

## Conceito da Philosophia de Direito <sup>(1)</sup>

Quem tem lido os trabalhos scientificos do Dr. Sylvio Romero, um dos nossos mais operosos mestres, e tem meditado sobre a critica que elle constante tem dirigido sobre o que se pode chamar intuição philosophica, por certo comprehende que não estamos mais no tempo do apriorismo, das ideias innatas, na doce convicção que as produções humanas são producto do idealismo.

No seu trabalho, Philosophia do Direito, diversos são os capitulos em que elle, acompanhando a intuição moderna, se bate com denodo contra o velho espiritalismo. Devo, porem, desde já, asseverar, que si o acompanho em muitos dos pontos de seu trabalho, divirjo de outros, principalmente no em que elle, admit-

---

(1) Prova escripta produzida pelo auctor no concurso realizado em Setembro de 1906, em o qual foi nomeado professor Substituto da Faculdade. Este trabalho foi escripto de improviso, sem auxilio de livros e não foi revisto pelo autor.

tindo a theoria monista como capaz de explicar os phenomenos do universo, acceita o elemento da liberdade, mesmo como elle a comprehende, a liberdade relativa, que elle considera como um predicado da intelligencia pois que o nosso modo de ver em taes assumptos é que o verdadeiro monismo só deve ser o materialista, ou, por outra, o que explica o mundo e os phenomenos que nelle se desenrolam, como simples manifestação de força, da materia, apoiando-me, para assim pensar, em Buchner, Molescholt e innumerous”

Mas, dir-se-ha; a que vem tudo isto? E a resposta que dou é que, tratando-se de assumptos philosophicos não é para desprezar a apreciação de conceitos que já vão perdendo, e que devem perder inteiramente o valor de criterios philosophicos.

Externando-me, como acabo de fazer, pelo monismo materialista, como explicador dos phenomenos do universo, e do qual estou convencido, principalmente depois dos dados que nos fornecem as sciencias biologicas e dos estudos das sciencias phylosophicas, encontro-me ao lado do maior vulto de jurista phylosopho entre nós, o erudito Dr. Clovis Bevilacqua que tem sabido com a pujança de um espirito superior, inferir sua orientação monistica aos varios institutos juridicos de que se tem occupado.

E' elle quem diz: “uma phylosophia é sempre uma concepção do mundo e uma sciencia só poder aspirar a este pomposo titulo com o auxilio de um, até dous principios superiores.”

Feita, portanto, a ligeira apreciação que ali fica, ao modo de vêr, do Dr. Sylvio Romero, apreciação que me suggere a epigraphé do ponto, apreciação que, penso, não poderá desmerecer do alto valôr scientifico do escriptor sergipano, expostas, por outro lado, as nossas ideias apoiadas em trabalhos de physiologistas da estatura de um Sergi (*Physiologie psychologique*), passo a pesquisar o conceito da *phylosophia* do Direito.

São diversos como é de vêr, os modos por que, os que se occupam desta materia, a têm encarado, pois sendo diversas as intuições que cada eschola faz da *phylosophia* geral, essa diversidade de conceito geral, influe na comprehensão da *Philosophia* do Direito, e, para citar um dos nossos juristas de abalisado merito, o Dr. Laurindo Leão, dizemos que as theorias ontologicas ideologicas, methodologicas e phenomenistas, diversificam o conceito da *philosophia*.

E ja que me refiro a este reputado mestre que tem se occupado com ardor da *philosophia* do Direito e da concepção *philosophica* das cousas do universo, devo dizer que, feita a necessaria distincção entre a *philosophia* phenomenista que elle aceita e defende com vigor de conceitos, e a *philosophia* monista, differença consistente em não se preoccupar aquella com as questões das origens, que *desconhece*, conforme a sua phase, em muitos pontos ou assumptos *philosophicos*, parece-me que este illustre mestre concorda com o materialismo.

Entre os espiritos em divergencia, lembro-

me agora, apesar dos sobresaltos, desta prova escripta, de Schiatarella que define a philosophia do Direito: a *scienza que deve sporle la genesis e l'evolusione del diritto*, isto é, a sciencia que estuda a genesis e a evolução do direito. Mas occorre logo perguntar, que logar fica então para a historia do Direito? Ahí, na definição de Schiatarella ha patente confusão de ideias, pois que a historia do direito procura tambem estudar a origem e a marcha do phenomeno juridico. Por ventura a historia só pode estudar o direito depois que este surge, depois que elle é conhecido? Absolutamente não. A historia é um poderoso auxiliar da philosophia, é mesmo um dos esteios em que esta se firma, illuminando as investigações que a philosophia levanta em torno do phenomeno juridico, mas não se confunde com a philosophia.

Ao lado da definição de Schiatarella, ergue-se a definição de Cogliolo que diz: "*Philosophia do Direito, é a sciencia que estuda as leis mais remotas e as causas mais geraes do phenomeno juridico.*" Esta disposição não me parece accetavel por não dar conta completa das intimas manifestações do phenomeno, e não deve ser tambem acceta.

Ha mesmo escriptores italianos que entendem que a philosophia do Direito é a mesma sociologia, entre outros, Philomusi Guelfi.

Achamos que a definição que satisfaz completamente, que abrange em toda a sua comprehensão o phenomeno juridico, sem se confundir como faz a de Cagliolo, com a sciencia do Direito, propriamente dita, é a que

nos dá o nosso erudito mestre, Clovis Bevilacqua em seu trabalho —Criminologia do Direito.

Antes, porem, de transcrever aqui tal definição devemos, como faz, o citado autor, fazer uma distincção necessaria.

Depois de distinguir no direito o facto e a noção, e de mostrar que esta ou consiste no conhecimento das regras do Direito, nos principios objectivados em lei, e tem-se então a arte juridica, ou consiste no conhecimento dessas regras, sob o ponto de vista das razões que a determinaram, e tem-se, então a sciencia do Direito ou *Jurisprudencia*, no sentido que a empregou Ulpianus, e não de *usus fori*, asserta o provector jurista:

“Philosophia do Direito, entendo, é a sciencia que nos dando uma vista de conjuncto sobre as varias manifestações do phenomeno juridico, estuda as condições do seu apparecimento e evolução e determina as suas relações com a vida humana em sociedade.” Nos proprios termos em que está expressa esta definição abrange em toda sua extensão, a natureza do phenomeno juridico. No facto de estudar ella as varias manifestações do phenomeno juridico, *determinando as condições do seu apparecimento*, está a distincção entre a philosophia do Direito e a historia deste phenomeno, embora seja a historia, como elle pensa, um guia indispensavel á philosophia geral.

Não vem fora de proposito algumas considerações mais sobre o phenomeno juridico, considerações que tomamos de emprestimo a Sylvio Romero, (e aqui vai a confirmação do

que no começo disse, de em muitos pontos estar de accordo com o modo de pensar do illustre critico e philosopho sergipano.)

O direito que é um phenomeno observavel entre milhares de outros phenomenos igualmente observaveis pôde ser encarado sob quatro pontos de vista; em seu fundamento, como alvo a attingir, em seu desenvolvimento historico, e finalmente sob o ponto de vista dos elementos que o constituem.

Considerado sob o primeiro ponto de vista, elle é um phenomeno já de si complexo, pois que, provindo da necessidade do homem em contacto com as cousas do mundo externo, tal necessidade ja envolve as ideias de garantia, de defesa, de utilidade, de sympathia por outrem etc. A actividade de umas partes em conflicto com a actividade de outros gera a necessidade das regras ou das normas juridicas.

Quanto ao seu alvo, diz elle, são tantos os direitos quantos os alvos a attingir na vida, como Familia, communa, provincia, estado, etc.

No seu desenvolvimento historico, aliás um dos mais importantes, e em que se assiste ao desdobrar do phenomeno, elle estuda os diversos institutos, tomados separadamente. Summer Maine, tratando das successões e de outros institutos sociaes nos mostra a marcha evolutiva do Direito, entre outros escriptores, como Herman Post.

Sob o ponto de vista dos elementos que o constituem, tem-se o direito objectivo e o subjectivo, o direito como ideia, como sentimento.

Pode-se tambem consideral-o, acrescenta,

Sylvio Romero, sob o ponto de vista de uma psychologia do direito, no sentido do que se passa no espirito, como dizia Tobias Barretto, a respeito do phenomeno juridico, como ideia, do mesmo modo que se falla da psychologia da arte, da psychologia da musica.

Finalmente pode-se considerar o direito como funcção da vida nacional, e tem-se então o que se chama uma physiologia e uma morphologia juridica, conforme se expressa Tobias Barretto.

Poderia encarar o direito sobre outros pontos de vista puramente objectivo, como complexo de regras, mas penso que isto já não entra mais no conceito que envolve o ponto sobre que escrevemos, o qual apenas pede uma intuição da Philosophia do Direito.

Aqui fica o que me occorre dizer agora sobre o ponto.

Foi o que me foi possivel.

Recife, 25 de Setembro de 1906.

*Thomaz Lins Caldas Filho.*

