

# PHILOSOPHIA DO DIREITO



## METHODOLOGIA JURIDICA

*«La scienza sta nel metodo, perocchè questo è il processo esplicativo dei principii, e fuori del quale non può quella sussistere. Luonde il Diritto, perchè assorga alla dignità scientifica, dev'essere innalzato dal metodo», (Francesco Peperè, «Enciclopedia e Metodologia del Diritto», liv., 1.º, cap. 4.º)».*

Determinar com precisão o methodo por que devemos estudar a Philosophia do Direito seria resolver a mais grave difficuldade que se nos depara actualmente no dominio dessa doutrina.

Que ha no amago da pertinaz controversia alimentada entre os adeptos das tres principaes escolas que dividem hoje a Philosophia do Direito, sinão em ultima analyse uma questão de methodo, uma renhida discussão sobre o mais interessante capitulo da methodologia juridica?

Admittam-se como fundamentos da sciencia do direito principios ministrados por uma revelação so-

brenatural, ou principios intuitivos, revelados pela razão, como pretendem os racionalistas, e teremos adoptado a escola theologica, ou o racionalismo harmonico.

Submetta-se, pelo contrario, a jurisprudencia ao principio que domina todas as sciencias: exija-se que ella repose sobre conceitos fundamentaes dados pelos processos inductivos, e teremos adherido á theoria scientifica do direito.

E' por isso que na Allemanha, onde o espirito indagador dos jurisconsultos não se satisfaz com os devaneios dos systemas philosophicos architectados quando a Philosophia do Direito era uma expressão vã, tão grande é o interesse ligado á methodologia juridica, que em alguma universidades, como a de Berlim, ha uma cadeira, especialmente destinada ao estudo profundo dessa materia (1).

\*  
\* \*

Fôra escusado notar que não nos occuparemos neste perfunctorio trabalho dos methodos applicaveis ao estudo e á exposição da dogmatica juridica. A epigraphe inicial deste artigo bem claramente mostra que é nosso objectivo dissertar apenas sobre os processos logicos por que deve estudar-se a Philosophia do Direito.

Nem o assumpto offerceria a mesma difficuldade, si tivéssemos de limitar-nos ao direito positivo. E' bem conhecida a divisão do methodo applicado ao estudo e ao ensino das leis escriptas em *methodo exegetico*, ou *analytico*, e *methodo systematico* ou *synthetico* (2).

---

(1) G. Blondel, «*De l'enseignement du Droit dans les universités allemandes*», pag. 76.

(2) Peperé, obra citada, pag. 32.

A *exegese* consiste na interpretação da lei, segundo a ordem adoptada na mesma lei (3).

Fórma rudimentar da *exegese* era a *glosa*,—o processo dos jurisconsultos medievaes,—e que, segundo ensina Savigny na «*Historia do Direito Romano na Edade Media*», não passava a principio de uma breve explicação de cada uma das palavras mais difficéis do texto, escripta entre duas linhas do livro estudado, e dahi a denominação de *glosa interlinear*.

Mais tarde a *glosa* transformou-se em uma elucidação do sentido do texto, lançada á margem, e começou a ser designada pela expressão *glosa marginal*.

Quando esclarecia completamente o texto, tomando a fórma de um *commentario* não interrompido, chamava-se *apparato* (4).

Eis o germen do *commentario*, que é ainda hoje a fórma que reveste a *exegese* applicada pelos jurisconsultos contemporaneos á explanação dos codigos e das leis extravagantes.

Mas, sendo o direito um organismo vivo, o que é uma consequencia da harmonia das instituições e das relações juridicas, havendo uma norma correspondente a cada relação, a sciencia deve reproduzir esse organismo. A reproducção scientifica do organismo vivo do direito é o *systema* (5).

Já os glosadores tinham sentido a necessidade de fazer exposições resumidas de titulos inteiros de

---

(3) Filomusi Guelfi, «*Enciclopedia Giuridica*», § 18.

(4) «*Historia do Direito Romano na Edade Media*», vol. 1.º; pag. 737 e seguintes, traducção de Bollati.

(5) Filomusi Guelfi, obra citada, § 19.

cada um dos livros do Digesto. Taes resumos tiveram o nome de *summa*, e serviam de introdução á *exegése*.

Além disso, ao lado das glosas eram escriptas não raro algumas regras geraes de Direito, que se denomináram *brocardos*.

Pela *summa* e pelos *brocardos* ensaiou o methodo systematico os seus primeiros passos no periodo medieval. Esta restricção é necessaria, porquanto as Institutas de Gaio e as de Justiniano constituem verdadeiras systematisações do direito civil (6).

São esses os processos adoptados ainda hoje para a explanação do direito,—o primeiro sob a denominação de *commentario*, o segundo sob a de *systema* ou *tratado*. Exemplo do primeiro póde ser o «*Codigo Civil Portuguez annotado*» por Dias Ferreira. Admiraveis modelos do segundo são as «*Institutiones Juris Civilis Lusitani*» de Mello Freire, e o «*Systema de Direito Romano*» de Savigny.

Como se vê, a *exegése* é uma applicação da *analyse*, que consiste na decomposição do objecto estudado,—na hypothese o texto da lei,—em seus diversos elementos. O *systema* é uma applicação da *synthese*, que se realisa pela reconstituição do todo (7).

\*  
\* \*

Não cabe nos limites da *methodologia juridica* o estudo do methodo em geral. Isso compete á logica (8).

---

(6) Savigny, *loco citato*.

(7) Bertrand, «*Lexique de Philosophie*».

(8) Filomusi Guelfi, obra citada § 25.

«*La questione del metodo entra nel dominio delle speciali scienze, quando si ricerca la forma speciale che l'indagine scientifica assume secondo il proprio oggetto* (9).»

O que cumpre á methodologia juridica é verificar quaes os methodos applicaveis ao estudo e ao ensino do direito, e, si restringirmos a investigação á *Philosophia* do Direito, por que methodos deve ser estudada e ensinada essa doutrina.

Todavia, carecemos recordar algumas noções e divisões geraes, cuja omissão poderia prejudicar a clareza deste ligeiro trabalho.

Methodo, póde definir-se com Bertrand, é o conjuncto dos processos mais breves e seguros por que se chega ao conhecimento das verdades scientificas.

A principal divisão do methodo é a que se faz geralmente em *methodo inductivo* e *methodo deductivo*

O primeiro, que parte do estudo dos factos para a formulação das leis, ou do particular para o geral, compõe-se dos seguintes processos: *observação, experiência, comparação e generalisação*, ou *inducção* propriamente dita (10).

Pela *observação* examinamos paciente e minuciosamente os factos que cahem no dominio dos nossos meios de percepção. E, como os phenomenos sociaes por sua extrema complexidade não ministram base sufficiente para a formulação de leis seguras, quando observados em acanhado ambito do espaço, ou em curto periodo historico, forçoso é recorrermos aos dous abundantes repositorios de factos sociaes que nos fornecem a *estatistica* e a *historia*.

---

(9) Filomusi Guelfi, *ibidem*.

(10) F. Puglia, «*Prolegomeni allo studio del Diritto Repressivo*», pag. 16.

Valendo-nos depois da experiencia, difficilmente applicavel na ordem dos estudos juridicos, provocamos em dadas condições e nos limites do possivel a reproducção dos factos já observados, para assim corrigirmos os resultados da observação, ou para podermos assental-os sobre mais solida base.

Mas, a observação e a experiencia sómente nos dão o conhecimento de factos isolados.

Para desses factos extrahirmos o «*succo ideal*» que constitúe a sciencia, é mistér que os *comparemos*, que investiguemos o que ha de commum, de constante e de geral, em uma determinada série de phenomenos. Só então poderemos generalisar, formular as leis a que esses factos estão subordinados, isto é, *induzir*.

Na maior parte dos casos só se torna possivel a *comparação*, quando *abstrahimos* dos demais attributos do ser, ou dos outros elementos que concorrem para a producção do phenomeno, e fixamos a attenção exclusivamente sobre um certo attributo, ou um determinado elemento. A *abstracção* consiste, pois, em separarmos mentalmente uma parte de um todo.

Cumpre notar que a *observação*,—base do methodo inductivo,—póde ser *subjectiva* ou *objectiva*. A primeira é a que se exerce sobre o *eu*; a segunda a que tem por objecto o mundo externo. Dahi a differença entre o methodo subjectivo e o methodo objectivo, ou experimental. A' applicação exclusiva do methodo subjectivo ao estudo da psychologia, da moral e do direito, podem fazer-se as seguintes objecções: 1.<sup>a</sup> a falta de fiscalisação, ou verificação, das leis formuladas; 2.<sup>a</sup>, e esta péremptoria, a extrema variedade dos espiritos, a profunda differença entre o espirito do homem culto e o do selvagem, entre os

propios espiritos cultos de tendencias e educações diversas.

O mesmo methodo inductivo, o mesmo processo de generalisação, pelo qual do estudo dos factos colhemos as leis que os regem, isto é, as relações constantes e invariaveis entre esses factos, ou o que ha de commum e de constante na producção delles, —esse mesmo processo é applicavel ás leis parciaes, de sorte que, comparando essas leis, generalizando ainda mais, chegamos a leis de character fundamental, aos *principios* de uma sciencia.

Assim que, *explicar* um facto é descobrir-lhe a lei a que está sujeito, e *explicar* uma lei é reduzi-la a uma outra mais geral. Explica-se este phenomeno hydrostatico—o deslizar de um liquido por uma superficie inclinada—pela lei do peso, e explica-se a lei do peso pela lei da gravitação universal, *lei primitiva*, pois que no estado actual de nossos conhecimentos não póde ser reduzida a nenhuma outra mais geral (11).

Dos principios assim obtidos *deduzimos*, isto é, extrahimos pelo raciocinio, de conformidade com os preceitos da logica, as leis particulares, as verdades parciaes, os corollarios, em summa, que virtualmente estão contidos nos resultados da inducção.

Fórma typica, perfeita, da *deducção* se nos depara no syllogismo, raciocinio deductivo constituido por tres proposições de tal arte concatenadas que, postas as duas primeiras (premissas), a terceira (conclusão) succede necessariamente.

O methodo deductivo é, pois, o inverso do inductivo: desce do geral para o particular.

---

(11) Bresson, «*Les Trois Evolutions*», § 9.

A combinação desses dous processos fórma o methodo *scientifico, logico, ou positivo*.

Taes são os meios de que dispõe a intelligencia do homem para conhecer as verdades de ordem scientifica. Fóra delles nada mais se consegue do que, segundo a expressão de Cogliolo, *divinazioni più o meno infelici*.

Na propria sciencia deductiva por excellencia,— a mathematica,—os dous unicos suppostos axiomas que lhe servem de base,—o da coincidencia mediata (as cousas eguaes a uma terceira são eguaes entre si) e o da egualdade das sommas de quantidades eguaes (as sommas de quantidades eguaes são eguaes) não passam de proposições inductivas, como cabalmente demonstra A. Bain.

Si commumente nos illudimos sobre a fonte dessas verdades universaes, é porque os objectos a que ellas se applicam—as grandezas e as fórmulas—são muito facilmente representados em nossa imaginação, de sorte que em um curto espaço de tempo podemos fazer um numero illimitado de *experiencias ideaes* (12).

Não é licito, pois, ao homem de sciencia admitir como verdades scientificas proposições que não sejam resultados da inducção ou da deducção

Acceitar como fundamento do direito proposições reveladas por uma fórma sobrenatural, ou principios intuitivos, é confundir o dominio da sciencia com o da religião, ou o da metaphysica. O objecto da sciencia é a *explicação*, assim como o da religião e a *fé*, e o da arte a *ficção*.

---

(12) Alex. Bain, «*Logique Déductive et Inductive*», vol. 1.<sup>o</sup>, pag. 327, da trad. de Compayré.



Quanto á metaphysica, que só o acanhado e vesgo espirito de seita repelle, o que a constitue é um conjuncto de especulações sobre os seres e os phenomenos que não podemos conhecer scientificamente (13).

Ella é a religião dos profundos entendimentos, assim como a religião, na phrase de Joubert, é a metaphysica do povo (14).

Sonhar o ideal, crer no desconhecido, comprehender a verdade, eis, segundo Paulo Janet, as tres grandes fórmulas do pensamento humano (15).

\*  
\* \*

Foram alguns jurisconsultos contemporaneos, como D'Aguianno, Cogliolo, Schiattarella, Miraglia, Puglia, Icilio Vanni, e pensadores tambem de nossa época, como Spencer e Schäffle, que pela applicação do methodo positivo ao estudo da Philosophia do Direito imprimiram nessa doutrina um cunho scientifico.

Cumpra observar que a Philosophia do Direito nada deve directamente a Augusto Comte e a seus vulgarisadores.

A ignorancia do philosopho francez e de seus discipulos em assumptos juridicos é tão profunda e adiposa, que um delles não hesitou, resumindo as lições do mestre, em escrever o seguinte colossal disparate: «A nova philosophia substitue á discussão vaga dos direitos a determinação rigorosa dos deveres respectivos» (16).

---

(13) Liard, «*La Science Positive et la Métaphysique*».

(14) «PENSÉES», pag. 153.

(15) «*Philosophie Scientifique*», pag. 4.

(16) Teixeira Bastos, «*Principios de Philosophia Positiva*», vol. 2.º, pag. 230.

Como si houvesse um só principiante desidiioso que ignorasse a correlação necessaria entre os direitos e as obrigações, graciosamente denominadas *deveres!*...

Até ha bem pouco tempo, pois, o direito não havia sido «*imalzato alla dignità scientifica*», para nos servirmos da expressão de Pepere.

As diversas escólas conhecidas estudavam a Philosophia do Direito pelo processo deductivo exclusivamente, ou pelo emprego deficiente do methodo inductivo.

Para nos convencermos da verdade dessa affirmacão, basta que recordemos ligeiramente os methodos adoptados por cada uma das principaes escólas ainda hoje seguidas por grande numero de juristas.

O processo sobre que assenta a escóla theologica é a deducção; seu ponto de partida—um conjuncto de principios *revelados*; dos quaes se deduzem as regras que formam o corpo da moral, e consequentemente do direito.

E' o que ensinam expressamente alguns de seus adeptos. «*Parmi les défenseurs de la méthode d'autorité, plusieurs, avec M. Bautain, affirment que les principes des sciences doivent être demandés à la révélation: d'autres, avec Lamennais, enseignent que nous recevons de la révélation elle-même les vérités dont s'occupent les sciences. D'autres enfin, comme le Père Ventura, pensent que le rôle du philosophe n'est pas de découvrir les vérités intellectuelles et morales, que nous font suffisamment connaître l'éducation domestique et les traditions du genre humain, mais qu'il doit se borner à les démontrer, c'est-à-dire à les séparer des erreurs qui les obscurcissent, à les développer et à les défendre contre les attaques des impies et des libertins. D'après eux, la véritable méthode philosophique doit être purement démon-*

*trative; toute pensée d'invention ou de recherche philosophique serait au-dessus de la raison humaine* (17).

Para Lucien Brun, notavel professor de Philosophia do Direito na Universidade Catholica de Lyon, todas as normas juridicas, tanto as do direito privado como os do direito internacional, nada mais são, nada mais devem ser, do que deducções do Decalogo: «*Le Droit des nations se trouve dans le Décalogue comme tous les droits et tous les devoirs possibles. Le Décalogue regarde les nations comme les particuliers, puisqu'elles se composent de particuliers* (18)».

Entre nós o illustrado professor, Sr. Dr. Benévices, define a Philosophia do Direito, dizendo que ella é «a. sciencia que expõe os principios fundamentaes da justiça, derivados da natureza humana, da sociedade e de Deus, revelados por Deus, e conhecidos pela razão humana» (19).

Não ha negar que, como ensina Vareilles—Sommière, o eminente decano da Faculdade Catholica de Direito de Lille, a Igreja mais de uma vez tem repellido essa theoria, que é a dos Seldens, de Bonald, Lamennais e tantos outros, reivindicando o dominio da razão (20).

Mas, nem por isso todos os sectarios da escola theologica deixam de mutilar o methodo scientifico, pois que todos fazem da deducção a base de suas theorias. Aquelles que não acceitam a revelação como a fonte da lei natural, entendem que essa lei é promulgada pela razão.

---

(17) Sansévérino, «*Manuel de la Philosophie Chrétienne*», vol. 1.º, pag. 105.

(18) «*Introduction a l'étude du Droit*», pag. 63.

(19) «*Elementos de Philosophia do Direito Privado*». cap. 1.º

(20) «*Les Principes Fundamentaux du Droit*», pag. 27.

«*Pour ce qui est de la manière dont cette promulgation s'est faite par le ministère de la raison, elle ne peut être autre que par des principes généraux connus en eux mêmes, et desquels la raison déduit des conclusions, en procédant du général au particulier*» (21).

Mesmo quando admittem a observação da natureza humana e da sociedade, para dahi colherem as leis geraes da ethica e do direito, os adeptos da escola theologica subordinam os resultados de taes inducções (e seriam incoherentes, si assim não procedessem) ao criterio supremo da revelação.

Isto posto, nada mais contrario á evidencia do que reputar a escola theologica uma *explicação scientifica* dos principios fundamentaes do direito.

Não que os adeptos da nova theoria, note-se bem, pretendam reformar os principios juridicos fundamentaes da escola theologica.

A escola scientifica do Direito, com rasão diz Schiattarella, bem poderia adoptar por lemma a phrase do Evangelio: «*Non veni solvere legem, sed adimplere eam.*» Ella não veio alterar os principios estabelecidos pelos systemas theologicos e racionalistas; veio apenas *explicar-os* e completar-os.

A missão da Philosophia do Direito é investigar as leis mais geraes e as causas mais remotas das instituições juridicas (22).

Ora, a escola theologica se satisfaz com a affirmação dogmatica de certos principios ethicos, que, não sendo obtidos pela indução, nem deduzidos de outros superiores, não podem servir de base a nenhuma theoria ou explicação scientifica.

---

(21) Cepeda, «*Elemento de Droit Naturel*», pag. 69.

(22) Cogliolo, «*Filosofia del Diritto Privato*», pag. 8.

Com isso não combatemos as crenças religiosas; discriminamos unicamente o dominio da sciencia do dominio da fé.

Cabe ás theorias racionalistas a mesma censura em que incorre a escóla theologica.

Sob a denominação de racionalismo, em geral, enfeixam-se todos os systemas fundados sobre a revelação por opposição aos systemas fundados sobre a revelação (23).

« *Il y—à cela de commun entre tous les systèmes rationnels possibles, que tous considèrent l'idée du bien, telle qu'elle est impliquée dans les jugements moraux du sens commun, comme une conception a priori de la raison. Quelle que soit donc, selon ces systèmes, l'idée cachée sous le mot bien, tous reconnaissent que ce n'est ni l'instinct ni l'expérience qui nous la donnent, mais qu'elle émane de la raison intuitive* » (24).

Ora, as ideias do bem e do justo, ensina um dos expositores do systema racionalista harmonico de Krause, como todas as ideias ou noções racionais, estão em nós virtualmente, são concepções primordias que existem *a priori* na razão humana.

« *Ces idées sont en nous, antérieurement à toute expérience* » (25).

Consequentemente, o methodo applicado pelos racionalistas ao estudo da moral e do direito é o methodo deductivo. Seus principios não são induzidos de factos observados.

Objectar-se-ha talvez que exactamente a observação da psychica humana nos mostra que em todos os

---

(23) Bertrand, «*Lexique de Philosophie*».

(24) Jouffroy. «*Cours de Droit Naturel*», tomo 2.<sup>o</sup>, pag. 123.

(25) Tiberghien, «*Essai théorique et pratique sur la génération des connaissances humaines*», pag. 112.

espiritos ha virtualmente essas noções racionais inatas.

A erronea objecção só poderá explicar-se pela ausencia de estudos de *psychologia comparada*.

Para induzirmos com segurança sobre as faculdades e as idéas da psychica humana, importa que observemos cuidadosamente o homem em todos os pontos do espaço e em todos os momentos do tempo possiveis.

Esse paciente estudo não levará nenhum psychologo a resultados diversos dos obtidos pelas mais altas intelligencias deste seculo, os Stuart Mill, os Spencer e outros, que repellem as idéas innatas (26).

Não confundamos as idéas de prazer e de dôr que tem o anthropophago com os principios fundamentaes da moral e do direito que fazem parte da razão do homem culto.

A escola racionalista não contem uma explicação scientifica do direito.

A theoria de Bentham e a de Savigny peccam por um defeito opposto ao assignalado na escola theologica e no racionalismo, isto é, pelo emprego deficiente do methodo inductivo.

Bentham observa os factos e induz; mas, observa apenas as consequencias *uteis* dos actos humanos, e a mais alta generalisação que attinge é o *principio da utilidade social*, sobre o qual architecta a sua theoria.

Ora, considerar o direito um simples meio para a consecução de um fim *util* é despil-o do caracter scientifico, reduzil-o a mera arte.

---

(26) Rayot, «*Leçons de Psychologie*», pag. 367 e seguintes.

Quem diz *arte*, na accepção lata do termo, diz conjuncto de regras destinadas á consecução de um fim determinado.

Quem diz *sciencia* diz conjuncto systematico de conhecimentos verdadeiros e certos sobre as leis que regem uma classe de phenomenos.

O fim da arte (neste sentido em que óra empregamos a palavra) é obter o *util*. O fim da sciencia é conhecer as verdades geraes, comprehender as leis, ou as relações constantes e necessarias que derivam da natureza das cousas.

O direito não é sómente *util*; é mais do que isso: *necessario*.

«Necessario, define Bertrand, é tudo o que não póde deixar de ser, nem póde ser differente do que é» (27).

Acceita a theoria de Bentham, o direito tem por fim conseguir o maximo bem-estar possivel para a sociedade.

Entretanto, si Bentham houvesse paciente e rigorosamente estudado a natureza da sociedade, e observado a vida das agremiações humanas em todos os pontos do espaço e do tempo possiveis, elle se teria elevado a esta alta generalisação que attingio Ardigó, e que nunca será demasiadamente repetida: «o direito é a força especifica do organismo social, assim como a afinidade é a força especifica das substancias phisicas, e a vida a dos organismos individuaes» (28).

A rigorosa observação dos factos nos leva a *induzir* que o direito é uma condição de vida indispensavel, necessaria, para o homem.

---

(27) «*Lexique de Philosophie*».

(28) Puglia, «*Prolegomeni*», pag. 38.

Tambem a escola historica observa e induz; mas, não attinge as mais altas generalisações da sciencia.

Não é o acaso, diz Savigny, não são as circumstancias, não é a vontade, ou a sabedoria dos homens, que crêa o direito.

O *espirito ou a consciencia nacional* produz o direito, assim como gera a lingua e os usos da vida commum (29).

«*Le droit ici n'est pas une notion abstraite que la raison doit seule élaborer, mais l'expression de la conscience d'un peuple, qui se développe d'une manière organique comme un produit de la nature*» (30).

Dahi o corollario que alguns discipulos exaggerados deduzem da theoria de Savigny: o direito é como um fructo que, quando maduro, cahe por si. Elle fórma—se *rebus ipsis dictantibus et necessitate exegente* (31).

Sendo assim, na theoria de Savigny não ha logar para o direito natural, não ha um capitulo que tenha por conteúdo os principios fundamentaes, universaes e permanentes, do direito; nem tam pouco se comprehende o direito ideal.

Entretanto, si todas as nações e todos os povos têm sido impellidos pela natureza das cousas á formação de um conjuncto de normas juridicas, si a necessidade do direito é reconhecida por todas as agremiações humanas, a conclusão a que devia chegar a escola historica é a que nos dá Spencer, quando demonstra que o direito é *um principio organico da sociedade* (32).

---

(29) «*Traité de Droit Romain*», pag. 15.

(30) Aguiléra, «*L'idée du droit en Allemagne*», pag. 178.

(31) Cogliolo, obra citada, pag. 59.

(32) «*Justice*», caps. 2, 3, 4, 5 e 6.



A legislação de cada povo nada mais é do que o desenvolvimento dos principios cardeaes do direito.

Desconhecer esse residuo de todas as legislações escriptas e consuetudinarias equivaleria a negar que a fauna e a flora de todos os paizes, não obstante as sensíveis differenças determinadas pelo clima e pela natureza do solo, estão sujeitas ás mesmas leis biologicas fundamentaes.

Que são as divergencias nas instituições juridicas ao lado das alterações que uma mesma especie vegetal ostenta em consequencia do influxo de elementos cosmicos diversos?

As curanciaceas que no Jardim das Tulherias se offerecem ás nossas vistas sob a fórmula de enfesados arbustos, que só vivem graças aosmeticulosos e inexcediveis cuidados de que os cercam desde os tempos de Francisco I, e as que se estiolam no Jardim das Hesperides, em Cannes, produzindo fructos mofinos e acres, são as mesmas plantas que,—arvores luxuriantes e frondosas,—tanto nos encantam a vista, o paladar e o olfacto, na zona intertropical.

O philosopho que inductivamente sóbe de generalisação em generalisação é obrigado a reconhecer que toda legislação, em qualquer paiz e em qualquer periodo historico, repousa sobre principios fundamentaes, necessarios, e que são sempre os mesmos.

Neguem, si quiserem, a esses principios o qualificativo—*juridicos*; digam que ha uma *lei natural*, e não um *direito natural*, como querem alguns; affirmem, como pretendem outros, que são *principios so-*

*ciologicos*, que devem ser estudados na Sociologia Juridica, ou na Historia Natural do Direito, «*lo cierto es que la cosa queda siendo la misma*» (33)

A escola historica,—outro erro, ou lacuna, censuravel,—não comprehende o ideal no direito.

Modificadas as relações sociaes, alteradas, por exemplo, as condições economicas de uma nação, faz-se sentir a necessidade de reformar as normas juridicas correspondentes. Antes de, penetrando na *consciencia nacional*, com que tanto se preocupa Savigny, transformar-se em lei positiva, essa necessidade é concebida pelos publicistas, pelos jurisconsultos, pelos estadistas, que expõem o seu ideal, fazem propaganda da reforma exigida pelas circunstancias.

Em geral, só depois de renhida lucta esse ideal se concretisa em lei escripta.

O direito, pois, não se forma suavemente, do mesmo modo que os usos da vida commum, como pretende Savigny; mas, em meio de uma lucta incessante e pertinaz, como ensina Ihering.

Na escola de Ihering faz-se uma divisão dichotomica do methodo, correspondente á divisão das sciencias em theoreticas, ou especulativas, e praticas, a qual destôa completamente das idéas que temos exposto sobre a methodologia em geral.

Oiçamos um dos mais eloquentes discipulos do grande jurisconsulto, o illustrado Dr. José Hygino (34).

«A mais comprehensiva classificação das sciencias é a que as distingue em especulativas e praticas.

---

(33) Dorado Montero, «*El Positivismo en la Ciencia Juridica y Social Italiana*», pag. 175.

(34) «*Direito*», vol. 63, pag. 161 e seguintes.

As sciencias especulativas investigam o curso da natureza, as relações necessarias dos phenomenos sem outro intuito que não seja dar-nos a conhecer as leis do universo.

As suas formulas abstractas são a expressão das leis naturaes; as suas theses são theoremas. Ellas nos dizem o que é, expõem a verdade experimental scientificamente demonstrada.

As outras, porém, propõem-se a fins praticos. Inquirem, não o que é, mas o que deve ser ou o como se ha de fazer. Considerando o fim que visam, como um effeito a produzir, procuram o conjuncto de circumstancias, as condições de que depende o effeito desejado e nos indicam os meios a empregar para obtel-o. As suas formulas são regras, normas e preceitos; expressam-se pelo modo imperativo.

Ellas não tem por objecto o conhecimento dos factos e das suas leis, a verdade theorica, como as sciencias especulativas, e sim a acção, a conducta, a vontade humana, em tanto quanto esta se dirige a um fim dado. Mas, suppõem o conhecimento dos factos, pois que tiram as suas regras da experiencia, e por consequencia, quando a experiencia não é meramente empirica, dos theoremas de uma ou mais sciencias especulativas».

Dahi a divisão do methodo em objectivo e teleologico.

O primeiro é applicavel ao estudo das sciencias especulativas; o segundo ao das sciencias praticas. Pelo primeiro investigamos a verdade, pelo segundo o justo, o conveniente, o adequado.

«O interesse, a norma que o protege e a garantia que a assegura são as tres idéas centraes em torno das quaes gyra todo o systema juridico. E

como a garantia supõe a norma e a norma o interesse, este é, na verdade, o centro de gravidade do systema. Ora, todo o interesse é um fim humano, um bem que só tem valor pelos fins da vida real e concreta (35)».

O direito é, pois, uma *sciencia practica* cujo fim está, não em conhecer a verdade pela applicação dos processos logicos ou objectivos, mas em dispôr os meios de proteger os interesses do individuo e da sociedade.

Um exemplo apresentado por Aguiléra dá-nos uma idea precisa da concepção de Ihering: «*Il en est du droit comme de la médecine: quand un praticien s'est trompé dans l'emploi d'un remède, nous ne disons pas qu'il a employé un faux remède, et l'étymologie du mot droit indique la même idée: rectum, directum, diriger, regula, c'est-à-dire l'emploi du moyen efficace pour atteindre le but, la ligne la plus courte pour arriver, préoccupation éminemment pratique* (36).»

Dividir as sciencias em especulativas e practicas importa fazer a mais lamentavel confusão da sciencia com a arte.

Bem sabemos que a divisão não é nova. Já Aristoteles havia classificado as sciencias em *especulativas, poeticas e practicas*, incluindo neste ultimo grupo a ethica, a sciencia economica e a politica.

Não ha, não póde haver, *sciencia practica*.

Toda sciencia tem exclusivamente por objecto— conhecer as leis, as relações necessarias entre os phenomenos.

---

(35) «*Direito*», *ibidem*.

(36) Obra citada, pag. 250.

*Scientia practica*, ou *scientia applicada*, são palavras que *hurlent de se trouver ensemble*.

Já o grande Pasteur se tinha revoltado contra a impropriedade dessas expressões, aliás tão usuas.

Dizia o inolvidavel sabio :

«*Il y—a la science et les applications del a science, liées entre elles comme les fruits á l'arbre qui les a portés*».

Querem uma demonstração de nosso asserto? Temol-a nas absurdas consequencias a que nos impelle a inaceitavel classificação, e quem nol-a vai exhibir é um dos mais entusiastas adeptos da theoria de Ihering, o já citado Dr. José Hygino.

«Sobre esse ponto de vista, as artes mechanicas como as artes liberaes, o modesto officio do pedreiro ou do carpinteiro, como a arte da geometria descriptiva, a grammatica, a moral e a politica se classificam na mesma cathegoria (37).»

Despresadas por esse modo as noções universalmente acceitas sobre a distincção entre sciencia e arte, classificada a arte do pedreiro como uma sciencia, não ha mais limites á phantasia, e bem poderemos chegar ao extremo de multiplicar quantidades heterogeneas.

Entretanto, a distincção que cumpre fazer é clara e tem sido traçadas innumeradas vezes.

«*Il faut distinguer les sciences et les arts, la speculation et la pratique*.

*La science a pour objet le vrai, non l'utile*.

---

(37) «*Direito*», vol. 63, pag. 166.

*L'art se déduira de la science, et d'ailleurs un même art peut souvent résulter de plusieurs sciences comme une même science peut donner naissance à différents arts» (38).*

A comparação que faz Aguiléra da arte do jurista com a arte do medico, para mostrar bem claramente a concepção juridica de Ihering, desvenda o erro sobre o qual assenta a theoria do eminente jurisconsulto. Quando o clinico applica um medicamento inefficaz, podemos affirmar que elle errou. Deu-se um erro de pathologia por ser a molestia outra que não a diagnosticada, ou por ter-se reputado curavel a enfermidade que realmente não o era, ou um erro de therapeutica, tendo se attribuido ao remedio ministrado propriedades que elle não tem.

Do mesmo modo, quando o jurisconsulto, ou o estadista, formula uma lei má, ou inefficaz, podemos asseverar que um erro foi commettido: não foram apprehendidas as relações entre a norma promulgada e suas consequencias, ou seus effeitos sobre a conservação e desenvolvimento da sociedade.

\*  
\* \*

O direito é, como a medicina, sciencia e arte simultaneamente.

Quando, no exercicio de sua profissão, e applicando os conhecimentos medicos e cirurgicos, emprega os meios adequados para o fim de conservar ou restabelecer a saúde, o clinico é artista. Quando, observando, comparando e generalizando, estuda as leis das diversas sciencias que enfeixadas formam a medicina, o clinico é homem de sciencia.

---

(38) Paulo Janet, obra citada, pag. 8.

Egualmente o jurisconsulto que de qualquer modo applica o direito, desenvolve sua actividade no dominio da arte. Mas, esse trabalho artistico carece ser precedido do estudo das verdades scientificas de que a arte é mera applicação.

Essas verdades scientificas não estão unicamente nos principios fundamentaes que constituem o objecto da Philosophia do Direito, mas tambem nas leis particulares, nos corollarios, nas deducções ou desenvolvimentos desses principios, que formam o conteúdo da dogmatica juridica.

A dogmatica juridica é, pois, uma sciencia.

Suas deducções, objectar-se-ha, não raro são erradas, carecem de rectificação, não se adaptam á sociedade para a qual se formuláram taes leis.

Que importa? Quantos exemplos de inducções e deducções erroneas nos offerecem sciencias mais fa-  
ceis do que o direito!

Dados os meios deficientes de que dispõe a intelligencia humana para conhecer as verdades scientificas, nada mais natural e commum que o facto assignalado.

Antes de formular a theoria mechanica do calor, ou thermodynamica, a physica acceitava a theoria das ondulações de Descartes e a das emissões de Newton, ambas hoje repellidas pela observação dos factos; mas, nem por isso a physica deixava de ser considerada uma sciencia.

Não se supponha que são novas, ou originaes as idéas expostas. Já de ha muito um dos mais autorisados jurisconsultos contemporaneos, judicioso ex-

positor do direito positivo, Filippis, havia escripto estas palavras: «*I precetti giuridici sono idee semplici di rapporti necessari applicate alla vita pratica*» (39).

Pouco adiante, e ainda estudando a questão de saber si a lei é um producto de deducções scientificas, o eminente jurisconsulto nos ensina: «*Dunque tutto il compito della scienza giuridica é riposto 1.º nella conversione dei precetti in principii giuridici, 2.º nella elevazione delle norme e regole particolari a regole universali e generali; 3.º nella organizzazione scientifica di veri staccati ed isolati; 4.º finalmente nella produzione di nuove regole e nuovi precetti*».

E' o mais formal reconhecimento de que toda a sciencia do direito se elabora pela applicação exclusiva da inducção e da deducção.

Os jurisconsultos romanos não se satisfizeram com a observação, foram além, e chegaram a applicar a *experientia* propriamente dita á verificação das deducções.

O edicto annuo do pretor era a applicação do methodo experimental, no sentido stricto, á formulação das leis.

Em cada anno o magistrado que entrava em funcção tinha a faculdade de proceder a uma revisão da obra de seus antecessores, e, usando desse direito, revogava as disposições condemnadas *pela experientia*, e mantinha as que traduziam as necessidades de conservação e desenvolvimento da sociedade.

Por esse meio se verificava a exactidão das deducções juridicas.

---

(39) «*Corso Completo di Diritto Civile Italiano Comparato*», vol. 1.º, § 20.



\* \*  
\* \*

Empregando exclusivamente o methodo objectivo, poderemos attingir os principios fundamentaes do direito?

Os sectarios da escola theologica e os racionalistas, confundindo o methodo positivo com o empirismo, entendem que a theoria scientifica do direito é impotente para nos dar o *principio do justo*. Do estudo dos factos, affirmam, não se póde nunca subir até á concepção das idéas geraes que dominam a sciencia do direito.

O methodo juridico não póde ser exclusivamente experimental, diz Tissot, isto é, não se podem formular os principios da sciencia do direito, tomando-se por base «o estudo das legislações existentes» (nisso consiste o methodo experimental para o escriptor citado): 1.º porque essas legislações não se formariam, si não preexistisse um principio de direito; sem esse principio de direito anterior ellas sómente seriam possiveis, si houvesse uma tradição juridica antecedente, hypothese que não nos permite conceber como começaram as leis positivas; 2.º porque para apreciar as leis existentes e julgar do merecimento dellas é mistér ter um criterio differente dessas leis; sem tal criterio não haveria razão para se preferir uma lei a outra; 3.º porque não basta comparar as leis existentes, cumpre tambem comparar as leis existentes ás possiveis, sem o que nada fariamos de novo em materia legislativa (40).

Extremamente frangivel nos parece a primeira objecção de Tissot. Attentemos por um momento nos animaes gregarios, como a formiga, a abelha e o

---

(40) «Introduction Philosophique á l'étude du Droit», pag. 7.

castor, e de prompto ficaremos convencidos de que unicamente o instinto de conservação os leva a estabelecer no grupo um *modus vivendi*, uma harmonia social. E' a these que tão admiravelmente demonstra Spencer nos primeiros capitulos da *Justiça*.

Os homens primitivos agremiam-se pela necessidade da defeza (41). E, como a vida em commum só se torna possível, disciplinando cada um dos membros consociados seus instinctos e tendencias, de modo que, praticando os actos necessarios á vida, não impeça a seus semelhantes a pratica de actos identicos, as normas reguladoras da actividade do homem vão sendo pouco a pouco indicadas e impostas pela natureza das cousas.

Para apreciarmos as leis existentes, é mistér, não ha negar, que tenhamos um criterio. Mas, esse criterio se fórma pelo estudo comparativo das mesmas leis. Si comparamos a instituição da familia na Austria com identica instituição na Turquia, ou as garantias das liberdades individuaes e politicas na Inglaterra com as que concede o direito publico na Russia ou no Perú, facilmente comprehendemos a superioridade de umas instituições sobre outras, os effeitos de umas e outras sobre a conservação e desenvolvimento da sociedade.

E' pelo estudo comparativo das diversas instituições dos differentes ramos do direito que o espirito do jurisconsulto chega a esta alta generalisação, a esta noção suprema do direito: *o direito é o conjuncto organico das condições de vida e desenvolvimento do individuo e da sociedade, dependentes da vontade humana e garantidas, ou que devem sel-o, pela força coercitiva do Estado.*

---

(41) D'Aguzzo, «*La Genesi del Diritto*», pag. 109.

E' com algumas modificações a definição de Ihering, diz-se-ha talvez. Sim, responderemos, é a definição de Ihering, que por sua vez nada mais fez do que reproduzir a definição de Ahrens, para quem o direito consiste no conjuncto organico das condições, dependentes da vontade, necessarias para a realisação harmonica do destino humano.

A theoria scientifica do direito, repetimos, «*non venit solvere legem, sed adimplére eam*».

Si accrescentamos ás condições de vida garantidos pelo Estado as que o devem ser, é porque não ha erro mais grave do que suppôr com Ihering e com Puglia que o direito se distingue das demais normas ethicas unicamente pela sancção material, pelo emprego da coacção physica do Estado.

Esse é o signal externo do direito, que tambem se distingue da moral por um caracter intrinseco: adjectiva-se a sancção material ás normas ethicas que garantem condições de vida e desenvolvimento *necessarias*, ou mais relevantes que as condições garantidas pela moral. A obrigação de respeitar a vida, a propriedade e a liberdade de nossos semelhantes, não se distingue do dever da caridade, do perdão das injurias e da gratidão, unicamente pela sancção physica. O legislador addiciona a umas a sancção que nega a outras, justamente por notar differença entre umas e outras.

Si o Estado suprime a liberdade, a propriedade, a instituição da familia, nem por isso perdemos *esses direitos*, que devemos fazer valer pelo emprego da força material. Theologos dos mais graves, como Belarmino e Suarez, philosophos autoritarios, como Jayme Balmes e Ventura de Raulica, justificam a revolução em hypotheses semelhantes.

Pelos argumentos adduzidos vê-se que Tissot não diz a verdade, quando nos ensina que pela indução não podemos attingir o principio do direito.

Observando e comparando as diversas normas particulares que constituem o direito das cousas, as relativas, por exemplo, aos modos de adquirir e transmitir o dominio, aos direitos reaes que se formam pelo desmembramento da propriedade, chegamos a comprehender pelo methodo inductivo o direito de propriedade em geral,—a faculdade de applicar uma cousa a todos os fins uteis a que ella se presta. Procedendo de modo identico com cada uma das outras instituições juridicas, obtemos pela generalisação o principio de cada uma dellas. Applicando esse processo de generalisação crescente aos principios de todas as instituições juridicas, apprehendemos o *principio do direito*, tal como o definimos na formula já exposta.

A analyse de cada uma das instituições nos revela mais as relações do direito com a anthropologia e com as sciencias sociaes, os subsidios que essas sciencias prestam á elaboração das leis, materia de que nos occuparemos em subsequente artigo.

Nem se acredite com Tissot que sem as idéas innatas, os principios intuitivos do direito, não podemos comparar as leis existentes ás *leis possiveis*, para o fim de melhorarmos as instituições juridicas.

As sciencias inferiores, que se tem formado sem principios intuitivos, são grandemente auxiliadas em seu desenvolvimento pelas *hypotheses*,—supposições fundadas sobre os factos e destinadas a explical-os.

Nas sciencias que têm por objecto o bem, o justo e o bello, a hypothese chama-se *ideal*, que não raro não passa de *utopia*.

No direito, como em tudo, o ideal se forma pela faculdade que temos de abstrahir, de separar mentalmente os defeitos, os vícios, as impurezas, da realidade.

O ideal,—quem o define é um dos precusores da escola racionalista, o divino Platão!—o ideal é a propria realidade considerada em si, abstracção feita de suas imperfeições (42).

\*  
\* \*

Eis—em largos traços, o methodo porque se deve estudar a *Philosophia do Direito*.

Bem sabemos que é ainda limitado o numero dos cultores da *Jurisprudencia* que o acceitam.

Em nosso paiz, assim como em todos os da culta Europa, ella tem contra si a grande maioria dos *jurisconsultos*.

Devotados quasi exclusivamente ao estudo do direito positivo, com o espirito voltado para a interpretação das leis escriptas, os *legistas* em geral descuram da parte *philosophica*, meramente scientifica, da *Jurisprudencia*.

Demais, os ensaios de uma explicação scientifica do direito datam de hontem, e têm sido mais de uma vez desvirtuados por *discipulos exaggerados e incompetentes*.

Dahi talvez a restricta vulgarisação da *theoria scientifica do direito*.

Não importa. A verdade impor-se-ha.

---

(42) Bertrand, *«Lexique de Philosophie»*.

Quanto ao obscuro autor destas linhas, tão profunda é sua convicção, que elle não duvidaria repetir a solemne promessa do poeta:

—«*Si l'on n'est plus que mille, eh bien, jen suis.  
Si même*

—*Ils ne sont plus que cent, je brave encor Sylla;*

—*S'il en demeure dix, je serai le dixième;*

*Et s'il n'en reste qu'un, je serai celui là!»*

S. Paulo, julho de 1896.

*Di. Pedro Lessa.*