da theoria, para a introdução ao curso do direito, e a necessidade de adaptar a encyclopedia introductoria á feição philosophica; mas, omittil-as-emos para não alargar demais este trabalho.

Concluiremos com a citação de auctoridades em sentido do reconhecimento do alto valor da philosophia.

A primeira é do brilhante Fouillée que escreve no Ensino sob o ponto de vista nacional: Ultima conclusão a que chegamos neste livro, é que a vista da imminencia do chaos que nos ameaça pelo crescimento continuo dos conhecimentos e das necessidades practicas, é preciso para fortificar o ensino estendel-o e unifical-o junctamente; e como sua organização não pode mais ser religiosa actualmente deve tornar-se philosophica. Uma educação que não juncta a synthese á analyse tem o nome verdadeiro de dissolução. E' preciso sobre tudo na relação intellectual um espirito inventivo, e na pratica o amor ao trabalho e a energia. Guyau na *Educação e a hereditariedade*, de accordo com sua lei geral da vida mais intensiva e extensiva,

formùla a lei da instrucção que deve participar dos mesmos caractéres, ao contrario da actual que sacrifica sua intensidade e extensão, eliminando o que é accidental e aprofundando o que é fundamental, unico meio de manter a raça na altura de seu papel, sem esterilisa-la pela *surmenage*.

LAURINDO LEÃO.

