

Sôbre alguns problemas básicos para um estudo histórico do direito no Brasil

NELSON NOGUEIRA SALDANHA

(Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco e da Universidade Católica de Pernambuco)

“Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais” (WALDEMAR FERREIRA, *História do Direito Brasileiro*, volume I, 1962, pág. 1”).

“O Direito não se gera espontâneamente, mas emerge das condições de vida e desenvolvimento da sociedade que o cria e êle disciplina e ordena. Ao jurista historiador cabe exatamente o estudo no tempo dêstes pressupostos dos fenômos e das instituições, quanto das normas garantidoras da ordem jurídica e social” (Idem, *ibidem*, tomo IV, 1956, pág. XIII).

SUMÁRIO: 1 — *Ciência histórica, historiografia política e historiografia jurídica: esquemas e modelos.* 2 — *Contornos da historiografia jurídica e circunstâncias brasileiras.* 3 — *Épocas, periodização.* 4 — *Referência aos “ramos”.* 5 — *Para um balanço bibliográfico.* 6 — *Um tópico sôbre influências.* 7 — *Tipologias e comparações.* 8 — *Ainda sôbre tipos.*

1. *Ciência histórica, historiografia política e historiografia jurídica. Esquemas e modelos.* Muito iá se tem dito da ciência da história: no século dezenove foi caracterizada como filologia ou como estudo de evoluções, os hegelianos

(*) Escrito para os “Estudos em homenagem ao professor Waldemar Ferreira”, São Paulo.

viram-na como visão dialética de superações, os marxistas como registro de infraestruturas; para Ranke detecção exata do efetivo passado, para Croce construção “contemporânea” (1). Dêse muito que se lhe tem atribuído, a autoconsciência do saber histórico lucrou a compreensão de que é um saber variável em seu próprio papel intelectual, cumprindo missão que se altera conforme as conjunturas culturais e as perspectivas ideológicas. Ao que nos parece, entretanto, cabe acrescentar a êste saldo, a esta convergência de relativizações, ser a ciência da história — e isto, sempre — função de *esquemas* e de *modelos*. Não se concebe historiador, seja do tempo de Tucídides seja do de Trevelyan, que trabalhe sem um preformado esboço expositivo e sem seguir, ao menos inconscientemente, paradigmas estruturais, metodológicos ou estimativos. A história do saber histórico (como aliás, talvez, a de qualquer outro) consiste, de certo modo, na sucessão mesma dos esquemas e dos modelos que nêle se usam, conforme as motivações culturais ou as intenções concretas que afetam o trabalho do historiador: na Idade dita média os esquemas metafísicos e os modelos teológicos, no Renascimento os grandes exemplos “clássicos” com seus modelos respectivos, e assim por diante, sendo que nos tempos modernos a multiplicação das “posições” e das intenções faz crescer a diversificação do uso e do sentido dos esquemas e dos modelos.

Esquemas e modelos se acham presentes, tipicamente, quando determinados problemas, postos numa determinada época, são repostos em outra, como no caso do problema da liberdade, que, transformado em problema histórico e colocado em tela de juízo na fase liberal da historiografia contemporânea, ocasionou a revisão dos modelos doutrinários gregos e dos esquemas intelectuais clássicos referentes ao tema (2).

x x x

Tais esquemas e tais modelos (que no fundo expressam a consciência histórica) são representações, permanecidas da herança cultural anterior, e ao mesmo tempo são normas metodológicas que vinculam o trabalho historiográfico a contextos culturais vigentes, ligando-o inclusive a padrões operacio-

nais das ciências vizinhas. Na história política e das instituições há, por exemplo, certas coordenadas estáveis, como periodização, visão de condicionamentos e alternativas para preferências críticas. Na historiografia de *idéias*, porém, semelhantes esquemas, semelhantes configurações, aparecem com mais expressiva presença, porque agora as representações metódicamente *aplicadas* pelo estudioso vão encontrar-se com as representações que foram vividas e *expressadas* pelos pensadores pretéritos. Isto interessa obviamente à questão da história das idéias políticas e das jurídicas.

Em história das idéias políticas, a aplicação dêstes esquemas, que hão de conviver ideograficamente com as próprias representações estudadas, tem de levar em conta a função dessas representações, que às vêzes tem sentido histórico-cultural bem característico (3). Os “modos” mesmos de restaurar passados doutrinários (4) corresponde ao respeito que se tem pela irreduzível peculiaridade daquelas representações, que compensa o lado de “projeção” que o trabalho histórico, aí mais que nunca, possui.

Efetivamente, o trabalho histórico envolve *projeções* — de categorias, de valores — sôbre as realidades passadas, que se estudam em forma de testemunhos permanecidos. Ou por outra, “retrojeções”, pois que se trata de idéias que se impõem a épocas passadas na tentativa de entendê-las. É um defeito que se tem o dever formal de evitar, mas que ocorre sempre, e que, em seu caráter de tendência generalizada, revela a precariedade e também o encanto do trabalho histórico. Entre os historiadores do direito, é comum por exemplo atribuir cunho de “sistema” à experiência institucional de povos que não possuíam ainda nem a idéia de direito nem muito menos a de sistema. É comum atirar, sôbre situações e ordenações antigas, implicações epistemológicas excessivas, quando na verdade a experiência jurídica é, historicamente, algo que se vem integrando num processo de que faz parte indispensavelmente um núcleo de consciência. Direito existe onde se pensa nêle, e tanto mais quanto mais. Isto justifica a prática dos esquemas interpretativos, na história do direito — e na do saber jurídico —, na medida em que seu uso, penetrado metodologicamen-

te por uma crítica filosófica e histórico-filosófica suficientemente avisadora, permite distinguir onde é lícito constatar determinadas figuras, determinadas noções, na vida jurídica dos séculos distantes, e onde começa a projeção de idéias modernas sobre dados antigos.

Êsses problemas se acham originariamente constituídos na trama especulativa do pensamento europeu contemporâneo, e evidentemente o seu interesse para o estudioso latino-americano é, se bem legítimo, como que aproximativo. Podemos ver em cada grande cultura nacional européia um padrão de historiografia jurídica que chega a corresponder a escolas e correntes: na Itália a linha que vai de Schupfer e Pertile a Calasso e Paradisi, na Inglaterra a tradição de Maine e Stubbs mantida por Holdsworth e Plucknett, na Espanha a lição de Hinojosa seguida por Gallo Sanchez, Minguijón, Garcia Gallo e tantos outros.

2. *Contornos da historiografia jurídica e circunstâncias brasileiras.* Disse que é apenas aproximativo o interesse dêsses enredos teóricos para o cientista social de país latinoamericano, mas no sentido de que o núcleo dêles radica em fontes culturais e especulativas que estão mais longe das nossas origens, pois que as vemos *através* da cultura européia. É claro, porém, que o momento universalizador da reflexão permite ao estudioso de qualquer país tratar daquêles temas: e é também certo que, ao catar a gênese de nossas instituições, o estudioso segue um ou vários fios de Ariadne que o levam ao campo europeu por conta do fato de termos recebido matrizes européias. E mais, com a comunicação internacional de conceitos de hoje em dia, a padronização dos programas acadêmicos permite que em qualquer país se retomem e se enfrentem as questões mais fundamentais e mais insistentes, ou mais insistentes, das ciências humanas.

Quando falo de “contornos” da historiografia jurídica, estou visando sua convivência ou convizinhança com disciplinas como a sociologia do direito e a história social. E não em nome da famigerada pergunta pelas “relações” entre elas, mas porque aquela convivência interessa antes por interpenetração

que por divisa; e mais ainda porque o intercâmbio entre a história do direito e esta ou aquela área de estudos é, em grande medida, variável segundo os interesses e enfoques de cada geração. O que se entende por história do direito fica sendo mais ou menos o mesmo ⁽⁵⁾; cada época pode, contudo, estudá-la junto com a etnografia e a antropologia, com a história econômica, ou com a sociologia. Isto diferencia no Brasil, *verbi gratia*, os trabalhos de um Martins Júnior, dos de um Waldemar Ferreira.

A distinção entre direito e política produziu, por exemplo, uma outra entre história do *direito* e história da *política*. Esta, porém é às vezes rotulada de “história das instituições”. E existe ainda a “história constitucional”. A história das *instituições*, com o sentido corrente, corresponde por certo à redução do conceito de instituição à sua dimensão política; a história chamada constitucional poderia equivaler a ela, se não fôsse a necessidade de ser entendida, entretanto, em ligação com o sentido jurídico que o termo carrega ⁽⁶⁾. Parece-nos que a expressão história constitucional deve ser vista como um lado da história do direito, o que porém não significa que não esteja vinculada à vida política.

Na bibliografia brasileira disponível, estas três perspectivas estão, como é natural, frequentemente conjugadas. Isso ocorre por exemplo em certos estudos sobre fases ou transes de nossa formação política ⁽⁷⁾.

A reflexão sobre os conteúdos e os problemas peculiares de uma historiografia jurídica brasileira se depara com alguns temas básicos, como o da relativa dispersividade da literatura histórica nacional, que por muito tempo prejudicou-se com uma história tipo “gabinete secreto” e com casuismos e anedotismos hoje superados. Dentro de tal reflexão, não seria meo verbalismo indagar pelo estado da “vocaçao histórica” da cultura brasileira, que realmente nunca faltou nos grandes pontos da trajetória do país, mas que por outro lado não amadureceu ainda certos elementos. O pleno amadurecimento de nossa ciência histórica envolverá, entretanto — além do indispensável crivo das necessidades históricas concretas —, uma as-

simulação suficiente das questões gerais de metodologia provenientes da especulação ocidental contemporânea e mencionadas atrás. Entre essas questões gerais, poderíamos mencionar uma que é própria da historiografia jurídica desde seus inícios modernos: a da divisão entre história interna e história externa. Questão hoje cedida, foi entretanto representativa de uma herança intelectual, pois, provindo de uma idéia de Leibniz, ganhou adesão em gerações de juristas e historiadores ⁽⁹⁾. Sua inoperância para uma historiografia jurídica nacional em termos modernos, é, entretanto, evidente: o que contará, num levantamento da evolução de nossa vida jurídica, será precisamente a visão integrada de fatores e formas, conteúdos de institutos, ambiências culturais e resultados efetivos ⁽¹⁰⁾.

3. *Épocas, periodização.* Na historiografia jurídica, a consideração da idéia de “sistema” serve de contraponto ao trabalho de dividir os processos em períodos: antes de seccionar os itinerários históricos, há que ter em vista a unidade objetiva do sistema representado ⁽¹¹⁾. É verdade que isso se entende basicamente com referência aos direitos do velho mundo, a cuja riqueza histórica corresponde o fato de constituírem vários sistemas; mas importa também no nosso caso, como lembrete para não se prender demais aos períodos da história extra-jurídica. Nessa história, ou por outra em nossa história *tout-court*, a divisão assente é a que monta sobre as três sucessivas condições políticas vividas pelo país: colônia, império, república, e nela temos para refôrço de persuasão o relativo equilíbrio apresentado pelas respectivas extensões *cronológicas* dos períodos ⁽¹²⁾. É natural que a historiografia brasileira, desde pelo menos a época romântica, tenha tido conexão com as diversas tentativas de dar estrutura histórica aos ideais nacionais, o que lhe exigiu sucessivas revisões críticas.

Um problema sempre encontrado, na narração da história do direito, é o de saber até que ponto se integram, como “raízes autóctones”, as instituições dos indígenas: sua organização com específicos caracteres, seus costumes econômicos e penais, suas chefias religiosas, militares e políticas ⁽¹³⁾. Com semelhante problema se entronca a indagação sobre o surgi-

mento de um direito “realmente” brasileiro, de um ordenamento que fôsse algo mais que a mera presença das normas lusitanas em nossa terra em vias de colonização — indagação previsível mas por certo muito difícil de equacionar em termos de deslinde preciso ⁽¹⁴⁾.

A disponibilidade de fontes para o historiador não é a mesma para todas as épocas, evidentemente. Os primeiros tempos sempre são mal estudados, ou então, mesmo quando há muitos ensaios a seu respeito, o acesso direto a textos contemporâneos é difícil. As épocas recentes correspondem a um documentário mais acessível, ou a um feixe de opiniões mais manipuláveis.

4. *Referência aos “ramos”.* Por causa do apêgo que ao direito romano tiveram os historicistas da geração de Savigny, e por causa da visão *privatizante* do direito romano, a história do direito sempre apresentou um *penchant* pelo direito privado. A evolução do direito público ficou um tanto deixada à margem, inclusive por conta das laterais denominações “história constitucional” e “história política”. No Brasil, certas comemorações é que, todavia, ensejaram revisões históricas interessando ao direito público ⁽¹⁵⁾.

É explicável que uma certa tentação de fazer história política tenha dominado alguns autores, diante dos componentes e dos condicionantes de nossa formação constitucional e administrativa ⁽¹⁶⁾. E entretanto a vida das instituições, no Império mesmo, teve também um sentido visceralmente jurídico, numa medida que é dada pela própria produção e pela índole de obras jurídicas que as debateram, como se deu no caso do poder moderador e de certas disposições do Código Criminal. Talvez a figura de Ruy Barbosa é que tenha contribuído mais para que se presenciasse um tratamento jurídico-científico, em grande estilo, de matérias de direito público, ao lado das de direito privado. Talvez, também, se possa falar de uma perceptível diferença de estilo intelectual, mesmo de formação, entre nossos publicistas e nossos privatistas ⁽¹⁷⁾; se bem que em ambos um enfoque sociológico possa lobrigar, o mais das vezes, um fundo comum ou fundos comuns: o conservadorismo

generalizado dos professôres do tempo de Pedro II, o liberalismo dos do tempo de Campos Salles.

5. *Para um balanço bibliográfico.* Sensivelmente heterogênea é a bibliografia de que se dispõe, referente ao direito brasileiro. Heterogênea e escassa, a parte tocante ao *saber* jurídico nacional. Ao iniciar sua monumental embora inacabada “História do Direito Brasileiro”, o professor Waldemar Ferreira tratou do problema verificando os percalços da cadeira de história do direito em nossa organização universitária, e, correlativamente, a trajetória dos estudos jurídico-históricos entre nós ⁽¹⁸⁾. De seu levantamento, vemos que apesar de tudo não deixou de formar-se uma certa tradição, tanto em São Paulo como no Recife, nas respectivas Faculdades de Direito, de estudos históricos; vemos também que a sucessão de trabalhos produzidos dentro dessa tradição revela marcante influência inicial do evolucionismo, desde a geração de Sílvio Romero, passando por Bevilacqua e Martins Júnior, para depois ceder a ecletismos mais flexíveis ou a outras perspectivas filosóficas.

A mencionada heterogeneidade diz respeito quer à valia ou ao nível dos estudos, quer à sua índole e utilidade. Ela está, de resto, agravada por uma certa dispersão, proveniente da ausência de panoramas gerais suficientes, que os reunissem. Não têm faltado, é certo, visões “sintéticas”, já sobre a evolução do direito mesmo, já sobre a da ciência ⁽¹⁹⁾; falta ainda, porém, um estudo de fundo que integre em plano maior os elementos.

O resumo de Sílvio Romero, por exemplo, áspero mas sugestivo como quase tudo o que fez, atribui ao saber jurídico brasileiro, de até seus dias, ou por outra, do século XIX, três “culminâncias”: uma devida a Teixeira de Freitas, outra a Tobias Barreto e outra a Clovis Bevilacqua ⁽²⁰⁾. Ele nos põe, além de tudo, diante da importância que inegavelmente teve a “Escola do Recife” como foco de estudos jurídicos e histórico-jurídicos ⁽²¹⁾.

Outros levantamentos parciais têm sido feitos, todos à es-

pera de uma revisão geral e interpretativa, que ligue a compreensão dos progressos intelectuais aos contextos culturais mais amplos ⁽²²⁾.

6. *Um tópico sobre influências.* Ao rever as disponibilidades bibliográficas, teremos de registrar certas filiações e influências. A consideração dessas influências é muito importante pelo caráter mesmo do trabalho do historiador, no caso especialmente de cuidar da evolução do saber jurídico. Não podemos, ao fazer história, escapar inteiramente à presença de modelos e esquemas (v. acima), que nos vêm da historiografia ocidental em que apreendemos, com a intenção mesma de historiar, os modos básicos de fazê-lo. Mas também não podemos aspirar a uma história do direito brasileiro tão “exemplar” como a romana, ou montada sobre um quadro medieval à maneira da inglesa; nem tampouco a uma história do pensamento jurídico nacional onde se reconheçam os *equivalentes* de Glanvill ou de Tomasius. Algumas de nossas obras “clássicas”, como o Tratado de Direito Natural de Gonzaga, são retardatárias, e até se discute sobre a localização histórica de nossa “ilustração”.

Então teremos de fixar as *influências* e as “recepções”, não só para obter os possíveis saldos de originalidade ou mesmo de antecipação, como para explicar vigências temáticas: porque tanto evolucionismo na linguagem dos pensadores do direito da geração de Tobias? Porque tanta referência a Stuart Mill nos debates parlamentares e políticos do tempo de Tavares Bastos?

Às vezes, é claro, certas influências pesam só como determinantes de adesões pessoais. Certos componentes da produção intelectual brasileira provêm de que alguns escritores se convertem a uma teoria e passam a divulgá-la pelo fato apenas de a ter assimilado, ou entendido. Outras vezes, contudo, as influências denotam uma transferência de padrões doutrinários: a adoção das categorias dos pandectistas germânicos pelos juristas brasileiros correspondeu concretamente à elaboração positiva de uma codificação civil fundada nos modelos alemães ⁽²³⁾. Este problema das influências deve ser entendi-

do com cautelas pelo historiador. No tocante ao método expositivo, êle não deve prender-se demais ao tratamento dos modelos europeus em detrimento do das realizações nacionais; no tocante ao conteúdo, não deve cobrar demasiadas autenticidades em nossa legislação (embora esta, de fato se volte tantas vezes para longe das conveniências reais do povo) nem em nossa doutrina e em nossa jurisprudência. Pode entretanto, sem dúvida, depois de acautelado, medir o grau de afastamentos e alienações presentes em tôdas essas faixas, hoje como ontem.

7. *Tipologias e comparações.* Uma vez que a vida cultural, nos países hoje ditos subdesenvolvidos, se alimenta em grande parte de moldes estrangeiros, ou que, por outro lado, estamos envolvidos pela órbita cultural do chamado Ocidente, as ciências sociais entre nós, ontem como atualmente, apresentam categorias importadas da Europa, e mais recentemente, dos Estados Unidos. Em direito positivo a aceitação da terminologia é um fenômeno explicável porque a nomenclatura das instituições tendeu desde os séculos “modernos” à internacionalização. Na análise filosófica e histórica das instituições (e da ciência), é que entretanto seria mais discutível o emprêgo de perspectivas ou de conceitos europeus, como, por exemplo, os conceitos e as perspectivas correspondentes ao marxismo, ao existencialismo ou — mais recentemente — ao estruturalismo.

O mesmo problema se põe no tocante à aplicação de determinadas *tipologias*, de origem européia, a fim de situar ou analisar o pensamento jurídico brasileiro em sua relação com realidades. Estariam no caso a classificação de Carl Schmitt das “três espécies de pensamento jurídico” (o normativista, o decisionista e o ordenalista), ou as explanações de Garcia Pelayo sobre os tipos básicos de concepções de constituição (racional-normativo, histórico-tradicional, sociológico) ⁽²⁴⁾.

De uma certa maneira, toda *tipologização* provém (e aqui se pode incluir o caso egrégio de Max Weber) de um fundo de relativismo: os dogmatismos seccionam o certo e o errado independentemente de condicionamentos, o relativismo é que admite variações, concede validades diferentes e diferentes

“possibilidades”. Essas tipologias mencionadas provêm justamente da saturação histórica do saber social *européu*, em que os dados históricos se organizam em forma teòricamente, esquemáticamente opcional. Nêste caso, cabe advertir que seu aproveitamento, no estudo da realidade brasileira (incluindo-se nisto o saber brasileiro), requer que o historiador se haja colocado num suficiente nível de isenção, ou antes, de objetividade metódica. O mesmo poderia ser observado a propósito de outros conceitos, alguns dos quais já se vêm usando eficientemente na caracterização dos compassos e das posições da história de nossas instituições e de nossa mentalidade; assim os conceitos de conservadorismo e de reformismo ou progressismo, direita e esquerda, etc. Cumpre aqui anotar, por sinal, que às vezes é anacrônica a opinião, expendida por certos autores, sobre a “conveniência” ou “inconveniência” de institutos jurídicos adotados em alguma época passada, opinião que nem sempre se monta sobre uma adequada penetração nos motivos e nas circunstâncias da época.

Comparações: também o comparar está ligado à perspectiva relativista; e no caso da historiografia jurídica brasileira os moldes de qualquer confronto se situam sobre uma visão das origens concretas, que, como se sabe, radicam no velho direito luso. A própria concepção da formação de um “sistema” brasileiro inclui uma demarcação referente à transmissão do direito português para o Brasil, processo aliás paralelo ao ocorrido nos países do continente. Diante do curso em que o direito lusitano “passa” ao Brasil, não se pode porém facilmente situar um ponto *mezzo a mezzo* de fronteira: há permanências que seguem até o império e há inovações locais ⁽²⁵⁾. De resto a relação entre direito latinoamericano e direito ibérico não é historicamente a mesma que a entre o direito norteamericano e o inglês: não o é pelas condições e conteúdos, nem o é pelos estilos nem pelas proporções cronológicas; estas diferenças devem ser tidas em conta.

Poderia perguntar-se se, na formação do direito brasileiro, interveio alguma situação que se comparasse ao que foi, na gênese do europeu, o chamado “direito comum” ⁽²⁶⁾. Teria sido talvez, no caso, o direito das ordenações um direito co-

mun para nós, ao menos até a “Lei da Boa Razão”. O fato, porém, é que o direito comum europeu, que durante a Idade Média vigorou como denominador de base por conta de peculiares identidades culturais entre os povos alcançados pela herança cultural latina, foi um fenômeno especial, ao qual se seguiram outros fenômenos especiais na história institucional e doutrinária do velho mundo: gênese do Estado moderno como Estado de Direito, recepção do Direito romano, teoria da soberania, etc. A *tentação de comparar*, legítima em toda ciência social e portanto em história também, deve ser temperada pela consideração dessas peculiaridades.

8. *Ainda sobre tipos.* A outra tentação, a de tipificar, pode também aplicar-se ao estudo dos *juristas*, e neste caso com oportunidade. Realmente, tem-se tentado distinguir tipos no caso dos juristas romanos, e noutros casos (27).

Para o Brasil, uma revisão da formação jurídica deveria, por certo, incluir esse prisma. Antes de tudo, convém rever a terminologia; possivelmente a palavra *jurista* deve guardar um sentido mais amplo, e dentro dela é que se entendem as variações (28). Teríamos então vários tipos de juristas, cujas respectivas mentalidades poderiam estudar-se sociologicamente em função de seus componentes e de suas raízes concretas: o advogado propriamente dito, “militante” do fôro e “patrono” representativo pelas especializações ou atitudes; o juiz, que aliás tem no nosso país excelente tradição; o professor de direito; o escritor, tratadista ou crítico. Como cada um atua. Como o povo tem julgado cada um desses tipos.

No caso, são tipos profissionais. A classificação pode contudo tomar outro critério, e então teremos: o jurista oficial e o independente; o teórico e o prático; o enciclopédico e o especializado; o político e o desvinculado de política; o filósofo e o burocrata. Registrar a forma de contribuição de cada tipo ao desenvolvimento da ciência e da técnica, bem como ao prestígio mesmo do “direito”. Testar, no caso brasileiro, a caracterização generalizante do jurista (como de seu saber) como sendo sempre conservador. Verificar em que tem consistido globalmente, em nossa história, o que se chama solenemen-

te de “cultura jurídica”, e suas relações com as outras faixas da cultura nacional.

NOTAS

(1) — BENEDETTO CROCE, *Teoria e historia de la historiografia*, trad. E. Prieto, ed. Imán, B. Aires 1953, parte I cap. I.

(2) — Cf. NELSON SALDANHA, *Liberdade moderna e história da liberdade*, comunicação ao IV Congresso Nacional de Filosofia — Imprensa Universitária do Ceará, Fortaleza 1962.

(3) — No caso, JUAN BENEYTO PEREZ, “Ejemplos, imagenes y esquemas en la construcción política medieval” em *Estudios dedicados a Menéndez Pidal*, tomo V, Madrid 1954, pp. 351 e ss. Mais alguma coisa em M. GARCIA PELAYO, *El Reino de Dios, arquetipo político*, ed. Rev. de Occidente, Madrid 1959, complementado por seu estudo *Ideologia e iconologia*, ed. da Univ. Central de Venezuela, Caracas 1963.

(4) — Cf. FRANCISCO JAVIER CONDE, “Sobre los modos actuales de historiar el pensamiento político”, em *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Vol. XX, 1948. Mais alguma discussão em NELSON SALDANHA, *Histórias das Ideias Políticas no Brasil*, Imp. Universitária, Recife, 1968, Introdução.

(5) — “El historiador del derecho (...) deve tender a insertar el desarrollo del derecho en el marco de la dinámica histórica y a investigar las bases histórico-espirituales de la vida del derecho” (ALFONSO GARCIA GALLO, *La historiografía jurídica contemporánea*, Madrid 1954, p. 23).

(6) — Sobre história constitucional temos algumas obras tornadas clássicas, como a de AGENOR DE ROURE, *Formação constitucional do Brasil*, publicada no Rio em 1914, pela Tipografia do Jornal do Comércio. Aliás, nas páginas introdutórias, DE ROURE assumia posição causalista e psicologista, citando Guyot e Le Bon. Em 1916, publicou sua *Formação do Direito orçamentário brasileiro*, hoje também clássica. De história “das instituições políticas” temos a obra de HAMILTON LEAL, surgida em 1962, no Rio. Um apanhado oportuno, embora ainda incompleto, da bibliografia de história do direito português e brasileiro, e de história “constitucional”, política e administrativa, mais história da “legislação”, temo-lo em JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, *Teoria da história do Brasil*, Cia. Editora Nacional, 2ª edição, S. Paulo 1957, 1º volume, pp. 196 e ss., 205 e ss. Para um conceito de “história das instituições”, JACQUES ELLUL, *Histoire des Institutions*, tome I, Paris, PUF, 1955, Préface, p. V: “L’histoire des institutions est différente de l’histoire du droit, à deux points de vue: d’une part, elle a pour but de décrire l’évolution des règles et des structures juridiques par rapport au contexte économique et social, d’autre part, elle considère les phénomènes juridiques beaucoup plus dans leur essence et leur réalité profonde que dans leur manifestation technique”.

(7) — Exemplos, a história constitucional da república de FELISBELLO FREIRE, ou mais recentemente certos estudos de JOÃO CAMILO DE OLIVEIRA TORRES. Toda essa literatura varia conforme motivações metodológicas e doutrinárias, que muitas vezes violam os purismos e produzem, por abrangência e interpenetração, sociologias com alcance político ou histórias constitucionais com intenção ideológica: exemplo, os trabalhos de GOFREDO TELLES JÚNIOR e JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA. Um assunto sempre emer-

gente é o da "relação" entre o direito e as peculiaridades nacionais. Nos anos 30, êle foi posto, por exemplo, por MENOTTI DEL PICCHIA, em *Soluções Nacionais* (ed. J. Olympio 1935, Rio, parte II, cap. VII): aí, mostra o Brasil como uma "população semi-barbarizada", sempre dirigida por uma cúpula de "elevada mentalidade jurídica", concluindo que "não é o brasileiro que não se adapta à lei, é a lei que não se adapta ao brasileiro".

(8) — Cf. NELSON SALDANHA, "Historiografia ocidental e cultura histórica brasileira", em *Estudos Universitários*, Recife, nº 1, julho — setembro 1962, pp. 59 e segs.

(9) — Para alguns autores a história "externa" vinha a ser a das fontes do direito: cf. FRANCESCO CALASSO, *Storicità del Diritto*, ed. Giuffrè, Milano 1966, p. 106. Cf. também RICARDO LEVENE, "Lá concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el derecho español y su proyección en el derecho indiano", em *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, da Univ. de Buenos Aires (Fac. de Derecho), nº 4, 1952, p. 170. A história "interna" seria segundo uns a das instituições, segundo outros a dos princípios. Ver ainda nosso *O problema da história na ciência jurídica contemporânea*, Imp. Universitária, Recife 1964, p. 101, nota.

(10) — Consequentemente uma história do direito deve estar relacionada com a da cultura jurídica e do pensamento jurídico (ou da ciência jurídica) e vice versa. A respeito, *O problema da história*, § 8 "Historicidade do direito e historicidade da ciência jurídica".

(11) — Sobre o assunto GARCIA GALLO, op. cit., p. 19.

(12) — Sobre periodização da história do Brasil, JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, *Teoria*, cit., vol. I, cap. 5.

(13) — Conhecida fonte para a matéria é o livro de C. F. VON MARTIUS, *O Direito entre os indígenas do Brasil*, tradução Amaral Gurgel, São Paulo 1938. Utilizável, também, o sólido estudo de FLORESTAN FERNANDES, *A Organização Social dos Tupinambá*, IPE, S. Paulo, s. d. (recentemente reeditado). Para a perspectiva latinoamericana inteira, os trabalhos de LEWIS HANKE (*La lucha por la justicia en la conquista de América*, B. Aires 1949: *Aristóteles e os índios americanos*, São Paulo s. d.) Algo também em RICARDO SMITH, *Aporciones al estudio de la historia del derecho en Argentina* (ed. da Univ. de Córdoba, 1942), pp. 93 e segs., 107 e segs.

(14) — Consultar GUILHERME BRAGA DA CRUZ, "A Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro", em *Revista da Faculdade de Direito* da Univ. de São Paulo, ano L, 1955, princ. pp. 50 e segs. Sobre o direito português, baseador do nosso, vide a clássica *História do Direito Nacional* de Martins Júnior (2ª ed., Pernambuco 1941), e o volume primeiro dos trabalhos e valiosos *Subsídios para a história do Direito Pátrio* de JOSÉ CÂMARA (Rio, 1954).

(15) — Por exemplo, o *Livro do Centenário da Câmara dos Deputados* (1826-1926), Rio de Janeiro, 1926; *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos* (1827-1927), vol. I, Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, 1928.

(16) — "O sentido das instituições, tal como se foram desenvolvendo, em função das circunstâncias do meio ambiente e das influências ideológicas recebidas" — é o que visa estudar J. P. GALVÃO DE SOUZA em sua *Introdução à História do Direito Político Brasileiro* (ed. Reconquista, S. Paulo, p. 7).

(17) — Essa diferença é levada a "contraste", em termos discutíveis mas sugestivos, no artigo de J. P. GALVÃO DE SOUZA, "A crise brasileira e alguns contrastes da nossa formação jurídica" em *Digesto Econômico*, ano XX nº 176, 1964, pp. 91 e segs.

(18) — *História do Direito Brasileiro*, vol. I (As capitâneas coloniais de juros e herdade), Saraiva, 2ª ed., S. Paulo 1962, cap. I.

(19) — Exemplos, a conferência de CLOVIS BEVILAQUA, "Linhas gerais da evolução do direito brasileiro", incluída em *Estudos Jurídicos*, ed. Francisco Alves 1916, e outros estudos seus, dentre os que compõem as *Linhas e Perfis Jurídicos* (ed. Freitas Bastos, Rio 1930); o estudo de FERREIRA COELHO, ao fim de seu volume inicial do *Código Civil* (I — *Formação do Direito Escrito*, Rio 1920). Também EDUARDO ESPÍNOLA e EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, no vol. II de seu *Tratado* (Freitas Bastos, 1939, nº 187 e segs. pp. 516 e segs.). Ainda o famoso relato de SILVIO ROMERO apresentado como *Parecer* da Comissão especial da Câmara dos Deputados sobre o projeto de Código Civil em 1902 (reproduzido como anexo em MARTINHO GARCEZ, *Da Theoria Geral do Direito, segundo o projeto de Código Civil Brasileiro*, ed. Jacinto, Rio 1914). Em 1917, a Biblioteca do Congresso de Washington publicou, dentro de uma série, o *Guide to the law and legal literature of Argentina, Brasil and Chile* por E. M. BORCHARD, onde a parte sobre nosso país (191 e segs.) incluía uma "Introdução" razoavelmente informada e algumas partes históricas ainda hoje úteis. Uma sinopse recente, em PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *Introdução à Ciência do Direito*, 3ª edição, Forense, cap. LI. Ainda, o estudo de A. L. MACHADO NETO, "Quadro sociológico do direito público brasileiro" em *Sociologia do desenvolvimento* (TB, Rio, 1963 pp. 77 e segs.), e o de THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, "Aspectos da Cultura Jurídica no Brasil", em *Anais da Universidade do Brasil*, ano IX, nº 4 (Rio 1958).

(20) — SILVIO ROMERO, op. cit. à nota anterior.

(21) — TOBIAS BARRETO, juntando Haeckel a Ihering, falava da ciência do direito como uma "ciência de seres vivos" à qual se aplicava a duplicação metodológica da ontogenia e da filogenia, com o que ela assumia "feição histórica e evolutiva" (*Questões Vigentes*, em *Obras Completas*, Sergipe 1926, p. 151). Também ARTHUR ORLANDO, remanescente da escola, insistiu sobre a necessidade de embasar sobre a história o estudo do direito (por exemplo em sua *Propedêutica político-jurídica*, Recife, 1904, passim).

(22) — Para o caso, alguns dos estudos contidos no vol. terceiro (segundo semestre de 1927) das *PANDECTAS BRASILEIRAS*, publicadas sob a direção de Eduardo Espínola: "A Bahia na Formação do Direito Civil Brasileiro", de A. MARQUES DOS REIS, "São Paulo e a Ciência do Direito" por REYNALDO PORCHAT, e outros.

(23) — Ver a contribuição histórica de IRINEU STRENGER em *Da Dogmática Jurídica — contribuição do conselheiro Ribas à dogmática do direito civil brasileiro*, tese, S. Paulo 1964. Cf. ainda NELSON SALDANHA, "O jurista brasileiro e o pensamento jurídico europeu", em *Revista Acadêmica* da Faculdade de Direito, do Recife, Imp. Univ., ano LXIV, 1968. O problema, conjugado com o das "recepções" positivas, é amplo, e abrange toda a faixa de contactos e paralelos entre ciência metropolitana e ciência colonial desde o início. Para confronto com o caso argentino, V. RICARDO SMITH, op. cit., passim; com caso norteamericano, ANTON H. CHROUST, *The rise of legal profession in America*, 2 vols., Univ. of Oklahoma, Norman, 1965.

(24) — Cons. JOSÉ CAAMAÑO MARTINEZ, *El pensamiento jurídico-polí-*

tico de Carl Schmidt, Santiago de Compostela 1950, pp. 131 e segs.; M. GARCIA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, segunda ed., Madrid 1951 (Rev. de Occidente), parte I, cap. II.

(25) — Cf. BRAGA DA CRUZ, loc. cit.; PONTES DE MIRANDA, *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*, ed. Pimenta de Melo, Rio 1928, parte I, cap. I e cap. II. Algumas notas úteis em JOSÉ DE MOURA ROCHA, *Da "exceção de excomunhão — premissas para seu estudo no processo civil brasileiro"* (Recife, 1965), § 8.

(26) — GIUSEPPE ERMINI, *Corso di diritto comune*, vol. I, seconda ed., Milano, 1946; FRANCESCO CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951.

(27) — Assim SCHULZ, em sua modelar e celebrada história (*History of Roman legal science*, Oxford, reprinted with new addenda, 1953), trata, em cada período, dos juristas do direito sacro, dos do direito privado e dos do público, distinguindo ainda, a cada passo, as diversas condições e tipos de juristas. Para uma discussão sobre o conceito de "jurisconsulto" (tornado válido e corrente na linguagem acadêmica lusa e brasileira), ver JOSÉ PINTO LOUREIRO, no volume I da obra que dirigiu, *Jurisconsultos portugueses do século XIX*, ed. da ordem dos Advogados, Lisboa 1947, pp. 80 e segs.

(28) — Crítica pesada e até injuriosa contra os juristas brasileiras, escreveu-a SILVIO ROMERO na parte VIII de seu *A Filosofia no Brasil — ensaio crítico* (Porto Alegre, 1878), chamando-os igualmente de legistas e confundindo a crítica do seu saber com a do "bacharelato" (sic, p. 96) nacional: "os pátrios legistas, em sua quase generalidade, são a nossa classe mais perigosa, por infatuada e ignorante. Só podem correr parelhas com os seus irmãos de cultura, os membros do nosso clero". Chamava de "pôdre cultura" (p. 97) a proveniente das Academias.

O Engenheiro: Sua Importância na Civilização Tecnológica

JAYME GUSMÃO

1. Visão histórica da Engenharia

A profissão da Engenharia é tão antiga quanto à própria civilização. Os povos da Antiguidade deixaram verdadeiras obras-primas de engenharia que ainda hoje admiramos. São, geralmente, obras públicas, tais como estruturas de alvenaria de pedra, monumentos, pontes, estradas, canais, túneis, sistemas de irrigação e drenagem, portos e barragens.

Há evidência de que os Assírios resolveram problemas de engenharia hidráulica, como barragens e canais. Eles entendiam de triângulos, do cálculo de área de terra e de volumes de escavação e construção, resolvendo inclusive equações algébricas simples. Usavam um sistema de numeração com base no número 60, ao invés do nosso sistema decimal, e que ainda é usado para medidas de ângulos e tempo.

Os Egípcios, cuja civilização remonta até 4.000 anos AC, usavam em suas construções o trabalho humano e os princípios e métodos mais simples da mecânica. Usavam ferramentas de bronze e deixaram obras monumentais com gigantescos blocos de pedra pesando até 1000 toneladas.

Os Egípcios eram, contudo, mais interessados nos métodos de construção, no "know-how", mostrando pouco interesse na teoria ou em técnicas de que pudesse resultar mais economia. Esse papel coube aos gregos. Assim é que, do 6º ao 3º

(*) Aula inaugural proferida na Escola de Engenharia em 3 de março de 1970.