

**CONFERÊNCIA REALIZADA NA FACULDADE,
EM 30 — ABRIL — 1943**

TEORIA JURÍDICA; METODOLOGIA JURÍDICA

**Dez. NESTOR DIOGENES
do Trib. de Ap. de Pernambuco**



Do ponto de vista regulamentar, o que vou proferir diante de vós, é uma lição; porém, tenho um certo escrúpulo de usar, em relação a esta minha tarefa, de semelhante nome.

Prefiro considerá-la como simples e despretenciosa exposição de idéias, em que se faz ouvir a voz da experiência para a assembléia da inteligência e curiosidade juvenis; a voz da experiência do Direito, isto é, do jurista prático, posto ao contacto de realidades, que trás do seu ofício, para o anfiteatro dos debates e apreciações doutrinárias, as suas impressões e conclusões.

O CONHECIMENTO TEÓRICO E O PRÁTICO

Não se depreenda dessas minhas palavras que pretendo estabelecer distinções entre o conhecimento teórico e o prático, quando a minha intenção é exatamente o oposto disso. Não compreendo um sem o outro.

Daí uma das minhas proposições fundamentais: Não há ciência sem observação; a observação é que conduz à ciência.

Fora dessa orientação, converte-se o teórico numa espécie de sonâmbulo. Pensa que está acordado, que está na

claridade do dia, mas o fato é que se acha vagando, tateando, entre sombras e em sonho.

Por sua vez o prático, assim, sem interesse e curiosidade, é a expressão do automatismo cego e da rotina.

O que desejo e propugno, é que, por um lado, se elimine a feição escolástica, meramente acadêmica, do ensino e da doutrina jurídica; por outro, a falta de orientação, do ponto de vista sistemático e científico, da jurisprudência.

Impõe-se um intercâmbio maior entre a ciência e a técnica ou prática jurídicas.

Que a vida do Direito represente uma tarefa de cooperação entre o teórico e o prático, o orientador e o pesquisador, o racionalista e o empírico, o especulativo e o normativo! Que figure e concretize uma seara comum de trabalho entre todos eles!

Sempre foi esse o meu modo de ver, a minha preocupação, o meu voto.

Semelhante idéia precisa de se tornar nitidamente vencedora e dominante.

Para vencer e dominar é claro que primeiramente tem de ser clareada e purificada.

Em suas linhas gerais, o programa não é novo, embora aqui e ali um tanto esquecido, sinão despercebido; despercebido, porque estivesse apenas em período de germinação, na sementeira do pensamento, para logo se expandir e florescer.

Ao lado da ciência jurídica de caráter escolástico, formalístico e verdadeiramente romântico, se ensaiava, de há tempos, a ciência do Direito alicerçada em bases positivas e realísticas.

Em 1839 escrevia Savigny ("Sistema do Direito Romano") palavras como estas, ricas de intuição e saber: "O teórico mais perfeito seria aquele que, para verificar sua teoria, tivesse uma experiência completa da vida real e abraçasse, com uma só mirada, toda combinação de relações,

entre os costumes, a religião, a política e economia política".

Lendo essas palavras de Savigny, de par com a nossa admiração pela pujança de sua mentalidade, sou tentado a dizer, máo grado restrições que tenho lido a respeito da clarividência e valor de sua doutrina, ao meu parecer, injustas e apressadas, — que a sua noção do Direito deixara de ser mística ou mítica ou precientífica para se tornar científica, positiva e atenta às aquisições e conquistas dos conhecimentos humanos em geral.

A mim, me parece que o ilustre representante da escola histórica já fazia entrar em função, nos seus estudos jurídicos, certos princípios e diretrizes fundamentais: o da unidade científica, o do realismo jurídico, o espírito de sistema e crítica construtiva.

UNIDADE DA CIÊNCIA; REALISMO

Vimos, há pouco, como ligou o estudo do Direito ao da vida real, da vida política e econômica.

Ainda no prólogo de sua obra, se refere à necessidade de se concentrar **sob um ponto de vista unitário** "as tentativas e os resultados individuais que a ciência nos oferece", bem como à necessidade de uma "revisão periódica dos trabalhos dos nossos antepassados", criticando os seus erros, confirmando suas verdades e, por vezes, assumindo uma nova atitude que "na medida de nossas forças nos faça dar um passo em frente ao objeto definitivo" das pesquisas jurídicas.

Assim não poderia jamais falar de Carlos Savigny sem me deter um pouco, em atitude de admiração e respeito, frente a seu nome, à sua obra e ao seu gênio. Dêle cabe dizer o mesmo que disse de Goethe, o seu grande compatriota: ser próprio das mentalidades fora do comum perceber, num relance, o que o vulgo só consegue fazer após um ingente esforço de aprendizagem e demonstração.

Digo-o, porque, ao meu vêr, em matéria de concepção

do fenômeno social do Direito, êle se antecipou ou viu além do seu tempo.

Aventuro-me a afirmar que o seu labor científico não teve um seguimento condigno ou satisfatório, muito de suas idéias fundamentais havendo sofrido um lamentável eclipse na evolução da doutrina jurídica.

Muitos dos seus próprios compatriotas, nomes famosos e figuras egrégias na galeria dos cultores da ciência jurídica, estão longe de apresentar aquela grandeza de espírito, aquela largueza de concepção que é o que empresta caráter de perenidade e de ciência profunda à sua obra.

Agradam-me, além do mais, o positivismo de sua exposição, a claridade de pensamento e linguagem que o tornam a êsse respeito mais aproximado de um escritor francês que dos de sua pátria, caracterizados geralmente por um estilo menos ágil e uma ideação menos clara ou tangível.

ROMANTISMO JURÍDICO ?

Não atino bem a razão porque se costuma denominar a Escola Histórica também de Escola Romântica.

Custa-me conceber o romantismo no espírito de um clássico como Savigny, de um romanista como Savigny.

Romântico só porque defende a idéia de que o Direito se elabore (empregue-se mesmo o verbo no indicativo) de que o Direito se elabora "não mercê do arbítrio de um legislador, sinão pelas forças interiores que atuam de um modo natural e recôndito" ? Será que essa idéia diversifique substancialmente, da exposta por outros juristas mais modernos, entre os quais cabe mencionar Ihering que sustenta ser "o fim" o criador de todo o Direito ?

Mas quem define êsse fim ? Eis onde está a questão.

Não, Savigny não foi um jurista romântico; ao contrário, tenho-o como um jurista realístico, tanto quanto podia

ser no seu tempo; precursor de conceitos modernos, estritamente modernos, como se verificará mais além.

Ao revés, muitos dos escritores modernos demonstram carregar ainda a tara, ou pelo menos reminiscência, do formalismo jurídico, do logicismo jurídico.

Logo provarei a asserção mas antes é preciso fixar o sentido dessas expressões.

LOGICISMO; FORMALISMO

Entendo por elas a concepção do Direito como u'a mera construção teórica sem considerações de ordem moral, social e política que lhe sirvam de fundamento; como simples arrumação de conceitos preestabelecidos cuja origem, verdade ou legitimidade não se procura indagar; como si fôra um momento arquitetônico da lógica, por vezes de uma beleza impressionante, mas cujas bases se não cuida de assentar nos fundamentos das aspirações sociais e sim no terreno das abstrações e teorias de criação acentuadamente pessoal e subjetivista.

Bela, por exemplo, é a frase de Gustavo Radbruch (Introdução à Ciência do Direito): "Assim como Atenas surge armada da cabeça de Zeus, assim o Estado emerge desde o comêço, equipado com a armadura do Direito político, no campo da vida histórica, para dar depois vida ao resto do Direito". Eis aí presente a noção do Estado dominador, por assim dizer arbitrário e divino, dominador e não dominado pela entidade real em que necessariamente se formou — a sociedade.

CONCEPÇÃO MÍTICA

Claro que essa não é uma concepção teocrática do Direito, mas é, aproximadamente, uma concepção mítica do mesmo.

Há com efeito tendência para se considerar o Estado

como uma entidade mítica, supreal, para além de nós mesmos, que dir-se-ia não poder, sem quebra de conveniência ou perda de dignidade, se tornar nossa familiar.

É verdade que o autor ora focalizado quer se referir ao processo, à forma porque se deduz o direito positivo ou legal — do Direito Constitucional se derivando os demais ramos do Direito, porém é verdade também que então se trata de um fenômeno de simples estruturação da lei, de sua estruturação mais ou menos desenvolvida, mais ou menos detalhada, não se cogitando do estudo e verificação de sua essência, do seu conteúdo, do seu valor, sob o prisma do interesse social.

Ao meu vêr, nesse ponto, a visão do autor se faz superficial, não descendo, como cumpria, ao aspecto substancial da questão. Nesse ponto, esquece as obrigações decorrentes do seu voto expresso no prólogo do trabalho referido de "inserir o Direito no complexo das doutrinas sobre o Estado, das concepções unitárias do universo, dos sentimentos capitais da vida", daí resultando cair neste ilogismo irremediável, que as explicações, em última análise, não salvam.

O Estado, diz o autor, não é só fonte de direito, sinão também e ao mesmo tempo um produto jurídico.

Creio poder afirmar com segurança e em contrário do acima dito que, ao mesmo tempo em que si é fonte de uma coisa não se pode ser produto dela. Quando muito, o produto de uma pode ser a fonte de outra. Porém, em matéria de Direito, aceitar essa modalidade do fenômeno equivale a desfazer o conceito de sua unidade.

CONCEPÇÃO REALÍSTICA

Segundo entendo, o Estado é a sociedade organizada, a imagem do homem político, a humanidade sob êsse ângulo de visão; o Direito, um produto social, uma resultante dessa condição social.

Fora dessas perspectivas, estamos no mundo do misti-

cismo jurídico, o que vale por dizer — no campo do misticismo científico.

Quanto a mim, desejarei tratar o Direito como legítima ciência que trabalhe sobre dados reais, que extraia os seus conceitos de dados reais; que seja normativa e especulativa mas que seja também e fundamentalmente experimental e realística.

Enfim, quero reivindicar para os nossos estudos, as nossas elocubrações e as nossas preocupações de homens do Direito a sua noção sociológica e ética.

Considere-se na significação dos nossos diplomas de formados em ciências jurídicas e sociais.

Permita-se-me que estabeleça um paralelo entre o que ocorre no Direito e na Religião. Aquí há o sentimento e há a exterioridade; ali, o realismo e o formalismo.

Si não estou enganado, um dos erros da cultura jurídica estará em se fazer do Direito uma ciência hermética em relação ao mundo; das escolas, jardins de Academus; mosteiros, sem irradiação de vida espiritual e civil.

Alude-se frequentemente ao fato do intercâmbio histórico, mais ou menos acentuado, entre o mundo das letras jurídicas e o mundo político, mas acredito poder afirmar que se não tem uma consciência perfeita da significação e valor desse fato.

Esse intercâmbio, eu reputo utilíssimo contanto que se acompanhe destas duas condições. A primeira é que a ciência jurídica não seja meramente formal, mas cheia de vida e realidade. A segundo é que, realizada a condição primária e fundamental, nem o Direito faça caso omisso da Política (emprego a expressão no seu mais alto sentido) nem a Política se abstenha do Direito.

CONCEPÇÃO SOCIOLOGICA

Conforme será fácil verificar, a noção que se vem impondo, é a noção sociológica do Direito.

Este cada vez mais vem se firmando como uma das

modalidades, como um dos aspectos do conhecimento sociológico.

Poder-se-ia talvez afirmar que o Direito é a Sociologia expressa em lei ou doutrina legal.

É a ciência das necessidades fundamentais ou essenciais da coexistência humana, para a sua disciplina e cultura.

Pelo exposto se vê que o não concebo como o simples conhecimento da legislação e de sua fraseologia.

A isso não creio que se possa chamar, com propriedade, de ciência. Seria abastardar êsse nome, dar-lhe um sentido vulgar; seria dar-lhe um sentido leigo, profano.

O DIREITO E SUA EXPRESSÃO. A LEI

Chego agora a um ponto em que encontro azo para expor a respeito do assunto que venho discutindo a minha visão e idéia capital.

A humanidade, na era histórica, nos aparece politicamente organizada. Não padece dúvida que aí encontramos, mais ou menos acentuada, a configuração de um organismo estatal. Essa associação de caráter político, ainda que rudimentar, tem o seu governo e as suas normas de governo, pelos reis, pelos sacerdotes, pelos anciãos, pelas assembléias do povo; normas expressas em ordens, ditames, costumes, que não deixam de ser leis.

Lei não é apenas o que está escrito. É o que verificaremos si aprofundarmos as nossas pesquisas até a intimidade e a realidade do fenômeno que nos preocupa. A lei, na concepção total do fenômeno, se vê que se compõe destes dois elementos — o substancial que é o preceito ou norma de conduta, e o accidental que é a sua expressão tangível ou forma.

Si me não engano, o Direito está, sobretudo, no primeiro. Êste é o essencial e o principal. A expressão literal do Direito não faz mais do que revelá-lo. Êle se forma, vi-

ve existe e, por isso, aparece na legislação. Direi mesmo que tende a aparecer sob esta forma, como uma consequência, um desenvolvimento natural da cultura. Mas, nem sempre é o que acontece. Por vezes, o Direito aparece na lei um tanto estremunhado e tonto. Naturalmente, porque não é o verdadeiro direito.

Devo sublinhar que estas minhas considerações não significam que eu despreze o Direito escrito, absolutamente. Creio que seja naturalmente a sua forma de expressão mais avançada, mais evoluida. O que pretendo é chamar a atenção para as suas origens, para os seus fundamentos, e para as suas relações e obrigações perante umas e outros, umas e outros radicados na vida e nas necessidades sociais, concebidas estas no seu sentido complexo, isto é, material e moral.

Como ilustração ao debate, talvez seja interessante recordar aqui o que se encontra inserto no velho monumento das Institutas, Livro I, Título II.

"Constat autem jus nostrum aut scriptum, aut non scriptum, ut apud Graecas" (Consta o nosso direito do escrito e do não escrito, como entre os Gregos).

"Et non ineleganter in duas especies jus civile distributum videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum. Athenarum scilicet et Lacedaemonis fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidam magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent; Athenienses vero ea quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent" (E não sem motivo aparece dividido em duas espécies o direito civil, porque sua origem parece vir das instituições de duas cidades, a saber, de Atenas e de Lacedemonia. Com efeito nestas cidades se costumava proceder de modo que os Lacedemonios preferentemente confiavam à tradição as regras que como leis observavam e os Atenienses observavam as regras que viam escritas nas suas leis).

Lê-se, a propósito, em Plutarco (Licurgo § 18) "Licur-

go não quis que se escrevesse nenhuma das suas leis; proibiu-o até numa das suas ordenações chamadas retros".

Observe-se ainda o conceito que os Romanos tinham do direito escrito. "Scriptum jus est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratum edicta, prudenten responsa". (O Direito escrito é a lei, o plebiscito, o senatusconsulto, a constituição imperial, o edito do magistrado, o parecer do jurisconsulto).

Prudentum responsa! a consagração oficial da opinião dos doutores.

Eis um critério honroso para a classe dos juristas, dos técnicos jurídicos.

A TÉCNICA JURÍDICA E A VIDA

Apenas essa técnica precisa de ser menos fria e automática, mais social e humana.

É o que falta ainda acontecer.

O autor que citamos acima, Radbruch, discorrendo sobre o fenômeno da gênese do Direito, escreve estas palavras descoroçoantes. "Achamo-nos aqui no limite da ciência jurídica, ante uma produção originária do Direito que já não é compreensível juridicamente, partindo da realidade efetiva".

É a sobrevivência das idéias dos juristas de concepção formalística, que parecem temer enfrentar o problema sociológico da constituição do Direito e do Estado. Entretanto, isso é que representa uma tarefa verdadeiramente científica e que importará em colocar o assunto no panorama da concepção unitária do universo e é o que interessa.

Contudo, aqui e ali, um rasgo de luz da verdade ou seja da concepção realística e social do Direito consegue se projetar e brilhar na exposição doutrinária do referido autor.

É o que ocorre quando, invocando Lessing (Cap. II), expende a seguinte ordem de idéias: que é lícito a cada um acreditar na legitimidade do seu credo; que nenhum

credo tendo elementos para convencer os contrários, resulta que há um dever de recíproco respeito; que a máxima vulgar "a pátria por cima dos partidos" (esta foi a fórmula bismarckiana) é a expressão de um intento petulante de auto-justificação; que nada é mais perigoso para a evolução política dos povos; que esta visão assim por cima dos partidos objetiva, simultaneamente, o desprêso dos partidos e o desprêso da vida civil; entretanto, já Solon ameaçava com grave pena àqueles que se recusavam às suas obrigações políticas; que nos estados democráticos, o exercício do direito político (feito, é claro, em condições normais e satisfatórias), é que garante a vida pacífica do Estado.

Eis como textualmente conclue o autor: "Isto devia ser gravado indelevelmente na alma da juventude como uma idéia essencial de ética democrática, como princípio básico de educação cívica".

POSTULADOS QUE SE REAFIRMAM

Eu não tenho, sem dúvida, a suficiente autoridade para decidir si quanto escreveu Radbruch é suficientemente certo, claro e objetivo.

Todavia, pelo que se lê no prólogo escrito pelo professor espanhol Fernando de Los Rios ao Livro do professor alemão, êle representa um verdadeiro acontecimento acadêmico, um trabalho de valor para a meditação dos juristas, filiando-se, em termos gerais, a uma nova corrente da filosofia jurídica, mais realística e prática, em que o formalismo de um Kelsen vai cedendo terreno à doutrina renovadora dos seus próprios discípulos.

Em abono dessa afirmativa, refere-se de Los Rios à fenomenologia de Husserl, aos esforços de Felix Kaufmann e Fritz Schreier por conciliar "a doutrina pura do Direito" com a fenomenologia e a doutrina dos valores; as dificuldades de Verdross e Anzilotti para conciliar o formalismo kelseniano com o Direito internacional, cujo primado Kel-

sen afirma; cujo postulado fundamental "pacta sunt servanda" qualifica de hipótese prima e indemonstrável mas assume o indisfarçável e sensível aspecto de um mandamento de fundo ético; com o Direito Internacional que "re-mete de contínuo os órgãos judiciais supremos — Tribunal de Haya ou tribunais particulares de arbitragem internacional, às regras do Direito Internacional como as reconhece a consciência jurídica dos povos civilizados" e aos princípios de equidade.

Tudo isso sem falar no trabalho de autores ilustres filiados a uma orientação diversa, sinão oposta, de autores que se esforçam, mais decisivamente, por se evadir das angustias da "doutrina pura do Direito" para o campo aberto e vasto do realismo e objetivismo social.

Eis como o jurista espanhol sintetiza as idéias destes autores:

Quanto a Mark, para se chamar de positiva e vigente a uma ordem jurídica se requer um mínimo de coincidência entre os poderes históricos da Sociedade e o mundo de normas legais; para se dar plena realidade ou efetividade a uma ordem jurídica se precisa de um **minimum** de adesão social.

Para Nelson, Fries e Max Scheler, a filosofia do Direito deve se fundar sobre a liberdade e a igualdade, tomadas não no sentido formal e individual e sim material e social, condicionando-se a doutrina do Direito à experiência social.

Hermann Heller e Carl Schmidt — duas figuras verdadeiramente relevantes no campo da filosofia política alemã, no juízo do professor espanhol, — que se situam em posição de absoluta discrepância com o formalismo da chamada "escola pura do Direito", professam o primeiro que "toda construção jurídica dos fenômenos do Estado leva necessariamente consigo uma valoração política", o segundo que "não é possível em Direito separar o ser e o dever ser; o que vale por afirmar, digo eu, ser impossível con-

ceber o Direito sem a Política (no sentido que referi) e a Ética.

S A V I G N Y

Diante do que fica exposto é que me parece constituir uma injustiça denominar-se a Escola Histórica, a escola de Savigny, como de Ihering, de romantismo jurídico.

É possível que a teoria de Savigny careça de acabamento; de nitidez e de perfeição. Porém, fôrça é convir que já no comêço do século passado emitia pensamentos profundos, seguia uma diretriz bem orientada; descobrindo na vida e desenvolvimento do Direito a atuação de uma fôrça social e orgânica que o produz como produz os demais elementos de associação e integração dos povos — linguagem, costumes de toda ordem, etc.

Procurando estudar o fenômeno jurídico com objetividade, em sua profundidade e em sua extensão, Savigny já revela os lineamentos capitais da teoria moderna: a) acentua o carater coletivo da construção jurídica; b) o realismo do fenômeno jurídico como expressão de uma necessidade do gênero humano; c) nega o valor da casualidade e do arbítrio na estruturação do Direito.

Já citei o que escreveu no prólogo de sua obra notável. "O teórico mais perfeito seria aquele que, para vivificar sua teoria, tivesse uma experiência completa da vida real e abraçasse com u'a mirada toda combinação de relações entre os costumes, a religião, a política e a economia política".

No § VII da sua obra referida, diz "Si perguntarmos agora qual é o ser, em cujo seio tem sua realidade o direito positivo, acharemos que êste ser é o povo. Na consciência comum dêste, vive o direito positivo". Um pouco adiante, "Ao principiar a história, fundada em documentos, se encontra em todos os povos um direito positivo já existente, cuja origem remonta para lá dos tempos".

No § VII, quasi exclama "Onde quer que vejamos

homens reunidos e apelo para o testemunho da história mais remota, sempre encontramos uma comunidade de relações intelectuais, como o comprova o uso de uma língua comum que serve para fixar e desenvolver ditas relações. Neste conjunto real, é que tem origem o Direito".

E continua "Si investigarmos agora o que dá nascimento ao Estado, encontramos, como para o direito em geral, uma necessidade superior, uma força interna que trata de se expandir e imprime ao Estado um caráter individual".

Eis aí uma alusão, fortuita mas nem por isso menos expressiva, a um dos aspectos, a um dos efeitos da natureza gregária do homem ou do nosso instinto social, a que linhas acima me referi.

De fato, Direito e Estado são consequências, mais ou menos remotas, no sentido do tempo ou da sucessão, da força centrífuga desse instinto ou coisa que lhe corresponda.

Pondere-se o sentido expresso ou latente nas transcrições acima feitas e encontrar-se-á que o que elas exprimem si não é o rigorosamente exato, é o quasi; si não é o fatal, é, pelo menos, o normal.

I H E R I N G

Ihering, que sob certo ponto de vista, isto é, sob um ponto de vista particular, critica a teoria de Savigny, pelo relêvo que êste dá ao elemento nacional na formação do Direito, e opõe ao elemento de — nacionalidade, exaltado na teoria savigniana, o elemento de universalidade, que é o que explica o fenômeno de recepção do direito romano pelos demais países da Europa que não os de afinidade étnica com a Itália (Espírito do Direito Romano § 1.º), na caracterização do fenômeno jurídico não chega, absolutamente, a uma conclusão diversa.

É assim que afirma, na obra citada, não ser mais contestável a proposição de que o Direito não é uma agrega-

ção exterior de fórmulas arbitrárias que deve sua origem tão só ao pensamento do legislador; é o produto interno da História; que a tarefa de exprimir o Direito é, em parte obra do povo, em parte obra do legislador, em parte obra de doutrina e da prática (§ 3.º).

Ele começa êste parágrafo precisamente com esta frase que carece talvez de explicação ou desenvolvimento: "O Direito, segundo a idéia atualmente dominante, é um organismo objetivo da liberdade humana".

Talvez a elucidação do seu pensamento se encontre no que escreve a seguir — o Direito, como criação real e objetiva"... e, mais, além, com uma ênfase poética: "A cultura do direito romano toma seu impulso no momento em que a liberdade romana se torna vitoriosa: as árvores florescem no vale quando a nevoa se funde no cume das montanhas".

O jurista tedesco e escritor fascinante não nega que a intenção e o cálculo humano contribuem para a formação do Direito, porém, ao mesmo tempo, faz compreender que isso se entende em termos, pois que si a vontade legislativa vai contrariar o carater do povo ou o seu modo de existência, tende a recair "em sua própria confusão".

K E L S E N

A teoria de Kelsen, o grande didata e dogmata do Direito, não participa do critério objetivista e realista, mais ou menos definido, de Savigny, de Ihering e dos outros autores, êstes contemporâneos, a que, linhas acima, tivemos oportunidade de nos referir.

Porém de Kelsen ocorre-me dizer que nele o lógico amordaça o jurista; e, ainda, que, nele, o lógico não é sempre lógico.

A sua ciência é uma ciência de meros conceitos que êle não refere à vida e à realidade; que vive da abstração e para a abstração.

Não indaga do Direito donde êle vem nem para onde vai. Dir-se-ia que tem o pavor de tal problema.

Na sua "Teoria Geral do Estado" explica, em começo, que se não deve confundir a lei no sentido das ciências naturais com a lei jurídica ou norma. Esta, ao contrário daquela, "não exprime o que, na realidade, se passa e deve necessariamente e sem exceção se passar; uma norma determina aquilo que em direito **deveria** (grifo a expressão) sempre se passar, mesmo que, por vezes aconteça que assim não suceda na realidade".

Deveria se passar, eis uma expressão que implica num pensamento de ordem ética. Todavia, a pág. 34, êle assenta que "a questão do conteúdo **legítimo** da ordem estatal não pertence à teoria geral do Estado.

Numa parte escreve: "É evidente que os fatos da conduta humana fazem igualmente parte integrante da **ordem da natureza**". Noutra parte, o seguinte: "O laço social é essencialmente **normativo**, uma obrigação. Sob êsse ponto de vista a sociedade se apresenta como um reino diferente do da natureza".

A mim, isto me parece menos uma sutileza de pensamento do que um jôgo vão de palavras.

A doutrina kelseniana é uma construção de ordem tipicamente lógica e que não deixa de se apresentar engenhosa e mesmo sedutora algumas vezes.

Quasi convincente se torna o autor quando discorre: "Assim, uma sentença contém uma norma individual, cuja validade se funda numa lei, a validade da qual, por sua vez, assenta na constituição".

Mas o que há por trás da Constituição? O que deve haver por trás da Constituição?

Diz-nos apenas o seguinte: "A norma fundamental de uma ordem suprema ou soberana não pode, com efeito, ser uma norma positiva, mas apenas uma norma suposta, hipotética".

Isto é pouco, e decepcionante, fôrça é convir, caben-

do observar que o jurista pára exatamente no ponto que estava a nos interessar.

Acredito que me não seria difícil respigar outros trechos para sôbre êles exercer uma crítica fundada; crítica feita sem propositos preconcebidos, com o intuito tão só de discutir e compreender.

Cinjo-me, porém, a salientar êste fato decisivo: os próprios discípulos ilustres do professor de Viena não se contentam de sua doutrina, que êles vão achando pobre de vida e de interêsse social.

Dá-nos conta dêsse fato o prólogo do professor de los Rios ao livro de Radbruch a que acima nos referimos; bem como de que o puro jurismo fundado na concepção essencialmente lógica e formal do Direito, havendo culminado "em algumas figuras egrégias do pensamento jurídico contemporâneo" acha-se em declínio.

UM NOVO RUMO A TOMAR

Si a afirmativa é verdadeira, pela idoneidade de quem a emite, como pelo que estamos vendo e sentindo, é que há um defeito de orientação na doutrina; um êrro na atitude inicial e fundamental para a solução do problema.

Um processualista italiano de renome, Carnelutti, que além de processualista é um teórico do direito em geral, discutindo essa condição de relativo atrazo da ciência a que nos dedicamos, oferece a explicação de que resultaria da circunstância de lidar com um material formado de simples conceitos, por natureza fugidio e movediço. Daí uma natural desvantagem para o cientista do Direito.

Não me parece aceitavel essa justificativa ou explicação.

Estou certo de que toda ciência age sôbre conceitos; agora ocorre que os conceitos correspondem a um objeto, devendo se fundar nesse objeto, se ligar a êsse objeto.

Sob êste aspecto é que tanto claudicam os estudiosos e curiosos da ciência jurídica.

Pretendem fazer do Direito uma ciência diferente, diferente não só pela matéria como pelo processo ou método de conhecer.

Daí uma série enorme de complicações.

O Direito, do ponto de vista científico, especulativo, é um fenômeno social específico, baseado em certa ordem de realidades: históricas, políticas, psicológicas, econômicas.

Do ponto de vista prático e normativo, é uma criação social, para o bem social, que se forma em função da cultura e esta, em função da liberdade.

Para completar a noção e esclarecê-la definitivamente, resta apenas definir o conceito de liberdade.

Creio não poder haver dúvida que ela consistirá, pelo menos, no respeito ao caráter sagrado da consciência individual e à dignidade natural do pensamento humano.

Não haverá eufemismo capaz de convencer a um ser pensante e digno de que esta não seja uma condição fundamental para a existência de uma sociedade civilizada.

Essa condição não é, em substância, senão a de liberdade do espírito crítico, essencial para se poder discernir e conhecer aquelas cousas que nos rodeiam, interessam e afetam.

É em virtude dessas razões que o jurista espanhol a quem nos vimos referindo, afirma, sem reboços, que "na construção kelseniana a ciência jurídica carece de objeto no sentido rigoroso que tem êste vocábulo para a razão prática, pois não tem um bem que realizar".

DIREITO, CIÊNCIA SOCIAL E ÚTIL

Entretanto, toda ciência tem um bem a realizar.

A ciência astronômica orienta aos navegantes, aos viandantes, como aos pastores, em sua forma rudimentar

e fases primitivas da sociedade; diz-nos da vida dos astros e das estações.

As ciências físicas servem às indústrias, explicando-nos o mistério das forças universais.

As descritivas trazem-nos o teor das leis da natureza e da Humanidade.

Todas elas se fazem para uma interpretação da vida; as almas piedosas dirão que para o conhecimento de Deus.

As conquistas científicas não se realizam por obra de méro diletantismo ou do acaso.

Só aparentemente resultam do acaso; em rigor não é o que acontece. Surgem, às vezes, imprevistamente, à margem de pesquisas orientadas noutro sentido, o que é diferente.

Geralmente se originam de um esforço propositadamente feito. Elas não se fazem para o acúmulo vaidoso e inútil dos conhecimentos, mas para o desenvolvimento da cultura e o bem da humanidade.

Toca-me agora a oportunidade de lançar uma das proposições de maior responsabilidade a que poderia, nesta exposição, me aventurar.

RUMO A EVITAR; DELÍRIO FILOSÓFICO

É a de que para o objetivo de obtermos uma noção satisfatória, clara e desanuviada, do Direito, uma providência preliminar se impõe: a de nos precaver contra os puros filósofos, lógicos, gnoseólogos ou epistemólogos.

Esta gente ilustre que uma análise cuidadosa nos levaria a classificar como autores de meras variações em torno de um único tema — a filosofia de Kant com a sua doutrina da razão pura, faz às vezes sugestivas construções ideológicas, envolventes jogos de raciocínio em face dos quais corremos o risco de nos impressionar.

Os filósofos chamados utopistas, êsses não nos fazem grande mal, por isso mesmo que são havidos como tais.

Os outros, os que ironizam os utopistas, êsses é que constituem o perigo; o perigo da sedução e ilusão mental.

Colha-se, por exemplo, um tópico de Stammler, do seu pequeno livro — "Doutrinas modernas sôbre o Direito e o Estado", para o apreciar.

Criticando a concepção materialista da história, escreve que "a relação entre Economia e Direito não corresponde à do sub-solo e estrutura"; no que teria razão si quizesse apenas dizer que todo o conteúdo do Direito não é a Economia Social.

E eis o que adiante se lê à guisa de argumentação: "Todo conceito econômico supõe certas instituições jurídicas, em face de cuja supressão desapareceria aquele".

Pesa o argumento?

Então não será verdade que a supressão de uma estrutura corresponderá a supressão da outra, em qualquer hipótese, seja admitida a tese marxista ou seja admitida a tese oposta?

A afirmativa de que uma precede à outra é simples afirmativa. Não se faz demonstração por simples afirmação.

Prosseguindo o professor alemão assevera "que o Direito é a **forma** — (modalidade logicamente condicionante) e a Economia, a **matéria** (pensamento logicamente condicionado) na representação social do homem". Custa-me compreender isto: — a forma condicionando a matéria. Eu entenderia o contrário: a matéria condicionando a forma.

Provavelmente, no mundo metafísico as cousas acontecem de u'a maneira diferente.

Adiante, combatendo os teóricos realistas do Direito e se referindo a Kirchmann, que aventura a tese da "Inutilidade da Jurisprudência como ciência", oferece-nos umas amostras impressionantes do seu modo de ver, ao externar que "O conceito do Direito não se pode obter inductivamente" (de sorte que na ciência jurídica, segundo afir-

ma, não cabe o emprêgo do processo de indução) e ainda que "a peculiaridade da Ciência não radica na matéria elaborada e sim no modo formal de elaborá-la".

A mim, que tanto gosto de ver as cousas claro, tais afirmativas me fazem perplexo.

É minha impressão que, para tornarmos a ciência jurídica mais interessante e tratável, e mais útil, é essencial que, nós juristas, desprezemos definitivamente os laços de subordinação espiritual às escolas puramente filosóficas e formalistas, notadamente às que floresceram na segunda metade do século passado na pátria alemã.

Pois que mesmo aí se nota — abstração feita dos tempos anormais e tenebrosos que ora obscurecem os horizontes da pátria germânica, um movimento de salutar reação.

Busca-se, visivelmente, regredir à posição ideológica em que autores mais antigos (é interessante observar!) faziam ciência de um ponto de vista universal, compreensivo e humanitário, que não parece ser o de inúmeros juristas da Alemanha, nos quais não será difícil constatar manifestações, mais ou menos concientes, de orgulho nacional.

Para estes, Savigny e Ihering que se deixavam influenciar por autores de outros países, não eram, de certo, os representantes típicos da ciência e cultura germânicas.

Partindo de Kant, a quem afinal desvirtuam, os filósofos Fichte Schelling e Hegel terminam por constituir a filosofia prussiana do Estado (Wilhelm Sauer, Filosofia Jurídica e Social, décimo §).

Ainda bem que este autor, fazendo um resumo da evolução da filosofia jurídica, ao tratar da escola histórica, representada por Savigny, Ihering e modernamente por Otto von Gierke que qualifica de precursos da teoria sociológica do Direito, observa que "historicismo jurídico constitue ainda hoje a direção dominante na ciência do Direi-

to" (§ 6.º) e que "a teoria do Direito necessita de uma fundamentação primeiro filosófica e em seguida sociológica" (§ 5.º n. III).

Quanto a mim, diria que a teoria do Direito necessita de uma fundamentação primeiro científica (esclarecendo-se que eu só entendo ciência baseada em observação, indução e dedução) depois sociológica.

EXTRAVIDOS E DESVIOS

Filosofia, pelo que vejo comumente exposto, não se apresenta como expressão de uma síntese científica, geral e culminante, abarcando a totalidade dos fenômenos, mas com o epíteto de qualquer coisa de vago e que às vezes dissimula uma certa intenção.

Na Introdução de sua obra que vimos de citar Wilhelm Sauer regista a seguinte observação: "Uma olhada à biografia mostra que cada filósofo tem o seu sistema próprio, pelo que há sido posto em dúvida o caráter científico da Filosofia". É o caso de se perguntar: e não haverá razão para isso?

Intenta o professor tedesco rebater esses golpes de cepticismo contra o valor da Filosofia ora com o exaltá-la pela grandeza das suas cogitações ora com o alegar a natural dificuldade da matéria a que se dedica.

Mas eu não sei se realmente tem êxito no seu objetivo.

Nota-se que, depois de fazer a apologia da corrente filosófica que êle classifica sob o nome de **idealismo lógico**, de estabelecer com Emanuel Kant uma trilogia de pensadores máximos da humanidade colocando-o ao lado de Platão e Aristoteles, e declarar que não se pode ver exagero na observação de P. Deussen quando afirma que a aparição do gênio filosófico de Kant há que se apontar como o acontecimento mais importante que haja sucedido na vida espiritual da humanidade desde a aparição do Cristian-

nismo, emite o seguinte juízo em relação à filosofia kantiana: seu logicismo formal, encerrado quasi sempre em tautologias, com seu afan de estabelecer esquemas e paralelismos artificiosos é prejudicial à prática moderna da ciência".

Ao meu ver, em tais palavras se contem mais do que uma restrição, porque nelas se contem uma condenação.

E não deixa de ser curioso que Wilhelm Sauer sufrague uma tão entusiastica opinião de P. Deussen ao mesmo tempo em que faz reservas à "exagerada veneração que sente Deussen por um carater filosófico tão discutível como Schopenhauer".

Veja-se algo a respeito dos vultos máximos da citada corrente do idealismo lógico.

Kant, conforme a tradição, foi um espírito bondoso; sua filosofia tem um fundamento genuinamente ético; não degenerou, por si, na exaltação egoísta e nacionalista, em que vieram incorrer os seus sucessores imediatos — Fichte, Schelling e Hegel.

Mas, quando leio em Wilhelm Sauer, que a filosofia kantiana representa no mundo das idéias filosóficas uma espécie de revolução copernicana, noto que a sua doutrina do incognoscível — limite além do qual é impossível caminhar a inteligência humana, vale por uma justificação da teoria do utilitarismo e pragmatismo, tão grata, como é geralmente reconhecido, ao espírito anglo-saxônico que se costuma opôr ao característico idealismo ou o que se convencionou chamar a "**alma gótica**" dos alemães.

Fichte e Schelling, segundo explica o escritor que me vem servindo de cicerone, são os filósofos de um idealismo **subjetivista e ético**; porém a mim me parece muito duvidosa uma ética que se funde na exaltação egoísta. A respeito de Schelling convém referir o seguinte pormenor: representou a princípio um panteísmo filosófico-naturalista, depois uma teoria da identidade absoluta do ideal e do

real e, por último, uma filosofia teosófico-mística, afinal de contas, religioso-positivista".

Hegel, segundo já foi dito é o teorista da concepção política e jurídica de caracterização prussiana, que aceita a razão de Estado como argumento legítimo por si mesmo, revivendo neste ponto idéias do célebre Maquiavelo. De Hegel é a afirmativa de que "a história universal se divide em quatro períodos: o mundo oriental, o grego, o romano e o germânico".

Tem-se a impressão, em quanto acaba de ser exposto, de um verdadeiro pandemônio de idéias.

Manuseando a obra de Sauer a que vimos fazendo menção, fica-se quasi convencido de que a filosofia, sobretudo em sua pátria, é uma espécie de **sport**, de torneio intellectual, em que seriam os azes os kantianos, os fichteanos, os hegelianos, etc.

Sauer mostra certo esforço no sentido de se não abandonar inteiramente à especulação e de conectar a filosofia com a realidade. Porém me parece que ele não consegue libertar-se totalmente da tendência para a abstração e do complexo de superioridade que se arroga o mundo da filosofia germânica.

Eis indicado um defeito e um prejuizo mental contra os quais os estudiosos do Direito precisam de se premunir.

O autor, no § 9.º do seu citado livro, externa o conselho de que "os alemães deveriam aprender dos ingleses a estruturar de antemão sua ciência com vistas à aplicação e aproveitamento na prática; porém no § seguinte, ao se referir aos beneficios trazidos à doutrina filosófica pelo idealismo lógico o faz por esta maneira que se me afigura sintomática: "são suas características a atitude ética, os rasgos gerais e criadores, a apologia desinteressada dos valores, a virilidade enérgica e indestrutível juventude. . . Por êsses traços, o idealismo pode aspirar, com direito, a ser considerado como uma atitude espiritual genuinamente alemã".

TEORIA DA CULTURA; PRETENSÕES

Seriando as várias correntes filosóficas que intervêm no campo da ciência jurídica — do **historicismo jurídico** (Savigny, Ihering, Otto von Gierke), do **positivismo socio-lógico** (Conte, Spencer, Wundt) do **idealismo lógico** (Kant, Fichte, Schelling e Hegel) do **positivismo lógico** (Herbert, Jacob Fries, Wilhelm Schuppe), Sauer vem a falar da corrente filosófica que denomina de **irracionalismo, filosofia da vida ou teoria da cultura**, na qual se situa e a cujo respeito escreve dois tópicos que eu quero salientar (§ 12, n. II).

O primeiro é o seguinte: "a filosofia há buscado sempre o enlace com a lógica ou qualquer outra disciplina concreta... porém não pode nunca eliminar um resto de irracionalismo e tem por isso que se servir do conhecimento intuitivo". O matemático e brilhante ensaísta inglês Bertrand Russel, através de um episódio relativo a Bergson, mostrou-nos o quanto é perigoso e problemático, em matéria de ciência, o critério das simples intuições. Quanto a mim, a intuição, si não é em realidade uma dedução abreviada, é uma atitude de arbitrio, que póde acertar por acaso.

O segundo é aquele em que assim se exprime: "Vida e eternidade, isto é, o princípio e o fim da Filosofia, **hão de se reservar à metafísica**, que se baseia na intuição. Entre os dois problemas se estende o reino da cultura, **susceptível de explicação científica**".

De sorte que há ciência e **metafísica ou filosofia**.

Diante disso, sou tentado a formular o paradoxo de que para se ter uma razoável filosofia jurídica é essencial que ela se afaste um pouco da filosofia.

Aliás, êste meu pensamento posso justificar com várias passagens do escritor agora em apreciação, nas quais, apesar do seu natural apêgo às idéias dos filósofos conter-

râneos, deixa transparecer o que de censurável há inegavelmente nelas: excesso de criticismo.

Quando expõe a doutrina do utilitarismo e pragmatismo, depois de observar que o utilitarismo não respeita suficientemente as fronteiras entre Moral e Direito, de uma parte, e Economia e Política, de outra, o que constitui um dos traços característicos da mentalidade anglo-americana e que para os anglo-saxões, Direito e Política coincidem, diz textualmente: "O espírito inglês e o alemão deveriam se completar (§ 13, n. II).

Em § anterior, tive oportunidade de citar passagem igualmente expressiva. E, si não fôra dispensável, poderia citar mais

Nos tópicos referidos acima, incidentemente, toca o Autor em um ponto que é do meu propósito frisar.

DIREITO E POLÍTICA

A Ciência Jurídica — nisto o meu apôio não é só limitado como a de Sauer, porém integral, à concepção anglo-saxônica — concide com a Ciência Política.

Si me permitem um paralelismo com o que ocorre na vida forense, com o que ocorre no fenômeno do processo, direi que a Ciência Jurídica corresponde à fase expositiva da causa e a Política à fase executiva.

Posso talvez resumir todo o meu pensamento neste particular, dizendo que o Direito não é só para se aprender, é, sobretudo, para se viver.

Segundo já vimos, como uma das correntes filosóficas que informam a Ciência do Direito, se apresenta a — do irracionalismo, ou filosofia da vida ou Teoria de Cultura.

De início, direi não compreender como uma tal doutrina se diferencie verdadeiramente do idealismo lógico.

A doutrina, apesar do seu epíteto de não racionalismo, não pretenderá deixar de ser lógica. Quanto a idea-

lismo, não me parece que seja menor que o de Kant e Platão.

Ela se funda na concepção das monadas de valor. Essa concepção de mónadas de valor representa um intento de emprestar feição científica à doutrina. Corresponderia à noção dos átomos da físico-química.

Porém, tais mónadas de valor não as acho essencialmente diversas das "idéias" puras de Platão.

A Teoria da Cultura necessita de se tornar mais clara e decisiva.

O termo cultura se encontra ainda bastante vago.

Em que consiste a cultura precisamente? A que se dirige? Como conseguí-la?

Não acredito que haja contorversia real sôbre a conveniência de se ver na Cultura o fim a alcançar no desenvolvimento das atividades humanas e no Direito um meio para se alcançar êsse fim, nem sôbre o carater que deve revestir essa cultura, compreendendo o aspecto material e moral, físico e espiritual, fundado no bem estar econômico e na dignidade do indivíduo.

O que importa é averiguar os meios pelos quais melhor e mais facilmente se possa atingir semelhante **desideratum**.

Quanto a mim, me parece exiomático que tais meios só poderão ser encontrados mediante a reflexão bem intencionada e a crítica esclarecida e, pois mediante as condições sociais e políticas que admitam a respectiva manifestação. Pelo menos, assim deve ser em face a uma ciência jurídica, que se não abstráia das generosas considerações de solidariedade social e de ética.

Em face a uma ciência dêsse modo entendida, ousou lançar a proposição de que o binômio — liberdade pública e bem estar econômico vale toda uma doutrina política e jurídica.

Hoje, acha-se vitorioso na doutrina o postulado da regulamentação das relações da produção e de trabalho e

da asseguuração dos meios de uma existência condigna para todo o indivíduo; em resultado, sôbre tudo, da atuação dessa outra corrente que vem se enfileirar ao lado das precedentemente citadas e que é a do **materialismo histórico**, ou do **socialismo**, com os seus vários matizes — marxismo, socialismo de Estado, socialismo cristão, etc.

A êsse respeito, o que me parece mais interessante observar é que o eixo da luta, das controvérsias doutrinárias, está repousando na consideração dos assuntos econômicos sob o prisma socialista.

Porque os que combatem o socialismo, o fazem com a singularidade de adotarem as idéias socialistas.

Donde a conclusão perfeitamente fundada de que as contendas se referem apenas a uma questão de grau de socialismo a adotar. Excluo a idéia de que, máu grado-as aparências, tais contendas correspondam a disputas de caráter político partidário em sentido vulgar ou méras competições de poder. Note-se que foi com a divulgação das doutrinas políticas preocupadas sobretudo com a fator **econômico**, que surgiu o Direito Social, vindo a figurar definitivamente entre as disciplinas em que se desdobra o programa atual do ensino jurídico.

É, porém, fundamental não esquecer que o homem não é só o homem econômico; é antes de tudo, o homem político, um ser diferenciado e complexo, de necessidades mais delicadas e dignas, em que a consideração do material deve ser havida apenas como o elemento básico para a obtenção de todos os bens essenciais à vida de uma criatura que pretende ser parte integrante de uma sociedade civilizada.

Infelizmente, a angústia de tempo não me permite entrar em detalhes sôbre a teoria do Estado, naturalmente exigíveis após uma dissertação sôbre o Direito; sôbre as várias formas de govêrno e suas degenerações, ou supostas inovações, umas e outras movendo-se conforme observava o velho Aristoteles, que o moderno Sauer endossa, no

ciclo — das monarquias, aristocracias e democracias, com os seus correspondentes de autocracias, oligarquias e oclocracias; sobre os seus fundamentos e a sua estrutura.

Esta concepção da vida da Humanidade, movendo-se no ciclo fatal de regimens de monarquias, aristocracias e democracias, afóra as fases episódicas das tiranias (emprego a expressão no sentido restrito e técnico) dos consulados e das ditaduras, se me afiguram além de constristadora, mesquinha.

Acredito que Aristoteles, se vivesse hoje, com as novas aquisições trazidas pela ciência e a história, dado o seu admirável poder de compreensão e síntese, nos apresentaria uma interpretação sociológica diferente.

Suponho que êle veria, no panorama da história e da civilização humana, os perfis impressionantes e enormes dos seguintes fatos capitais: luta contra a servidão civil; luta contra a escravidão política; luta contra a escravidão econômica; correspondendo, mais ou menos, êsses fatos aos grandes movimentos de humanização do direito e do abolicionismo; do liberalismo (ora tão malsinado mas que cumpriu a sua missão histórica, de luta contra os despotismos dinásticos) e do socialismo que no mundo da ciência jurídica vem de obter definitivamente os seus foras de cidade. Esta opinião é tão simples, mas me parece tão curial!

DIREITO E ESTADO

Gostaria de acompanhar a discussão dos juristas e filósofos acerca do tema da teoria do Estado; examinar as suas várias definições e conceitos; as características e funções que lhes atribuem: — Estado-Polícia, Estado de Direito, Estado-Poder, Estado-Cultura.

De logo, apenas direi que qualquer delas — (si é justo que a definição deve aspirar a um máximo de exatidão e compreensão) precisa, dado o ponto de vista que tenho do assunto, de ser explicada ou completada e expli-

cada e completada de modo que se enquadre naquele conceito decorrente das palavras de Carnelutti, ao se referir à noção de Direito e Estado. "Lo Stato, si entenda bene, non solo dal lato dei governanti, ma anche da quello dei governati: immensa e mirabile istituzione, che dal vertice si distende alle ultime radici comprendendo tutti gli uomini, in quanto sono collegati e meglio combinati mediante le norme del diritto e così in quanto sono socie della **societas** e cives della **civitas**".

A teoria de Carnelutti se me apresenta muito expressiva, clara e engenhosa.

Com ela se explica perfeitamente este fenômeno que vem ganhando relevo no direito político ou administrativo dos nossos dias: a criação dos chamados órgãos paraestatais.

O conceito do jurista italiano não difere do que se deduz da exposição de Leon Duguit.

Este vê no Estado um elemento irreduzível — a diferenciação entre governantes e governados mas esclarece que não é possível se demonstrar a legitimidade de privilégio do governo. Daí afirmar que "a força obrigatória da lei não deriva da vontade dos governantes, mas da conformidade com a solidariedade social".

É interessante notar a coincidência por assim dizer perfeita que se estabelece entre as idéias dos juristas italiano e francês acima citados com as expostas por este atraente e arguto jurista britânico que é Haroldo Lasky, professor da Universidade de Londres.

Ele escreve: "Pode-se dizer que a sociedade é federal em sua natureza (Deve-se compreender: — é solidariedade em sua natureza) e que, portanto, a estrutura da autoridade que coordene as suas atividades deve corresponder a esse caráter". (O Direito no Estado, cap. IV).

E, dando forma, si possível, mais concreta ao seu pensamento, assim se expressa: "O cidadão tem direito a que os seus desejos sejam tomados em consideração e estas

condições devem ser inerentes à contextura de todo Estado que pretenda ser digno de obediência".

É bem difícil fazer a seleção de trechos da exposição deste último autor sobre os fundamentos do Direito, porque toda ela é u'a maravilha de limpidez, eloquência e persuasão.

PALAVRAS FINAIS

Mas, devo resumir, para a apreensão devida de minhas idéias relativas ao assunto, a exposição que venho de fazer.

Dessa exposição resultam as seguintes idéias essenciais:

a) O Direito é uma criação social; o Estado se resolve no Direito; é o próprio Direito em função, e em função da sociedade.

b) O Estado é a própria coisa pública e comum, como já o anteviam, na construção de sua linguagem jurídica, os romanos da era clássica;

c) No estudo do Direito não se deve perder a noção unitária da ciência e dos métodos científicos;

d) Esse estudo deve ser realístico, sobre os seus fenômenos específicos e não como simples exercício da Lógica que afinal de contas não passa de um método;

e) O Direito como toda ciência tem sua parte especulativa (conhecimento) e normativa (prática).

f) O Direito, como ciência social que é, nem prescinde de política (no sentido em que a entendiam os gregos) nem da Ética.

Havendo começado esta minha palestra com a exposição e crítica de idéias apreendidas em velhas palavras, hoje remoadas, do grande Savigny, quero terminá-la com uma frase sua que encontrei servindo de legenda a um dos livros por mim folheados.

Quero deixá-la em vossa memória para vosso estudo e meditação. "Mais importante que todos os preceitos é o espírito e a formação dos juristas".