

Parecer sobre a reorganização do curso juridico do Brazil

A organização actual do ensino, nas Faculdades de Direito do Brasil, está a reclamar uma reforma na distribuição de algumas disciplinas, como também a adopção de uma que se me afigura indispensavel á cultura juridica.

Comecemos pela seriação das materias:

1.º) E' um contrasenso ensinar-se philosophia do direito no 1.º anno. Aliás, não é de hoje que, entre nós, se pensa desse modo: ha quasi vinte annos (1903) um parecer lido perante esta Congregação e assignado pelos professores Clovis Bevilaqua, (relator) Constançio Pontual, Virginio Marques, Adolpho Cirne e Tito Rosas, emittia, a proposito da criação de uma Universidade no Rio de Janeiro, o seguinte alvitre:

“A philosophia do direito melhor ficaria como coroaamento do curso juridico, cujos resultados deve synthetizar, do que no primeiro anno onde mais proveitoso seria um olhar de conjuncto sobre a sciencia juridica, tal como póde fornecer uma introdução ao estudo do direito.”

Como synthese dos principios fundamentaes prepostos á genese e á evoluçãõ do facto juridico, tal disciplina só é accessivel á intelligencia do alumno, depois que este tiver adquirido conhecimentos de cada um dos differentes ramos da sciencia do direito. E porque a necessidade de tal medida racionalmente occorre a qualquer espirito sensato, senhor da methodologia scientifica, logo, se impõe a transferencia, para o 5.º anno, da cadeira de philosophia juridica

2.º) Outra disciplina que poderia passar para o 1.º anno é a economia politica.

Já se tornou uma idéa banal — que os phenomenos economicos constituem a base organica da vida de um povo, ou, como o definiu o eminente professor Achille Loria — “o subsolo do mundo social”.

Sem admittir que os factos sociologicos, inclusive os juridicos e politicos, sejam superstructuras do facto economico, ou, como pensa Stammler, que o direito seja um revestimento d'aquelle, reconheço, todavia, entre os dois ultimos uma profunda correlaçãõ comparavel a que ha entre a vida de nutriçãõ e a actividade cerebral. Si um organismo encontra a sua mais alta expressãõ de equilibrio na perfeita solidariedade entre as funcções vitaes e as funcções psychicas, uma sociedade só encontra a sua forma superior de equilibrio, quando, entre as suas condições materiaes de existencia e o direito, se estabelece a mais intima interdependencia.

Para se ver até onde chega essa correlaçãõ, basta abrir a historia da especie humana: logo nos primeiros capitulos resalta o facto economico preponderando, com toda a sua rudez, no evoluer dos typos de organizaçãõ social, influindo directamente na formaçãõ das instituicões, a começar pelas instituicões juridicas.

A origem da familia e, por consequencia, do direito familiar, não se prende exclusivamente a relações de parentesco, nem ao culto dos antepassados: mais decisivas, mais duradouras, são as circumstancias de ordem economica, as necessidades vitaes que sobre o grupo domestico actuam. E, como a familia, as demais instituições soffreram tal influencia dos factores economicos, que estes, longe de restringirem a sua acção no meio social, ao contrario, a distenderam de tal maneira, que ella acabou por se tornar um dos principaes, sinão o principal motor da civilização contemporanea.

Além dessa preponderancia do phenomeno economico na existencia social e, portanto, na mecanica do direito, é elle menos complexo que os outros que igualmente entram a formar a estrutura da sociedade, explicando-se, por isso, seja dos primeiros que a regra juridica apanha em toda a sua configuração sociologica. Comprehende-se intuitivamente que é a actividade economica a que mais de perto corresponde ás condições de estabilidade e de desenvolvimento dos aggregados humanos. E talvez, por esta razão, o direito privado, com quanto não tenha antecedido ao direito publico, mais cedo do que este se fixou em normas, mais rapidamente se consolidou em codigos — pela necessidade imperiosa de conciliar ou de submeter a um regimen disciplinar interesses individuaes em conflicto, sobresahindo dentre elles os que se ligam á aquisição e conservação das cousas e bens indispensaveis á vida.

Mas não é só isto: quem acompanha a historia do direito vigente, quer nos parlamentos, quer nos tribunaes, ha de convir que, emquanto outras formas de actividade humana se vão libertando da regulamentação pelo poder, (como a religião, a moral a arte, a sci-

encia,) a actividade economica mais se enlaça ao direito, mais reage sobre elle, mais absorve a attenção dos governos, forçando-os a remodelarem institutos archaicos, a quebrarem ou a ampliarem velhos textos, os quaes, apenas se esboçam, se tornam insufficientes para conter novos direitos que vão surgindo...

Foi esse continuo movimento de renovação juridica, todo elle impulsionado pela vida economica moderna, que induziu o professor F. Toenies, de Kiel, a dizer que, quando, em 1900, entrou em execução, na Alemanha, o codigo civil, já estava velho.

Dada, pois, a relativa simplicidade do facto economico, comparado aos outros factos sociaes, bem como a sua immediata actuação no evolver juridico, convem seja a economia politica ensinada logo no 1.º anno. Tambem era esta a opinião dos signatarios do parecer a que acima alludi, isto é, que "os phenomenos de ordem economica, sendo os mais simples e os mais geraes da vida social, devem estar collocados no limiar do curso."

Penso que deveria incluir-se no 2.º anno, e não no 5.º, a cadeira de direito administrativo, incorporando-se ainda a esta disciplina a sciencia da administração, a respeito da qual silencia o decreto 11.530, presentemente em vigor. Sejam embora materias distinctas, não se comprehende a inserção, no curso, de uma com exclusão da outra; pois, si o direito administrativo abrange uma das formas da actividade juridica das organizações politicas, a sciencia administrativa abrange formas de actividade social, d'estas mesmas organizações, além da parte concernente á technica e funcionamento dos serviços publicos.

Aliás, o nosso collega, dr. Annibal Freire, tanto reconheceu essa connexidade, que não hesitou em en-

feixar no programma da cadeira o direito administrativo e a sciencia da administração.

Mas, o ponto capital que me conduz a fazer esta proposta, é que, sendo leccionado o direito constitucional no 1.º anno, e tendo-se em vista as relações intimas entre os dois, seria conveniente que não se distanciassem tanto.

Estes dois ramos do jurismo, de facto, se approximam de tal modo, que os publicistas allemães fizeram de ambos as duas divisões geraes do direito publico, no sentido restricto, isto é, do "Staatsrecht", e na Inglaterra, onde o parlamento exerce sobre a vida administrativa do Estado uma acção absorvente, não se concebe Administração distincta da Constituição, ou antes, o direito administrativo está como que engravado no direito constitucional (Cf. Arangio Ruiz, Inst. di diritto costituzionale italiano, p. 87).

Si, em outros paizes, o direito administrativo é encarado como uma disciplina autonoma, nem por isso deixa de reflectir os principios fundamentaes em que se apoia o direito constitucional. Um e outro não passam de aspectos differenciaes, connexos, do direito publico, e para que se tenha uma idéa de quanto procuram os juristas distinguil-os, mas nunca separal-os radicalmente, reproduzo da obra acima citada, do professor Arangio Ruiz, os seguintes topicos:

Para uns o direito constitucional está para o direito administrativo na mesma relação em que se encontram o direito formal e o direito substancial, porque o direito administrativo especifica, concretiza, converte em actos os principios do direito constitucional.

Outros dizem que o direito constitucional considera a função legislativa, o direito administrativo a executiva; outros que o direito constitucional estu-

da a estatica, isto é, o equilibrio dos corpos estadaes, ao passo que o direito administrativo estuda a dynamica, isto é, o movimento.) (Ob. cit. pag. 916.)

Sem entrar na apreciação destes confrontos, alguns dos quaes despidos de senso logico, o que é evidente é que o alumno, logo após o estudo do direito constitucional, muito mais facilmente se apropriará do conhecimento de uma disciplina vinculada a outra pela identidade de principios e pela afinidade juridica dos seus institutos.

4.º) Transferida para o 1.º anno a cadeira de economia politica, pode passar para o segundo a de direito romano, justamente quando se inicia, com o ensino de civil, o curso de direito privado, do qual é o direito romano o mais vetusto e sagrado manancial historico.

Vem a proposito lembrar que o parecer de 1903 já cogitava da necessidade de transferir do 1.º para outro anno o estudo desta disciplina, e assim se expressava:

“O estudo do direito romano, no primeiro anno do curso, é improprio para prender a attenção do alumno e para suscitar-lhe amor pela sciencia em que se inicia. Representando uma civilização extincta e a base do direito civil dos povos occidentaes, em maioria, o estudo do direito romano tem um caracter historico e illustrativo que melhor se destaca, se for feito de combinação com o estudo de direito privado nacional.”

Cursado no primeiro anno, torna-se um exercicio exclusivo da memoria, fastidioso, sem attractivos, um peso torturante da intelligencia, a que só se submete o discente com receio de perder o exame. E tanto é assim que, quando estudantes e como professores, temos de perto observado que, a despeito de toda a sua venerabilidade tradicional e classica sabedoria, o “Cor-

pus Juris" conta, nas nossas escolas, rarissimos esmiuçadores. Para o joven caloiro, assemelha-se elle a um desses antigos monumentos, sombrios e monotonos, cuja belleza artistica só ao archeologo é dado sentir.

Ao passo que, entrando o direito romano em contacto com o direito civil moderno, suscitando-se, portanto, a possibilidade de um parallelismo entre elles, talvez seja outro o resultado pratico; pois, desde que o alumno viesse a perceber, pelo conhecimento simultaneo de um e outro, a filiação historica dos actuaes institutos de direito privado, espontaneamente, com mais interesse e mais zelo, iria acompanhando o estudo das fontes de onde, já modelados, sahiram taes institutos.

5.º) Outro ponto para o qual chamo a attenção dos collegas é quanto á necessidade de fazer-se, no 3.º anno, o curso de sciencia das finanças, pelo professor substituto da 5.ª secção, conforme já o determina o decreto 11.530, ou em cadeira distincta da de economia politica.

Nem é possivel um docente só occupar-se das duas, dada a extensão a que attingiram, especialmente a sciencia economica, nem serem ensinadas, mesmo separadamente, no mesmo anno.

E sobre a conveniencia de destacar uma da outra, baseio-me, não só na importancia de que se reveste, na politica de um paiz, a solução dos problemas financeiros, mas tambem no consideravel desenvolvimento a que chegou, nos tempos modernos, a sciencia que os estuda.

De facto, si consultarmos a litteratura que, dia a dia, avulta em torno desse departamento commum á economia politica e á sciencia administrativa, chegaremos á conclusão de que não é elle um simples capitulo,

mas uma das grandes divisões do movimento cultural hodierno que se vem operando simultaneamente no campo da economia, do direito e da politica.

Um olhar, mesmo de relance, sobre a sciencia das finanças, nos indica que só o que se escreve sobre impostos, daria para um curso especial, sem falar das outras fontes de receita, do assombroso e sempre progressivo desenvolvimento do dominio publico e de innumerables questões de ordem social ou juridica, hoje a cada passo suscitadas pela complicada actuação da politica financeira na engrenagem não menos complicada da riqueza nacional.

Quanto á posição do curso de sciencia das finanças no 3.º anno, explica-se pela vantagem que haveria em ser feito depois dos de sciencia economica, de direito constitucional, de direito administrativo e sciencia da administração, pois em qualquer destas materias terá aquella de valer-se de elementos essenciaes á sua elaboração doutrinaria e technica.

6.º) Passando o direito romano a ser leccionado no 2.º anno e para não sobrecarregar este com mais uma materia, bem assim o 3.º anno em que vem incluido o curso de sciencia das finanças, póde ser transferido para o 4.º a cadeira de direito internacional publico. Alem de não trazer esta medida, ao que me parece, desvantagem alguma, ha ainda a considerar a aproximação desta disciplina com a sua congenere, o direito internacional privado, ensinado no 5.º anno.

7.º) Vejamos agora qual deve ser, no 1.º anno, a materia que convenha adoptar em substituição á philosophia do direito.

O parecer approvedo pelos professores paulistas não impugna, antes se inclinã a acceitar a restauração da cadeira de encyclopedia juridica, suggerindo,

entretanto, que, caso não seja restaurada, adopte o governo em seu lugar, a parte geral do direito civil. Eis o trecho referente ao assumpto:

“Pelo que fica dicto, é claro que uma cadeira de Encyclopedia deveria ser creada no curso juridico, sendo collocada no 1.º anno, e que a Philosophia deveria ser attribuida ao 5.º. Como porém supprir essa falta com as cadeiras que actualmente se encontram nesta Faculdade? Entendo que si, em lugar de ser ensinado o Direito Civil no 2.º anno, no 3.º e no 4.º, o fosse no 1.º, no 2.º e no 3.º, facilmente se resolveria o problema, uma vez que o prof. da cadeira do 1.º anno tivesse o cuidado de muito se estender sobre a parte geral do Direito Civil, a qual, praticamente falando, póde bem supprir o estudo da Encyclopedia. E’ por mim affirmado do ponto de vista pratico, porque realmente o objecto da Encyclopedia é muito mais vasto que o da parte geral do Direito Civil.

Este estudo da parte fundamental do Direito, da menos mutavel, da mais geral, da, por assim dizer, “constante” da nossa sciencia, corresponde de certo modo, ao do antigo Direito Natural, que procurava por processos imperfeitos, investigar qual é o amago do Direito, quaes os seus principios necessarios, universaes e incondicionaes, chegando unicamente a fixar o que de mais geral se encontra na sciencia, e portanto de menos mutavel. Era, de facto, o Direito Natural uma sciencia cerebrina, ao passo que a parte geral do Direito Civil fixa, com exactidão, qual a “constancia” dos principios juridicos, e como se evolve o Direito.”

Primeiro, a encyclopedia: quem se acha a par da litteratura juridica destes ultimos tempos, não desconhece que a encyclopedia, como parte propedeutica do ensino, está em franca decadencia. E, si alguem

deseja saber sem grande esforço, a verdade desta afirmativa, percorra os primeiros capitulos do "Cours de Theorie Générale du Droit" de Korkonow, (trad. de Tchernoff) em que se lê a respeito interessante estudo historico e bibliographico.

Ainda que a encyclopedia se reduzisse a um exposto summario do direito, através das suas diversas manifestações, a extensão a que attingiu cada uma das sciencias juridicas, é de molde a embarçar a execução de uma obra didactica adequada á educação inicial dos discentes nos dominios do jurismo.

E' certo que Filomusi Guelfi, um dos raros adeptos da encyclopedia, exige, para que esta se constitua em "synthese organica do direito", tres elementos: o elemento philosophico, o elemento historico e o elemento dogmatico ou do direito vigente. (Cf. Encyclopedi giuridica, parag. 40.)

O ensino da encyclopedia abrange, pois, principios de philosophia e mais ensinamentos de historia e de legislação, tudo isso ossificado em um systema ou antes, formando uma idéa de conjuncto que, até certo ponto, não deixará de ser uma construcção de character philosophico.

Em synthese, ou a encyclopedia, mesmo como resumo das sciencias juridicas, tomará proporções taes, que virá sobrecarregar a mentalidade juvenil, ou restringir-se-á a uma exposição superficialissima de assumptos, por sua propria natureza mui complexos, e, por isso, difficilmente comprehensíveis por definições, por aphorismos, por simples registos, ou mesmo a traços largos.

Demais, Filomusi Guelfi só admitte a encyclopedia juridica assente em bases philosophicas; não dispensa, pois, o concurso da philosophia, e estas bases, é natural,

que se não occultem ao alumno que, pondo-se em contacto com ellas, terá de, forçosamente, embrenhar-se pela "selva escura" do direito, de elevar-se até a concepção da existencia kosmica de que é o direito uma das mais fulgurantes irradiações.

Emfim, a experiencia de quasi quatro annos, pelo menos entre nós, do ensino encyclopedico, aconselha a que se não insista pela volta de uma disciplina scientificamente morta.

7.º) Relativamente á proposta da parte geral do direito civil, para servir de propedeutica, em substituição á philosophia juridica ou á encyclopedia, não parece aceitavel, porque não obstante a "exactidão" ou "constancia" dos seus principios, não comprehendem estes toda a mecanica do direito universal.

Divisão do direito privado, como este, se subordina ás mesmas leis a que tambem se prende o direito publico, leis que retratam um concurso de circumstanCIAS, não propriamente de ordem juridica, mas de ordem economica, moral, intellectual e politica, dentro das quaes a sociedade evolve com os seus multiplos aspectos.

Conferir ao direito civil tão alto gráo de generalidade, ver na sua doutrina o ponto culminante da verdade juridica até agora alcançado, seria retroceder ao velho individualismo dogmatico que via no direito uma criação exclusiva de vontades pessoas, ou de determinações escriptas do legislador.

Tal theoria não mais se mantem á falta de argumentos que demonstrem a sua razão de ser, que se trate do direito privado, quer se tenha em vista o direito publico: um e outro emanam da mesma fonte, crystalizam-se na grande retorta da vida social, differen-

ciando-se, seguindo, cada qual, a sua directriz, porém sempre vinculados por laços communs.

Tanto é assim, que um exame serio das instituições juridicas nos levaria fatalmente a descobrir em todo direito individual um interesse social e em todo direito social um interesse individual; porque, seja qual fôr o poder dialectico do raciocinio, jamais se poderá desintegrar, de modo absoluto, o individuo da sociedade, nem abstrahir desta as unidades individuaes que a compõe.

E para que se não diga que estou só, invoco a autoridade de um mestre acatado nos grandes circulos scientificos, Jellinek, que escreve o seguinte:

“Sem direito publico não é possivel o direito privado. E’ esta uma proposição que investigações successivas illustrarão ainda mais largamente, porem que, desde já, resulta clara, quando se pensa que, para o reconhecimento, para o desenvolvimento, para a garantia e actuação de qualquer direito, é indispensavel uma organização estadual de defesa, operando segundo normas juridicas ou uma organização de direito publico. (“Sistema dei diritti publici subbietivi”, pag. 12, trad. de G. Vitagliano.)

Poder-se-ia objectar que, ensinando-se o direito constitucional e a parte geral de civil no 1.º anno, estaria resolvido o problema. Ainda assim, o resultado será negativo: leccionados separadamente e por professores differentes, faltaria o traço de união que entre elles se interpõe ou, antes, a synthese de verdades communs a um e outro.

Por outro lado, indicar a parte geral do direito civil como processo cultural propedeutico, só por ser a mais “constante”, a mais “fixa”, a menos variavel dentre as materias do curso, é incorrer no erro de que o direito dogma, o direito lei, o direito norma,

vasado em principios tidos como immutaveis ou eternos, seja o que haja de mais scientifico, de mais certo, de mais solido na evolução juridica.

Ora, a historia do direito offerece, particularmente em um povo que progride, além do seu lado "constante", permanente, o seu lado "inconstante", instavel, ou por outra, ha uma estatica e uma dynamica do direito, que egualmente devem interessar ao professor e ao discipulo. Uma e outra correspondem, a primeira, á tendencia conservadora, tradicionalista, a segunda, á tendencia innovadora, revolucionaria, que regista a historia de todas as civilizações. Uma e outra concorrem para a estabilidade e aperfeçoamento do corpo scial, a primeira, impedindo que, precipitadamente, a sociedade se dissolva, a segunda, que ella degenere e pereça, infundindo-lhe, o sentimento e o idéal de uma vida nova, tonificando-lhe, rejuvenescendo-lhe os órgãos deprimidos ou fatigados.

Não é pela constancia dos principios ou das normas, que se mede o gráo de cultura de um direito: a pensar deste modo, o direito consuetudinario e as leis profundamente tradicionaes seriam, neste caso, os typos modelares, por excellencia, da chronica juridica de um povo, e as nações mais cultas seriam justamente as que se governassem por codigos millenarios, o de Hammurabi, por exemplo, ou por costumes prehistoricos estratificados na consciencia collectiva.

Si o criterio da "constancia" devesse prevalecer, logico seria que tanto se iniciasse o curso com o direito civil, como com o direito penal, ou com o direito commercial, ou com o direito processual, como são praticados nos tribunaes e concebidos nos meios conservadores, onde se orientam os systemas legaes vigentes, que se dão por sustentaculos da autoridade e da ordem so-

cial. Todos elles, isto é, o direito civil e os outros acima enumerados, têm as suas concepções classicas, as suas regras inflexiveis, a sua technica sancionada por longa e respeitavel praxe forense e, philosophicamente, todos mergulham as suas raizes nas veneraveis entranhas da metaphysica racionalista e aprioristica que, ha mais de um seculo, vem carinhosamente inspirando o trabalho de codificação.

Passando a outro terreno, o direito civil, a começar pela sua parte geral, ou qualquer departamento do direito privado, e tambem o direito penal ou qualquer ramo do direito publico, tendem, uns e outros, indistinctamente, a perder, cada vez mais, a feição rigida que o carrancismo obstinado e impertinente de certos legistas quer imprimir-lhes.

Não só doutrinariamente, mas tambem na pratica, a immutabilidade do direito positivo é apenas apparente; o que ha mais de trinta annos, denunciou Cimbale, em relação ao direito civil, ao redigir a primeira pagina de um livro que fez epocha.

Na vida social, em que o direito apparece como uma das suas forças especificas, como em tudo o mais, a lei suprema da existencia é o movimento; só elle é eterno, só elle é immutavel em si, isto é, como expressão dynamica do Universo. E as normas juridicas e os principios em que ellas repousam, que valem ante esse incansavel esforço pela renovação, ante essa incessante actividade de forças sociaes que se chocam ou se combinam, e se vão reflectir no arcabouço de velhas instituições que se julgavam perfectas, symetricas, esculpturaes?

A civilização humana chegou ao estado de não mais permittir que em um texto se fixe definitivamente um direito qualquer; mal se apanha este dentro do

texto, sente-se-lhe um impulso para dilatar-se e romper as malhas em que se aperta.

Não vemos no proprio direito civil, apesar de toda a sua "constancia", que tradicionaes instituições, como a familia e a propriedade individual, não apresentam a mesma dureza de traços, o mesmo rigor de linhas com que saíram talhadas pelo cinzel dos jurisconsultos romanos? Serão hoje os institutos do direito domestico a mesma cousa que o que se extrahiu da codificação justiniana e chegou até nós á sombra de austeros e intransigentes preconceitos patriarchaes? E o direito individual de propriedade, um dos inexpugnaveis baluartes do edificio juridico a que hoje se abrigam os povos civilizados, assenta, ainda intacto, sobre os mesmos alicerces argamassados entre as collinas de Roma? E' ou não certo que, já em doutrina, já em leis, o direito de propriedade individual não mais póde sobrelevar ou sacrificar um interesse commum? A' função individualista da propriedade não se vae dia a dia contrapondo uma função social? Só as restricções em relação ao individuo e as ampliações em relação á sociedade, por que vem passando o direito de propriedade, valem por uma pagina de historia juridica, tão eloquente quanto a que, todos os dias, se escreve e se commenta em torno dos fundamentos imaginarios em que se erigiu a classica e falsa concepção da soberania popular — simples presupposto metaphysico do direito publico moderno.

Em conclusão: a "constancia" de um ramo qualquer do direito, si póde marcar um progresso, póde registrar um "estado estacionario" do existir social. Em vez da tendencia que, aliás, se observa nas leis, para se petrificarem, prefere o jurista, digno deste nome, que tivessem ellas a propriedade das placas phonographi-

cas, isto é, recolhessem as mais obscuras pulsações da vida jurídica.

Como o direito constitucional, poderia, sim, ensinar-se no 1.º anno a parte geral do direito civil, não, porém, com a função propedeutica em que pretende investir-a o parecer da Faculdade de S. Paulo.

*
**

8.º) Impugnando a adopção, como introdução ao estudo do direito, da encyclopedia, da parte geral do direito civil e também da theoria geral do direito, suggerida por alguns juristas, para substituir a encyclopedia, resta indicar uma disciplina que, ao meu ver, preencheria os fins que se têm em vista: a SOCIOLOGIA.

D'antemão, prevejo que só o pronunciar a palavra "sociologia", possa suscitar o mesmo espirito de hostilidade ou sceptico desdém com que, em tempos idos, eram acolhidos o monismo de Haeckel, o positivismo de Comte e o evolucionismo de Spencer, cada qual com a sua respectiva bagagem de idéas novas ou desconhecidas nos nossos meios escolares.

Dir-se-á que a sociologia não é sciencia, nem jamais, como tal, se constituirá; e para sellar esta asserção com alguma autoridade erudita, invocar-se-á talvez, além de outros nomes, o de Tobias Barreto que, entretanto, si hoje vivesse, não se excederia no combate á litteratura sociologica que se seguiu a que, até então, mal se ensaiava.

Sim, a sociologia não é uma sciencia nem o poderá ser, porque, argumenta-se, os factos que ella procura explicar, são de uma complexidade extrema para se

conterem em um só systema scientifico; que os sociologos, nas definições que formulam, ou nas suas dissertações, divergem a cada passo; e mais, por serem tão complexos os factos sociaes, jámais será possível classificar-os, muito menos enfeixal-os em syntheses ou em leis analogas, pelo cunho de positividade, ás das sciencias já constituidas.

De certo, não é a sociologia uma sciencia como a physica, a chimica, a biologia e a psychologia, as quaes, convem notar, tratam de phenomenos relativamente mais simples, do que os phenomenos sociaes. Porém, não obstante isto, si a sociologia realmente se encontra, no ponto de vista da precisão ou da positividade, em plano inferior ao daquellas sciencias, não é, como erroneamente se crê, uma phantasia de letrados ou um campo arido onde nada possa construir o espirito humano.

E' verdade que, ante a extrema complexidade dos factos sociaes, a sociologia não attingirá, pelo menos dentro das actuaes possibilidades de investigação, o rigor mathematico a que chegou, por exemplo, a astronomia, ou mesmo a physico-chimica. E, si o sociologo não conta com a mesma firmeza de terreno que favorece ás buscas do biologista e do psychologo, quando em exploração dos dominios, já em grande extensão devassados, da vida organica e da vida psychica, não se conclua d'ahi que nunca virá elle a construir uma synthese, a formular uma lei que seja para a sociedade o que a gravitação é para a historia dos mundos e a adaptação para a historia dos seres, isto é, uma generalização ultima da experiencia sociologica.

Aquelles que negam á sociologia o seu feitio scientifico, divisando nella apenas um vocabulo hybridado ou um jogo de vagas conjecturas, exageram, por outro

lado, a noção do que seja a sciencia em geral; consideram esta como alguma cousa que tenha a rigidez do granito, de linhas rigorosamente fixas, mathematicamente exactas. E porque um ramo qualquer do saber ainda não se elevou ao mais alto grau de previsão, porque não abraçou toda a realidade phenomenal, julgam que não pode ser materia de ensino, mesmo do ensino nos cursos superiores, o qual não deve consistir somente na transmissão á mentalidade do alumno da sciencia feita, da sciencia já estratificada em idéas axiomaticas, mas tambem da sciencia que se faz, que se discute, que se corrige e rasga novos horisontes ao pensamento.

Digo mais: esta sciencia feita, amparada solidamente nas suas formulas lapidares, que se dá por immutavel nos seus principios e inffallivel nos seus calculos, é uma parte relativamente minima do que tem o homem tentado arrancar do seio infinito e mysterioso das cousas.

Ninguem garantirá que o que hoje passa por verdade ultima, seja amanhã uma simples supposição, ou apenas a expressão parcial, incompleta ou oscillante, de outra verdade mais profunda, mais geral.

E' assaz sabido que o conhecimento scientifico e o conhecimento philosophico recorrem sempre, nas suas construcções theoreticas, a um processo logico sem o que mui lenta e difficilmente avançariam; este processo é o que se baseia na admissão das hypotheses, especies de verdades provisórias, as quaes, além do seu conteudo experimental, implicam um conteudo "idealizado", a envolver um ou mais aspectos da phenomenalidade universal, sem positivamente definil-os.

Que são, por exemplo, a lei da evolução, a da gravitação e outras menos geraes; que é a concepção ato-

mística da materia e outras que sabios e philosophos tão reverentemente utilizam nos seus infatigaveis e es-
crupulosos trabalhos de systematização?

Hypotheses, vastas generalizações á espera de novos retoques, que poderão restringir-se ou ampliar-se sob a acção continua da critica e da experiencia, mas que, por serem hypotheses, não diminuem o valor das sciencias que dellas se soccorrem, nem tão pouco escandaliza sejam, nos proprios cursos secundarios, religiosamente enunciadas e commentadas perante adolescentes ainda não adestrados em perscrutar os segredos da natureza.

Não fosse fatigar a attenção, valia a pena mostrar como em biologia e em psychologia as divergencias avultam sobre a origem do facto vital e das leis que o regem, e quanto ao mecanismo intimo das manifestações psychicas, desde as mais elementares ás mais altamente hierarchizadas na dynamica cerebral. A despeito, porém, de não chegarem a um accordo a theoria da geração expontanea e a biogenetica, a despeito de tanto se discutir sobre actos automaticos, sobre a consciencia, sobre a subconsciencia, sobre as emoções e outras cousas mais, só por ignorancia ou sectarismo vesgo ousará alguém negar á biologia e á psychologia o seu character scientifico.

Não é a complexidade dos phenomenos sociaes que impede sejam elles scientificamente estudados e classificados, nem a objecção de não ser ainda a sociologia uma sciencia, como a chimica ou a physica, que justifique o seu afastamento dos cursos superiores. São allegações que não resistem a uma argumentação seria.

Antes de tudo, si todas as modalidades do Kosmos se subordinam a leis, si os factos sociaes são egualmen-

te modos de ser da unidade kosmica, logo estão sujeitos a leis, ao mesmo determinismo. E' esta uma conclusão que salta á vista.

De certo, não ha quem refute que as condições de existencia de um aggregado social qualquer dependam de leis tão naturaes, tão verdadeiras, quanto as da physico-chimica ou da biologia. Taes condições, conquanto de ordem physica, vital e psychica, cooperando, agindo e reagindo entre si, produzem uma classe de phenomenos que nem a physica, nem a biologia, nem a psychologia, cada qual de per si, ou as tres conjunctamente, explicam, por ultrapassarem elles os confins de qualquer daquelles departamentos do saber, e offerecerem ao observador uma estrutura propria, um dynamismo especifico, para o estudo dos quaes é racional que se proponha uma sciencia determinada que só pode ser a SOCIOLOGIA.

Esta não se estenderá á descripção minuciosa de todos os phenomenos sociaes, nem é tambem a somma das outras sciencias sociaes particulares; é uma vista de conjuncto do facto social, do "processus" evolutivo da sociedade, como a biologia o é do "processus" evolutivo da vida, e a psychologia do "processus" evolutivo do espirito, e se acha em relação com as outras sciencias sociaes no mesmo plano em que estão as duas ultimas para com as sciencias que apenas se occupam de certos caracteres ou propriedades dos phenomenos biologicos e psychologicos, sem, todavia, apprehenderem estes através de uma synthese unica.

Mas, dir-se-á que, si a sociologia é uma vista de conjuncto do facto social, um systema scientifico de experiencias generalizadas do determinismo sociologico, as concepções que têm os sociologos do que seja a sociedade, discordam de tal modo que, ficando por de-

finir o seu objecto, lhe faltará, consequentemente, o principal ponto de apoio.

Ora, uma sciencia pode muito bem progredir sem precisar antes, em uma definição, o objecto ou os factos de que se occupa. Tal definição pode resultar, não é um paradoxo dizel-o, como um dado ultimo, uma generalização final, da analyse dos factos, a qual, em regra, se procede em todas as sciencias, sem escrivizar-se a conceitos previamente formulados, muitos dos quaes quando não aprioristicos, pouco ou nada adeantam.

Deixou, por ventura, a physica de constituir-se scientificamente, porque antes não definiu exactamente o que seja a materia ou o movimento? Ainda hoje é de causar "surmenage" acompanhar as interminaveis discussões entre os physicos que se conservam fieis á velha doutrina mechanicista e os que professam a moderna theoria da energetica; entretanto, uns e outros, observa Abel Rey, são unanimes em reconhecer na physica um conjuncto de resultados a augmentar sempre sem consentir, jamais, — salvo, no que concerne a erros de experiencia — perecer o saber que já adquiriu. ("C. Zenergetique et le mecanisme", p. 2.)

Não deixa de ser tambem a biologia uma sciencia, embora discordem os biologistas toda vez que procuram definir a natureza intrinseca do phenomeno vital. O mesmo se pode dizer da psychologia em que não menos avulta a controversia em torno do "processus histologico" preposto ao funcionamento dessa complicada engrenagem de cellulas microscopicas, que é o systema nervoso.

Si assim é em relação a sciencias que dos laboratorios já saíram para as cathedras, não ha motivo de reter prisioneiro em gabinetes ou archivados em bibliothecas um ramo do saber que tem a condemnal-o a

um ambiente de estufa, a circumstancia de não apparecer bem arraigado, bem erecto, bem firme...

Ora, quaesquer que sejam as concepções da vida social; si é ella um systema de orgãos e de funcções, identico ao organismo; ou si é uma especie de grande cerebro composto de cerebros individuaes que, pela imitação, se attraem e se unem; ou si resulta da consciencia da especie que congrega os individuos que a ella pertencem; ou si consistem em "modos de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao individuo e dotados de um poder de coerção em virtude da qual a elle se impõem"; qualquer que seja, emfim, a idéa que se tenha da sociedade, o que é irretorquível, o que não escapa á mais superficial observação, é que esta não é uma creação "ex-nihilo"; não é alguma cousa de artificial, ou de vago e inexplicavel; nem tão pouco está á mercê dos caprichos do destino, nem é tangida, como tanto tempo se acreditou, pela vontade omnipotente de deuses, de heróes ou de tyrannos. A sociedade é um todo vivo, e, como tudo que vive, evolve; nasce, cresce, declina, morre ou se transforma. Não é a historia dos povos comparavel á historia dos organismos? Aquelles, como estes, surgem, trilham o seu caminho e passam, emquanto a especie humana fica com a vida que nella, sem cessar, se renova.

Só em enunciar esta verdade tem-se uma generalização, uma lei scientifica; tão scientifica como qualquer outra, porquanto é a propria lei de evolução revelando-se no mundo social.

Outras generalizações deparar-se-ão na litteratura sociologica, a quem se der á tarefa de a percorrer; tal a do "parallelismo ethnographico", de Tylor, isto é, "o facto de se encontrarem os mesmos costumes ou costumes similares, usos, cerimoniaes, artes, crenças e

mesmo divertimentos analogos, symbolos, modelos entre os povos mais ou menos com a mesma cultura, em regiões do globo afastadas umas das outras”.

Na historia das sociedades verifica-se realmente que os mesmos regimens juridicos, ethnicos, ou religiosos, as mesmas instituições, a mesma forma de governo, corespondem a certas e determinadas condições de coexistencia, qualquer que seja a raça, a diversidade de idiomas ou a distancia que separe os aggregados humanos.

Assim, no evolver da familia, o matriarchado, e depois o patriarchado, o casamento endomatico e o exogamico, a conquista da mulher pelo rapto, pela compra e depois por uma convenção ou contracto, não são factos peculiares á esta ou á aquella comunidade, mas denunciam phases evolucionaes da sociedade domestica; como tambem não figuram isoladamente, na chronica deste ou daquelle grupo ethnico, as formas primitivas do direito penal, taes as vinganças, a composição, a solidariedade defensiva entre clans e tribus quando um dos seus membros é victima de uma aggressão. Na lei de Kabilas (Kanuns) ha, como observa Bochart, muitas prescripções analogas ás que se encontram na lei salica e na lei das XII Taboas. O character dessas prescripções é o mesmo dos interdictos romanos e nellas se contêm taxas para o assassinato, para o roubo, para a violencia, para o rapto, para as injurias. (Cf. “Les lois de la sociologie économique”, p. 183.)

E a propriedade collectiva, não é uma instituição que se inscreve na historia social dos povos mais diversos, sobrevivendo entre os que se mantêm extranhos á expansão do regimen capitalista creado pela grande industria?

E a lei da divisão do trabalho social, magistralmente demonstrada por Durkeim, em uma obra exhaustiva, e a lei da parcimonia divulgada por Lester Ward, e outras mais que vão esboçando novas generalidades, são, por ventura, meras formulas vãs, sem nenhum valor scientifico?

Ao contrario, pelo que acima ficou exposto, vê-se que a mesma lei de uniformidade existente na natureza, existe tambem na sociedade. E esta lei, tanto se vae buscar ao mundo antigo, como se demonstra na epocha actual, em que, pela facilidade com que as nações se communicam, se faz fortemente sentir, imprimindo aos povos que mais se distanciam, um mesmo cunho de civilização ou certos aspectos que, no ponto de vista cultural, consideravelmente os approximam.

Além disso, não são imaginarias as classificações que dos factos sociaes apresentam alguns sociologos; si não se recommendam tanto quanto as do naturalista, transparece nellas a idéa fundamental de que cada phenomeno é uma forma especifica do processo de differenciação que preside a todo o evoluer da vida social; isto é, ha uma ordem de factos inconfundiveis com os que a physica ou a biologia estudam, factos que são inherentes ao mundo social, que o caracterizam, ou nelle unicamente se desenvolvem; são o facto economico, a religião, a moral, a arte, a sciencia, o direito e a politica. Todos esses phenomenos, não ha duvida que são objecto de sciencias particulares, mas entre elles ha relações de interdependencia, resultam da acção conjuncta de factores que o economista, o moralista, o jurista, ou o cultor de qualquer dos outros departamentos sociaes, não pode condensar em uma synthese.

D'ahi impor-se a necessidade de uma sciencia que

investigue taes relações e taes factores, e esta só poderá ser a SOCIOLOGIA.

E porque dos phenomenos sociaes é o direito um dos que retratam mais limpida e mais em relevo a fonte de onde emana, devem o professor e o alumno, antes de abrir uma Constituição ou um Codigo, devasar o ambiente que os crystallizou, os factores e as leis que determinaram essa especie de combinação chimica, do mundo social, que é o equilibrio dos interesses humanos que o direito coordena em textos. Si este só existe porque a sociedade existe, si elle é para esta o que é a gravitação para o mundo astronomico, porque abstrair as suas condições de existir, naturaes e historicas, as quaes não se concebem fóra da sociedade?

Quando a metaphysica ditava principios orientadores dos methodos de busca, e fazia crer que irradiasse o direito de um desses principios — da razão arvo-rada em entidade suprasensivel, ou de uma lei eterna, symetrica, immutavel, que a natureza tivesse, em priscas eras, gravado na consciencia do homem — não extranhava que o jurista, o legislador, o magistrado andassem agarrados a conceitos aprioristicos, aos quaes tentassem amoldar o mecanismo das instituições. Hoje, porém, não se pensa mais que seja o direito a irradiação de um racionalismo transcendente ou derive de um estado de natureza preexistente á vida social; não é uma idéa, um sentimento innato na especie humana, tomada a palavra “innato” na ascepção que lhe communicaram os espiritalistas. E’ o direito um phenomeno tão objectivo, tão “realista” e de feitio tão sociologico, que um eminente philosopho, Roberto Ardigó, o qualificou de “força especifica do organismo social”.

Embora exaggerem os que reduzem a phenomenallidade social ao facto juridico, ou confundem a sociologia com a philosophia do direito, porquanto, além do facto juridico, outros só existem ou evoluem com a sociedade, ninguem será capaz de contestar, de modo insophismavel, que, por mais rudimentar que seja um aggregado, qualquer que seja a sua densidade, infalivelmente o direito ha de, ali, realçar, esculpido, mesmo toscamente, em regras costumeiras impostas pela necessidade de assegurar-se ao corpo collectivo uma situação estavel. E á medida que a collectividade se diversifica em agrupamentos menores ou se dilata e forma agrupamentos maiores, em um e outro caso, o direito assemelha-se a uma tela cinematographica onde se vão projectando os movimentos, as mutações operadas nas organizações sociaes, sejam ellas tribus ou cidades, nações ou communitades federadas.

Por outro lado, póde cada povo ter os seus habitos seculares, a sua religião, o seu idioma, a sua arte, a forma de governo que entender, pode, pois, isolar-se dentro das suas fronteiras com as suas tradições, os seus preconceitos e os seus antepassados; mas, para que possa com outros viver, para que possa com outros commerciar ou alliar-se, é preciso que se estabeleçam convenções mesmo tacitas cuja obrigatoriedade só o direito torna realmente effectiva. E si este fôr impotente para fazel-as valer ou respeitar, a violencia a que então se recorre, não deixa de ser uma decisão da consciencia juridica. O mesmo se dá no meio de uma collectividade relativamente aos individuos que a compõem: cada um tem a sua indole, as suas inclinações, as suas preferencias, as suas crenças, as suas idéas, o seu modo de agir; porém, para que todos vivam em harmonia ou participem do viver em commum, é necessario que a todos, indistinctamente, se imponha uma

norma de conducta, de procedencia social ou implicitamente sancionada pela sociedade, norma que será tanto mais juridica quanto mais extensiva for a governantes e a governados.

Sendo assim tão intima a interdependencia entre a vida social e o direito, si este é como que um espelho em que aquella se reflecte, é evidente que o jurista tem de ser, antes de tudo, um sociologo, ou, ao menos, tem de orientar-se sociologicamente, quando em busca da verdade juridica.

Esta orientação não se exige somente do jurista theorico; deve ser tambem a do legislador e a do juiz.

Como legislar e julgar de modo a, plenamente, garantir os interesses que o direito tem por fim proteger, sem tentar um exame das circumstancias de ordem social em que taes interesses se converteram em necessidades de ordem juridica?

O Codigo, diz com muito accerto, "Valadá-Papale, deve seguir o desenvolvimento da vida social. Eis porque um estudo acurado de todos os phenomenos sociaes, economicos e politicos, deve ser constantemente feito, para que o Codigo possa incarnal-os, ou por outra, inspirar-se em toda a sua organização." ("Il codice civile e la scienza", p. 26.)

A' jurisprudencia dos tribunaes impõe-se igualmente o pensamento sociologico; si a lei tem uma finalidade social, mesmo quando protege e garante um interesse individual, ao magistrado compete, antes de a interpretar e applicar, ter em conta qual o objectivo da lei, qual a necessidade juridica a que pretende ella attender. Para ser flexivel, sem ser arbitraria, para que se torne a sua função ao mesmo tempo mais plastica e mais racional, deve a jurisprudencia inspirar-se nos ensinamentos da sociologia.

Melhor falará sobre esta parte um jurista notável, R. Saleilles. Ao referir-se em uma conferencia na Escola dos Altos Estudos Sociaes, de Pariz, á influencia da cultura sociologica na sciencia do direito, assim se expressou, após algumas considerações sobre a missão dos magistrados:

“São as bases scientificas da interpretação evolutiva que nos compete procurar e fixar fóra das concepções subjectivas do juiz, porque seria perigoso que cada um pudesse ter uma concepção particular da equidade e da justiça. E', preciso, pois, que a sciencia positiva fixe as regras da evolução do direito, é preciso que o juiz tenha consciencia dos factores sociologicos do progresso juridico... Pedimos que os factores que concorrem para a evolução do direito — factores moraes, economicos, sociologicos — sejam tomados em consideração pelo juiz, como bases objectivas e scientificas da sua interpretação, de modo a harmonizal-a com o direito do paiz, sem o risco de sacrificar a um progresso imaginario a liberdade, a ordem e o sentimento da legalidade.”

Termina com os seguintes dizeres:

“A sociologia, depois de ter servido de exploração scientifica ás origens historicas do direito, tornar-se-á o factor principal da interpretação da lei”.

Para concluir: é incoherencia impugnar-se o ensino da sociologia em um curso superior, quando é a philosophia leccionada, entre nós, no curso secundario, justamente na parte que considero mais inacessivel ao alumno, isto é, a historia de cada systema. Inacessivel, já pela vastidão da materia, já pela ausencia do senso critico que o dicente só poderia adquirir após cuidadosa e paciente cultura scientifica.

Si, de um lado, se argumenta que a impossibilida-

de da introdução da sociologia, no curso juridico, vem de não ser a mesma rigorosamente exacta nas suas construcções doutrinarias, do outro, esquece-se que muito mais pronunciadas são as indecisões do espirito philosophico quando ás voltas com as questões que ultrapassam os limites do Cognoscivel. Ainda, as controversias dos philosophos são muito mais irreconciliaveis e radicaes do que os debates travados entre sociologos. Convém notar tambem que as dissertações philosophicas estão menos ao alcance da intelligencia juvenil do que as dissertações sociologicas, porque, enquanto aquellas pairam nos altos dominios da abstracção e da generalização, quando não tentam escalar a muralha que occulta ao irrevente olhar do metaphysico a tão recatada e enigmatica Verdade Primordial, as ultimas assentam no terreno prosaico dos factos, sobre elles constróe, estão mais em contacto com a realidade phenomenal, materia prima de toda experiencia.

E a philosophia do direito, será, como se tem ensinado, mais positiva, mais exacta, mais scientifica do que a sociologia? Concordam todos os seus cultores sobre o que venha a ser a natureza intima do facto juridico, sobre os supremos principios em que se faz aquelle repousar? Entretanto, ninguem entre nós, que eu saiba, se lembra de pleitear a sua exclusão dentre as disciplinas do curso. A proposito, não é exaggero dizer que a philosophia do direito só saiu do marasmo em que se estagnava, só conseguiu quebrar a sua crosta archaica e dogmatica, depois de se ter valido dos dados que lhe forneceu a investigação sociologica.

Outros argumentos ainda poderia invocar em defesa da minha these, bem assim documental-a com o facto de, em diversos paizes, ensinar-se, até mesmo em

courses secundarios, como nos Estados Unidos, a sciencia das sociedades ou a sociologia, illustrando-a tambem com a opinião de grande numero de mestres eminentes, favoravel á inserção da mesma nos cursos superiores, especialmente nas Faculdades de Direito; mas este trabalho já vae muito longo e por isto aqui me detenho, certo de que as razões, acima articuladas, são de molde a afastar toda hesitação que, sobre a proficuidade do ensino sociologico, por ventura existisse em alguns collegas, cuja superioridade intellectual se allia ao espirito de liberalismo por todo nós aqui cultivado e sempre aquecido com o evocar de velhas tradições escolares.

9.º) Eis o quadro de distribuição, em cinco annos, das materias, o qual me parece, deveria abranger a reorganização do curso das Faculdades de Direito do Brasil:

1.º ANNO

Sociologia — Economia Politica — Direito Constitucional.

2.º ANNO

Direito Administrativo e Sciencia da Administração — Direito Romano — Direito Civil (1.ª Cadeira).

3.º ANNO

Direito Civil (2.ª Cadeira) — Direito Commercial (1.ª Cadeira) — Direito Penal (1.ª Cadeira) — Sciencia das Finanças.

4.º ANNO

Direito Civil (3.ª cadeira) — Direito Commercial (2.ª cadeira) — Direito Penal (2.ª cadeira) — Theoria do Processo Civil e Commercial — Direito Internacional Publico.

5.º ANNO

Pratica do Processo Civil e Commercial — Theoria e pratica do Processo Criminal — Direito Internacional Privado — Medicina Legal e Hygiene Publica — Philosophia do Direito.

Faculdade de Direito do Recife, 24 de novembro de 1922.

DR. JOAQUIM PIMENTA.

Relator.

Sou contrario á reforma pelos motivos que exporei em Congregação.

DR. GONDIM FILHO

Concordo com o parecer, não obstante reconhecer que a sociologia mesma tem synthese juridica que só pôde ser bem feita após a analyse elaborada no curso; mas, porque esta synthese é menor que a da philoso-

phia juridica, desde que esta é especial do direito e a sociologia abrange a dos mais factos sociaes, economicos, estheticos, moraes, religiosos e culturaes, portanto só póde ser aprendido antes do ensino especial do direito, como ahi se aprende a synthese moral, a synthese economica, etc.. sem o estudo especial dessas materias.

DR. LAURINDO LEÃO.

De accordo com o relator.

DR. METHODIO MARANHÃO.

Com restricções.

DR. SERGIO LORETO FILHO.
