

Conceito da Philosophia do Direito ⁽¹⁾

Quando um espirito se occupa com uma certa ordem de phenomenos, sejam estes puramente naturaes, quero dizer physicos, chimicos, quer sejam elles puramente cosmicos (de formação), sejam elles de qualquer outra natureza, se faz sciencia, sciencia que se occupa desta ou d'aquella ordem dos mesmos phenomenos. Quando o espirito se elevando ás regiões incognitas do espaço infinito que se abre immensuravel sobre nossas cabeças, prescruta, estuda, determina, ou a origem e natureza dos mundos planetarios, ou a vida astronomica dos referidos mundos, determinando-lhes as formas e as orbitas, e os movimentos, enfim todas as leis regedoras da coexistencia estellar, faz-se cosmographia, faz-se astronomia;—quando o espirito se occupando do estudo inti-

(1) Prova escripta produzida de improviso e sem auxilio de livros, no concurso de Philosophia do Direito, em Setembro de 1906. Este trabalho não foi revisto pelo autor.

mo do planeta que habitamos, ou seja que se apegue as hypotheses magnificas de Kant, des-envolvidas, esplendorosamente sustentadas, ensinadas, pelo Herschel, pelo Laplace e tantos outros que formam a phalange soberba de que se ufana a sciencia, ou seja que se admitta, embora sem razão, tantas outras que tem sido aventadas sobre a cosmogonia universal, e se indaga da natureza dos materiaes de que se forma o nosso globo, e da maneira por que se juntaram, e do tempo em que se juntaram, se superpozeram, se extraficaram, se faz sciencia ainda, se faz *geologia*; —quando o espirito, ao contrario, em vez de apegar-se, de parar no estudo da massa bruta, morta por assim dizer, apezar de que tudo vive, tudo evolue, donde tudo é eterno, affecte hoje uma forma, amanhã outra, muito embora pareça diversa quando de facto não é sinão uma modificação ou uma transformação, um outro corpo, um outro individuo, na realidade composto dos mesmos elementos, dos mesmos principios vitaes, descendendo, por vezes, em uma mesma escala, de um mesmo tronco ancestral, se levanta e paira em uma esphera mais alta e vae estudar os phenomenos da vitalidade ou trate-se de vitalidade vegetal, ou trate-se de vitalidade animal, faz-se ainda sciencia, faz-se botanica, faz-se biologia, faz-se zoologia. E si se sobe mais alto na escala e se dedica o espirito ao estudo simplesmente da nossa especie se faz anthropologia, se faz anthropogenia, conforme o ponto de vista em que nos collocamos; — e si ao em vez disto ainda o espirito se apraz em relatar, ou em estudar os diversos factos que se

vem desenvolvendo com o evolver, com a vida da sociedade humana, estudando-se portanto cada phase, cada epocha, cada facto, pormenorizando-os, esmerilhando-os, descobrindo-lhes as nuances todas que podem apresentar, se faz ainda sciencia, se faz a sciencia da historia.

Tobias Barretto, o emerito jurista sergipano que tanto illustrou este paiz, quer como escriptor fecundo e profundo, quer como professor que foi nesta Faculdade de Direito do Recife, foi um dos espiritos privilegiados deste paiz e privilegiado ainda mais pela gloria immorredoura que lhe adveio do facto de ter sido o introductor no Brazil da moderna sciencia, quero dizer, das modernas theorias scientifico-sociaes.

Disse elle que a sociedade é a cathegoria do homem como o espaço é a dos corpos. E disse uma verdade o illustre mestre, pois em verdade não se pode comprehender o homem fóra do convivio social. Pelo menos quanto ao homem *historico*, o homem completo, integralizado, isto é, aquelle que sabe e comprehende que é homem, que vive, porque é homem, e porque vive.

Sem duvida alguma, deve ter havido tempos, deve ter havido uma epocha em que o espirito social não tinha apparecido ainda; sem duvida alguma nem sempre a humanidade teve a consciencia de si mesma, nem sempre comprehenden que o estado social é o unico que lhe convem, é o unico em que é possivel e compre-

hensível a existencia humana. Fóra della só existe a animalidade, e nesta só as leis physicas, só as leis cosmicas, só as leis naturaes imperam, ás vezes umas, ás vezes outras, ás vezes todas, mas em qualquer caso se comprehendendo o termo *naturaes* em sua verdadeira significação, que lhe dão os modernos autores e mestres da escola philosophica *naturalistica*, que penso devia antes se chamar *historico-naturalistica*, em que pontificam os Ihering, Giddings, Lestrade, e tantos outros que deixando de lado o positivismo do Conte, o materialismo dos Huxley, restauram, desenvolvem as ideias do Kant, o solitario de Koenisberg e o verdadeiro pai da philosophia actual, as ideias do Savigny que via em tudo o facto historico.

Nem tudo é producto da historia, ou dizendo melhor não é só a historia que é factor social, donde é falho o ensino philosophico do grande fundador da escola historica; mas Savigny era uma necessidade, foi um homem de sciencia sem o qual não era possivel que viessem os Ihering, Spencer, Giddings; foi delles o percursor. E os ensinamentos da escola naturalistica, longe de prescindir dos ensinamentos da escola historica, sobre elles baseiam suas conclusões, com elles argumentam, ora tirando illações, ora comparando e fazendo estudos de que, por analogia com o que se deu e se passou neste ou n'aquelle paiz, nesta ou n'aquelle epocha, feitas as differentes especificações, diferenciando no tempo, no espaço, attentas as condições mesologicas do individuo, das raças, do clima, concluem ter sido esta ou aquella norma, esta ou aquella a marcha da formação e do

desenvolvimento do povo, do facto ou do instituto de que se trata.

O homem, porém, pode viver naturalmente em sociedade? Por outros termos até que ponto chega a sociabilidade do homem?

Vivendo em sociedade, tem o homem em si este instincto a tal ponto aperfeiçoado que nella vive por si mesmo, isto é, sem necessidade de regras coactivas, obrigatoriamente exigíveis, ás quaes seja obrigado se ater, contra as quaes não possa se insurgir sem que alguém mais alto que elle lhe venha embargar o passo neste caminhar subversivo, insurreccional, ou contrariamente são essas regras de uma existencia racional, cuja necessidade é absoluta, sob pena de se lançar ella no abysmo insondavel da anarchia, do nihilismo, para não falar somente sinão nas escolas mais absolutas da desorganisação social?

Sem duvida nenhuma o homem é *naturalmente* sociavel; mas tambem, embora seja assim necessario se faz a coexistencia possivel, o estabelecimento de normas coercitivas capazes de manter o equilibrio e de desenvolver mesmo a sociedade. "O conjuncto das condições existenciaes coactivamente asseguradas", eis o que são estas regras. E' a definição do grande professor do Goettingue. Essas normas são o direito. O estudo de todas essas normas, o estudo das regras que tornam possivel a vida em sociedade, eis a *sciencia do direito*.

E' verdadeira essa definição de Ihering? Tobias Barretto lhe faz critica e diz que será perfeita, accrescendo-se-lhes após o termo — *existenciaes* — este outro *evolucionaes*. Nego a

justeza da critica. Não se comprehende a *existencia* — sem a correspondente — *evolução*, logo esta está comprehendida n'aquella.

Si critica se pode fazer a definição do sabio allemão é a que lhe fizeram Bessa e Romero. Ihering se esqueceu do do elemento gerador, formulador dessas regras, o espirito da epocha que as sugeriu, o poder social que as sancionou.

Não irei, porém, mais adiante sobre o assumpto, pois me afastaria um pouco do fim que tinha em vista que era simplesmente mostrar a existencia e a necessidade da existencia do direito, e ao mesmo tempo mostrar o campo sobre que se desenvolve esse roble gigantesco que com sua sombra larga protege a humanidade e lhe permite crescer, desenvolver e multiplicar-se, assegurando ao homem a liberdade e a cidade e a familia, com todos os direitos que lhe são annexos, de propriedade, de obrigações e de successões. Ha portanto uma sciencia do direito, do mesmo modo porque ha uma astronomia, uma geologia, uma anthropologia, uma historia.

Si, porém, ao em vez de se estudar os phenomenos cosmicos em si mesmos; si em vez dos phenomenos da vida; si em vez dos phenomenos mathematicos, dos phenomenos physiologicos, etc, se procura a origem, as causas remotas dos phenomenos cosmicos, como dos do espirito etc, etc, e generalizando, formulando as leis que geraram, que geram, que tornam

possiveis estes phenomenos, não se faz mais sciencia, mas faz-se a philosophia de cada uma dessas sciencias que se occupam de todas essas ordens de phenomenos.

Remontando, pois, as causas primordiales, as origens mais remotas, ou aos acontecimentos que foram causa deste ou d'aquelle facto, desta ou d'aquelle lei, deste ou daquelle acontecimento, e em seguida formulando em leis precisas a repetição ou o apparecimento delles é, repito, que se faz phylosophia.”

O illustre cathedratico desta escola disse: as diversas theorias que estudam ou que se occupam do modo de comprehender o que seja a phylosophia, resolvem o assumpto por uma theoria ontologica ou da materia; por uma theoria ideologica, ou do conhecimento; por uma theoria methodologica ou dos methodos; e por uma theoria phenomenista, que deixa de lado o exclusivismo de cada uma das outras, as quaes só em si vem a verdade quando se pode dizer que em cada uma dellas nem tudo é verdadeiro, mas tambem nem tudo é falso.

Cada uma dessas theorias tem tido seguidores, tem tido mestres que são verdadeiros pontifices da sciencia; cada uma dellas se divide e subdivide em systemas diversos que encaram o problema phylosophico sobre aspectos os mais diversos, apegando-se na phenomenalidade material, gnoseologica, ou no methodo á seguir, ou finalmente nos diversos phenomenos capazes de produzirem este ou aquelle fac-

to, este ou aquelle acontecimento, esta ou aquella ideia, este ou aquelle instituto juridico.

O que é porém, a philosophia? Qual o seu conceito, qual o seu dominio, quaes os seus methodos, eis o que devemos responder, sem estudar cada uma dessas escolas acima indicadas em seus lineamentos particulares, pois nem era possivel em tão limitado espaço de tempoprehender tal estudo, nem possivel escrevel-o; sem, pois, cogitar de differenciações nem mesmo de delimitar absolutamente o campo, ou antes o modo de encarar o problema segundo todas e cada uma dellas, limitar-me-hei a um estudo geral e rapido.

A philosophia é o conhecimento de todas as cousas; mas nesse caso seria uma enorme pantosophia e impossivel absolutamente de comprehender sinão tambem de a ler, pela cabeça mais potente que podesse existir.

E' o estudo da materia e nesse caso seria a cosmologia, ou a geologia, etc.

E não se fazia em taes casos phylosophia, mas simplesmente, puramente —sciencia.

Como diz o illustrado cathedratico do Recife, não é o nome que differencia a cousa, e sim esta que differencia aquelle, e assim pela lamentavel confusão que muita gente tem feito, do que são os factos, do que são as cousas, do que são os acontecimentos, do que são a vida, e o espirito e a sociedade, com as suas causas, os seus fundamentos, ha muita sciencia correndo mundo que são verdadeiras philosophias, como tambem ha muitas philosophias por ahi fóra que são verdadeiras sciencias.

E' o estudo dos methodos, mas nesse

caso haveria tantas philosophias universaes, quanto são os methodos, quando é certo que a philosophia é que emprega os methodos diversos de estudo, afim de encarado qualquer problema, analysado, examinado segundo o systema, ou o modo que lhe é peculiar, resolvel-o, dar-lhe a causa e a origem do ser e do não ser.

Nada disto é real, nada disto é verdadeiro. A verdadeira philosophia não se preoccupa com certas cousas; as modernas theorias scientificas—*historico naturalisticas*—deixam de lado estas velharias que nada influem, que nada dizem, que nada significam porque penetram, percorrem campos imprescrutaveis ou pelo menos por ora e talvez eternamente incognosciveis ao espirito humano.

Que nos adianta saber si o mundo foi formado em seis dias pelo poder e sabedoria unicas de um ser supremo, ou si antes não passa da realidade da hypothese do Herscheel, do Kânt, para estarmos certos da veracidade, da certeza religiosa das leis absolutas do movimento astronomico?

Que nos adianta saber si o homem foi a ultima criação de Deus, ou si ao contrario foi expontaneamente gerado que teve uma origem commum pitheceana, para sabermos que é um individuo eminentemente social, muito embora não seja isto um privilegio da especie?

Que nos adianta indagar si existe ou não uma outra vida além tumulo, ou si somos ou não nada menos que a encarnação corporal de um espirito preexistente, si afinal de contas estamos certos de que havemos de morrer sem

nada podermos garantir quanto a uma outra vida posterior, nem que anteriormente o nosso espirito tenha habitado um outro corpo?

Não podemos, pois, nem devemos ir em nossas indagações até essas ideias existentes talvez, mas incognosciveis por certo. A sciencia não pode, não deve se occupar dellas.

O dominio, o campo da sciencia é muito outro. Ella deve se occupar dos objectos em si, dos factos em si, dos acontecimentos em si.

Tenha-se por exemplo, um bolido, um astro qualquer, um cometa ou um planeta; o astronomo segue-lhe a orbita, segue-lhe o corpo e o movimento atravez a lente poderosa do seu telescopio e diz que o seu volume é tal, que o seu movimento se faz seguindo uma orbita mathematicamente definida, que nelle tem, leva tal ou qual velocidade. Elle faz sciencia, faz astronomia que é a sciencia que nos leva ao conhecimento da existencia dos astros, de seu movimento, etc.

Si, porém, indagamos, porque se movem os astros, porque se movem numa orbita elliptica, hyperbolica ou parabolica, porque não n'uma outra qualquer, porque este astro tem a sua forma com um diametro horizontal maior do que aquelle em torno do qual elle se move, si applicando ou comparando aquelle que observamos em diversos ou em todos elles, chegamos a conclusões generalisadas que são verdadeiras leis da sua vida, da sua existencia, temos feito philosophia da astronomia.

Assim tambem quanto ás diversas outras classes dos phenomenos.

Appliquemos essas ideias ao direito. Já dissemos o que seja este segundo a bellissima forma de Ihering. E seja elle — *ars boni et æqui* — *quod bonum et equum est* — ou a sciencia do justo — ou a sciencia que nos ensina a distinguir o justo do injusto, ou o *Um*, — ou o numero *Dez* — ou o conjuncto das condições que tornam possível o convívio social, como quer e ensina o Kant, ou o conjuncto de condições existenciaes suggeridas pelo espirito de uma epocha, adoptados pelo character de um povo e formuladas pelo poder social em regras coercitivas, facil e inevitavelmente exequíveis para, onde quer que haja uma affirmação contraria, ou uma negação de vontade do agente, tornar possível o convívio social, como quer o Bessa, ou o conjuncto de condições existenciaes, suggeridas nas diversas epochas, coactivamente asseguradas para tornar possível o convívio social, como quer o Romero, a sciencia do direito é sempre aquella que lhe estuda os institutos diversos segundo foram adoptadas e existem em cada epocha e em cada povo.

O direito pois é o complexo, o amontoado todo das leis que regulam todos os actos da vida social, ou seja o direito que nos vem garantir a liberdade e a propriedade, ou seja o que nos vem regular as relações de familia, etc. E' sempre a *sciencia* do direito que se faz.

Quando, porém, deixando de lado o estudo positivo, arido ás vezes, mas cathorico, inegavel, absoluto da legislação, dos costumes leis, dos codigos, nos elevamos e vamos a um campo mais vasto, indo buscar no nascedouro

cada instituto juridico, indagando de suas causas geradoras, indagando porque surgiu deste ou d'aquelle modo, neste ou n'aquelle periodo da civilisação de um povo quando em outra parte surgiu de um outro modo, em outra epocha; quando indagando das causas que fizeram sentir o homem uma necessidade que lhe trouxe ao espirito a creação, a ideia de um instituto; quando tratando, por exemplo, do casamento, deixamos de estudar em si as leis que o regulam neste ou naquelle paiz, e vamos indagar por que foi adoptada esta ou aquella forma, porque a polygamia preponderou aqui, quando a polyandria preponderou alli, quando em outra parte coexistiram, porque enfim a monogamia acabou por vencer a todas essas formas, e alargando-se acabou por se estender a todo mundo; —si senhores destas causas, destas origens chegamos a conclusões, a generalisações, que conseguimos condensar em formulas breves, comprehensivas da causalidade geral neste ou n'aquelle assumpto, nesta ou n'aquelle materia, formulas que são verdadeiras leis, temos feito phylosophia do direito.

Podemos, pois, dizer que a philosophia do direito é aquella disciplina que, estudando as causas mais geraes, as origens mais remotas dos diversos institutos juridicos, tira por uma generalisação as leis reguladoras do apparecimento e do desenvolvimento desses mesmos institutos.

E' a lieção e o modo de entender do Cogliolo, do Puglia, do Schiatarella, do Tarde, etc.

O seu campo de acção, pois, o seu dominio

é o mesmo da sciencia do direito; ella não se limita porem, ao estudo do direito em si, mas do modo por que elle é, porque foi assim e não de tal outro modo, porque partindo de um certo ponto elle se desenvolveu deste modo antes do que d'aquelle.

E não somente isto; ella formula as leis geraes do apparecimento, do desenvolvimento do instituto juridico que se tem em vista estudar. O seu methodo é de analyse, é comparativo, ora deductivo, ora inductivo. O exclusivismo de cada um delles pode levar a grandes erros; o abandono deste ou d'aquelle phenomeno, desta ou d'aquella particularidade, desta ou d'aquella feição que se dê ao estudo pode levar-nos ás conclusões mais oppostas.

Hora cædit, posso dizer, de modo que não é possivel continuar; tenho que assignar sem estudar o assumpto debaixo de outros pontos de vista, como do espiritalismo, como do materialismo, como do positivismo. Não acabaria e foi por isto que deixei de lado todas essas feições para só encarar a proposição do programma, debaixo do modo de encarar das modernas theorias scientifico-naturalisticas.

A maior parte dos conceitos emittidos abeberei-os nas licções de autores os mais diversos, assimilei-os pouco a pouco, de modo que as vezes reproduzo-lhes as ideias, quasi pelas mesmas palavras. Deixei quasi sempre, porém, de lhes citar os nomes; tomar-me-hia o tempo e não seria mais do que um exercicio de memo-

ria, sem valor para se equilibrar do merito de uma prova.

Faculdade de Direito do Recife, aos 25 de Setembro de 1906.

Joaquim Ignacio de Almeida Amazonas.
