

Formação do pensamento jurídico brasileiro

*Uma viagem pela Revista da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo*



Organização:

Lucas Fucci Amato

Felipe Rodrigues Monteiro

Iahn Jorge Soares

TIPOGRAFIA DA COMPANHIA INDUSTRIAL DE SÃO PAULO

1890



Este volume reúne trabalhos realizados pelos alunos da disciplina optativa do curso de graduação em Direito “Introdução Histórica à Moderna Teoria do Direito”, no Largo São Francisco. São comentários a textos de um importante acervo das ideias jurídicas brasileiras: a Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Temos aqui, de um ponto de vista paulista, um microcosmo importante da transformação das ideias jurídicas no Brasil nos últimos dois séculos, passando por diversas linhagens da filosofia e teoria do direito (do jusnaturalismo e do formalismo jurídico oitocentista até as correntes sociológicas, realistas e pluralistas do século XX), diferentes campos da sociedade (família, economia, política), transições ideológicas (idas e vindas do liberalismo) e novos ramos jurídicos que foram se especializando conforme o país passava do predomínio rural ao dinamismo urbano e industrial.

Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo

Portal de Livros Abertos da USP

[https://www.livrosabertos.abcd.usp.br/
portaldelivrosUSP](https://www.livrosabertos.abcd.usp.br/portaldelivrosUSP)

Lucas Fucci Amato
Felipe Rodrigues Monteiro
Iahn Jorge Soares
ORGANIZADORES

**Formação do pensamento
jurídico brasileiro**

*Uma viagem pela Revista da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo*



*Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo
Portal de Livros Abertos da USP
2024*



Este trabalho é de acesso aberto. A reprodução parcial ou total deste trabalho é permitida, desde que a fonte e o autor sejam citados e a licença Creative Commons seja respeitada.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Reitor: Professor Titular Carlos Gilberto Carlotti Junior

Vice-Reitora: Professora Titular Maria Arminda do Nascimento Arruda

FACULDADE DE DIREITO

Diretor: Professor Titular Celso Fernandes Campilongo

Vice-Diretora: Professora Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara

CONSELHO EDITORIAL - LIVROS ABERTOS DA FACULDADE DE DIREITO

- Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, Professora Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia e Vice-Diretora da Faculdade de Direito
- Gustavo Ferraz de Campos Monaco, Professor Titular do Departamento de Direito Internacional e Comparado e Presidente da Comissão de Pós-Graduação
- José Marcelo Martins Proença, Professor Doutor do Departamento de Direito Comercial e Vice-Presidente da Comissão de Pesquisa e Inovação
- Juliana Krueger Pela, Professora Doutora do Departamento de Direito Comercial e Vice-Presidente da Comissão de Pós-Graduação
- Lucas Fucci Amato, Professor Associado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito e Secretário Executivo da Coleção
- Sheila Christina Neder Cerezetti, Professora Doutora do Departamento de Direito Comercial e Presidente da Comissão de Pesquisa e Inovação

O conselho editorial pode convidar pareceristas especializados para a avaliação das obras submetidas, conforme suas áreas e temáticas especializadas

Capa: Revista da Faculdade de Direito, 1893

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Formação do pensamento jurídico brasileiro [recurso eletrônico] :
uma viagem pela Revista da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo / Lucas Fucci Amato, Felipe
Rodrigues Monteiro, Iahn Jorge Soares, organizadores. – São
Paulo: Faculdade de Direito, 2024.
275 p.

ISBN 978-85-53062-08-9

DOI: 10.11606/9788553062089

Inclui referências bibliográficas

1. História do direito -- Brasil. 2. Filosofia do direito. 3.
Sociologia jurídica. I. Amato, Lucas Fucci. II. Monteiro, Felipe
Rodrigues. III. Soares, Iahn Jorge. IV. Título: uma viagem pela
Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CDU - 34(81)(091)

Bibliotecário Sérgio Carlos Novaes CRB 8 - 6380

DOI: 10.11606/9788553062089



SUMÁRIO

1. História do pensamento jurídico brasileiro de um ponto de vista (do cosmo) paulista	5
2. João Mendes Almeida Junior, “Introdução ao estudo da pratica forense” (1893)	10
3. Pedro Augusto Carneiro Lessa, “Há um direito natural?” (1894).....	24
4. Pedro Augusto Carneiro Lessa, “Há um direito natural?” (1894) (outro comentário).....	36
5. Pedro Augusto Carneiro Lessa, “Philosophia do direito” (1896)	44
6. Brasílio Augusto Machado de Oliveira, “Da unificação do direito privado” (1897).....	53
7. Reynaldo Porchat, “Sociologia e direito” (1902).....	63
8. João Pedro da Veiga Filho, “Reformas e projectos monetarios no Brazil” (1905)	78
9. José Luiz de Almeida Nogueira, “Direito industrial” (1908).....	87
10. Brasílio Augusto Machado de Oliveira, “O Codigo Commercial do Brasil - Subsídios historicos e sua formação” (1909).....	96
11. João Arruda, “Regulamentação” (1911).....	112
12. Braz de Sousa Arruda, “O divorcio” e “Organização de partidos” (1927)	126
13. João Arruda, “O eclipse do liberalismo” (1927)	136
14. João Arruda, “O eclipse do liberalismo” (1927) (outro comentário).....	144
15. José Maria Corrêa de Sá e Benevides, “O espirito das sociedades” (1929)	155
16. Jorge Americano, “Do método no ensino do direito civil” (1934)	163
17. Vicente Ráo, “Um esbôço de Constituição Federal” (1934).....	170



18.	Spencer Vampré, “As leis fundamentais da evolução jurídica” (1938)	181
19.	Miguel Reale, “Dos planos e âmbitos do conhecimento do direito” (1956)	191
20.	Renato Cirell Czerna, “Filosofia dos valores e unidade histórica” (1966)	197
21.	Ataliba Nogueira, “Rui Barbosa e as letras jurídicas” (1973)	203
22.	Goffredo da Silva Telles Junior, “O direito quântico” (1973)	211
23.	Miguel Reale, “A experiência jurídica brasileira” (1974)	220
24.	Anacleto de Oliveira Faria, “Reflexões sobre o socialismo jurídico” (1974)	229
25.	Tercio Sampaio Ferraz Júnior, “Do discurso sobre a justiça” (1979)	235
26.	José Eduardo Campos de Oliveira Faria, “A realidade política e o ensino jurídico” (1987)	244
27.	Fábio Konder Comparato, “Função social do jurista no Brasil contemporâneo” (1991)	254
28.	Goffredo da Silva Telles Junior, “O chamado direito alternativo” (1999)	263



1. História do pensamento jurídico brasileiro de um ponto de vista (do cosmo) paulista

Lucas Fucci Amato¹

Este volume reúne trabalhos realizados pelos alunos da disciplina optativa do curso de graduação em Direito *Introdução Histórica à Moderna Teoria do Direito*, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, desenvolvidos no primeiro semestre de 2024. São comentários a textos de um importante acervo das ideias jurídicas brasileiras: a *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo* (publicada entre 1893 e 1934; disponível aqui: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/issue/archive>), que, depois da incorporação da unidade à USP, passou a circular como *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* (desde 1935; volumes disponíveis aqui: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp>).

Neste livro digital temos, de um ponto de vista paulista, um microcosmo importante da transformação das ideias jurídicas no Brasil nos últimos dois séculos, passando por diversas linhagens da filosofia e teoria do direito (do jusnaturalismo e do formalismo jurídico oitocentista até as correntes sociológicas, realistas e pluralistas do século XX), diferentes campos da sociedade (família, economia, política), transições ideológicas (idas e vindas do liberalismo) e novos ramos jurídicos que foram se especializando conforme o país passava do predomínio rural ao dinamismo urbano e industrial.

Estão especialmente representados os professores catedráticos ou titulares que compõem a “árvore genealógica” do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da USP. Caso de Brasília Machado,

¹ Professor Associado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Pesquisador visitante nas Universidades de Cambridge, Oxford e Harvard. Livre-docente, pós-doutor, doutor e bacharel em Direito pela USP. Vice-Presidente da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito – ABraSD.



Pedro Lessa, João Pedro da Veiga Filho, João Arruda, Spencer Vampré, Miguel Reale, Goffredo da Silva Telles Jr., Anacleto de Oliveira Faria, Renato Czerna, Ataliba Nogueira, Tércio Sampaio Ferraz Jr. e José Eduardo Faria.

A obra, portanto, consolida uma produção intelectual protagonizada por alunos, sobretudo do terceiro ano da graduação; o monitor da graduação Iahn Jorge Soares e o assistente da pós-graduação Felipe Rodrigues Monteiro colaboraram ativamente na seleção e revisão dos textos, que guardam, entretanto, os perfis de cada aluno-autor e devem ser compreendidos como registro de uma experiência didática de provocar a pesquisa e o comentário crítico sobre autores e ideias jurídicas circulantes em nosso meio ou que, ao menos, estão na gênese e na trajetória do que hoje pensamos e praticamos.

Essa pesquisa no acervo da Revista da Faculdade foi a contraparte às aulas, em que reproduzimos e analisamos debates e autores importantes sobretudo do século XIX – incluindo as discussões sobre o Poder Moderador (Zacarias de Góis e Pimenta Bueno) e sobre a centralização do Estado Unitário (Visconde do Uruguai) durante o Império, a recepção de novas ideias sociologizantes pela filosofia do direito a partir da geração de 1870 (por exemplo, com Tobias Barreto, na “Escola do Recife”), o papel da escravidão na Faculdade de Direito (tema objeto de palestra em nosso curso do professor Ariel Engel Pessa) e as estratégias jurídicas e políticas do abolicionismo (com destaque para os textos de Luiz Gama organizados por Bruno Rodrigues de Lima, pesquisador e professor que também palestrou em nossa disciplina). Já adentrando o século XX, debatemos sobre a codificação do direito civil (tema para o qual contamos com a valiosa participação do professor Gustavo Silveira Siqueira) e sobre o realismo jurídico incorporado na construção do Estado Novo (por exemplo, no Código de Processo Civil de 1939, idealizado sob liderança de Francisco Campos; e na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, entendida à luz do corporativismo de Oliveira Vianna).

O mergulho nas fontes primárias – os artigos da Revista da Faculdade – foi uma oportunidade de completar essa introdução ao pensamento jurídico em um contexto no qual ainda temos dificuldade em conectar os grandes autores e correntes mundiais (de Savigny, Bentham e Jhering a Kelsen, Hart ou Dworkin)



com a recepção e coevolução das próprias ideias e práticas jurídicas no Brasil. Neste ano em que completamos dois séculos de constitucionalismo no país, em meio à grande onda das revoluções liberais, unificações e independências nacionais que varreu a Europa e as Américas desde os séculos XVII e XVIII, é preciso, mais uma vez, ponderar o quanto fomos e somos capazes não apenas de reproduzir “ideias fora de lugar”, mas também de promover uma antropofagia cultural e institucional criativa, em meio ao sincretismo brasileiro de formas de diferenciação e desigualdade e de ideias e instituições formadas pela conjunção de fontes diversas, em geral tomadas pela idealização de certos países de referência: os Estados Unidos de 1787, a França de 1789 ou a Alemanha do pós-guerra.

Nesse mesmo sentido é que, também pelo Portal de Livros Abertos da USP, publiquei, em co-organização com Rodrigo Marchetti Ribeiro, o volume coletivo *Sociologia & História do Constitucionalismo Brasileiro*, reunindo trabalhos da disciplina de pós-graduação da FD-USP *Sociologia da Constituição* (acesse aqui: <https://www.livrosabertos.abcd.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/1384/1261/4873>).

O domínio do paradigma do direito natural – na sua ambiguidade de reflexão sobre os princípios universais de todo e qualquer direito e de prática alicerçada nos costumes particularistas de cada povo – atinge seu auge no século XVIII. O movimento liberal acreditou então haver incorporado os sistemas filosóficos jusracionalistas ao próprio direito positivo, cravando a prevalência da lei, em sentido material (regras gerais e abstratas) e formal (decisão legislativa), como barreira ao absolutismo e pilar da isonomia. Na América portuguesa, o iluminismo revolucionário inspirou inconfidências e revoluções, que foram prontamente esmagadas pela metrópole. Com a independência nacional (1822) e a fundação dos cursos jurídicos no Brasil (1827), o direito natural, seja individualista e contratualista, seja, principalmente, de linhagem aristotélicotomista (privilegiada pela tradição católica), ganhou lugar na grade curricular das faculdades de São Paulo e Olinda/ Recife, oscilando os professores entre uma pregação apologética sobre o direito posto pelo império (como era dominante no



modelo de ensino jurídico de Coimbra) e uma análise crítica e reformista sobre ele (por exemplo, diante dos novos problemas de estruturação do direito público de um Estado nacional nascente).

No mundo ocidental em geral, as revoluções liberais afirmaram uma metodologia de estudo do direito formalista e dogmática, pretendendo conformar o discurso jurídico a técnicas aproximadas à lógica formal para definir o sentido e o alcance do ponto de partida inegável deste discurso: a norma posta pelo Estado. Com isso, o estudo do direito natural cedeu lugar à filosofia do direito, como metodologia instrumental à “ciência dogmática” do direito ou como reflexão metajurídica que visa à crítica do direito positivo, mas já não pode submetê-lo a princípios universais e perenes – daí emergem, na passagem dos séculos XIX ao XX, as correntes historicistas, evolucionistas, cientificistas/naturalistas e sociológicas. No Brasil, a nova elite dos bacharéis em “Ciências Jurídicas e Sociais” avançará aquelas novas ideias politicamente, culminando com os movimentos pela abolição da escravidão (1888) e pela proclamação da república (1889). Do império à república velha, na seara privatista a produção legislativa e doutrinária não abandona de todo as concepções formalistas e conceitualistas, por vezes as combinando com impulsos sociologizantes. Já a partir da revolução de 1930, vertentes jurídicas mais antiformalistas, realistas e sociológicas dominarão a construção do direito do Estado desenvolvimentista brasileiro, colocando em xeque o formalismo liberal.

Sendo positivistas em um sentido amplo – de afastar a confusão entre a identificação da validade formal do direito e sua submissão a uma avaliação moral –, todas essas vertentes foram enfrentadas, entretanto, pelo positivismo analítico, linhagem iniciada por Bentham e Austin no século XIX, mas aprofundada no período entreguerras do século XX e cujo ápice são as obras de Kelsen e Hart na década de 1960. Nelas, o estudo da teoria geral do direito é reduzido à discussão analítica, conceitual e linguística, autonomizando-se em relação à dogmática, à filosofia, à sociologia e à história. Entre os anos de 1960 e 1980, essa visão lastreou boa parte da formação jurídica no Brasil ditatorial de



então, enquanto as violações de direitos humanos nutriam um renascimento jusnaturalista.

Da década de 1970 em diante, porém, cresceu no ocidente a influência de correntes sobretudo do pensamento anglófono que, desafiando o projeto analítico da teoria geral do direito, aproximaram a reflexão abrangente sobre a juridicidade, de um lado, ao próprio discurso dogmático (constitucional, por exemplo) e, de outro, a teorias políticas, morais, econômicas e sociológicas, dissolvendo a fronteira rígida que separava a teoria geral analítica das doutrinas substantivas de cada ramo do direito e das teorias de outras disciplinas não jurídicas – a filosofia, as humanidades e as ciências sociais. No Brasil, esse movimento teórico ganhou tração após a Constituição de 1988, adensando-se no início do século XXI. Uma de suas expressões é a recepção das teorias de princípios, que acentuou o caráter moral do discurso jurídico e sua aproximação à filosofia política liberal. Entretanto, essa abordagem coexiste com uma variedade de outras correntes (Direito & Economia, Direito & Sociedade, Direito & Políticas Públicas), que não apenas vivem nas fronteiras das disciplinas de Teoria, Filosofia ou Sociologia do Direito, mas se espalham pelos diversos ramos doutrinários.

Uma pequena amostra dessas metamorfoses nas ideias jurídicas é o que podemos contemplar a seguir.



2. João Mendes Almeida Junior, “Introdução ao estudo da pratica forense” (1893)

Beatriz Sousa e Esther Luz

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. Introdução ao estudo da pratica forense.

Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 1, p. 101-146, 1893.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65416>

1. Introdução

João Mendes de Almeida Júnior (1856-1923) foi um notável jurista, com atuação destacada em diversas legislaturas, como deputado geral por São Paulo e em Maranhão. Com sua aprovação em concurso, foi nomeado lente substituto da Faculdade de Direito, a partir do decreto de 31 de agosto de 1889. Ademais, foi nomeado, posteriormente, lente catedrático de prática forense, quarta cadeira da quarta série de Ciências Jurídicas. No ano de 1917, após carreira dedicada à advocacia e ao magistério, tomou posse como Ministro do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com Buzaid (1956, p. 09), sua contribuição original consistiu, sobretudo, na elaboração de uma filosofia do direito judiciário. Assim, em seu turno, fez uma aplicação da filosofia aristotélico-tomista em relação à ciência do processo, sendo um autêntico criador de uma doutrina.

2. A Faculdade de Conhecer e a Atividade Jurídica Forense

Inicialmente, João Mendes classificou a faculdade de conhecer em duas modalidades: intelecto especulativo e intelecto prático. A primeira volta-se à reflexão e compreensão da verdade em si, ao passo que a seguinte busca o raciocínio com o objetivo de realizar uma operação prática. Em uma análise, Kant distingue essas duas manifestações como faculdades ou potências distintas, podendo classificar-se em *razão pura* e *razão prática*.



Conforme Borges (2018, p. 09), em *Crítica da Razão Pura*, Kant estabelece uma relação entre o plano da Lógica e as subdivisões da faculdade de conhecer superiores. Os Escolásticos, por sua vez, na mesma perspectiva de Aristóteles, afirmam que existe uma continuidade entre as duas formas de intelecto, onde o prático deriva do especulativo. Para o jurista, existe uma confusão comum entre o intelecto especulativo e o intelecto teórico. A necessidade de contemplar está presente na ordem especulativa e na prática, apesar de não serem sinônimos. Em sua visão, o intelecto especulativo contempla a verdade sem considerar a sua real aplicabilidade prática, de forma a buscar o entendimento da verdade em si. Por sua vez, o intelecto prático contempla a verdade, no entanto se estende à operabilidade e à execução prática, de modo que se preocupa com a ação e implementação.

Sendo assim, o intelecto especulativo produz a verdade através de três virtualidades: a inteligência dos primeiros princípios, ciência e sabedoria. A primeira refere-se à compreensão imediata e direta das verdades fundamentais que são conhecidas por si mesmas e não derivadas de outras verdades, enquanto a ciência é o conhecimento sistemático que resulta das investigações da razão. Por fim, a sabedoria representa o conhecimento mais abrangente e profundo, resultante da investigação racional, de forma que compreende a totalidade dos conhecimentos humanos.

O intelecto prático gera a retidão, sendo a verdade aplicada à ação e aos fatos, através da prudência e da arte. As verdades conhecidas por si mesmas são princípios fundamentais, de forma que é aprimorada por meio da inteligência dos primeiros princípios. Já as verdades conhecidas por dedução ou indução aplicam o conhecimento teórico a situações específicas. Nesse sentido: “Assim, o direito é uma sciencia, porque, como a physica, as mathematicas, a medicina, tem um objecto particular, que é último termo em um gênero somente, visto que não abrange a universalidade dos conhecimentos.” (ALMEIDA JR, 1893, p. 104)

Ainda, as ciências podem ser puramente especulativas, as quais se concentram em matéria que não está sujeita à atividade livre do homem, como o estudo das leis físicas. Por outro lado, quanto às ciências especulativas e práticas,



algumas podem ser especulativas quanto ao modo de saber, mas práticas quanto ao fim, tudo a depender da matéria, do método de conhecimento e do objetivo pretendido. O direito, então, enquadra-se como uma ciência especulativa quanto ao modo de saber e prática quanto ao fim, uma vez que é aplicado aos fatos particulares e contingentes da vida humana. A ênfase de Ihering na responsabilidade do direito reforça a ideia de que uma teoria jurídica deve ser prática e aplicável para ser considerada válida.

A operação humana distingue-se entre dois tipos: imanente e ação transitiva. Com isso, a ação imanente é consistente em seu próprio ato, de forma que essas ações permanecem dentro do agente e não produzem um efeito externo direto. A ação transitiva, por sua vez, passa para a matéria externa, de forma que seu efeito se distingue do próprio ato, como falar, escrever etc. Sob essa perspectiva, as operações jurídicas são consideradas transitivas, pois realizam e asseguram o direito na vida prática, passando para a matéria externa e gerando produtos distintos da própria operação. Nas palavras de Almeida Júnior (1893, p. 05), as “operações desta natureza não dependem somente da ciência, dependem também da prudência e da arte”.

O direito, em sua forma teórica, possui entidade e potencialidade. Para que passe do estado de possibilidade (teoria) para a atualidade (prática), é necessário o uso de prudência e arte. A teoria jurídica deve ser realizável, e a realização depende das práticas prudentes e das técnicas artísticas. A prudência é uma virtualidade intelectual prática e também uma virtude moral, tendo como componentes a sagacidade, isto é, a habilidade para o exame e a consideração cuidadosa, bem como a capacidade de fazer julgamentos corretos sobre o que deve ser feito (bom senso) e, por fim, uma determinação para executar o que foi decidido (resolução). Contudo, a arte é uma virtualidade intelectual prática, focando na qualidade e adequação do produto final. Além da sagacidade, o bom senso auxilia nas formas de se regular o juízo prático e, por fim, a resolução forma a aptidão final.

Ambas são consideradas necessárias para a aplicação eficaz do direito, operando de maneiras complementares. A teoria jurídica deve ser realizável, e



essa aplicabilidade é garantida pela prudência e pela arte. A prudência garante decisões bem fundamentadas e justas, ao passo que a arte assegura que essas decisões sejam executadas de maneira eficaz e correta. O direito como teoria tem entidade, mas para se tornar efetivo, precisa ser aplicado na prática. Ainda, a precaução é essencial para evitar erros como precipitação, inconsideração, inconstância e negligência na prática jurídica.

O jurista deve ser mais do que um técnico ou executor de regras, ele deve ser uma inteligência atuante, capaz de aplicar princípios de forma eficaz e justa. Nas palavras de Paulo Lobo:

Todo ordenamento jurídico se acha condicionado historicamente e depende das circunstâncias sociais e econômicas, traduzindo, em grande parte, uma determinada ideologia ou uma concepção do mundo. Daí exigir-se do jurista, também, uma postura crítica, pois sua função não é de um mero possibilista técnico, nem sua tarefa o aplauso incondicional dos mandados do poder político. (LÔBO, 1983, p. 20).

A arte jurídica, então, é destacada como superior à arte mecânica. Enquanto o artista mecânico pode ser visto como um executor de tarefas, o jurista deve ser uma inteligência guiada por órgãos, de modo a ter uma mente ativa e reflexiva aplicada na prática do direito. A prudência é dividida em várias formas, como a do professor, legislador, administrador, juiz e advogado, cada uma com suas especificidades.

Para a prática jurídica ser eficaz, três elementos essenciais devem ser integrados: prudência (decisões moralmente corretas), arte (aplicação prática eficiente) e ciência (conhecimento das leis). A prática doutrinal envolve a capacidade de comunicar e aplicar a ciência jurídica, enquanto a prática legislativa foca na criação de leis aplicáveis à realidade. As regras do direito podem ser formadas tanto a partir de princípios gerais quanto da observação de fenômenos da vida social. Essas regras, derivadas de princípios e fatos, são organizadas em unidades sistemáticas chamadas de instituições de direito.

Após a criação, promulgação e publicação das leis, aplica-se aos casos particulares. Essa responsabilidade cabe ao poder administrativo e ao poder judiciário. A prática administrativa exige não apenas conhecimento da ciência da



administração, mas também qualidades especiais de prudência, conhecidas como "tino administrativo", que incluem a avaliação da oportunidade e conveniência pública dos atos.

Ainda, a atividade jurídica é a atuação pessoal relacionada às relações de direito que surgem na vida social. Já a atividade forense surge quando é necessário prevenir ou evitar a violação do direito, recorrendo ao testemunho solene ou à decisão de agentes do poder judiciário. A atividade pessoal pode dar aos atos jurídicos uma forma intrínseca ou uma forma extrínseca que não serve para assegurar, provar ou publicar o direito. Esta é a atividade jurídica em sentido restrito. Quando a atividade pessoal dá aos fatos jurídicos uma forma extrínseca destinada a prová-los, substanciá-los, publicá-los para efeitos em relação a terceiros, ou forçar legitimamente o seu cumprimento, esta é considerada atividade forense.

Assim, a atividade forense refere-se às formas extrínsecas praticada por diversos agentes do sistema judiciário, assim como podem ser praticadas pelas partes interessadas, quando estas destinam formas a provar seus atos e as produzem em juízo. Nos fatos forenses, a matéria (substância em potência) e a forma (substância em ato) são causas intrínsecas. As causas eficiente (agente que executa) e final (objetivo do fato) são extrínsecas. A matéria pode ser prima (indiferente a qualquer forma) ou segunda (já provida de uma forma). A forma pode ser intrínseca, constituindo a essência do ato, ou extrínseca, configurando o ato de maneira peculiar.

No foro extrajudicial, o fato humano apresenta-se como estado civil, contrato ou testamento, enquanto no foro judicial o fato humano se manifesta como ação judicial ou ato processual. A *matéria circa quam* refere-se ao princípio passivo a que se relaciona o fato, sendo o direito em si mesmo, pois todo ato praticado está ligado a ele. Em termos de causa final, pode coincidir com o direito subjetivo; como causa eficiente instrumental, coincide com o direito objetivo, ou seja, as leis e práticas jurídicas. Por sua vez, a *matéria ex qua* é o princípio passivo de que o fato é composto, ou seja, o fato jurídico já provido de sua forma intrínseca ou espécie jurídica. No foro extrajudicial, isso inclui o fato e o título de



direito; no foro judicial, são as ações e os atos processuais. Por fim, a *matéria in qua* relaciona-se aos elementos sensíveis nos quais o produto da atividade se manifesta, geralmente pela palavra falada ou escrita. Embora os atos jurídicos possam ser manifestados por representações sensíveis ou sinais naturais ou artificiais, na prática forense atual, apenas a palavra é adotada para manifestar os atos jurídicos, tanto no foro extrajudicial quanto no judicial.

Na atividade forense, a causa eficiente pode ser tanto principal quanto instrumental. A causa eficiente principal refere-se ao agente que realiza a ação, enquanto a instrumental inclui os meios ou ferramentas utilizados pelo agente.

No contexto forense, as leis e a praxe são vistas como instrumentos ou utensílios do jurista, portanto, constituem a causa eficiente instrumental. São as ferramentas que permitem a realização das atividades jurídicas, orientando e regulando os procedimentos.

Em relação à causa eficiente principal, o texto distingue entre agentes principais e agentes auxiliares. Nos atos do foro extrajudicial, as partes envolvidas no processo são os agentes principais, pois são elas que iniciam e conduzem as ações jurídicas fora do tribunal. No foro judicial, além das partes, o juiz também é considerado um agente principal, pois tem um papel decisivo na condução e resolução dos casos.

Essa distinção destaca a importância dos diferentes papéis desempenhados no processo jurídico, reconhecendo tanto os agentes que diretamente impulsionam a ação quanto aqueles que fornecem suporte e orientação, utilizando as ferramentas legais à sua disposição. Essa visão é fundamental para entender a dinâmica da prática jurídica e a interdependência entre as várias funções dentro do sistema judicial.

No processo forense, os agentes principais não são apenas as partes diretamente envolvidas, mas também incluem uma variedade de outros atores essenciais, como escrivães, tabeliães, oficiais públicos, advogados, procuradores e até testemunhas. Esses agentes são indispensáveis para a condução adequada dos procedimentos legais.



A identidade, a capacidade e a legitimidade desses agentes são cruciais para garantir a validade dos atos forenses. O texto enfatiza a necessidade de assegurar essas qualidades para que os atos jurídicos sejam realizados corretamente e de forma eficaz. Isso inclui a verificação da competência dos agentes e a conformidade com os requisitos legais estabelecidos.

Outro ponto importante abordado são as formalidades na prática forense. As formalidades dividem-se em solenidades substanciais, instrumentárias e acidentais. As formalidades substanciais são essenciais, pois sua omissão pode resultar na nulidade do ato ou do instrumento jurídico. Já as formalidades instrumentárias podem causar a nulidade apenas do instrumento, enquanto as formalidades acidentais não resultam em nulidade se forem omitidas.

A causa formal da atividade forense é a forma literal, que se refere aos documentos escritos utilizados para instruir os juízes e registrar os atos forenses. Essas formas podem ser públicas ou particulares, dependendo de quem as elabora e assina.

Sob o ponto de vista da derivação, os instrumentos jurídicos se dividem em originais e extraídos. Os originais são aqueles que são diretamente lavrados ou escritos sobre o ato ou fato jurídico. Esses documentos são a fonte primária de registro das ações legais, enquanto os extraídos são cópias ou resumos dos instrumentos originais. Podem ser reproduzidos palavra por palavra ou como uma narração ou descrição resumida do conteúdo original. Esses instrumentos são essenciais para a disseminação e consulta de documentos legais sem a necessidade de acessar o original.

Quanto ao foro, podem ser divididos em extrajudiciais e judiciais. Os instrumentos extrajudiciais incluem quaisquer documentos públicos ou particulares, originais ou extraídos, que não tenham sido produzidos em juízo. Eles se tornam parte do processo judicial e são essenciais para a tramitação legal.

Por fim, em relação à fórmula, os instrumentos podem ser divididos em: fórmulas legais, simplesmente oficiais e usuais. As fórmulas legais são aquelas prescritas pela lei. Elas fornecem um modelo obrigatório que deve ser seguido para garantir a validade legal do documento. As fórmulas simplesmente oficiais



são determinadas pelo governo através de regulamentos, instruções e avisos. Embora não sejam prescritas pela lei, são exigidas pelas autoridades administrativas para garantir a uniformidade e a conformidade com os procedimentos oficiais. Já as fórmulas usuais são estabelecidas pelos usos e costumes do foro, essas fórmulas são práticas consagradas pela tradição e prática jurídica, independentemente de leis ou regulamentos formais. Elas refletem a adaptação prática e a eficiência desenvolvida ao longo do tempo na prática jurídica.

3. A Lógica Teleológica do “Acto Forense”

Ao afirmar que “O acto forense, como qualquer outro acto humano, tem um fim para o qual se dirige, quer pela intenção do motor (*finis operantis*), quer pelo resultado do movimento (*finis operis*).” (ALMEIDA JÚNIOR, 1893, p. 124), João Mendes aproxima sua doutrina da filosofia teleológica de Aristóteles, revelando profundas conexões entre a finalidade dos atos forenses e os princípios aristotélicos de que tudo na natureza tem um propósito ou fim (*telos*). Aristóteles argumenta em sua obra “Ética a Nicômaco” que todas as ações humanas são direcionadas a algum bem, sendo este o fim último das ações.

No contexto da prática forense, a obra destaca que todo ato forense possui uma finalidade clara, seja na elaboração de registros, contratos, testamentos, ou na condução de processos e sentenças. Esse foco na finalidade dos atos jurídicos alinha-se diretamente com a filosofia teleológica de Aristóteles, segundo a qual a finalidade última de qualquer ação é alcançar o bem supremo, que no caso do direito pode ser entendido como a justiça.

A obra “Introdução ao Estudo da Prática Forense” sustenta que a prática jurídica deve ser orientada para garantir julgamentos justos e a correta sanção das sentenças. Este objetivo reflete a busca pela justiça, que Aristóteles considerava a virtude central na vida pública, não sendo, portanto, a justiça apenas uma entre outras virtudes, mas a culminação das virtudes em relação aos outros. Da mesma forma, a prática forense, ao se focar na finalidade de evitar



nulidades e considerar os efeitos dos recursos, busca não apenas a aplicação técnica das leis, mas a realização da justiça em cada caso concreto.

Adicionalmente, Aristóteles enfatiza a importância da virtude prática (*phronesis*), que envolve não apenas o conhecimento teórico, mas a habilidade de aplicar esse conhecimento em situações práticas para alcançar o bem. A prática forense, conforme descrita na obra, exige essa virtude prática, pois os profissionais de direito devem ser capazes de aplicar princípios gerais em casos específicos, garantindo a justiça em situações concretas. Este processo exige uma profunda compreensão das leis (teoria) e a habilidade de aplicá-las adequadamente (prática).

Contudo, a implementação prática desta filosofia pode enfrentar desafios significativos. A complexidade das situações jurídicas e a pressão por resultados rápidos podem desviar o foco da finalidade última da justiça, levando a decisões que priorizam a eficiência sobre a equidade. Necessita-se, assim, ponderar se as estruturas educacionais e institucionais estão realmente equipadas para sustentar essa orientação teleológica.

A reforma educacional mencionada na obra, que introduziu uma cadeira específica para a prática forense, é um passo na direção correta, mas ainda é necessário um esforço contínuo para garantir que os profissionais de direito não apenas aprendam as técnicas jurídicas, mas também internalizem a finalidade teleológica de suas ações.

4. A Intersecção entre Teoria e Prática no Ensino Jurídico

a. Da Doutrina

De acordo com João Mendes, a jurisprudência prática se distingue da teórica de várias maneiras. A teórica estabelece princípios gerais, observa relações sociais, demonstra regras e interpreta leis. Em contraste, a prática observa casos julgados e fatos passados, além de se precaver sobre como os atos futuros devem ser realizados. A teórica fornece a forma intrínseca dos atos e as leis correspondentes, enquanto a prática, utilizando essa forma intrínseca e as



leis, se vale da experiência dos casos julgados e das circunstâncias presentes para determinar a forma extrínseca apropriada. A jurisprudência teórica abrange a ciência e a legislação, enquanto a prática inclui as cautelas e fórmulas para casos presentes e futuros, aproveitando não apenas os subsídios da teórica, mas também a experiência dos costumes, usos, estilos e arestos que constituem a praxe.

A partir do exposto no texto, a jurisprudência prática é dividida em dois ramos: jurisprudência cautelária (ou eudemática) e jurisprudência formulária. A jurisprudência eudemática, diferente da teórica, considera os elementos dos atos jurídicos para dar-lhes existência em atos futuros, enquanto a teórica critica a existência desses elementos em atos já realizados e julgados. Assim, a jurisprudência teórica trata dos elementos dos atos jurídicos como atos do passado, enquanto a eudemática os considera para atos futuros. A teórica fornece os princípios e leis, enquanto a eudemática fornece as cautelas necessárias para manter a regularidade e evitar a nulidade de um ato jurídico, considerando sua causa material, eficiente, formal e final.

O autor ainda estabelece que a parte mais artística da prática forense é a jurisprudência formulária, que envolve a criação da forma literal dos atos jurídicos, conhecidas como fórmulas forenses. O conjunto dessas fórmulas, que podem ser adaptadas a cada caso específico, é chamado de formulário forense. Essas fórmulas têm uma longa tradição histórica e foram desenvolvidas para garantir clareza e imparcialidade nos julgamentos.

O rigor formalista dos romanos, embora com vantagens e desvantagens, forçava os juízes a serem claros e imparciais. As fórmulas, sejam encontradas em diferentes períodos e sistemas jurídicos, são vistas como obras da jurisprudência e produtos artísticos do espírito jurídico. Em diversas épocas, essas fórmulas desempenharam um papel crucial na prática jurídica, desde o regime do processo formulário até o processo extraordinário e a abolição das fórmulas pelos imperadores Constâncio e Valentiniano.

Portanto, os formulários forenses são valiosos não apenas por sua aplicabilidade prática, mas também como modelos e exemplos a serem seguidos



e aproveitados na prática jurídica contemporânea. Eles representam uma obra que deve ser imitada e um modelo que deve ser aproveitado, destacando a importância da forma e do método na aplicação da justiça.

Outrossim, a prática forense, por sua natureza eminentemente artística, deve ser ensinada de maneira mais prática do que teórica. O método de ensino deve focar-se na aplicação, com exercícios práticos e estudos de casos reais, além de proporcionar uma sólida base teórica. Este equilíbrio é essencial para preparar os estudantes de direito para as complexidades e nuances da prática jurídica.

Nas universidades dos Estados Unidos, por exemplo, o ensino é estruturado para incluir exercícios forenses em seus currículos. Em algumas instituições, como a West Virginia University, o ensino é quase exclusivamente prático, com métodos de instrução que consistem em palestras e exames baseados em textos aprovados, redação de documentos legais necessários na prática ordinária do direito e tribunais simulados.

A prática forense deve ser conhecida pela doutrina e pela disciplina, mas só se aperfeiçoa com o auxílio da experiência. Isso é conseguido pela comparação de muitos casos singulares passados, julgando o que deve ser feito no caso presente e tomando precauções para casos futuros. A importância da praxe forense, que é o depósito dos dados da experiência, é fundamental. A praxe firma as regras latentes, revelando, nas minúcias dos casos julgados, todas as legítimas consequências das regras expressas no texto da lei.

Tratando-se de uma disciplina dependente da prudência, a indicação das cautelas deve preceder à composição das fórmulas. Ou seja, o modo de fazer deve ser explicado antes da explicação da forma em que deve ser feito o ato forense. Isso reflete a necessidade de um ensino que prepare os estudantes para antecipar e evitar erros procedimentais, garantindo a validade dos atos jurídicos e a justiça nas decisões.

Em resumo, o método de ensino da prática forense deve combinar teoria e prática de forma equilibrada, proporcionando aos estudantes uma compreensão profunda dos princípios jurídicos e habilidades práticas essenciais. Este método não apenas capacita os estudantes a resolver problemas jurídicos



com eficiência, mas também a compreender a aplicação prática das leis e a importância das cautelas processuais.

b. Da Análise

A obra de João Mendes aborda de maneira detalhada a distinção entre jurisprudência teórica e prática, destacando a importância da aplicação prática do direito na formação dos profissionais da área. O texto revela uma profunda compreensão da necessidade de uma abordagem holística e interdisciplinar para o ensino do direito, um ponto que merece uma apreciação mais aprofundada.

Em primeiro lugar, a distinção entre jurisprudência teórica e prática, como descrito no texto, ecoa as discussões acadêmicas sobre a dicotomia entre teoria e prática no ensino do direito. Pode-se considerar que a teoria sem prática resulta em uma formação incompleta, já que o direito, por sua própria natureza, deve ser aplicado em contextos reais para cumprir sua função social. Assim, a jurisprudência prática se torna essencial para preparar os alunos para a realidade da profissão, uma perspectiva que o texto enfatiza ao mencionar a necessidade de evitar nulidades e considerar os efeitos dos recursos.

Além disso, a análise do método de ensino da prática forense utilizado na Universidade de Coimbra e sua influência nas faculdades de direito do Brasil aponta para a importância de métodos pedagógicos que integrem teoria e prática. Um ensino jurídico eficaz deve combinar o estudo teórico com a aplicação prática, permitindo que os estudantes desenvolvam habilidades críticas e técnicas necessárias para o exercício profissional. A reforma educacional de 1891, que introduziu uma cadeira específica para a prática forense, é um exemplo claro dessa integração, refletindo uma evolução no entendimento do que constitui uma formação jurídica completa.

No entanto, é crucial questionar se a implementação dessas práticas foi suficiente para atender às demandas do mercado jurídico e da sociedade. Embora o texto sugira uma abordagem metódica e detalhada, a realidade prática muitas vezes se revela mais complexa do que os currículos acadêmicos podem abarcar. A formação jurídica ainda enfrenta desafios significativos na adaptação ao



dinamismo das demandas sociais e jurídicas contemporâneas, indicando uma necessidade contínua de atualização e inovação nos métodos de ensino.

Outro ponto de análise é a interdisciplinaridade destacada no texto. A prática forense requer conhecimentos que vão além do direito estrito, incorporando elementos de ciências sociais, economia, política e outras áreas. Isso reflete a visão de Capelletti (1989), que argumenta que a interdisciplinaridade é fundamental para a compreensão e solução de problemas jurídicos complexos. No entanto, a implementação prática dessa interdisciplinaridade no currículo jurídico pode enfrentar resistências devido à estrutura tradicional das faculdades de direito, que muitas vezes separam rigidamente as disciplinas.

Em conclusão, a obra de João Mendes ressalta a importância crucial da aplicação prática do direito no ensino jurídico, contrastando teoria e prática para sublinhar a necessidade de uma formação holística e interdisciplinar. Ao abordar as contribuições históricas e os desafios contemporâneos, ele destaca tanto os avanços quanto as lacunas na integração efetiva entre teoria e prática no currículo jurídico, apontando para a constante necessidade de adaptação e inovação pedagógica.

Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção: Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BORGES, Maria de Lourdes Alves. **As faculdades em Kant: onde a filosofia transcendental supera a psicologia empírica**. *Studia Kantiana*, [S.l.], v. 18, n. 2, p. 07-18, jun. 2023. ISSN 2317-7462. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/studiakantiana/article/view/90172/48739>>. Acesso em: 28 jun. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/sk.v18i2.90172>.

BUZAID; Alfredo. **João Mendes de Almeida Jr.** - aspectos de uma grande vida. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S. l.], v. 51, p. 73-97, 1956. Disponível em:



<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66245>. Acesso em: 27 jun. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **The judicial process in comparative perspective**. Oxford: Clarendon Press, 1989.

LOBO, P. L. N. **Do contrato no Estado Social: crise e transformações**. Maceió: EDUFAL, 1983.



3. Pedro Augusto Carneiro Lessa, “Há um direito natural?” (1894)

Antonio Barsch Gimenez

Fernando Julian de Souza Florian

ESSA, Pedro Augusto Carneiro. Há um direito natural? **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 2, p. 119-135, 1894. Disponível em:

<https://revistas.usp.br/rfdsp/article/view/64902>

INTRODUÇÃO

Pedro Augusto Carneiro Lessa (1859-1921) foi parte do mundo jurídico em um período de grandes mudanças políticas, culturais e sociais no Brasil, cuja maior marca é o fim do Império. Apesar de crescer próximo da Corte Imperial, filiou-se a correntes liberais - isto é, republicanas - e abolicionistas, o que se mostra desde seu ingresso na Faculdade de Direito de São Paulo. Em sua época de estudante foi membro da “Bucha” (*Burschenschaft*), uma sociedade secreta estudantil que, além de auxiliar os alunos mais pobres da Faculdade, foi uma das propagadoras do republicanismo em São Paulo. Sua atuação liberal atinge o ápice a partir de 1907, quando é nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal. Em sua atuação no STF, foi um dos grandes apoiadores da Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*, que defendia a aplicação desse remédio constitucional para proteger todo tipo de liberdade (RABELLO, 1959, p. 293-294, 296, 301-302; VENÂNCIO FILHO, 2011, p. 148-150, 229-230).

Além de sua influência liberal, Pedro Lessa era adepto do Positivismo de Auguste Comte e de sua proposta de renovação da ciência. Embora se trate principalmente de um movimento intelectual eminentemente europeu, surte fortes efeitos no Brasil, alterando a cultura jurídica escolástica vigente até a década de 1860. Os ideais iluministas, liberais e positivistas penetram no Brasil,



formando uma geração de juristas cientificistas e contrários ao método escolástico; além de Pedro Lessa, outros representantes dessa corrente intelectual são Teixeira de Freitas e Tobias Barreto, todos unidos por uma tentativa de criar uma ciência jurídica (FONSECA, 2008, p. 271-286; RABELLO, 1959, p. 293, 297-298).

Enquanto foi professor da Faculdade de Direito - desde seu ingresso em 1888 como professor substituto até 1907, quando era professor catedrático de Filosofia e História do Direito -, foi forte cultor dessa nova cultura jurídica, lamentando a eliminação da cadeira de filosofia no curso de Direito, que seria para ele a principal fonte da cientifização do Direito (LESSA, 1916, p. 7-8; RABELLO, 1959, p. 296). Segundo LESSA (*ibid.*, p. 8):

o que pôde imprimir aos estudos jurídicos um cunho científico, é a *philosophia do direito*. Sem ella a tarefa do jurista se reduz a um esforço inferior por interpretar e aplicar preceitos, de cujo verdadeiro e profundo sentido não lhe é dado compenetrar-se.

1. O PANORAMA EUROPEU DA CIÊNCIA

A ciência moderna foi construída com base na Filosofia Natural de Newton, que é a culminação de um esforço iniciado por Descartes, Bacon, Kepler e Galileu. Essa nova ciência empírica destrói a tradição escolástica e suas teorias sobre qualidades ocultas; o paradigma da ciência passa a ser a experimentação e a matematização. Além de eliminar as qualidades ocultas da matéria, reforma a concepção de causa, eliminando as causas finais e formais em favor das causas eficientes e, em determinados casos, materiais. Uma das grandes conquistas dessa nova visão de mundo foi a unificação da física terrestre e da física celeste por meio da Lei da Gravitação Universal de Newton (KOYRÉ, 2002, p. 85-88, 92-93). Em vista disso:

O sucesso esmagador da física newtoniana tornou praticamente inevitável que seus aspectos particulares passassem a ser considerados essenciais para a construção da ciência como tal [...] e que todas as novas ciências surgidas no século XVIII (ciências do homem e da sociedade) tentassem conformar-se ao padrão newtoniano do conhecimento empírico-dedutivo. (KOYRÉ, 2002, p. 96).



Esse padrão está expresso nas *Regulae Philosophandi* da grande obra de Newton (1999, p. 440-442), que estabelece quatro regras heurísticas: 1) simplicidade de causas, isto é, os fenômenos, mesmo que complexos, têm causas simples; 2) uniformidade da natureza, pois as leis naturais não variam; 3) homogeneidade da natureza, ou seja, os corpos não possuem qualidades ocultas, apenas qualidades que podem ser observadas empiricamente em todos os corpos, tais como a impenetrabilidade e a inércia; e 4) a vedação às hipóteses, cabendo apenas generalizações a partir da observação empírica.

Newton (1952, p. 404-405; 1999, p. 589) sumariza esse novo método empírico da seguinte maneira: as proposições válidas são apenas aquelas extraídas da observação da natureza, que é feita por meio da indução e da análise. Deve-se analisar os fenômenos complexos para chegar a seus componentes elementares e, a partir disso, observar os efeitos de vários experimentos para se chegar a uma lei geral. O método contrário, da síntese e da dedução, é utilizado para explicar os fenômenos particulares com base nas conclusões gerais extraídas pelo método anterior.

Por conta disso, o novo ambiente intelectual torna-se fortemente contrário à metafísica e é em meio a esse momento que surgem Kant e Comte, duas das principais figuras a eliminar o papel da metafísica na ciência.

Embora Kant tenha surgido no ambiente intelectual alemão, sua filosofia alastrou-se à Europa, em especial à França, que possuía vasta literatura sobre a filosofia crítica de Kant no século XIX, além de traduções de suas obras ao francês, como relata Lessa (1896, p. 13; 1899, p. 314; 1902, p. 217), que estava na esfera de influência desse ambiente intelectual.

O ponto principal da filosofia kantiana nasce da tentativa de criar uma “metafísica” que fundamente a Filosofia Natural de Newton, mas sem submeter a física à metafísica; pelo contrário, sua intenção era partir da física e da geometria, conhecimentos seguros, em direção à metafísica para esclarecer seus conceitos nebulosos (FRIEDMAN, 1998, p. 2-4, 13, 21-22).

A expressão máxima dessa filosofia é alcançada nas categorias da razão de Kant, que são condições *a priori* de toda experiência sensível, mas que, ao



mesmo tempo, são vazias, sem conteúdo, pois este viria apenas do mundo empírico. Portanto, à metafísica não sobra nenhum papel na ciência além de ser uma ideia reguladora, isto é, a verdade absoluta e final que se busca, mas que é inalcançável (FRIEDMAN, 1998, p. 36-37, 48; KANT, 1998, A51, A68-81, A111-112).

Comte (1830, p. 3-5, 14-16, 20-22, 48-49), influenciado também por Newton, toma seu método e a Lei da Gravitação Universal como os maiores expoentes da Filosofia (ou ciência) Positiva. Ao contrário dos estágios anteriores do espírito humano - os estágios teológico e metafísico-racionalista -, a Filosofia Positiva parte da observação empírica para chegar às leis da natureza, utilizando o método indutivo, assim como explica os fenômenos naturais com o método dedutivo a partir das leis naturais já descobertas. Essa é a forma final do desenvolvimento humano, mas a transição do espírito humano à Filosofia Positiva ainda não está completa, restando alguns campos em momentos anteriores, em especial a ciência sobre a humanidade em sociedade. Portanto, o maior desafio seria cientificar esse ramo do conhecimento, criando uma sociologia positiva, ou *physique sociale*. Somente esse estudo da sociedade permitiria retirá-la da crise em que se encontra, uma vez que tal crise é derivada do fato de que os princípios que regem a ordem social são desconhecidos.

Os vários ramos da ciência apresentam diferentes complexidades; os ramos que lidam com os fenômenos mais simples são mais fáceis de “positivar”, enquanto as ciências mais complexas lidam com fenômenos cuja compreensão exige o conhecimento das leis gerais das ciências mais simples, além de precisarem de métodos específicos de investigação. Portanto, em ordem de menor para maior complexidade, as ciências estariam distribuídas desta forma: matemática, astronomia, física, química, fisiologia e *physique sociale* (COMTE, 1830, p. 87-97, 108-114).

Por fim, Comte (1830, p. 61-63 e 69) divide o conhecimento em duas categorias: 1) teórico e 2) prático (ou arte). O conhecimento teórico é responsável por encontrar as leis gerais da natureza, que a arte utiliza para obter fins úteis. Dependendo do fim útil que se busca, é possível que seja necessário o



conhecimento de mais de uma ciência teórica, e esse é o caso das artes mais importantes, como as questões sociais.

Apesar de Kant e Comte terem como base Newton, ambos se distanciam em relação ao estudo da razão. Os kantianos negavam a solidez da tese positivista, uma vez que não levam em conta as categorias *a priori* da razão que são condições necessárias para a experiência empírica e que imprimem necessidade às conclusões gerais tiradas da observação, isto é, as leis naturais (LIARD, 1893, p. 195-201, 267-268, 277-278, 289). Por sua vez, Comte (1830, p. 34-37) nega a possibilidade de encontrar qualquer verdade em uma análise como a de Kant, pois ela é uma observação meramente subjetiva, voltada ao interior e, portanto, inobservável do ponto de vista objetivo, científico, variando conforme cada sujeito. Pedro Lessa (1896, p. 10; 1902, p. 217 e 235-242), que tivera contato com esse debate², opta pelo lado positivista, negando a cientificidade da filosofia de Kant, a qual ele chama de uma nova metafísica.

2. CIÊNCIA, FILOSOFIA E DIREITO

Assim como Comte, Pedro Lessa (1896, p. 5-6; 1905, p. 156) classifica a filosofia em três escolas, cuja distinção deriva do método que empregam. A primeira delas é a escola teológica, que tem como base a revelação divina; embora não vete o uso da razão nem da observação, esses dois métodos são falhos e, assim, devem sempre comparar seus resultados com os dogmas teológicos, estes que, por serem derivados da divindade, são infalíveis. A segunda escola é a metafísica, a qual tem como base a razão e suas especulações. Por fim, a terceira escola é a da ciência positiva, cuja base é a observação dos fatos.

O método dessa terceira escola, seguindo o padrão das *Regulae* de Newton, é composto pela análise indutiva dos fenômenos empíricos particulares para formular leis gerais e é seguido pelo método dedutivo, que, partindo das conclusões alcançadas pelo método anterior, explica os fenômenos empíricos

² Pedro Lessa, além de dizer expressamente que teve contato com Kant por meio das traduções ao francês de sua obra e de comentadores franceses, também cita a obra de Liard referida neste trabalho (Lessa, 1896, p. 13; Lessa, 1902, p. 217).



particulares. Adaptando essa metodologia às ciências sociais, o material empírico passa a ser fornecido, não por experimentos como na física e na química, mas pela estatística e pela história, que são repositórios de dados sobre a sociedade (Lessa, 1896, p. 9-13).

Embora Pedro Lessa (1896, p. 13-19, 23-27) siga a mesma divisão da ciência em teórica e prática de Comte, difere na qualificação do Direito como ciência. Enquanto Comte nega a cientificidade do Direito, Lessa descreve-o como uma ciência que investiga as leis gerais e causas dos institutos jurídicos por meio da análise empírica da humanidade, mas reconhece que o equívoco de Comte reside no fato de que por muitos anos o Direito foi dominado pelos métodos teológicos e metafísicos. Nesse sentido, o Direito transita entre a teoria e a arte, assim como a medicina; para que atinja os fins úteis que busca, é preciso conhecer as leis naturais por trás dos fenômenos - no caso do Direito os fenômenos sociais.

A dogmática jurídica, a interpretação dos preceitos normativos, integra a fração artística do Direito, uma vez que não almeja descobrir relações de causa e efeito, apenas desvelar o sentido de um texto, isto é, um fim útil. Todavia, assim como toda arte é derivada dos conhecimentos da ciência teórica, a fração prática do Direito é derivada das leis naturais do convívio em sociedade (Lessa, 1896, p. 6-8; Lessa, 1906, p. 33-39).

Diante da complexidade dos fenômenos sociais, não só o Direito requer conhecimentos advindos das ciências naturais, como também de todos os outros ramos das ciências sociais. Portanto, o Direito depende dos conhecimentos da sociologia, a ciência mais geral da sociedade e que desvela as leis por trás dos fatos sociais fundamentais, assim como interage fortemente com campos parciais de estudo da vida social, como a economia política e a antropologia (Lessa, 1899, p. 312 e 319-334).

O papel da Filosofia do Direito no projeto de cientificação do Direito é triplo: 1) versa sobre o método adequado para a investigação científica, que é o método positivo, composto pela observação empírica indutiva e pela dedução; 2) sistematiza os princípios fundamentais do Direito com base na análise dos princípios de seus ramos parciais; e 3) relaciona o Direito com as demais ciências



sociais. É apenas por meio dessas funções que o Direito pode se tornar científico e sua arte seja cada vez mais adequada à vida social (Lessa, 1906, p. 45-53; Lessa, 1916, p. 8-9).

3. O DIREITO NATURAL

O Direito Natural, segundo a definição de Lessa (1894, p. 119) é o “conjunto de princípios jurídicos, fundamentais, anteriores e superiores à legislação escrita, necessários e peculiares ao organismo social, quaisquer que sejam o ponto do espaço e o momento do tempo”. As principais escolas jurídicas a defenderem o Direito Natural eram as escolas teológica e metafísica, ambas que utilizam métodos contrários à observação empírica da humanidade (Lessa, 1894, p. 119-121). Assim, Lessa (1894, p. 123) pergunta: “seguir-se-ha do que temos dito que não há um direito natural?”

Uma vez que a única maneira de se atingir uma verdade científica é por meio da observação empírica, para verificar a existência de um Direito Natural é necessário analisar a humanidade e suas relações sociais. A conservação da vida e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade dependem de duas categorias de fatos: 1) involuntários, ligados à natureza, como doenças e eventos naturais; e 2) voluntários, isto é, atos humanos. Para os fatos involuntários, a ciência (teórica) descobre as leis gerais desses fenômenos e formula regras práticas (arte) para evitar eventos que coíbem a vida e o desenvolvimento individual e social, como são as regras de higiene. Quanto aos fatos voluntários, observam-se os atos humanos e suas consequências ao indivíduo e à sociedade, proibindo aqueles que têm impacto negativo - ou, nos termos de Pedro Lessa, sanções naturais - por meio de sanções estabelecidas pela sociedade (LESSA, 1894, p. 122-124; LESSA, 1906, p. 44).

Entre essas sanções, encontram-se desde meras sanções morais, que apelam à consciência individual por meio da aprovação ou da reprovação de uma conduta, até sanções físicas, que são aplicadas apenas para os casos de maior relevância para a vida e o desenvolvimento individual e social. No surgimento das sociedades, a única forma existente de proteção das condições de vida e



desenvolvimento é o temor da violência e de represálias, mas, com o passar do tempo, desenvolvem-se outras maneiras de coibir condutas, sendo o Direito e suas penas uma das formas mais avançadas. Todavia, nos primeiros momentos de uma sociedade, moral, religião e Direito não se separam nitidamente, confundindo-se muitas vezes (LESSA, 1894, p. 125; LESSA, 1899, p. 303-304).

Somente com o avanço da ciência é que o método para descobrir as condutas negativas à sociedade e ao indivíduo se torna mais sólido, extraído da observação dos atos humanos as consequências que têm para sociedade e indivíduo. Com base nessas conclusões, formam-se as normas jurídicas, que tratam das condições mais importantes para a preservação e o desenvolvimento da vida individual e social; o Estado atribui a certas condutas uma sanção física, cujas consequências negativas são inferiores às sanções naturais. Por conta disso, é impossível separar arte e ciência teórica no Direito (LESSA, 1894, p. 131-133; 1896, p. 33; 1899, p. 305-312; 1906, p. 39, 43, 45). Dessa forma, LESSA (1896, p. 30) define o Direito como “o conjunto 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”.

As normas jurídicas atuam nesses casos como um motivador, uma nova causa que atua sobre o indivíduo. A vontade e a sua concretização são determinadas por um embate de motivos; a motivação mais forte é vitoriosa nesse embate e, assim, fornece o conteúdo da vontade do indivíduo. Embora haja liberdade física, isto é, ausência de obstáculos materiais ao indivíduo, sua vontade não é livre, pois é determinada por meio da competição entre motivos, cujas forças são reflexo da receptividade de cada indivíduo aos diversos estímulos presentes. Portanto, a vontade já está pré-determinada, nenhuma deliberação racional pode alterar o resultado do combate entre motivações, apenas torná-lo consciente. O legislador apenas toma conhecimento desse mecanismo e adiciona um outro elemento motivador, o medo da pena (LESSA, 1894, p. 126-129). Nas palavras de Pedro Lessa (Ibid., p. 130): “Todas as leis têm por base a presumpção de que a nossa vontade está sujeita á coacção dos motivos.



Que é um código penal, senão um conjunto de motivos criados pelo legislador [...]?”

Diante dessas considerações, há, de fato, um Direito Natural, mas sua conceituação é diferente daquela dada pelas teorias teológicas e metafísicas. Enquanto elas derivam as normas fundamentais, respectivamente, da revelação divina e da especulação da razão pura, o Direito Natural na verdade é aquele composto pelo conjunto invariável de condições necessárias à preservação da vida e do desenvolvimento individual e social. Podem-se citar como exemplos paradigmáticos, a proteção da propriedade privada e do contrato, que são os meios pelos quais os recursos essenciais para a manutenção da vida individual são protegidos, mas também há o casamento, lidando com a questão da reprodução da espécie. Todavia, nem todos esses elementos estão ligados às necessidades naturais imediatas dos seres humanos, figurando entre eles a regulamentação da sociedade anônima por conta do desenvolvimento das forças de produção da sociedade (LESSA, 1894, p. 133-134). Nesse sentido, “nada mais fez a humanidade no decurso dos séculos do que reproduzir com algumas variantes, aperfeiçoando, o preceito indispensável” (LESSA, 1916, p. 13)

Em vista disso, violar esses direitos naturais é ir contra a saúde da sociedade e do indivíduo: “Extinguir, ou cercear, um direito equivale a uma amputação. Cada injustiça produz o efeito de limitar, ou extinguir, as condições de vida, ou de desenvolvimento do indivíduo” (LESSA, 1906, p. 41). Por conta disso, toda supressão a esses direitos essenciais pelas ordens jurídicas não pode ser vista como uma perda desses direitos, pois tratam-se de condições indispensáveis da vida, impostas pelas leis da natureza, assim como a gravidade não pode deixar de existir em caso de uma norma jurídica que a “revogue”. Portanto, justifica-se a revolução contra essa ordem jurídica que atenta contra essas condições essenciais da vida individual e social (LESSA, 1896, p. 31).

Por conta disso, surge para Pedro Lessa a questão do socialismo: “Não há um só homem de coração bem formado, que se não sinta confrangido ao contemplar o doloroso quadro oferecido pelas sociedades actuaes com a sua moral mercantil e egoistica. O socialismo ha de triumphar parcialmente. O seu



triumpho é infallível, necessário” (LESSA, 1900, p. 206). Segundo o jurista, essa seria a grande questão que o século XIX legou ao futuro. No entanto, ele não sustenta a eliminação da propriedade privada, uma vez que enxerga nela o meio pelo qual cada indivíduo se apossa dos recursos que necessita, nem aceita a forma de distribuição igualitária nem segundo as necessidades, pois retirariam os incentivos da produtividade, além de criarem uma classe burocrática que seria responsável por determinar quanto deveria ser dado para cada pessoa. Todavia, também nega a distribuição segundo o mérito, pois mantém a base da desigualdade (LESSA, 1900, p. 201-207).

Embora seja necessário que as normas jurídicas sigam as leis econômicas, garantindo o bom funcionamento da economia por meio da garantia por sanções, essas leis econômicas, pertencentes ao campo social, não podem se tornar o fim máximo da sociedade. As riquezas e os recursos não são fins em si mesmo, a serem acumulados infinitamente por poucos; são, pelo contrário, meios para satisfazer necessidades humanas, estas que são leis naturais superiores às leis econômicas. Portanto, é necessário que o Direito privilegie o benefício da sociedade em geral, e não o de poucos (LESSA, 1899, p. 327-331).

Seu modelo de socialismo é baseado na atuação estatal para atenuar as desigualdades econômicas (LESSA, 1900, p. 205-206). Entre os programas desse socialismo, LESSA (1900, p. 206) cita:

a regulamentação do salário; a diminuição e fixação das horas de trabalho; a fundação de sociedades cooperativas, estipendiadas ou auxiliadas pelo Estado; a supressão do trabalho das crianças e mulheres casadas; a criação das corporações de artes e ofícios; o estabelecimento de caixas de socorros para os inválidos do trabalho, e para as viúvas e orphans de operários; a educação pelo Estado dos filhos de operários; um imposto progressivo, ou de qualquer modo pesado, sobre a herança e o luxo.

4. CONCLUSÃO

Pedro Lessa foi profundamente inspirado pelo *Zeitgeist* da ciência europeia pós-Newton. Seguindo, embora criticamente, o positivismo de Comte, sua missão acadêmica foi tentar fundar uma ciência jurídica, baseada nas *Regulae Philosophandi* de Newton, o que o integra a um movimento surgido na segunda



metade do século XIX no Brasil. Juntamente com Tobias Barreto, Pedro Lessa foi um dos grandes expoentes da criação de uma cultura jurídica científica, que renega os métodos dominantes até então, em especial o escolástico.

Apesar de se contrapor às teorias usuais do jusnaturalismo, com base no método científico, Pedro Lessa afirma a existência de um Direito Natural, cuja base são as necessidades que a natureza impõe à vida individual e social. São, portanto, elementos indispensáveis que precisam ser consagrados pelo Direito.

Tratam-se de leis naturais, que não podem ser alteradas nem suprimidas. Todo atentado contra essas leis deve ser enfrentado, seja pela atuação do Estado contra os indivíduos que interferem negativamente na satisfação das necessidades de outros ou pela revolução dos indivíduos contra o Estado que suprime os meios essenciais para satisfazer essas necessidades.

Além disso, Pedro Lessa aponta para a questão principal que assola o mundo pós-Revolução Industrial, a desigualdade econômica. Embora, em sua visão, seja necessário manter a propriedade privada, não é possível que a distribuição de riquezas e recursos continue inalterada, pois, sob o capitalismo, ela atenta contra as necessidades da vida individual e social.

REFERÊNCIAS

- COMTE, A. **Cours de philosophie positive**. Volume 1. Paris: Rouen Frères, 1830.
- FONSECA, R. M. Vias da Modernização Jurídica Brasileira: A cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. **Revista Brasileira De Estudos Políticos**, v. 98, p. 257-294, 2008.
- FRIEDMAN, M. **Kant and the Exact Sciences**. Harvard University Press, 1998.
- KANT, I. **Critique of Pure Reason**. Tradução de Paul Guyer e Allen W. Wood. Cambridge University Press, 1998.
- KOYRÉ, A. O significado da síntese newtoniana. *In*: COHEN, I. B. & WESTFALL, R. S. (eds.) **Newton: Textos, antecedentes, comentários**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 2002, p. 84-100.
- LESSA, P. A. C. A arte, a sciencia e a philosophia do direito. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 14, p. 32-54, 1906.



- LESSA, P. A. C. Da complexidade do direito. Distinção entre moral e o direito. Relações do direito com a sociologia, com a antropologia, a sciencia economia e a politica. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 7, p. 303-335, 1899.
- LESSA, P. A. C. **Estudos de Philosophia do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.
- LESSA, P. A. C. Ha um direito natural?. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 2, p. 119-135, 1894.
- LESSA, P. A. C. O direito no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 8, p. 161-207, 1900.
- LESSA, P. A. C. O direito segundo a philosophia theologica. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 13, p. 155-170, 1905.
- LESSA, P. A. C. O idealismo transcendental, ou criticismo, de Kant. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 10, p. 217-242, 1902.
- LESSA, P. A. C. Philosophia do direito: methodologia juridica. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 4, p. 5-34, 1896.
- LIARD, L. **La science positive et la métaphysique**. 3. ed. Paris: Germer Baillière et Cie., 1893.
- NEWTON, I. **Opticks: A Treatise of the Reflections, Refractions, Inflections & Colours of Light**. 4. ed. Nova Iorque: Dover Publications, Inc., 1952.
- NEWTON, I. **The Principia: mathematical principles of natural philosophy**. Tradução de I. Bernard Cohen e Anne Whitman. University of California Press, 1999.
- RABELLO, E. C. Pedro Lessa. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, v. 245, p. 293-305, 1959.



4. Pedro Augusto Carneiro Lessa, “Há um direito natural?” (1894) (outro comentário)

Victor Henrique Ahlf Gomes

ESSA, Pedro Augusto Carneiro. Há um direito natural? **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 2, p. 119-135, 1894. Disponível em:

<https://revistas.usp.br/rfdsp/article/view/64902>

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir, de forma crítica e fundamentada, as principais teses propostas pelo célebre jurista oitocentista Pedro Augusto Carneiro Lessa em seu breve artigo intitulado “Há Um Direito Natural?”, cujo título é, por si só, bastante sugestivo quanto ao tema que será abordado.

Em suma, o artigo aborda o conflito, ainda muito presente no atual contexto jurídico ocidental, entre jusnaturalismo e juspositivismo. Nesse sentido, já em seu parágrafo introdutório, o autor alerta para a problemática e rasa concepção de que o direito natural não seria passível de comprovação empírica, sendo, por esta razão, rejeitado pelo método positivista então vigente.

Como nos demonstrará, no entanto, embora de fato as objeções formuladas pelo método positivista da época sejam bastante fundadas, sobretudo quando confrontadas com a tradição jusnaturalista teológica, de um lado, e a racionalista, de outro, a rejeição do raciocínio apriorístico e a adesão ao empirismo não afasta, mas antes atesta, a existência de um direito natural.

Pedro Lessa irá propor, nessa linha, que o método empírico é, na verdade, o mais apto a comprovar a existência de um direito natural, aqui entendido como um conjunto de normas anteriores, gerais, universais e superiores, decorrentes da *necessidade* de sobrevivência e organização humana agregada.



1. A PROBLEMÁTICA TRADIÇÃO JUSNATURALISTA

De proêmio, cumpre salientar que o autor desenvolve sua tese em um período no qual a visão racionalista do mundo, propagada pelo iluminismo setecentista, imperava, de modo que também as ciências sociais passaram a tentar ser enxergadas – e mesmo justificadas – sob a ótica do método científico moderno, empirista e causalista.

Assim, embora defensor do Direito Natural, Pedro Lessa inicia seu artigo fazendo uma concessão aos juspositivistas, no sentido de rechaçar o método aplicado pelas duas mais tradicionais escolas do pensamento jusnaturalista desenvolvidas até então, quais sejam: o jusnaturalismo teológico e o jusnaturalismo racionalista.

Com relação à primeira e mais tradicional vertente do jusnaturalismo, o autor é crítico quanto à falta de demonstração científica de suas premissas, fundadas quase que exclusivamente nos escritos bíblicos e nas interpretações e concepções do divino, que, por isso mesmo, não podem ser universalizantes e, portanto, são incapazes de justificar ou comprovar cientificamente a existência de um Direito Natural.

Se, em determinada época, a população ocidental era quase que inteiramente cristã (e, por isso, compartilhava de tais premissas), o mesmo já não se pode mais dizer nos tempos modernos, em que as premissas para o desenvolvimento científico só podem ser aquelas extraíveis da natureza a partir de sua observação empírica.

Da mesma forma, peca a tradição racionalista por tentar fundamentar a existência de um Direito Natural em uma concepção abstrata e apriorística de racionalidade, que sequer precisaria se socorrer do método empírico para formular suas premissas fundamentais. Trata-se de um jusnaturalismo de notável influência kantiana, de raciocínio apriorístico e de ética deontológica.

Para Lessa, o modo de pensar racionalista apriorístico seria contrário ao método científico empirista então vigente, razão pela qual seria insuficiente por



sua incapacidade de comunicar ao homem princípios concretos e pragmáticos capazes de avaliar a correção e a justiça das condutas concretamente consideradas. Seria a vertente racionalista, assim, meramente teórica e abstrata, suscetível às mais variadas interpretações, a depender das particularidades do indivíduo e da sociedade responsáveis por aplicar seus princípios.

Diante disso, conclui o autor, “o princípio do justo não é, não pode ser, transmitido à inteligência do homem por uma intuição imediata: esse princípio é apreendido *discursiva*, e não *intuitivamente*”³. É dizer: o justo só pode ser determinado, casuisticamente, considerando-se a relação de causalidade entre a ação e suas consequências próximas ou futuras.

2. CONCEITO DE DIREITO NATURAL

Ao estabelecer a premissa segundo a qual o justo apenas pode ser identificado casuística e empiricamente, a depender das consequências próximas ou futuras que serão geradas pela ação que se quer analisar, o autor se propõe na sequência a investigar quais são as consequências desejadas e as não desejadas, capazes de tornar uma ação justa ou injusta, respectivamente.

Partindo da concepção aristotélica de que o homem é um animal político, predisposto a se associar e a viver em sociedade, Lessa entende serem desejáveis aquelas ações que visam, justamente, a garantir o equilíbrio social, a vida e o aperfeiçoamento do indivíduo ou da coletividade. Assim, “é justo o ato voluntário cujas consequências não perturbam a existência e o aperfeiçoamento do indivíduo, ou da sociedade, sem a qual não se compreende o homem”⁴.

Substancialmente, portanto, o Direito Natural pode ser identificado como aquele conjunto de normas éticas que prescrevem condutas cujas consequências serão positivas para a garantia do equilíbrio social e do aprimoramento humano, e proíbem aquelas condutas cujas consequências serão socialmente desagregadoras.

³ LESSA, 1894, p. 122, 1894.

⁴ *Ibid.*, p. 122.



Não obstante, como será visto, substancialmente tais normas se confundem com as normas morais, haja vista que ambas estão inscritas no gênero da ética em sentido amplo, diferenciando-se, apenas, em função do tipo de motivação (sanção) que cada uma confere aos sujeitos sobre os quais se aplica, para que ajam em conformidade com a norma, à luz do determinismo psicológico defendido por Lessa.

3. LEI E CAUSALIDADE NO DIREITO

Se a correção ou a justeza das ações humanas deve ser determinada a partir das consequências dela oriundas, então para que seja possível a própria concretização do conceito de justiça, é necessário antes que seja possível também estabelecer, com algum grau de certeza, um nexó de causalidade entre as condutas que se pretende examinar e suas respectivas consequências.

Para justificar a possibilidade de se determinar a causalidade dos “atos voluntários”, Lessa se vale do conceito de lei formulado por Bertrand, segundo o qual “as leis são relações constantes e invariáveis que ligam os fenômenos”⁵. Nesse sentido, Lessa afirma existirem leis (e, portanto, causalidades) de três tipos: as que ocorrem no mundo inorgânico (causações), as que ocorrem no mundo orgânico (excitações) e as que ocorrem no mundo superorgânico (motivações).

No primeiro caso, a causalidade poderia ser observada com maior vigor, como ocorre, por exemplo, com o princípio da conservação de energia mecânica, em que a energia transmitida de um corpo ao outro se mantém integralmente, sendo perfeitamente proporcional. No segundo caso, a proporcionalidade não se verifica da mesma forma, sendo que o excesso de excitação, por exemplo, poderá suplantá-la própria existência dos seres orgânicos (como ocorre com o calor em relação às plantas). Já no terceiro caso, a proporcionalidade ocorre de forma ainda mais fraca, sendo necessário diversas motivações externas capazes de atuarem sobre a receptividade da vontade dos seres racionais (ou sociais), no caso, os seres humanos.

⁵ *Ibid*, p. 124.



Diante de tais constatações, Lessa entende que todos os seres são, em maior ou menor medida, condicionados pelas forças externas que atuam sobre eles. Nos seres inorgânicos, tais forças (as causações) determinam inteiramente seu comportamento. Já nos seres orgânicos, as forças externas (excitações) determinam diretamente seu comportamento, mas não nas mesmas exatas proporções. Nos seres super orgânicos, por sua vez, as forças externas (motivações) atuam apenas indiretamente sobre a vontade, de modo que quanto mais motivos para determinado comportamento, mais provável será do ser super orgânico adotá-lo.

Por isto é que, uma vez identificadas as condutas cujas consequências sejam desejáveis – ou seja, as condutas justas – aos seres humanos devem ser dadas mais motivações quanto possível para que as adotem e ajam em conformidade com elas.

4. A MOTIVAÇÃO JURÍDICA E A COERÇÃO FÍSICA

Aderindo ao determinismo psicológico, Lessa entende que a conduta humana pode ser determinada, ainda que não da forma como são determinados os seres inorgânicos, pelas motivações, que podem ser de naturezas e qualidade diversas. Nesse sentido, não seria lícito falar em livre arbítrio, uma vez que o ser humano, embora faça o que quer, “não quer o que quer”⁶.

Em outras palavras, são os motivos que determinam a vontade, e a vontade que determina a conduta. Assim, o ser humano não é livre para decidir os motivos, os quais lhe são dados e influenciam na formação da vontade, que nada mais é senão o resultado de um processo de deliberação que pondera entre os motivos existentes que apontam para uma ou outra ação passível de ser adotada em determinada situação.

Desse modo, se existe um Direito Natural, composto exclusiva e exaustivamente por normas prescritivas de condutas cujas consequências levam a um aprimoramento do indivíduo ou da coletividade na qual está inserido,

⁶ *Ibid*, p. 129.



então caberá ao direito positivo fornecer ainda mais e maiores motivações para que os indivíduos ajam conforme a ele.

Isso porque, conforme leciona o autor, os espíritos mais desenvolvidos intelectualmente são capazes de perceber e, com isso, influenciar mais intensamente suas vontades quase que exclusivamente pelas sanções naturais, no caso, as sanções éticas em sentido estrito, cuja desobediência acarretaria, justamente, a desagregação humana no longo prazo. Mas, não obstante, aqueles cuja inteligência e a sensibilidade ainda não estejam completamente desenvolvidas, seria necessário fornecer outros motivos, de sanções mais gravosas e imediatas, para que adotem as condutas eticamente justas.

Para isto é que se desenvolvem, a partir das normas éticas, as normas jurídicas, cujo fator distintivo não se encontra tanto em seu conteúdo, mas antes na natureza de sua sanção. Se a sanção natural da moral não é suficiente para influir eficazmente na vontade de determinados indivíduos, então é preciso desenvolver uma sanção “fictícia”, ainda mais gravosa, caracterizada sobretudo pelo uso da força.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível perceber que a tese proposta por Pedro Lessa deve ser primeiro compreendida segundo a tradição jurídica e filosófica de seu tempo, marcada sobretudo pela influência iluminista e pelo abandono do pensamento religioso em prol do pensamento científico, de natureza empírica.

Assim é que o artigo examinado busca compreender a existência de um Direito Natural à luz do método científico empírico contemporâneo, segundo as leis da causalidade. Por isto é que, valendo-se do instrumental da filosofia empirista, o autor propõe que compreendamos as normas jurídicas como motivações que influenciam a conduta dos indivíduos, guiando-os a adotar condutas cujas consequências contribuam para o aprimoramento individual e coletivo e para o equilíbrio social.

Sua concepção de justiça, assim como a de direito, também decorre de uma constatação empírica, a saber, a de que o homem é um animal político. Assim, se



o homem é um ser que tende a se associar e viver em comunidade, são justas, ou “boas”, todas aquelas ações que não atendem contra esta tendência natural, ou seja, que não atentem contra o bom funcionamento da sociedade.

Nesse sentido, são condutas desagregadoras – e, portanto, injustas – o homicídio, o furto, o roubo, as agressões físicas, dentre outras, ao passo que são condutas agregadoras – e, portanto, justas – a propriedade privada, o casamento, os contratos, a lei civil, dentre outras. Eticamente, portanto, são estas últimas condutas que o Direito Natural prescreve.

Não obstante, também a moral prescreve as exatas mesmas condutas do ponto de vista substantivo, mas, segundo Lessa, sendo nós seres guiados pelo determinismo psicológico, precisamos de quanto mais motivações externas possíveis para que se garanta, com maior grau de segurança, a causalidade entre a conduta prescrita em norma e sua efetiva observância pelos indivíduos.

Por isto é que, ao lado da moral, que impõe sanções naturais aos indivíduos e sociedades que não a observam, emerge o direito, impondo sanções fictícias de natureza coercitiva àqueles, visando a reforçar a motivação dada pela moral para que as condutas éticas sejam de fato observadas e, com isso, permita-se o progresso humano.

Desse modo, sendo determinadas condutas eticamente exigíveis para o desenvolvimento e o progresso humano, e sem as quais a própria sobrevivência de nossa espécie seria ameaçada – o que pode ser constatável empiricamente – é que podemos concluir, não pelos métodos das escolas jusnaturalistas clássicas (teológica e racionalista), mas pelo próprio processo científico e pela correspondente constatação empírica, que existe um Direito Natural, caracterizado substancialmente por tais normas de conteúdo ético que atuam para permitir o desenvolvimento humano e formalmente pela natureza coercitiva e fictícia de suas respectivas sanções.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **Locke e o Direito Natural**. Tradução: Sergio Bath. Brasília: Editora UNB, 1997.



KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1ª Edição. São Paulo: Edições 70, 2009.

MACEDO JUNIOR, R. P. **Curso de Filosofia Política**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MURATA, D. P. **Filosofia do Direito: Um Breve Manual**. 1ª Edição. São Paulo: Casa do Direito, 2024.

LESSA, P. A. C. **Há um direito natural?** Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 2, p. 122, 1894. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdsp/article/view/64902>



5. Pedro Augusto Carneiro Lessa, “Philosophia do direito” (1896)

Alessandra Manoela da Cruz

LESSA, Pedro Augusto Carneiro. *Philosophia do direito*. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 4, p. 5-34, 1896. Disponível em:

<https://revistas.usp.br/rfdsp/article/view/64925>

*O jurista convence-se cada vez mais de que, se não sabe
senão Direito, na realidade não conhece nem mesmo o
Direito.*

Francesco Carnelutti, Tempo Perso, 1952

INTRODUÇÃO – Da época de Filosofia com “ph”: o método de estudo da Filosofia do Direito à luz de Pedro Lessa

Escrever um texto que trate de métodos na Filosofia do Direito pode ser um grande desafio: no geral pressupõe uma abstração pouco atraente para grande parte do corpo discente. Mas como tratar de metodologias não é algo a que se possa prescindir, o presente artigo buscará uma abordagem objetiva e terá por foco encontrar a tese defendida por Pedro Lessa no texto “*Methodologia Jurídica*”, publicado inicialmente na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. O intuito é compreender os argumentos sobre o assunto a partir de um dos mais reconhecidos juristas do século XIX no Brasil, fazendo um exercício propriamente historiográfico.

Como auxílio para a definição de conceitos, serão usados também textos como os dos filósofos e juristas Miguel Reale, Alysson Mascaro e Francesco Carnelutti. Note-se que estes autores tiveram produções que datam desde o início do século XX até os dias atuais. É relevante a utilização de um apanhado de



conceitos em autores tão distantes no tempo, pois assim se evita incorrer no erro de buscar uma definição que, pensada clássica, poderia, em verdade, estar superada.

Dessa forma, o artigo tem início colocando algumas definições relevantes para a discussão a que se propõe. Na sequência, passará por uma breve biografia de Pedro Lessa, seguida de seu empenho por desenhar contornos científicos aos métodos empregados na Filosofia do Direito, comparando-os a métodos das ciências naturais. Caminha então para a explanação sobre qual é o método defendido por Pedro Lessa e termina em uma conclusão sobre os assuntos tratados.

1. FILOSOFIA, DIREITO E FILOSOFIA DO DIREITO

Antes de qualquer discussão sobre métodos, é importante pensar sobre a Filosofia, sobre o Direito e sobre a Filosofia do Direito. Nesse sentido, Carnelutti (1952), jurista italiano de grande renome, nos auxilia a entender a importância do estudo da filosofia do direito e é exatamente dele a frase que consta como na epígrafe da presente pesquisa. Pensando neste sentido, entendemos que tentar concentrar-se apenas no Direito, com suas normas e jurisprudências, não nos levará a entender o Direito de fato, pois o conhecimento das diversas áreas que se comunicam com o Direito é essencial para vê-lo em sua complexidade.

Nos termos da teoria dos sistemas, como nos ensina Sousa (2012, p. 266), pode-se dizer que o sistema jurídico é um sistema considerado aberto porque se comunica com outros sistemas, normativos (como a moral) ou não normativos (como a política e a economia), podendo inclusive utilizar conceitos próprios de outros sistemas nas suas operações – situação em que ocorre uma “transformação explícita”: esses elementos deixam de valer, para o direito, como morais ou sociais e passam a ser elementos jurídicos. O autor explica, ainda, que os sistemas sociais são autopoieticos, ou seja, se constroem a si mesmos e são auto referenciados. Assim é o sistema jurídico: se produz, se mantém e se reproduz a si próprio.



O que é direito só pode ser determinado pelo próprio direito. Essa característica decorre, dentre outras coisas, do fato de a competência para a formação de fontes do direito ser definida por regras do próprio sistema e de a validade das regras jurídicas reveladas pelas fontes ser aferida em função de outras regras jurídicas (ibid., p. 260). Sendo assim, o estudo de áreas afins é crucial para entender o sistema jurídico, suas conexões e sentidos.

Tratando agora de uma definição para filosofia, Reale (1999) começa pela etimologia da palavra: amizade ou amor pela sabedoria. Para o autor, a Filosofia “começa com um estado de inquietação e de perplexidade, para culminar numa atitude crítica diante do real e da vida. (...) O homem passou a filosofar no momento em que se viu cercado pelo problema e pelo mistério, adquirindo consciência de sua dignidade pensante” (ibid., p. 6).

O autor explica que a Filosofia é uma atividade de eterna indagação e pesquisa, um constante não se satisfazer diante do mundo, uma busca pela verdade. Essa definição nos leva a colocar a Filosofia como o elemento que sustenta a própria curiosidade científica, ressaltando a importância de um fazer jurídico que vá além de práticas meramente pragmáticas, que colocam de lado uma construção científica forjada ao longo de gerações de juristas que levam a realidade da sociedade brasileira como alicerce de suas análises.

Esse ponto faz muito sentido quando Mascaro (2023, p. 11) nos ensina que a filosofia do direito não é um método, mas um objeto dentro da filosofia, que pode manter relações diretas com outros objetos, tal como a moral, a política ou o capitalismo, por exemplo. Assim, o que existe é a filosofia aplicada ao direito, nas palavras de Reale (1999, p. 9): “a Filosofia do Direito não é disciplina jurídica, mas é a própria Filosofia enquanto voltada para uma ordem de realidade, que é a ‘realidade jurídica’”.

Voltando a Mascaro (2020, pp. 10-14), o autor nos ajuda a entender o direito como historicamente localizado, sendo o modo de produção capitalista o momento em que o direito se estabelece nos moldes como o conhecemos atualmente, já que, nas sociedades anteriores ao capitalismo, as formas de



interação entre as pessoas eram de dominação e exploração diretas, com uma ligação com questões morais e religiosas, e não relações jurídicas.

Ainda segundo Mascaró, somente o capitalismo estrutura uma forma de relacionamento entre as pessoas mediante vínculos jurídicos, um tipo de articulação social intermediada pelo contrato e, na modalidade contemporânea, o direito se distingue pela subjetividade jurídica como elemento qualitativo. Além do mais, para o autor, o verdadeiro filósofo enfrenta a questão de seu tempo e a enxerga a partir da dialética hegeliana, para quem o mundo tem um conflito que tem sempre dois lados: quem explora e quem é explorado. A questão dos tempos atuais segundo esta visão é, assim, a forma de exploração posta pelo capitalismo, que tem o contrato e, portanto, o direito, como elemento fundamental de organização.

2. PEDRO LESSA E A METHODOLOGIA DO DIREITO - MARCANDO TERRITÓRIO

Pedro Augusto Carneiro Lessa nasceu em 1859 na cidade de Serro, Minas Gerais, do casamento entre o Coronel José Pedro Lessa e D. Francisca Amélia Carneiro Lessa. Mudando-se para São Paulo, cursou a Faculdade de Direito, atual Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde também obteve o título de doutor (1884) e se tornou professor (1888) - tendo seu reconhecimento chegado a tal ponto, que uma das salas do prédio histórico dessa faculdade viria a ter seu nome.

Nessa mesma cidade, foi nomeado Chefe de Polícia do Estado (1891) e eleito Deputado ao Congresso Constituinte do Estado (1891), sendo um dos principais colaboradores da Constituição estadual. Foi também Ministro do Supremo Tribunal Federal - STF (1907), membro da Academia Brasileira de Letras - ABL (1910) e do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (1912), tendo falecido na cidade do Rio de Janeiro e sepultado sob grandes honrarias em 1921.

Quanto ao desenvolvimento dos trabalhos sobre a metodologia da Filosofia do Direito, como mostra Miguel Reale, Pedro Lessa teve grande influência das teorias de John Stuart Mill (1806-1873), já que “a lógica empírica



do pensador inglês influenciou na substância do pensamento de Lessa, no sentido de fazer uma discriminação entre Ciência e Arte, Ciência do Direito e Dogmática Jurídica” (REALE, 1999, p. 318).

Reale afirma que “o que caracteriza o empirismo jurídico, repetimos, é uma tese fundamental sobre a possibilidade de partirmos dos fatos para alcançarmos as leis e os princípios por meros processos de abstração e generalização” (REALE, 1999, p. 320). Reale (1999) traz de forma bastante sintética o pensamento de Lessa, mostrando de maneira objetiva a distinção que o autor traça sobre Ciência e Arte - e como a Dogmática Jurídica pode ser compreendida:

A distinção entre Ciência e Arte, que é claramente posta por Stuart Mill, converte-se na obra de Pedro Lessa, em uma distinção entre Ciência Jurídica e Dogmática Jurídica. Note-se que ele chega mesmo a dizer que a Dogmática Jurídica não é propriamente arte, mas a explanação de uma arte. Tomar conhecimento dos textos legais vigentes, coordená-los nos seus nexos fundamentais, uni-los em institutos e sistemas, considera-se puro trabalho artístico, válido em razão da prévia indagação científica de base indutiva e de uma terceira ordem de pesquisas, que é a filosófica. Filosofia, Arte e Ciência esgotam a problemática jurídica, compondo, no seu todo, a Ciência do Direito no seu sentido lato (Ibid., p. 319).

E é assim que o texto de Lessa, “*Methodologia do Direito*”, escrito em 1896, investiga o método, enquanto processo lógico, para estudar e ensinar a Filosofia do Direito. Segundo o autor, são três as escolas nesse campo de estudos e se diferenciam basicamente pelo método aplicado: 1) Escola teológica, que admite o sobrenatural ou princípios intuitivos revelados pela razão como princípios que dominam toda a ciência; 2) Racionalismo harmônico que, metodologicamente, adota os mesmos princípios que a Escola Teológica e 3) Teoria Científica do Direito, que faz uso da jurisprudência e de processos indutivos.

Durante todo o texto, o autor dialoga com pensadores que lhe são contemporâneos e outros que o precederam, no intuito de defender sua tese: pela indução se pode atingir o princípio do direito.

Nesse caminho, rebate diversos argumentos contrários a essa afirmação. Dentre eles, o de que as deduções muitas vezes estão erradas, carecem de ratificação e não se adaptam às sociedades para as quais se formulam as leis



(LESSA, 1896, p. 27). Para Lessa, uma ciência não deixa de ser ciência porque se renova com o surgimento de novos estudos e diversos são os exemplos em outras ciências sobre isso, portanto, reconhecer um erro não é o fim.

O autor também rebate a divisão proposta pelo discípulo de Ihering, José Hygino, quando este afirma que as ciências estão divididas entre: a. *especulativas*: investigam o curso da natureza, suas formas abstratas são a expressão das leis naturais, suas teses são teoremas, ciências que dizem o que é, utilizando-se do método objetivo (investigação da verdade); e b. *práticas*: que inquiram o que deve ser ou o como fazer, suas fórmulas são regras, normas e preceitos, seu objetivo é a ação e a conduta, tirando suas regras da experiência e usando o do método teleológico (investigação do justo, do conveniente, do adequado). Para Lessa, este raciocínio não seria capaz de distinguir ciência e arte (Ibid., p. 24).

O autor faz também críticas às escolas que estudam a Filosofia do Direito fazendo uso exclusivo de processos dedutivos ou “pelo emprego deficiente do método indutivo” (LESSA, 1896, p. 14). Critica também a Tissot (Ibid., p. 32) quando este afirma que pela indução não se pode atingir os princípios do direito. Fazendo uso do ideal (em outras ciências seria a hipótese), que é a capacidade de abstrair, separando da realidade as suas impurezas (Ibid., p. 33), Lessa apoia-se em Platão para ter nesse elemento a forma de alcançar a própria realidade das coisas.

Como era comum em áreas que estavam se estabelecendo no período, em um esforço de distanciamento a um universo que lhe fosse próprio de investigação e atuação, mas também uma certa legitimação a partir de áreas já indubitavelmente consolidadas, vê-se no texto de Lessa uma comparação com os métodos das ciências naturais - movimento bastante semelhante se pode notar na Sociologia, por exemplo.

Lessa afirma que a missão da Filosofia do Direito é investigar as leis mais gerais e as causas mais remotas das instituições jurídicas. Adiante será visto com maior detalhe o que defendia Lessa como método para a Filosofia do Direito.



3. O MÉTODO PARA A FILOSOFIA DO DIREITO, POR LESSA

Após dialogar com seus pares, Lessa constrói seu argumento iniciando pela definição de método emprestada de Bertrand: conjunto de processos mais breves e seguros por que se chega ao conhecimento das verdades científicas. Para Lessa, a principal divisão que se faz de método é em geral entre método dedutivo e método indutivo.

O primeiro entendido como o que vai do geral para o particular e que tem a extração pelo raciocínio, como o silogismo, construído por três proposições - duas premissas que levam a uma conclusão. Já o segundo parte do estudo dos fatos para a formulação das leis, ou do particular para o geral e tem por processos (LESSA, 1999, p.10):

- i. *observação*: exame minucioso dos fatos que cabem no domínio dos meios de percepção, sendo necessário o uso da estatística e da história para lidar com a complexidade dos fenômenos sociais. Pode ser subjetiva (se exerce sobre o eu) ou objetiva (tem por objeto o mundo externo; método experimental).
- ii. *experiência* - em dadas condições e no limite do possível, reproduz-se os fatos já observados.
- iii. *comparação* - investigação do que há de comum, de constante e de geral em uma determinada série de fenômenos. Muitas vezes depende da abstração, ao separar mentalmente uma parte de um todo.
- iv. *generalização* - formular leis a que os fatos analisados estão subordinados. A partir disso, se pode induzir.

Para Lessa, “explicar um fato é descobrir-lhe a lei a que está sujeito, e explicar uma lei é reduzi-la a uma outra mais geral” (Ibid., p. 11). Para o autor, a combinação dos métodos dedutivo e indutivo leva ao método científico, lógico ou positivo (Ibid., p.12) e defende que mesmo a ciência dedutiva por excelência -



a matemática - é, na realidade, uma junção de proposições indutivas. A ciência, assim, tem por objeto a explicação, não podendo ter proposições reveladas por meio de princípios intuitivos ou sobrenaturais, como o é a fé na religião ou a ficção na arte.

4. CONCLUSÃO

Viu-se que Pedro Lessa é caracterizado como um pensador empirista, que usava o método indutivo para o estudo e pesquisa da Filosofia do Direito. Isto é, definia uma Ciência do Direito que parte de fatos sociais em busca de princípios, chegando a leis gerais e, complementarmente, a Dogmática Jurídica, como a explanação de uma arte, auxiliaria a jurista na interpretação e coordenação de normas para sua melhor aplicação.

Por este caminho, Lessa foi capaz de propor uma metodologia para o estudo e pesquisa da Filosofia do Direito, articulando discussões bastante calorosas em seu tempo e posicionando-se de maneira aberta pelo método indutivo de investigação. Assim, mostrava-se atento ao contexto histórico que o cercava e, muito relevante, considerava o Direito como pertencente a um contexto social, daí a importância de seu estudo: a partir dele, pode-se entender sobre o Direito da época, mas também sobre o que se pensava nas ciências humanas e sociais na virada do século XIX para o XX.

Sem diminuir a importância do autor, ao contrário, estudos que se seguiram tiveram que dialogar com suas afirmações e, como aconteceu com o próprio Miguel Reale, estabeleceu-se uma interlocução com a obra de Lessa na sugestão de uma nova forma de olhar para a Ciência Jurídica, particularmente no que tange à Dogmática Jurídica - já não vista como auxiliar, mas como fundamental para a aplicação da Ciência do Direito (REALE, 1999, p. 303).

Para além de uma discussão teórico-acadêmica, Lessa fazia defesas públicas pela manutenção da cadeira de Filosofia do Direito nos cursos jurídicos, retirada da grade curricular por uma reforma da União no início do século XX. Para Lessa, sem essa cadeira o curso jurídico perdia o que havia de científico, pois



aí residiria o estudo dos princípios, teorias gerais e leis fundamentais do Direito. Lessa afirmava que o descrédito à Filosofia do Direito representava o risco de uma profusão de leis baseadas apenas em individualismos e sem a reflexão sobre as necessidades sociais (LESSA, 1916, pp.7-11). Note-se aí a importância desse jurista para o próprio ensino da Filosofia do Direito no Brasil.

Por fim, ainda que se possa hoje discordar da metodologia defendida por Lessa, é possível compreender como a discussão metodológica e a forma incisiva de tratar da imprescindibilidade da Filosofia do Direito foi um dos pilares para que, já no século XXI, essa seja uma cadeira vigente nos cursos de Direito, possibilitando discussões mais aprofundadas sobre a Ciência e a Dogmática Jurídicas.

REFERÊNCIAS

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**. Ed. Pillares, 1957.

_____. **Tempo Perso**. Ed. Sansoni, 1959.

LESSA, Pedro. Methodologia Jurídica. In: **Philosophia do Direito**. *Revista Da Faculdade De Direito De São Paulo*, 4, 5-34, 1896.

LESSA, Pedro. **Philosophia do Direito**. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Correcta, 1916.

LESSA, Pedro. **STF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/ostf/ministros/verMinistro.asp?periodo=STF&id=113>

Acesso em: 25/06/2024.

MASCARO, Alysson. **Filosofia do Direito**. 10ª ed. - Barueri (SP): Atlas, 2023.

MASCARO, Alysson. **Introdução ao Estudo do Direito**. 7ª ed. Barueri (SP): Atlas, 2020.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva, 1999.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Introdução ao Direito**. Coimbra, Almedina: 2012, pp. 259- 266



6. Brasílio Augusto Machado de Oliveira, “Da unificação do direito privado” (1897)

Wesley Veras Silva

OLIVEIRA, Brasílio Augusto Machado de. Da unificação do direito privado.

Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 5, p. 135-155, 1897.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/64943>

INTRODUÇÃO

As discussões relacionadas à unificação do direito privado, tratadas por Brasília Augusto Machado de Oliveira no texto de 1897, perduram há séculos, tendo como foco central questões referentes à convergência da codificação formal e material dos direitos civil e comercial. Nesse contexto, faz-se necessária uma análise minuciosa do cenário histórico e da evolução dos dois direitos, que tiveram seu auge na Itália entre o final do século XIX e início do século XX.

Nas cidades italianas o comércio efervescia, o que deixou evidente a necessidade de uma regulação. Os títulos de crédito foram uma das grandes inovações do período, tendo sua importância reconhecida até os dias de hoje. Cidades como Veneza e Florença se transformaram em grandes centros de comércio, amparadas pelos produtos provenientes das descobertas marítimas e das rotas de navegação das Índias.

Segundo OLIVEIRA (1897, p. 136), a troca deu origem ao fenômeno do comércio, conformado mais tarde em indústria, a qual organizou os modais de transporte. O autor faz referência nesse trecho ao desenvolvimento do direito marítimo. Isso porque sua origem está intimamente ligada ao direito comercial. Porém, historicamente se fez distinção entre ambos, em razão das peculiaridades do meio em que ocorre a navegação e de sua importância para o desenvolvimento das nações. Assegura o autor que as relações econômicas assim indicadas se



transmudam em relações jurídicas. Tal assertiva fica evidente nos livros de direito marítimo, que o tratou, por décadas, como um ramo do direito comercial, estudando as relações jurídicas dos contratos de transporte.

Como sabemos, as normas jurídicas passaram a ser divididas pelo critério da destinação do interesse nelas objetivado, tendo assim as matérias de direito público diferenciadas das de direito privado. As normas de interesse comum são de direito público e as focadas nos interesses dos particulares, em suas relações com efeitos jurídicos, são de direito privado. De acordo com PEREIRA (2006, p.42), ambas compõem o direito positivado e sofreram, ao longo da história do direito, inúmeras críticas.

Em uma breve pesquisa sobre o tema nos deparamos com o trabalho acadêmico e jurídico feito pelo jurista italiano Cesare Vivante (1855-1944), que defendeu a reunião do direito comercial e do direito civil em um único código. Tal indicação pode ser inicialmente vista no Código Suíço das Obrigações, datado de 1881, o qual reuniu matérias civilistas e comercialistas. Mesmo sem a completa unificação defendida por Vivante, o Código Suíço das Obrigações passou a ser considerado um caso isolado no mundo jurídico da época ao reunir as partes obrigacionais das relações jurídicas.

Em sentido contrário, Alfredo Rocco diverge das ideias de Vivante sobre a unificação do direito privado, apontando duas espécies de normas de direito comercial. A primeira derivaria da legislação civil, mas ganharia contorno especial em face das normas novas. Já a segunda, trata-se de normas totalmente novas, decorrentes de encadeamentos sem correlação nas relações civis. No livro 'Princípios de Direito Comercial' (2006, p.68), traduzido para o português por Ricardo Rodrigues, o autor frisa que retirou dessa diferenciação o conteúdo próprio do direito comercial, que impede a unificação dos dois ramos. Porém, não rejeita o fato de que o direito civil é uma fonte do direito comercial.

No entanto, em 1919, quando foi nomeado presidente de uma comissão criada para efetuar a reforma do Código Comercial Italiano, Cesare Vivante se retratou sobre suas concepções originais, declarando que a fusão dos dois códigos em um único, caso tivesse ocorrido, teria causado enormes prejuízos ao



progresso do direito comercial. Vivante parte do princípio de que as codificações civil e comercial são oriundas de métodos bastante distintos. Enquanto a codificação do direito comercial nasceria da indução e observação da realidade prática dos mercados, envolta em uma pressão social inegável das classes comerciais; a do direito civil se desenvolveria por meio da dedução lógica e instrumentalista, com base nas discussões práticas do nosso entorno.

Antes disso, pontua Oliveira (1897, p. 138), não se via mesmo como conveniente “fundir num só organismo o direito comercial e o direito civil”. O autor chama a atenção para o aparecimento de um direito menos rígido e formalista no tradicional *jus civil*, a partir da introdução da figura do peregrino na sociedade romana. Isso porque o direito romano não estabelecia qualquer distinção entre atos de comércio e atos da vida civil em geral. No sistema romano a autoridade do legislador era suficiente para resolver as ocorrências.

Foi com as corporações de ofício que a visão sobre o que seria esse novo campo jurídico passou a ser discutida e disseminada. Essas corporações visavam estabelecer estruturas, com a ajuda do próprio Estado, que protegessem o comércio e os contratos. Passou-se a desenvolver o *jus mercatorum*, com regras especiais para os mercadores. Nessa época, em meio à ascensão da burguesia, os tribunais consulares prestavam assistência em impasses e utilizavam como base o direito comercial, em contraponto ao direito canônico ainda dominante naqueles tempos.

Historicamente, o critério subjetivo era visto como único possível na discriminação dos atos mercantis. Como pontuado, a qualidade do agente imprimia o carácter nos atos. Abolidas as corporações de ofícios, o movimento industrial e mercantil induziu os legisladores a regularem objetivamente os atos do comércio, adotando critérios mais seguros em seus julgamentos. Nesse cenário, o comércio funcionou como um alavancador do desenvolvimento urbano, estimulando os investimentos e as conexões entre os diversos mercados.

OLIVEIRA (1897, p. 144) divide em grupos os códigos precursores da diferenciação do direito citado como comum do direito mercantil. No primeiro grupo insere o código italiano de 1882, o da Romania de 1887, o mexicano de



1890, o chileno de 1867 e o argentino de 1890, os quais fazem uma longa enumeração exemplificativa dos atos conceituados como comerciais, considerando os contratos e obrigações dos comerciantes. No segundo grupo estão o código espanhol de 1885 e o português de 1889, que separam o enunciativo em suas legislações, estendendo o conceito da comercialidade a todos os contratos e obrigações que, contraídas por comerciantes, não tiverem um caráter exclusivamente civil. Do estudo comparado das legislações, o autor conclui que os legisladores não puderam aceitar um sistema único na caracterização dos atos mercantis.

Após essa fase do desenvolvimento do direito comercial, ligada ao surgimento do comércio, sobreveio a formação dos Estados nacionais, em que o direito comercial passou a fazer parte do direito comum. A partir desse ponto as relações comerciais começaram a ficar mais complexas, os costumes passaram a influenciar normas regulamentadoras de transações comerciais, passou-se a discutir matéria de câmbio, crédito e o caráter do devedor, incluindo a falência.

OLIVEIRA (1897, p. 138) cita que o instituto da falência, em mais de um a legislação positiva, não mais distinguia o devedor civil e o devedor comercial inadimplente. Se no Direito Romano, o devedor era penalizado com a sua própria vida, as ferramentas modernas de satisfação de credores passaram a incluir a execução patrimonial e incorporaram o princípio da preservação da atividade empresarial. Assim, segundo OLIVEIRA (1897, p. 141), “o direito comercial resume o seu conteúdo na regularização jurídica do ato do comércio, que repetido habitualmente, profissionalmente, liga em série as relações do comércio”.

Outrossim, até a Revolução Industrial, o direito comercial foi entendido como o direito dos comerciantes. Com as transformações decorrentes da modificação da lógica de produção, o conceito restrito de comércio de mercadorias foi ampliado para abarcar a própria extensão do mercado e das atividades econômicas emergentes. Ocorreu o mesmo com a empresa, cujos conceitos foram ampliados de forma suficiente para absorver as sucessivas transformações sofridas pela teoria dos atos de comércio.



De acordo com MALTA *et al.* (2015, p. 01), a unificação do direito privado no Brasil sofreu grande influência dos países europeus. Em nosso país, o tema ganha força com os argumentos do jurista Augusto Teixeira de Freitas. No entanto, a aprovação de um novo código demorou tanto tempo, que o jurista faleceu sem ver a sua vontade concretizada.

Localmente, percebemos que o nosso país não possuía um ordenamento jurídico robusto, não contava com muitas faculdades de direito e as obras nacionais eram incipientes. Por isso, as leis e os julgados brasileiros eram baseados nas ordenações portuguesas, o que em certo ponto limitava o raciocínio jurídico.

Klee (2007, p.66) aponta que Teixeira de Freitas considerava que um Código Civil não seria suficiente para resolver o problema de uma perfeita estruturação da nossa legislação civil. Em razão disso, o jurista propôs a elaboração de dois códigos, um geral e outro especial, ao mesmo tempo em que propunha a unificação de todas as disposições do direito privado, unindo substancialmente dois ramos, o Civil e o Comercial.

Em 1867, em uma proposta endereçada ao governo do império, Teixeira de Freitas escreveu o seguinte:

Não há tempo para essa arbitrária separação de leis, a que deu-se o nome de Direito Comercial ou Código Comercial, pois todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não comerciais (...). Não há mesmo alguma razão de ser para tal seleção de leis, pois que em todo o decurso dos trabalhos de um Código Civil aparecem raros casos, em que seja de mister distinguir o fim comercial dos atos, por motivo de diversidade nos efeitos jurídicos. Entretanto a inércia das legislações, ao inverso do progressivo desenvolvimento das relações jurídicas, formou lentamente um grande depósito de usos, costumes e doutrinas, que passaram a ser leis de exceção, e que de leis passaram a ser códigos, com seus tribunais de jurisdição restrita e improrrogável. (OLIVEIRA, 1897, p. 148).

Dessa maneira, o Código Geral conteria todas as noções preliminares que serviriam para a interpretação de quaisquer leis e no Código Civil seriam unificadas as regras de Direito Civil e de Direito Comercial. As ideias de Teixeira de Freitas significavam a modificação profunda de tudo quanto se pensara naquele tempo sobre a legislação do direito privado.



O Conselho de Estado, formado por Nabuco de Araújo, Montezuma e Torres Homem aprovou o plano, mas o Ministério da Justiça não acatou a proposta, por considerá-la prematura. Em um relatório de 1872, o conselheiro Manoel Antônio Duarte de Azevedo afirmou que “a novação, por envolver plano mais vasto que o já adotado pelo Poder Legislativo, convinha não fosse aceita, embora tenha fundamento razoável a sua concepção”. (OLIVEIRA, 1897, p. 152).

Com o passar dos anos, diante da demora na aprovação do novo código, viu-se a necessidade de promulgar a nova Constituição Federal, que passou a ser adequada às necessidades da sociedade atual. Há, portanto, uma mudança no papel do Estado, que deixa de ser um mero garantidor do cumprimento de pactos particulares e passa a fazer uso do direito para interferir na economia e tutelar interesses setoriais ou promover interesses coletivos.

Diante dessas afirmações, é importante pontuar que o Código Italiano de 1942 adotou a teoria da empresa, se ajustando à expectativa da modernidade pulsante. Vale lembrar ainda que a partir do Código Napoleônico de 1807, diversos países passaram a reger o direito comercial baseando-se nos atos de comércio. Isso porque a atividade do comerciante era definida pelo objeto da ação. O código, que abordou direitos civis e comerciais, deu também legitimidade ao Estado para julgar as causas que antes possuíam um papel semelhante à arbitragem.

No Brasil, o Código Comercial de 1850 silenciou sobre a conceituação dos atos comerciais, pois se preocupou em definir o comerciante. Foi só a partir das discussões sobre a teoria da empresa que a figura do empresário passou a ser conceituado nos moldes em que a reconhecemos hoje em dia, deixando de lado a teoria francesa dos atos comerciais.

Além disso, de acordo com Klee (2007, p. 66), mesmo sem que Teixeira de Freitas tivesse concretizado a unificação entre o Direito Civil e o Direito Comercial, o Código de 1916 incorporou, em larga medida, a noção de sistema por ele formulada. A autora ainda destaca que no Brasil, em razão de o Código Comercial ter sido editado antes do Código Civil, houve uma civilização do



Direito Comercial, e não o processo inverso de comercialização do Direito Civil, como ocorreu nos demais países, por influência européia.

A ideia de unificar o direito privado foi tentada por outros juristas após Teixeira de Freitas. Em 1888, durante o Império, Costa e Silva sugeriu ao Instituto dos Advogados Brasileiros a elaboração de um projeto de Código de Direito Privado. Ele chegou a ser nomeado pelo Ministro da Justiça, Cândido de Oliveira, para integrar a comissão incumbida de elaborar o Código Civil. No entanto, essa comissão veio a ser dissolvida com a Proclamação da República, em novembro de 1889.

Em 1890 Coelho Rodrigues foi contratado para elaborar um novo projeto de Código Civil. Apesar de ser declaradamente favorável à unificação do direito privado, o contrato firmado com o governo o proibia de adentrar nesses termos. Após a rejeição do projeto de Coelho Rodrigues, o jurista Clóvis Beviláqua foi contratado para elaborar uma nova proposta, aproveitando, como fosse possível, os trabalhos já desenvolvidos. O idealizador do Código de 1916 aceitou a proposta de Freitas de dividir o Código Civil em Parte Geral e Parte Especial. Porém, não adotou o critério de distribuição em classe das relações de direito civil, nem com a unificação do direito privado, pois defendia a autonomia do direito comercial em relação ao civil.

Durante muito tempo os legisladores brasileiros foram contrários à ideia de unificação e até inviabilizaram os debates em torno do tema. No Brasil, entre 1917 a 2002, coexistiram o Código Civil e o Código Comercial, cada um regulando uma esfera específica do direito privado. Com a aprovação do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, após a *vacatio legis*, as obrigações foram unificadas em um só ordenamento. Foi revogada a parte especial do Código Comercial de 1850 e implantado o conceito de empresa para caracterizar os negócios jurídicos de natureza econômica.

Para Klee (2007, p.68), “a unificação do Direito obrigacional no Brasil não implica a unificação do direito comercial com o direito civil”. De sorte que o direito comercial continua sendo uma disciplina autônoma e independente, distinta da disciplina de direito civil em seus aspectos histórico, cultural e



científico. REALE (2002, p.20) compreende que a maior contribuição do Código Civil vigente é a incorporação de valores ético-jurídicos da nossa época, possibilitando a passagem de um ordenamento individualista e formalista para outro de cunho socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência.

Ao redor do mundo temos como exemplos da unificação das obrigações civis e comerciais as ocorridas nos códigos do Paraguai de 1986, do Canadá de 1994 e da Holanda de 1992. Sobre esse aspecto, defendem os teóricos que a unificação do Direito pode ocorrer tanto no âmbito formal quanto no material. A unificação formal consistiria na reunião, em um único código, dos dois ramos do direito privado, enquanto que a unificação material, buscaria a supressão da distinção entre comerciantes e não-comerciantes, entre atos civis e de comércio.

Ao que observamos, a unificação do direito privado, caracterizado pela junção do direito civil e empresarial em uma mesma codificação, é vista de duas maneiras distintas pelos doutrinadores: com argumentos a favor e contrários. No Brasil, foi adotada a unificação do direito das obrigações. O Código Civil de 2002 optou por disciplinar em seu texto as normas relativas ao direito civil e empresarial em um mesmo diploma, considerando o primeiro como regime jurídico geral de direito privado e o segundo como espécie de regime especial. O modelo italiano, por exemplo, além de não conter uma Parte Geral, estendeu a unificação ao Direito do Trabalho.

Podemos inferir que uma das principais mudanças originadas nessa unificação foi o surgimento do Direito de Empresa, precisamente ao disposto no artigo 966 do Código Civil. Porém, alguns juristas entendem que o Direito de Empresa não foi inovação no ordenamento jurídico, sendo apenas a troca da nomenclatura do Direito Comercial. Ademais, temas em evidência no debate atual, como o Direito do Consumidor, e mesmo os avançados desde o início dessa discussão, como o Direito Marítimo, não foram incluídos no atual Código Civil.

Pereira (2006) defende a superação da dicotomia entre direito civil e direito comercial.

O sentido de modernidade contempla uma terceira estrada: a empresa como conjunto de normas de diferentes fontes, obrigando a funcionalidade do direito das



obrigações em diálogo com a legislação ambiental, com as regulações econômicas, com o direito penal econômico, e assim por diante. Modernidade não é substituir a denominação Comercial por Empresa, com foco em obrigações e contratos individualistas, com eticidade e função social. (PEREIRA, 2006, p.44).

Dos que defendem a unificação do direito privado advém o argumento de que a junção em nada fere a autonomia do direito empresarial, em função de este estar consolidado há muito tempo enquanto ramo jurídico autônomo, possuindo características, princípios e institutos próprios. Por outro lado, a outra corrente de pensamento aponta que a unificação do direito privado em nada se sustenta, em razão da junção do direito civil e empresarial não passar de um aspecto estritamente formal, pois o direito comercial possui normas próprias, com institutos, características, fontes e princípios.

Assim, entendemos que a separação entre estes dois ramos do direito não passa de uma mera questão histórica, cuja superação, com o passar do tempo e a evolução social, tornou-se nitidamente aceita. Porém, mesmo com a alteração proposta no Código Civil de 2002, o código comercial continuou a ser utilizado como disciplina autônoma quando se tratava das relações comerciais. Nesse sentido, fica evidenciado que ambas as vertentes são ferramentas úteis para acompanhar a sociedade, organizando os princípios básicos do direito privado. Além disso, nesse processo de fragmentação das normas jurídicas, o direito privado descodificou-se e a coesão do universo jurídico passou a ser obtida pela supremacia da Constituição.

Referências

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **A unificação do Direito Privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil**. Revista CEJ. Brasília, Ano XI, p.64-73. out./dez. 2007. Disponível em: [//revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/948](http://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/948). Acesso em: 26 de junho de 2024.

MALTA, Gabriela; GOMES, Jéssica Oliveira; GOUVEIA, Antônio da Encarnação. **A unificação do direito privado e seus reflexos no Direito Empresarial**. Jus



Navegandi, 2015. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/37033/a-](https://jus.com.br/artigos/37033/a-unificacao-do-direito-privado-e-seus)

-reflexos-no-direito-empresarial. Acesso em: 26 de junho de 2024.

OLIVEIRA, Brasília Augusto Machado de. **Da unificação do direito privado.**

Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 5, p. 135-155, 1897. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/64943>. Acesso em: 20 de junho de 2024.

PEREIRA, Ademar. **Unificação do direito privado: modernidade ou anacronismo?.** Revista Pensar, Unifor. Fortaleza, v. 11, p. 42-45, fev. 2006. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/772/1632>. Acesso em: 26 de junho de 2024.

REALE, Miguel. **O novo código civil e seus críticos.** BIS : Boletim Informativo Saraiva, v. 2, n. 1, p. 20, 2002. Disponível em: <https://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>. Acesso em: 29 de junho de 2024.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial.** GAMA, Ricardo Rodrigues (trad.). Campinas: LZN, 2003, p. 67-74.



7. Reynaldo Porchat, “Sociologia e direito” (1902)

Luiz Carlos da Costa

PORCHAT, Reynaldo. Sociologia e direito. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 10, p. 51-65, 1902. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65001>

INTRODUÇÃO

O estudo da Sociologia do Direito é uma empreitada que se desenvolve na interseção entre duas disciplinas distintas, mas profundamente interligadas: a Sociologia e o Direito. A importância desse campo de investigação reside na sua capacidade de oferecer uma compreensão mais abrangente do fenômeno jurídico, transcendendo a análise meramente normativa para incorporar a complexidade das interações sociais, econômicas e culturais que permeiam a aplicação e a interpretação das leis.

Nesse sentido, a Sociologia do Direito, como disciplina acadêmica, começou a se formar no final do século XIX e início do século XX, concomitantemente com o desenvolvimento da Sociologia como uma ciência autônoma. Este período foi marcado por uma série de transformações sociais, políticas e econômicas que impulsionaram uma reflexão mais aprofundada sobre o papel das instituições sociais, incluindo o direito, na organização e manutenção da ordem social.

Entre os pioneiros desse campo, destacam-se figuras como Émile Durkheim e Max Weber, cujas obras estabeleceram as fundações teóricas para a análise sociológica do direito. Durkheim, em "As Regras do Método Sociológico" (2007), propôs que o direito é um fato social, uma manifestação das normas e valores coletivos que regulam a vida em sociedade. Ele argumentou que as normas jurídicas são expressões da consciência coletiva e desempenham um papel crucial na coesão social e na manutenção da ordem.



Max Weber, por sua vez, em "Economia e Sociedade" (2004), apresentou uma visão mais complexa da relação entre o direito e a sociedade. Ele analisou o direito como um sistema racional de normas que se relaciona intrinsecamente com a estrutura econômica e política de uma sociedade.

Weber identificou diferentes tipos de dominação (tradicional, carismática e legal-racional), enfatizando que a dominação legal-racional, característica das sociedades modernas, é sustentada por um sistema jurídico burocrático e racionalizado, essa mesma ideia também era corroborada por Bourdieu ao tratar da interpretação da lei sob o viés dos interesses dominantes:

Quando se toma a direcção oposta a este espécie de ideologia profissional do corpo dos doutores constituída em corpo de 'doutrina', é para se ver no direito e na jurisprudência um reflexo directo das relações de força existentes, em que se exprimem as determinações económicas e, em particular, os interesses dos dominantes, ou então, um instrumento de dominação. (BOURDIEU; PIEREE, 1976, p. 210)

A contribuição desses pensadores foi fundamental para a consolidação da Sociologia do Direito como um campo de estudo que busca entender não apenas como o direito é criado e aplicado, mas também como ele influencia e é influenciado pelas relações sociais.

A importância da Sociologia do Direito na compreensão do fenômeno jurídico não pode ser subestimada. Ela oferece uma perspectiva crítica e abrangente que vai além do entendimento estritamente normativo ou dogmático das leis. Em vez de ver o direito como um conjunto de normas isoladas que devem ser aplicadas de maneira objetiva, a Sociologia do Direito examina como essas normas surgem, como são interpretadas e aplicadas na prática, e como afetam e são afetadas pelas dinâmicas sociais.

Esse campo de estudo nos permite entender que o direito é uma construção social, refletindo as relações de poder, os valores culturais e as estruturas sociais existentes em uma sociedade. Por exemplo, as leis sobre propriedade privada não apenas regulam a posse de bens, mas também refletem e sustentam as desigualdades econômicas. Da mesma forma, as normas sobre



comportamento criminal não apenas determinam o que é considerado crime, mas também são influenciadas por conceitos sociais de moralidade e justiça.

Ademais, a Sociologia do Direito também nos ajuda a compreender a variação das normas jurídicas em diferentes contextos culturais e históricos. As normas legais em uma sociedade podem ser muito diferentes das de outra, refletindo as particularidades culturais, econômicas e políticas de cada contexto. Essa diversidade desafia a ideia de universalidade das normas jurídicas e nos convida a considerar a relatividade cultural e a adaptabilidade das leis.

O direito, de acordo com a perspectiva sociológica, desempenha um papel central na estruturação das relações sociais. Ele não é apenas um instrumento de regulação, mas também um mecanismo de legitimação e reprodução das estruturas de poder. As normas jurídicas ajudam a definir o que é considerado comportamento aceitável, quem tem autoridade para tomar decisões, e como os recursos são distribuídos na sociedade.

Essa função estrutural do direito é particularmente evidente na maneira como ele pode perpetuar ou desafiar as desigualdades sociais. Por exemplo, o sistema jurídico pode reproduzir desigualdades de gênero, raça e classe ao aplicar as normas de maneira desigual ou ao criar leis que favoreçam certos grupos em detrimento de outros. Ao mesmo tempo, o direito também pode ser uma ferramenta poderosa para a promoção da justiça social e a proteção dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis.

A análise sociológica do direito nos convida a examinar criticamente essas funções estruturais e a considerar como as normas jurídicas podem ser reformuladas para promover uma sociedade mais justa e equitativa. Uma das implicações mais significativas da Sociologia do Direito é a necessidade de uma abordagem interdisciplinar no estudo e na prática jurídica. O direito não pode ser entendido em isolamento; ele deve ser analisado em conjunto com outros campos do conhecimento, como a economia, a política, a psicologia e a antropologia.

Essa abordagem interdisciplinar é crucial para formar juristas que sejam não apenas conhecedores das normas jurídicas, mas também sensíveis às



complexidades sociais e capazes de aplicar o direito de maneira justa e eficaz. A formação jurídica que integra a Sociologia do Direito capacita os profissionais a compreenderem o impacto social de suas decisões e a considerarem as implicações mais amplas de sua prática.

Além disso, a interdisciplinaridade no estudo do direito promove a inovação e a criatividade, permitindo que os juristas desenvolvam soluções mais eficazes e equitativas para os problemas jurídicos. Por exemplo, a aplicação de métodos sociológicos na análise de políticas públicas pode ajudar a identificar as causas subjacentes de problemas sociais e a desenvolver intervenções mais eficazes.

Apesar de sua importância, a aplicação prática da Sociologia do Direito enfrenta vários desafios. Um dos principais é a resistência dentro da própria comunidade jurídica, que pode ver a abordagem sociológica como uma ameaça à autonomia e à especificidade do campo jurídico. Muitos juristas são treinados para pensar em termos normativos e podem ser céticos em relação à introdução de perspectivas sociológicas em seu trabalho.

Isso posto, a complexidade das questões sociais e a necessidade de uma formação teórica e metodológica robusta em sociologia podem ser barreiras significativas para a adoção de uma perspectiva sociológica no direito. Isso requer um investimento significativo em educação e treinamento, tanto por parte das instituições de ensino quanto dos profissionais do direito.

No entanto, essas dificuldades também representam oportunidades para a inovação e a reforma. A crescente conscientização sobre a importância da justiça social e a necessidade de uma abordagem mais holística e interdisciplinar no direito estão abrindo espaço para a Sociologia do Direito. A integração dessa perspectiva pode ajudar a enfrentar alguns dos desafios mais urgentes da sociedade contemporânea, promovendo um sistema jurídico mais justo e inclusivo.

A Sociologia do Direito oferece uma perspectiva única e valiosa para a compreensão do fenômeno jurídico. Ela nos permite ver o direito não apenas como um conjunto de normas, mas como um sistema complexo e dinâmico de



relações sociais que está intrinsecamente ligado à estrutura e à evolução da sociedade. Ao integrar a análise sociológica no estudo e na prática do direito, podemos desenvolver uma compreensão mais profunda e crítica das leis e trabalhar para promover uma justiça mais equitativa e eficaz.

Dessa forma, a valorização da Sociologia do Direito e a promoção de uma abordagem interdisciplinar são essenciais para formar juristas que estejam preparados para lidar com a complexidade dos desafios sociais contemporâneos e para contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

1. O DESAFIO DA APLICAÇÃO PRÁTICA DA SOCIOLOGIA DO DIREITO

A aplicação prática da Sociologia do Direito representa um desafio significativo, pois exige a integração de uma análise teórica complexa com a realidade concreta das práticas jurídicas e sociais. Enquanto a Sociologia do Direito oferece uma compreensão profunda e crítica das normas e instituições jurídicas, traduzir essa compreensão em práticas efetivas e políticas que promovam a justiça social e a equidade é um processo multifacetado e intrincado.

A primeira dificuldade na aplicação prática da Sociologia do Direito reside na complexidade intrínseca das normas jurídicas e das estruturas sociais que elas regulam. As leis não existem isoladamente; elas estão inseridas em um contexto social, político e econômico que influencia sua interpretação e aplicação. Compreender essa complexidade é crucial para qualquer tentativa de aplicar insights sociológicos ao direito, consoante Bordieu:

Se a existência de regras escritas tende sem qualquer dúvida a reduzir a variabilidade comportamental, não há dúvida também de que as condutas dos agentes jurídicos podem referir-se e sujeitar-se mais ou menos estritamente às exigências da lei. [...] A interpretação opera a historicização da norma, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado ou o que é caduco. (BOURDIEU; PIERRE, 1976, p. 223)

Diante disso, entende-se que as normas jurídicas são multifacetadas e muitas vezes ambíguas, refletindo uma variedade de valores e interesses em



conflito. A aplicação prática da Sociologia do Direito exige a capacidade de decodificar essas múltiplas camadas e entender como elas se relacionam com o contexto social mais amplo.

Por exemplo, leis de imigração podem ter como objetivo declarado a segurança nacional, mas sua aplicação prática muitas vezes reflete preocupações sociais e econômicas mais amplas, como a xenofobia ou a necessidade de mão-de-obra. A Sociologia do Direito pode ajudar a desvelar essas camadas subjacentes, mas traduzi-las em políticas e práticas que abordem essas complexidades de forma justa e eficaz é um desafio significativo. Nessa linha, Donald Black discute a função social do direito em "*The Behavior of Law*", afirmando que "a lei é um mecanismo de controle social que varia de acordo com a estrutura social" (BLACK, 1976, p. 25). Este entendimento sublinha a ideia de que as normas jurídicas são moldadas e influenciadas pelos contextos sociais em que operam.

A aplicação prática da Sociologia do Direito deve levar em conta a influência recíproca entre o direito e a sociedade. As leis não apenas regulam o comportamento, mas também são moldadas pelas normas e valores sociais. Isso cria um ciclo contínuo de influência mútua que é difícil de capturar e manipular de maneira simples. Por exemplo, a legislação antidiscriminatória pode influenciar as atitudes sociais em relação à igualdade, mas também é moldada por essas mesmas atitudes. Compreender e navegar essa relação bidirecional é crucial para aplicar efetivamente os princípios da Sociologia do Direito.

A implementação de políticas e práticas que refletem uma compreensão sociológica do direito enfrenta vários desafios práticos. Estes incluem a resistência institucional, a complexidade da mudança social e a necessidade de abordar as desigualdades estruturais de forma eficaz. Uma das maiores barreiras para a aplicação prática da Sociologia do Direito é a resistência institucional e cultural. As instituições jurídicas, como tribunais e agências de aplicação da lei, frequentemente aderem a práticas e normas estabelecidas que podem ser resistentes a mudanças.



Além disso, as culturas jurídicas, que incluem as crenças e valores dos profissionais do direito, também podem resistir à incorporação de perspectivas sociológicas que desafiem as suposições e práticas tradicionais. Por exemplo, a adoção de abordagens restaurativas em vez de punitivas na justiça criminal pode enfrentar resistência de sistemas legais que estão profundamente enraizados em uma cultura punitiva.

As mudanças sociais são complexas e raramente ocorrem de maneira linear ou previsível. A aplicação prática da Sociologia do Direito deve levar em conta essa complexidade e ser flexível o suficiente para se adaptar a circunstâncias e contextos em evolução, nesse sentido, destaca Weber que:

No passado, o direito especial surgiu, em regra, na forma de um direito criado por "arbítrio", isto é, criado, em ordens autonomamente estatuídas, pela tradição ou pelo estatuto estipulado de comunidades consensuais "estamentais" ou de "uniões" baseadas em relações associativas (WEBER, 2004, p. 37)

Nessa linha, um exemplo desse aspecto comunitário consensual, é a reforma legal destinada a promover a igualdade de gênero que deve considerar não apenas a alteração das normas jurídicas, mas também a transformação das atitudes sociais e das práticas culturais que sustentam a desigualdade de gênero. Isso exige uma abordagem multifacetada e adaptativa que pode ser difícil de implementar na prática. A aplicação da Sociologia do Direito muitas vezes visa abordar e mitigar as desigualdades estruturais. No entanto, essas desigualdades são profundamente enraizadas e complexas, resultando de uma confluência de fatores históricos, econômicos e sociais.

Dessarte, a desigualdade racial no sistema de justiça criminal é o resultado de uma longa história de discriminação e exclusão que não pode ser facilmente corrigida apenas pela mudança das leis. A aplicação prática da Sociologia do Direito deve encontrar maneiras de abordar essas desigualdades de maneira sistemática e holística, o que requer uma combinação de reformas legais, mudanças de políticas e esforços de longo prazo para transformar atitudes sociais.



Para superar os desafios na aplicação prática da Sociologia do Direito, é essencial adotar estratégias que integrem análises sociológicas com políticas e práticas jurídicas. Estas estratégias incluem a promoção de uma abordagem interdisciplinar, o engajamento com as comunidades afetadas e a implementação de reformas baseadas em evidências.

Uma abordagem interdisciplinar é fundamental para aplicar efetivamente os princípios da Sociologia do Direito. Isso envolve a colaboração entre juristas, sociólogos, economistas, psicólogos e outros especialistas para desenvolver soluções que levem em conta a complexidade das questões sociais e jurídicas. Nesse cenário, a formulação de políticas eficazes para lidar com a criminalidade juvenil pode beneficiar-se da integração de insights sociológicos sobre os fatores sociais que contribuem para a delinquência, juntamente com análises jurídicas sobre os melhores métodos de intervenção legal e proteção dos direitos dos jovens.

Engajar-se diretamente com as comunidades afetadas pelas normas jurídicas é crucial para garantir que as políticas e práticas reflitam suas necessidades e perspectivas. Isso ajuda a promover a legitimidade e a eficácia das reformas legais. Dessa forma, a reforma da justiça criminal deve incluir a participação das comunidades marginalizadas que são desproporcionalmente afetadas pelo sistema de justiça, garantindo que suas vozes e experiências sejam consideradas na formulação de políticas.

Roger Cotterrell em "*Sociology of Law: An Introduction*" afirma que "a Sociologia do Direito fornece ferramentas essenciais para compreender a função normativa do direito e suas interações com a sociedade" (COTTERRELL, 2004, p. 57). Assim, a implementação de reformas baseadas em evidências é uma estratégia eficaz para aplicar a Sociologia do Direito na prática. Isso envolve o uso de dados empíricos para informar a formulação de políticas e avaliar o impacto das mudanças legais. Por exemplo, a análise de dados sobre a eficácia de programas de reabilitação para infratores pode ajudar a desenvolver políticas que reduzam a reincidência e promovam a reintegração social, ao invés de focar apenas em penas punitivas.



Existem vários exemplos de como a aplicação prática da Sociologia do Direito pode levar a mudanças significativas nas políticas e práticas jurídicas. Estes exemplos ilustram como os princípios sociológicos podem ser traduzidos em ações concretas que promovem a justiça social e a equidade.

A reforma da justiça criminal é uma área onde a aplicação da Sociologia do Direito tem demonstrado um impacto significativo. Análises sociológicas têm revelado disparidades raciais e socioeconômicas na aplicação das leis e sugerido reformas para promover uma justiça mais equitativa. Por exemplo, a implementação de políticas de justiça restaurativa, que enfatizam a reparação do dano e a reintegração dos infratores, em vez de punições severas, tem mostrado sucesso em reduzir a reincidência e promover a resolução de conflitos de maneira mais inclusiva e humana.

As políticas de igualdade de gênero se beneficiam da aplicação da Sociologia do Direito para abordar as desigualdades estruturais que afetam as mulheres e outras minorias de gênero. Análises sociológicas ajudam a identificar as barreiras legais e sociais à igualdade e a desenvolver políticas que promovam a equidade de gênero.

Aduz, Jürgen Habermas em "Direito e democracia" que "o direito deve servir como um meio para a realização da justiça social e a promoção de práticas democráticas" (HABERMAS, 2003, p. 112). Habermas enfatiza a necessidade de uma perspectiva sociológica para entender como as normas jurídicas podem ser alinhadas com os princípios democráticos. Por exemplo, reformas legais para promover a igualdade salarial entre homens e mulheres podem ser informadas por estudos sociológicos sobre as causas subjacentes da disparidade salarial, incluindo a segregação ocupacional e as normas de gênero.

A regulação das novas tecnologias é outra área onde a aplicação da Sociologia do Direito é crucial. As normas jurídicas precisam ser adaptadas para lidar com os desafios éticos e sociais apresentados por tecnologias emergentes, como a inteligência artificial e a privacidade digital. Por exemplo, a formulação de políticas sobre o uso ético da inteligência artificial pode ser informada por análises sociológicas que examinam como essas tecnologias impactam diferentes



grupos sociais e como as normas legais podem ser desenvolvidas para proteger os direitos individuais e promover a justiça social.

A aplicação prática da Sociologia do Direito pode variar significativamente dependendo do contexto específico. Cada sociedade tem suas próprias estruturas jurídicas e sociais, e adaptar a análise sociológica a esses contextos é um desafio importante.

Diferentes contextos culturais e políticos apresentam desafios únicos para a aplicação da Sociologia do Direito. As normas e práticas legais que são eficazes em um contexto podem não ser apropriadas ou eficazes em outro. Diante disso, Max Weber em "Economia e Sociedade" explora a relação entre o direito e a racionalidade social, afirmando que "a racionalização do direito é um reflexo da racionalização mais ampla da vida social e econômica" (WEBER, 2004, p. 249). Isso sublinha como a Sociologia do Direito pode analisar a evolução das normas jurídicas em resposta às mudanças sociais.

Por exemplo, a abordagem da justiça criminal em sociedades ocidentais pode diferir significativamente da abordagem em sociedades com tradições jurídicas distintas, como as sociedades baseadas em sistemas de justiça comunitária ou consuetudinária. Adaptar as análises sociológicas e as políticas legais a esses contextos exige uma compreensão profunda das tradições e valores locais.

Os sistemas jurídicos variam amplamente em termos de estrutura, filosofia e funcionamento. A aplicação prática da Sociologia do Direito deve levar em conta essas variações e adaptar suas abordagens conforme necessário. Por exemplo, a aplicação de princípios de justiça restaurativa pode ser mais desafiadora em sistemas jurídicos que são fortemente baseados em punição retributiva, enquanto pode ser mais facilmente integrada em sistemas que já valorizam práticas comunitárias e reparadoras.

Em contextos de mudança social e tecnológica rápida, aplicar a Sociologia do Direito de maneira eficaz é particularmente desafiador. As normas jurídicas podem não acompanhar o ritmo das mudanças sociais, e as análises sociológicas precisam ser constantemente atualizadas para refletir essas novas realidades.



Nessa linha, Boaventura de Sousa Santos em "Pela mão de Alice" argumenta que "a justiça social exige uma abordagem que vá além do direito formal, incorporando uma compreensão crítica e inclusiva das práticas jurídicas" (SOUSA SANTOS, 2000, p. 89). Por exemplo, as rápidas inovações em tecnologia digital e as mudanças associadas nas práticas sociais e econômicas exigem que as normas jurídicas sejam continuamente adaptadas para proteger os direitos individuais e abordar novas formas de desigualdade e exclusão.

A aplicação prática da Sociologia do Direito é um processo desafiador, mas essencial para promover uma compreensão mais profunda e equitativa das normas e instituições jurídicas. Superar os desafios envolvidos requer uma abordagem interdisciplinar, o engajamento com as comunidades afetadas e a implementação de reformas baseadas em evidências. Embora complexa, a integração das perspectivas sociológicas na prática jurídica oferece oportunidades significativas para promover a justiça social, a equidade e a eficácia das normas jurídicas em um mundo em constante mudança.

CONCLUSÃO

A Sociologia do Direito emerge como uma disciplina essencial para a compreensão profunda do fenômeno jurídico em suas múltiplas dimensões sociais, culturais e históricas. Sua abordagem crítica e analítica oferece ferramentas indispensáveis para a análise e a reforma das normas e instituições jurídicas, proporcionando uma visão que transcende a mera aplicação técnica das leis para considerar os contextos mais amplos em que estas operam.

Ao longo deste estudo, ficou claro que a Sociologia do Direito desempenha um papel crucial na revelação das interconexões entre as normas jurídicas e as estruturas sociais. As leis não são apenas comandos abstratos ou imperativos isolados; elas são produtos de processos sociais complexos e são influenciadas por forças econômicas, políticas e culturais. Este entendimento é vital para qualquer esforço significativo de reforma jurídica ou implementação de políticas que busquem promover a justiça social.



Assim sendo, a Sociologia do Direito revela como o direito e a sociedade estão intrinsecamente interligados. As normas jurídicas não apenas regulam comportamentos, mas também refletem e reforçam as relações de poder, os valores culturais e as dinâmicas sociais. Esta perspectiva é essencial para entender como as leis afetam diferentes grupos de maneira desigual e como elas podem ser reformadas para promover maior equidade.

A aplicação da análise sociológica ao direito permite identificar as limitações das normas jurídicas existentes e desenvolver estratégias para sua reforma. A Sociologia do Direito proporciona uma base para criticar e reavaliar as instituições jurídicas, promovendo mudanças que estão alinhadas com os princípios de justiça social e equidade.

Dessa forma, a aplicação prática da Sociologia do Direito enfrenta desafios significativos, incluindo a resistência institucional, a complexidade da mudança social e a necessidade de abordar desigualdades estruturais de maneira eficaz. No entanto, esses desafios também representam oportunidades para inovação e transformação no campo jurídico.

Instituições jurídicas estabelecidas muitas vezes resistem à mudança, aderindo a práticas e normas tradicionais, nesse ensejo aduz Weber que “certos traços comuns na estrutura lógica do direito podem ser produto de formas de dominação muito diferentes.” (WEBER, 2004, p. 249), e por essa razão, a Sociologia do Direito deve, portanto, engajar-se em uma crítica construtiva dessas instituições e promover abordagens que possam superar essa resistência.

A adaptação institucional é crucial para incorporar insights sociológicos que desafiem as práticas convencionais e promovam uma maior justiça. Isso pode envolver a introdução de novas formas de mediação, justiça restaurativa e outras práticas que refletem uma compreensão mais holística do fenômeno jurídico.

Não obstante, a Sociologia do Direito é particularmente relevante na identificação e abordagem das desigualdades estruturais que perpassam o sistema jurídico. Isso inclui a análise de como as normas e práticas jurídicas perpetuam ou exacerbam as desigualdades baseadas em raça, gênero, classe e outros fatores sociais.



Para enfrentar essas desigualdades de maneira eficaz, é necessário desenvolver políticas e práticas que não apenas alterem as normas jurídicas, mas também abordem as condições sociais subjacentes que produzem e sustentam essas desigualdades. A mudança social é um processo dinâmico e multifacetado que a Sociologia do Direito deve acompanhar de perto. As normas jurídicas devem evoluir para refletir as transformações nas atitudes sociais, práticas culturais e relações econômicas.

A capacidade de adaptar as normas jurídicas a essas mudanças requer uma abordagem flexível e adaptativa, que possa responder às novas realidades de maneira eficaz. Isso inclui a integração contínua de dados e análises empíricas para informar a formulação e a implementação de políticas jurídicas. À medida que as sociedades se tornam mais complexas e interconectadas, a relevância da Sociologia do Direito só tende a aumentar. A disciplina oferece uma lente crítica e multidimensional através da qual as normas e instituições jurídicas podem ser compreendidas e reformadas. Esta perspectiva é essencial para enfrentar os desafios emergentes e promover um sistema jurídico que seja verdadeiramente justo e equitativo.

As novas tecnologias, como a inteligência artificial e a digitalização, apresentam novos desafios e oportunidades para a aplicação da Sociologia do Direito. A regulação dessas tecnologias deve considerar seus impactos sociais e éticos, bem como as implicações jurídicas.

A Sociologia do Direito pode fornecer uma base para desenvolver normas e políticas que protejam os direitos individuais e promovam a justiça social no contexto dessas inovações tecnológicas. Isso inclui a análise de como as tecnologias afetam diferentes grupos sociais de maneira desigual e como as normas jurídicas podem ser adaptadas para abordar essas disparidades. A globalização e o pluralismo jurídico introduzem novos desafios para a aplicação da Sociologia do Direito. As normas jurídicas agora operam em um contexto de crescente interconexão global, onde diferentes sistemas jurídicos interagem e se influenciam mutuamente.



A Sociologia do Direito pode ajudar a navegar essas interações complexas, fornecendo insights sobre como as normas jurídicas globais e locais podem ser harmonizadas de maneira que respeite a diversidade cultural e promova a justiça global. Isso inclui a análise de como as normas internacionais de direitos humanos são implementadas em diferentes contextos culturais e sociais.

A busca pela justiça social e a sustentabilidade são questões centrais que a Sociologia do Direito deve abordar. Isso inclui a análise de como as normas jurídicas podem promover o desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental, ao mesmo tempo em que abordam as desigualdades sociais e econômicas.

Sendo assim, a aplicação prática da Sociologia do Direito pode informar políticas que equilibrem a necessidade de desenvolvimento econômico com a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente. Isso é essencial para criar um sistema jurídico que seja justo e sustentável para as gerações futuras.

REFERÊNCIAS

BLACK, Donald. **The Behavior of Law**. Bingley: Emerald Group Publishing Limited, 1976.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 1. ed. Lisboa: Difel, 1989.

COTTERRELL, Roger. **Sociology of Law: An Introduction**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural**. 2. ed. São Paulo: Tempo Brasileiro, 1975.

LUKÁCS, György. **História e consciência de classe**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2000.



WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.



8. João Pedro da Veiga Filho, “Reformas e projectos monetarios no Brazil” (1905)

Vitor dos Santos Araújo

VEIGA FILHO, João Pedro da. Reformas e projectos monetarios no Brazil.

Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 13, p. 135-153, 1905.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65053>

INTRODUÇÃO

No início do século XX, o Brasil estava imerso em um período de transformação econômica e política, marcado por transições significativas desde a independência até a proclamação da República. Em meio a essas mudanças, a questão da estabilização monetária emergiu como uma preocupação crucial para consolidar a nova ordem nacional e atrair investimentos estrangeiros. Este trabalho analisa os esforços contínuos do Brasil para reformar seu sistema monetário, focando especialmente nos períodos críticos desde a independência até o início do século XX, conforme registrado na obra "Reformas e Projetos Monetários no Brasil" de João Veiga Filho. Ao explorar as diversas propostas e desafios enfrentados ao longo desse período, este estudo visa compreender como as tentativas de reforma refletiram as aspirações do país por estabilidade econômica e modernização financeira em um contexto global em evolução.

CONTEXTO HISTÓRICO

Em 1905, o Brasil estava em um período de transição e modernização, movendo-se da economia baseada na escravidão e na monocultura cafeeira para um modelo mais diversificado e industrializado. Durante o início do período da República, em 1889, ainda se buscava uma consolidação das instituições como as financeiras e, por isso, estavam diante de enormes desafios para a consolidação e



unificação monetária, para que houvesse uma estabilização monetária. A obra demonstra que o início do século XIX foi marcado por várias tentativas de reformas econômicas e monetárias, com o objetivo de estabilizar a moeda e fomentar o desenvolvimento econômico, visto que o Brasil buscava alinhar-se com as práticas financeiras internacionais, para angariar os investimentos estrangeiros e promovendo o crescimento interno e buscando a consolidação de projetos monetários, tema central para a obra de João Veiga Filho, que analisa e discute os diversos projetos e propostas de reorganização dos sistemas monetários até aquele momento, em 1905.

PRIMEIRO PERÍODO 1822 A 1833

Confusão pós independência

Após a independência, havia uma grande confusão em relação ao regime monetário. A confusão estava ligada ao regime tributário adotado à época, visto que trazia havia uma enorme variação de câmbio. Ao analisar o trecho "Primeiro período (1822 a 1833)" do texto "Reformas e Projetos Monetários no Brasil" de João Veiga Filho, é evidente a complexidade e a confusão que caracterizavam o regime monetário do Brasil logo após a independência. A coexistência de diversas leis antigas, como as de 1688, 1694 e 1722, que regulavam a moeda de maneiras diferentes, criou um cenário de enorme desordem e ineficiência. A situação descrita por Veiga Filho, onde moedas de ouro, prata e cobre circulavam simultaneamente com diferentes padrões de valor, ilustra a falta de uma política monetária unificada e coerente. Além disso, a emissão descontrolada de papel moeda, composta por emissões bancárias inconvertíveis e cédulas do Tesouro, aumentava ainda mais a instabilidade financeira. Esse papel moeda, que deveria servir como uma solução provisória, acabou se tornando um agente de caos, competindo com as moedas metálicas e contribuindo para a depreciação e variação do câmbio. A queda no valor do câmbio de 51 para 27 1/2 dinheiros por mil réis entre 1821 e 1830, juntamente com a oscilação do ágio sobre metais preciosos, reflete a instabilidade econômica e a falta de confiança no sistema



monetário da época. Toda essa questão permitiu a ascensão de um período marcado por fraudes fiscais e, portanto, a desordem nas emissões monetárias.

Proposições e perspectiva sobre o projeto monetário

Diante desse cenário, houve uma gama de opiniões e perspectivas sobre a questão monetária do século XIX. No entanto, o autor elencou algumas das que ele considerou como notáveis para o debate sobre a questão; a opinião do então ministro da Fazenda da época, o Marquês de Barbacena, e os parlamentares Miguel Calmon e Baptista de Oliveira.

O Marquês de Barbacena defendia a manutenção do antigo padrão português, argumentando que a estabilidade do meio circulante era crucial para evitar grandes variações no câmbio, que poderiam arruinar o comércio e a indústria nacional, e conseqüentemente, diminuir as fontes de renda pública. Sua visão era pragmática, enfatizando que a estabilidade monetária proporcionaria segurança nas especulações comerciais e garantiria preços justos para os produtos da indústria nacional.

Por outro lado, Miguel Calmon e Baptista de Oliveira propunham a criação de um novo padrão monetário, com base nas necessidades comerciais da época e na situação do mercado monetário. Calmon argumentava que, ao contrário do que alguns acreditavam, a lei poderia sim fixar o valor do ouro como moeda, mesmo que seu valor como mercadoria fosse determinado pelo mercado. Ele defendia que a fixação de um novo padrão era o meio mais eficiente para melhorar a circulação monetária e trazer de volta os metais preciosos que haviam emigrado do mercado.

Baptista de Oliveira, por sua vez, destacava a importância de considerar os metais preciosos não apenas como mercadorias, mas como padrões de valor nominal que serviriam como medida para todas as transações financeiras. Ele via isso como uma prática avançada, adotada pelas nações mais cultas, que proporcionava uma base sólida para a estabilidade econômica. Essas questões os desafios enfrentados pelo Brasil na tentativa de modernizar e estabilizar seu sistema monetário. A discussão entre manter o antigo padrão ou



criar um novo revela a complexidade de equilibrar a tradição com a necessidade de inovação para atender às demandas de uma economia em transformação.

Oposição à reforma de 1833

Os principais opositores à reforma monetária de 1833, incluindo os marqueses de Baependy e de Barbacena e o conselheiro Araújo Lima, levantaram questões significativas que refletem a complexidade econômica da época. A crítica de Baependy destaca que alterar o valor da oitava de ouro para 2\$500 não resolveria o problema do câmbio corrente, que continuaria a flutuar livremente e não estaria sob o controle da lei. Esse ponto é crucial, pois revela uma limitação fundamental na capacidade das autoridades de estabilizar a economia apenas através de mudanças legislativas. A reforma, ao buscar um câmbio fixo, ignora a realidade prática do mercado, onde o valor das moedas é determinado por fatores mais dinâmicos e menos previsíveis.

O marquês de Barbacena foi ainda mais enfático em sua crítica, comparando a tentativa de fixar o valor dos metais preciosos à ideia absurda de controlar o clima por meio de leis. Essa comparação é poderosa, pois ilustra a inutilidade de tentar impor um valor fixo a algo tão volátil quanto o mercado de metais preciosos, especialmente em um contexto onde circulam papel-moeda e cobre desvalorizados. Barbacena argumenta que qualquer tentativa de fixar o valor do ouro através de uma lei seria nula e ineficaz, causando danos irreparáveis aos credores de contratos já estabelecidos.

Araújo Lima trouxe uma perspectiva comparativa, mencionando a experiência da Inglaterra, onde tentativas de manipular o padrão monetário resultaram em prejuízos significativos tanto para o tesouro público quanto para os indivíduos. Ele argumenta que, ao contrário do que foi feito na Inglaterra, onde houve uma elevação real da moeda, no Brasil a proposta era manter a moeda fraca e deixar que o tempo e as condições de mercado naturalmente restabelecessem o equilíbrio. Esse ponto é particularmente relevante quando se considera a situação de extrema confusão monetária descrita anteriormente no



texto, com múltiplos padrões de moedas de ouro e prata, além de uma proliferação de papel-moeda sem lastro metálico.

SEGUNDO PERÍODO

Após a reforma monetária de 1833, que visava resgatar o papel-moeda e estabilizar seu valor em relação ao padrão monetário estabelecido, as expectativas de benefícios foram frustradas por uma série de desafios. A situação política era caracterizada por conflitos internos e administração pública deficitária, enquanto a quantidade de papel-moeda em circulação aumentava rapidamente, alcançando aproximadamente 60 mil contos até 1846, incluindo letras do tesouro.

As oscilações bruscas no câmbio persistiam, refletindo a falta de confiança no sistema monetário. Diversas leis foram promulgadas durante este período na tentativa de conter a inflação e estabilizar a moeda, como a Lei n. 109 de 1837, que destinava recursos para o resgate do papel-moeda. Contudo, essas medidas se mostraram infrutíferas diante da realidade econômica e das condições de mercado voláteis.

O ministro da fazenda da época, conselheiro Alves Branco, reconhecendo o fracasso das reformas anteriores e a contínua depreciação do câmbio, propôs uma nova alteração no padrão monetário, sugerindo que a oitava de ouro de 22 quilates fosse valorizada em 4 \$000 réis. Essa proposta foi apoiada pelo senador Bernardo Pereira de Vasconcellos, que em 1846 apresentou um projeto para manter o padrão de 1833 e atrair de volta os metais preciosos ao mercado, evitando assim a hiperinflação do papel-moeda.

Os debates parlamentares revelaram divergências significativas: alguns defendiam o resgate gradual do papel-moeda, enquanto outros argumentavam pela manutenção do padrão monetário existente. Os críticos, como Souza França e Souza Oliveira, expressaram preocupações constitucionais e econômicas, destacando a dificuldade de fixar um valor constante para a moeda em um mercado tão instável.



Souza França, por exemplo, observou que proposta de fixação do valor da moeda pelo governo ressoa com as dificuldades históricas enfrentadas pelo Brasil no período discutido. A ideia de que o valor do ouro e, por extensão, da moeda está sujeita às flutuações do mercado é crucial para entender os desafios enfrentados na implementação de políticas monetárias estáveis. Essa ideia é firmada pois durante o século XIX, o Brasil passou por períodos de instabilidade econômica intensa, marcados por uma série de tentativas fracassadas de reforma monetária. A crítica de Souza França reflete uma preocupação com a praticidade e a eficácia das medidas propostas para estabilizar a moeda, ao argumentar que a fixação de um valor invariável para a moeda, em um contexto onde o ouro é negociado no mercado aberto sujeito às leis da oferta e da procura, poderia ser contraproducente. Essa visão se alinha com as dificuldades observadas no texto de João Veiga Filho, em que as mudanças legislativas frequentes e tentativas de controle rígido sobre o valor monetário enfrentaram resistência da realidade econômica. As oscilações no câmbio e a dificuldade em manter o papel-moeda convertível em metais preciosos mostram como as medidas monetárias precisavam não apenas considerar aspectos teóricos, mas também adaptar-se às condições práticas do mercado.

Esse projeto foi convertido, após debates intensos, no projeto que visava estabilizar a economia nacional através do controle do papel-moeda, a lei de 1846, que representou um marco significativo na história monetária do Brasil. Ao autorizar o governo a receber moedas de ouro e prata nas estações públicas a valores específicos, a lei buscava elevar o valor nominal do papel-moeda ao valor real dos metais preciosos, visando assim restabelecer a confiança no sistema monetário.

É interessante notar que, ao contrário da reforma de 1833 que enfrentou desafios e não obteve o sucesso esperado, a reforma de 1846 foi reconhecida por Rodrigues Torres como uma das mais judiciosas na legislação brasileira até então. Isso se deveu em parte ao período de estabilidade econômica que se seguiu à sua implementação, marcado por uma melhora no câmbio e um



ambiente de desenvolvimento econômico mais promissor.. No entanto, as críticas não são ausentes. Alguns observadores, como Vieira Souto, argumentaram contra as reformas de 1833 e 1846, questionando sua eficácia em valorizar verdadeiramente o papel-moeda e atrair metais preciosos para o país. A insuficiência na produção nacional e as sucessivas emissões de papel-moeda continuaram a ser desafios persistentes, minando os esforços para uma estabilidade monetária duradoura.

Assim, enquanto a lei de 1846 representou um avanço na tentativa de estabilizar a economia brasileira através de reformas monetárias, seu sucesso foi limitado pela complexidade dos fatores econômicos e pelas dificuldades práticas em implementar um sistema monetário plenamente eficaz e confiável.

TERCEIRO PERÍODO

Pós reforma de 1846

Durante o período que se estendeu de 1846 até o início do século XX, a questão da reforma monetária no Brasil permaneceu como um tema recorrente, porém muitas vezes negligenciado pelas autoridades do Segundo Reinado. A implementação da lei de 1846, que buscava ajustar o valor do papel-moeda ao preço dos metais preciosos, foi uma tentativa importante, mas suas limitações logo se tornaram evidentes. Conforme observado por Hollanda Cavalcanti em seu relatório de 1847, a lei visava "tornar o valor do metal cunhado na maior correspondência possível com o preço corrente do mesmo como mercadoria" (Hollanda Cavalcanti, 1847). Apesar das intenções de restabelecer a confiança na moeda nacional e estabilizar as relações cambiais, o excesso de papel-moeda continuou a ser um obstáculo significativo, contribuindo para flutuações no câmbio e desafios na circulação metálica.

Ademais, no final do século XIX, especialmente após a proclamação da República em 1889, as discussões sobre uma nova reforma monetária ganharam renovado interesse. A proposta de Amaro Cavalcanti em 1891 para modificar o padrão monetário refletiu a percepção de que o sistema monetário brasileiro precisava ser modernizado e alinhado com padrões internacionais,



como o sistema francês emergente. Conforme registrado por Francisco Belizário em seu relatório de 1886, havia uma clara preocupação com a disparidade entre o preço do ouro e seu valor real: "O preço do ouro acha-se em disparidade com o seu valor [...] A nota não é mais medida legal de valores" (Belizário, 1886). A ideia de ajustar o valor dos metais amoeitados para melhor corresponder às condições de mercado e às relações cambiais era uma tentativa de promover uma circulação metálica mais estável e confiável.

No entanto, apesar dos debates e propostas, muitas dessas iniciativas não foram amplamente discutidas ou implementadas, refletindo as complexidades políticas e econômicas da época. Conforme argumentado por Amaro Cavalcanti, a reforma de 1846 não estabeleceu um sistema monetário capaz de subsistir às necessidades do país (Amaro Cavalcanti, 1891). A crítica persistente ao sistema monetário brasileiro, marcada pela disparidade entre o valor nominal e o valor real dos metais preciosos, evidenciava a necessidade contínua de reformas mais profundas e sustentáveis.

Assim, o período que vai de 1846 até o início do século XX se caracterizou por inúmeras tentativas intermitentes de reformar o sistema monetário brasileiro para enfrentar os desafios econômicos e financeiros da época. Essas tentativas, embora tenham demonstrado algumas melhorias temporárias, não resolveram completamente os problemas estruturais subjacentes, deixando em aberto a busca por um sistema monetário mais robusto e adaptável às condições específicas do país.

CONCLUSÃO

Ao longo dos séculos XIX e XX, o Brasil testemunhou uma série de tentativas para estabilizar seu sistema monetário, refletindo a complexidade e os desafios de um país em desenvolvimento. A análise detalhada das reformas e projetos monetários descritos por João Veiga Filho revela uma busca incessante por soluções que conciliassem tradição e modernidade, adaptando-se às demandas de uma economia emergente. Desde os primeiros esforços para regular o caos pós-independência até as propostas mais contemporâneas de



ajustar o padrão monetário à dinâmica global, cada tentativa trouxe consigo lições valiosas sobre a necessidade de flexibilidade, adaptabilidade e pragmatismo nas políticas econômicas. Ainda que muitas dessas reformas tenham enfrentado resistência e limitações práticas, elas contribuíram para moldar o caminho em direção a um sistema monetário mais robusto e alinhado com as necessidades nacionais e internacionais. Portanto, o estudo dessas reformas não apenas ilumina o passado econômico do Brasil, mas também oferece insights importantes para os desafios contemporâneos de estabilidade monetária e desenvolvimento econômico sustentável.



9. José Luiz de Almeida Nogueira, “Direito industrial” (1908)

Gabriel Victor Gomes

Flávia Sepúlveda Martins

NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Direito industrial. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 16, p. 55-82, 1908. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65079>

1. Panorama do texto

I. Importância e objecto do direito industrial

O primeiro capítulo do livro explica a evolução e o significado do direito industrial, isso porque o autor acredita que o direito industrial é uma importante ramificação do direito privado, pois tem um futuro grandioso na evolução jurídica, já que - na época - havia uma expansão industrial e o direito industrial seria necessário para acompanhar essa realidade.

É defendido a importância do direito industrial, pois seu objeto são os princípios e normas jurídicas que regulam a produção de riqueza pelo trabalho e as relações sociais decorrentes disso. No entanto, ainda não era uniforme o enquadramento da natureza jurídica do direito industrial, já que poderia ser considerado como direito civil, privado ou geral, mas o autor defende que essa característica é secundária e mais especulativa.

Além disso, é comparado o direito industrial com o direito comercial, pois assim como o direito comercial regulamenta a circulação das riquezas e a economia política, o direito industrial tem como objeto a produção das riquezas. Isso porque, o trabalho é a fonte principal da produção e o primeiro fator da



riqueza social e a indústria, para o autor, é o trabalho elevado à mais alta potência, o que reforça a importância do direito industrial.

II. O seu desenvolvimento na idade contemporânea

O segundo capítulo do texto comenta sobre a expansão da indústria e sua história. Destaca que desde meados do século XIX a indústria tem crescido e aumentado a sua produção com a invenção e utilização de diversas máquinas e com a substituição do trabalho humano e animal.

O texto apresenta uma visão muito positiva das indústrias, pois defende que esse crescimento industrial impulsionou a atividade intelectual dos trabalhadores, a associação de capitais e a formação de aglomerações de operários, todos buscando mercados consumidores para seus produtos, mas destaca que a expansão industrial também trouxe novas situações que necessitaram de preceitos reguladores específicos, o que levou ao desenvolvimento de um novo código, o do direito industrial, ampliando sua atuação e sua importância.

III. A sua especialidade do direito industrial na encyclopédia jurídica

Esse tópico do livro explica os fundamentos e princípios do direito industrial, pois na época o direito industrial não estava concentrado em leis e regras específicas para ele, logo defendia uma codificação com a ajuda de legislações estrangeiras.

Em seguida comenta as contribuições das outras áreas do direito para a formação do direito industrial: o direito civil apresenta normas sobre a capacidade das pessoas, garantia de propriedade, teoria das obrigações e compensações por violações de direitos industriais e acidentes de trabalho; já o direito comercial define a constituição de sociedades, contratos de locação de serviços, propriedade por invenção e concorrência desleal, e também diferencia os direitos, sendo o direito comercial responsável pela regulamentação das relações entre produção e consumo e o direito industrial sobre a produção em si.



Outro direito envolvido é o penal em relação à violação da propriedade industrial e na proteção dos trabalhadores. Já o direito público e administrativo apresenta os princípios sobre a liberdade de indústria, a garantia de propriedade, o direito de reunião, a locomoção e a regulação de estabelecimentos industriais. O direito processual regulamenta as ações, tanto criminais quanto civis, e procedimentos administrativos ou judiciais para proteger direitos industriais e o direito internacional tem importância na questão dos acordos internacionais e a economia política e a legislação fiscal influenciam na relação das tarifas aduaneiras e do sistema tributário.

IV. A propriedade industrial

Neste capítulo é comentado o conceito de propriedade industrial, que na época ainda não tinha definição consolidada., pois a Convenção de Paris de 1883 não definiu a propriedade industrial apenas enumerou o que causou confusão entre produtos industriais e propriedade industrial, mas definiu que os produtos agrícolas e pecuários podem ser equiparados a produtos industriais, mas a propriedade sobre esses produtos é de direito comum, não industrial.

O autor explica a diferença entre direitos industriais e produtos materiais, pois a propriedade industrial não se refere aos produtos materiais da indústria, mas sim aos direitos industriais, ou seja, quem adquire um produto industrial pode usá-lo, destruí-lo, mas não pode reproduzir a marca ou explorar comercialmente sem autorização.

Assim, a marca em um produto industrial é um direito exclusivo do proprietário e o uso indevido dela é uma violação da propriedade industrial. Já quem adquire um produto de invenção alheia pode usá-lo livremente, mas não pode reproduzi-lo ou lucrar com ele sem violar a propriedade industrial do inventor. Portanto, a propriedade industrial não é a mesma que a do produto industrial, pois é um direito imaterial e não sobre uma coisa material, logo a propriedade sobre produtos materiais é direito civil e a marca e as invenções são de propriedade industrial.



O autor conclui que a propriedade industrial consiste no direito exclusivo de reproduzir com fins lucrativos ou explorar uma criação imaterial ou produção da atividade mental, de interesse imediato para a indústria e lista uma série de categorias de propriedade industrial: patentes ou privilégios de invenção, marcas de indústria e comércio, nome comercial ou industrial, desenhos e modelos de fábrica, insígnias, taboletas e razões de comércio, indicações de proveniência e medalhas, diplomas e outras recompensas.

V. Esboço histórico da propriedade industrial no Brasil

Neste capítulo é comentado sobre a história da propriedade industrial no Brasil. Começa explicando que a Revolução Francesa impulsionou a liberdade industrial, permitindo que fabricantes distingam seus produtos com marcas próprias.

O autor explica a proteção da propriedade industrial no Brasil por períodos: até 1875: ausência de legislação específica; entre 1875 e 1887: Lei nº 2.682/1875; em 1887 a 1904: Lei nº 3.346/1887 promoveu uma reforma, ajustando a legislação nacional às normas internacionais como a Convenção de Paris de 1883 e após 1904: Lei nº 1.236/1904.

Assim, com a Proclamação da República e a instituição do regime federativo, surgiram divergências sobre a competência judicial nas questões de marcas, pois a legislação de 1887 era insuficiente, já que tinha muitos processos anulados, logo, a reforma de 1904 incluiu mais rigor na proteção das marcas e especificou a competência judicial.

VI. Fontes do direito industrial

O texto explica a hierarquia das fontes do direito industrial, sendo as fontes de força extrínseca e obrigatórias: a Legislação Industrial Brasileira (leis específicas que regem a propriedade industrial), os Tratados e Convenções Internacionais (acordos internacionais incorporados à legislação brasileira por decreto), o Código Comercial e Legislação Comercial (normas comerciais aplicáveis ao direito industrial), o Direito Civil Pátrio (regras do direito civil que



se aplicam subsidiariamente), o Direito Público Constitucional, o Código Penal (para proteger a propriedade industrial) e o Direito Judiciário e Processual (as regras processuais da União e dos Estados).

Já as fontes com autoridade intrínseca não têm força obrigatória e sua aplicabilidade depende da apreciação judicial: a Legislação Industrial Estrangeira (direito costumeiro estrangeiro), o Direito Romano, a Jurisprudência dos Tribunais (tanto nacionais como estrangeiros), os Documentos da Elaboração Legislativa (os pareceres das comissões parlamentares, consultas do Conselho de Estado, e discussões nas câmaras legislativas) e a Doutrina dos Jurisconsultos (tanto nacionais como estrangeiros).

2. Pontos principais

I. A importância do direito industrial

Com a intenção de evidenciar o valor concernente ao estudo e à estruturação do direito industrial, o autor investe alguns trechos na descrição dos efeitos que a contemporaneidade trouxe à sociedade e ao próprio Direito. Em função das mudanças ocorridas na segunda metade do século XIX, a humanidade experimentou mutações em seu funcionamento, como nos meios de comunicação e nas relações sociais, o que culminou em alterações também nos sistemas produtivos e nas interações econômicas. Diante disso, é destacada a importância do aprimoramento do direito comercial, cuja aplicação abarca a regulamentação da circulação de riquezas, em diálogo com a economia política, a exemplo das disposições do Código Comercial de 1850.

Contudo, para além da disciplina das relações comerciais, o Direito deve englobar também a fase anterior, que diz respeito à produção, de onde surgem as implicações do direito industrial. Para seu melhor entendimento, são necessárias análises interdisciplinares, em razão da ampla gama de regimes jurídicos relacionada ao tema. Para o desenvolvimento industrial acontecer, é preciso haver normas que envolvam não apenas a produção de riquezas, mas também a proteção da propriedade privada, a regulamentação das condições de trabalho, a higidez dos contratos feitos entre agentes econômicas, a possibilidade



de ajuizamento de demandas judiciais para solução de litígios, a constituição de empresas, as regras de concorrência e a aplicação de entendimentos internacionalmente consagrados.

O que se entende, portanto, é que para que algumas das proposições apontadas pelo autor se concretizem no mundo acadêmico, em codificações e em entendimentos jurisprudenciais, os juristas devem estar aptos a fazer um estudo que transcende as delimitações enciclopédicas ou meramente dogmáticas do direito industrial, de maneira que se estabeleça diálogos com ramos como o direito civil, o direito administrativo, o direito do trabalho, o direito internacional, o direito penal, o direito tributário e o direito comercial. Só assim as propostas elencadas passarão a ganhar concretude para resolução de algumas problemáticas estampadas no excerto, como as lacunas normativas do ordenamento brasileiro.

Posto que o trecho foi produzido no início do século XX, não é difícil supor os motivos que levavam o tema a um certo “esquecimento”; a indústria brasileira ainda vivia tempos de incipiência, com o grande capital ainda proveniente do setor primário, e o perfil populacional ainda era eminentemente rural, diferentemente do que ocorria no contexto europeu. A proposta de se difundir o assunto em academias de direito, como apontado, parece fazer parte de um grande plano de difusão da própria ideia de industrialização, e mostra como o debate ainda se mostrava distante dos padrões estrangeiros.

II. O crescimento das propriedades industriais

Outro importante aspecto explorado é o surgimento da propriedade industrial ao longo da história. Ainda que as propriedades intelectuais sejam bem mais antigas que a industrialização e a própria Revolução Industrial, foi apenas a partir dos séculos XVIII e XIX que o tema começou a ganhar força entre os juristas, os quais verificaram, sem maiores dificuldades, que se trata de um elemento vital para a manutenção do modelo produtivo vigente.

Como bem frisado na obra, estes direitos não devem incluir os bens materiais das indústrias, mas, sim, aspectos como as patentes, as marcas, o nome



comercial, os desenhos e os modelos industriais. A partir disto, as indústrias passariam a gozar de maior estabilidade para realizarem seu próprio crescimento, agindo o Direito como um protetor contra apropriações indevidas.

No Brasil, inicialmente, os ilícitos eram previstos em legislações penais, existindo uma equiparação entre a apropriação indevida e os crimes de estelionato, furto e da violação da propriedade literária e artística. Apesar do pleito, as medidas não tiveram resultados positivos, e logo se percebeu que seria necessário outro tipo de tratamento a estas infrações, sendo feitas manifestações no Parlamento da época para que fosse aprovada uma legislação específica para tratar da propriedade industrial no Brasil.

Em função das requisições, foi possível observar, no ordenamento brasileiro, normas como a Lei 2.682/1875, a Lei 3.346/1887 e a Lei 1.236/1904, responsáveis por difundir a noção de proteção da propriedade industrial, o que, no entanto, gerou uma série de celeumas judiciais, pelas deficiências jurídicas presentes nos normativos, e pela questão estrutural do Judiciário daquele tempo, sendo, inclusive, objeto de discussão no Conselho de Estado em razão da incapacidade que o direito brasileiro tinha em acompanhar as disposições internacionais.

Um ponto de inflexão importante ocorreu em 23 de novembro de 1903, na apresentação do projeto de reforma da Lei de 14 de outubro de 1887, na Câmara dos Deputados. Este projeto marcou o início da quarta fase progressiva da propriedade industrial no direito brasileiro; a aprovação rápida do projeto, que se tornou a Lei nº 1.236, trouxe inovações significativas, de modo que se permitiu o uso de marcas, tanto no produto industrial, quanto em seu invólucro, reintroduzindo a pena de prisão para violadores da propriedade industrial, e aumentando a eficácia das diligências de busca e apreensão.

Ademais, estabeleceu-se que a responsabilidade não era só dos falsificadores, mas também dos donos de oficinas, guardiões, vendedores e proprietários dos locais onde os produtos falsificados estavam armazenados. Definiu-se ainda a competência das Justiças Federal e Estadual, conforme a natureza da ação, nacionalidade das marcas e partes interessadas.



No cenário internacional, persistiam problemas quanto à conceituação do termo, uma vez que a Convenção de Paris de 1883 se prestou apenas a listar algumas espécies destas propriedades, e não fez as devidas diferenciações entre propriedade industrial e produtos industriais. Para o autor, o conceito deveria estar associado à ideia de direitos do autor, fazendo com que propriedades artísticas, literárias e industriais preenchessem o mesmo campo dentro do Direito, descritas, assim, como direito exclusivo de reproduzir alguma atividade intelectual com intenção de lucro.

Todas estas colocações externam as dificuldades que os juristas do início do século XX possuíam quanto à qualificação do direito industrial, não havendo previsões claras sobre qual o objeto de tutela do Direito, ou qual o trâmite necessário para os agentes tivessem seus direitos resguardados. Estes gargalos podem ser vistos, análoga e simbolicamente, ao lado dos desafios vividos pelo Direito atual; ante aos avanços da inteligência artificial, certamente ocorrerão mudanças significativas nas relações comerciais e nos sistemas produtivos, fatos estes que precisam ser apreciados pelos ordenamentos, mas que, assim como apontado no texto, também carecem de legislações e julgamentos capazes de efetivar a recepção das novas realidades.

III. Problematização e apontamentos finais

A evolução do direito industrial brasileiro, especialmente entre o final do século XIX e início do século XX, é marcada por um período crítico onde a fraude prevalecia e minava a confiança nas proteções legais. Nesse contexto, os contrafatores conseguiam inverter as posições jurídicas no espírito público, apresentando-se como vítimas perseguidas por fabricantes estrangeiros. Esta situação gerou uma desordem moral e jurídica, que exigiu uma resposta legislativa robusta.

Outro problema ocorria por conta da multiplicidade de fontes do direito industrial brasileiro, existindo a classificação entre as fontes com força extrínseca, com autoridade de lei, e fontes com força intrínseca, sem autoridade de lei. As fontes com autoridade obrigatória e força de lei incluem a legislação industrial



brasileira, tratados e convenções internacionais incorporados à legislação nacional, o Código Comercial, o direito civil pátrio, o direito público constitucional, o Código Penal, e o direito judiciário/processual da União e dos Estados. As fontes subsidiárias, por seu turno, possuem força meramente intrínseca, abrangendo a legislação industrial estrangeira, o direito romano, a jurisprudência dos tribunais pátrios e estrangeiros, documentos da elaboração legislativa, e a doutrina dos jurisconsultos pátrios e estrangeiros.

Em eventos significativos, como a reforma de 1904, apesar das inovações normativas importantes, houve o surgimento de uma série de imbróglis; sua redação apresentava lacunas e defeitos, como a ausência de disposições sobre o registro internacional de marcas. Estas deficiências foram abordadas em publicações subsequentes por juristas renomados, como Dr. Gouvêa Natividade e Dr. Bento de Faria, cujas monografias e artigos jurídicos contribuíram significativamente para o estudo e aprimoramento do direito industrial.

Este “retrospecto normativo” do direito industrial brasileiro reflete um esforço contínuo para equilibrar a proteção eficaz da propriedade industrial com as necessidades de uma economia em crescimento e globalizada. Neste processo, a contribuição doutrinária de juristas brasileiros foi fundamental para o desenvolvimento e refinamento do direito industrial, fornecendo uma base sólida para a interpretação e aplicação das leis. Compreender as fontes do direito industrial, desta maneira, é essencial para garantir uma aplicação justa e eficaz do direito, promovendo a inovação e a competição justa no mercado.

O estudo em tela, destarte, oferece *insights* sobre como o direito industrial não apenas deve proteger direitos de propriedade, mas também deve promover um ambiente de inovação e competição justa. A evolução histórica e as reformas legislativas são reflexos das tentativas contínuas de equilibrar interesses diversos, como o incentivo à inovação tecnológica e a proteção dos direitos dos criadores e inventores. Tal reflexão destaca a importância de uma legislação dinâmica e adaptável, capaz de responder aos desafios contemporâneos e às necessidades de um mercado globalizado e em constante transformação.



10. Brasílio Augusto Machado de Oliveira, “O Codigo Commercial do Brasil - Subsidios historicos e sua formação” (1909)

Diego Gomes Natalicio

Juliano Nardelli

OLIVEIRA, Brasílio Augusto Machado de. O Codigo Commercial do Brasil - Subsidios historicos e sua formação. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 17, p. 9-56, 1909. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65089>

INTRODUÇÃO

A elaboração do Código Comercial Brasileiro de 1850 insere-se em um contexto de profundas transformações políticas e econômicas no Brasil do século XIX. A chegada da família real portuguesa em 1808 e a subsequente abertura dos portos às nações amigas impulsionaram o comércio e a indústria no país, gerando uma nova dinâmica social e jurídica. A ascensão de uma classe mercantil influente, que passou a demandar um marco legal moderno e eficiente para regular suas atividades, evidenciou a necessidade de um Código Comercial próprio para o Brasil.

A obra de Brasílio Augusto Machado de Oliveira ou Brazílio Augusto Machado de Oliveira, "O Codigo Commercial do Brasil - Subsidios historicos e sua formação", publicada na Revista da Faculdade de Direito de São Paulo em 1909, oferece uma análise aprofundada e contextualizada desse processo, revelando os desafios e as nuances que moldaram a criação do Código Comercial de 1850. Nessa perspectiva, a partir da análise da obra de Brasílio Machado, este artigo se propõe a investigar o contexto histórico e político da elaboração do



Código Comercial Brasileiro, bem como as influências do movimento codificador e das correntes jus racionalista e iluminista nesse processo, que, por seu turno, também influenciaram a elaboração dos códigos comerciais francês, português e espanhol, servindo como modelos e fontes de inspiração para a formação do Código Comercial de 1850.

Desse modo, ao longo deste artigo, buscaremos aprofundar o conhecimento sobre a gênese do Código Comercial Brasileiro de 1850, utilizando a obra de Brasílio Augusto Machado de Oliveira como fio condutor para compreender as complexidades e os desafios envolvidos na elaboração desse marco para a história do Direito Comercial do Brasil.

Com efeito, este trabalho se propõe a analisar a obra de Brasílio Machado, iniciando com uma breve apresentação do autor. Em seguida, exploraremos o contexto histórico e político que permeou a criação do Código Comercial Brasileiro, um período marcado por importantes transformações, como a chegada da família real portuguesa em 1808 e a abertura dos portos, eventos que impulsionaram o comércio e a indústria no país.

Em seguida, o estudo abordará as diversas correntes jurídicas que contribuíram para a formação do Código Comercial de 1850, com destaque para o movimento de codificação do Direito. Além disso, será examinado o processo legislativo detalhado por Brasílio Machado, que envolveu um longo e complexo caminho de revisões e emendas, enfrentando desafios como a forma de discussão do projeto e a adaptação às particularidades brasileiras. Também será analisado o legado desse primeiro código comercial do Brasil, bem como a sua contribuição para o desenvolvimento econômico do país.

1. BREVE PERFIL DE BRASÍLIO AUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA

Brasílio Augusto Machado de Oliveira (1848-1919) proporciona em sua obra “O Código Commercial do Brasil - Subsídios históricos e sua formação” uma análise aprofundada e contextualizada da elaboração do Código Comercial Brasileiro de 1850. Sua perspectiva privilegiada lança luz sobre um período crucial de transição política e econômica no Brasil, revelando os desafios e as



nuances que moldaram a criação desse marco legal fundamental para o desenvolvimento do comércio e da economia nacional.

Formado em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo em 1872, ele exerceu diversos cargos públicos importantes, como promotor público em Piracicaba, inspetor do Tesouro Providencial Paulista e secretário do Tribunal da Relação de São Paulo. Além disso, atuou como professor substituto na Faculdade de Direito de São Paulo e, posteriormente, como professor de direito comercial e filosofia do direito.

A contribuição de Brasília Machado para o ensino jurídico no Brasil, notadamente no direito comercial, impactou profundamente a formação de várias gerações de juristas que moldaram o sistema legal do país. Nesse sentido, em seu texto sobre o centenário do nascimento de Brasília Machado, LEME (1948, p. 236-237) destaca a importância do jurista para o ensino do direito comercial na Faculdade de Direito de São Paulo, citando as palavras de seu filho, Alcântara Machado, que afirmou que Brasília Machado "inaugurou o ensino do direito mercantil na Faculdade de São Paulo". Além disso, Leme cita que:

Para se aquilatar do valor de Brasília, como professor, basta ler, quarenta anos decorridos, com as imperfeições da taquigrafia, as preleções não revistas que dele se encontram. Nada de essencial na matéria era esquecido. A exposição, de clareza transparente. Perfeito o encadeamento do assunto. A frase, sempre límpida e cantante. [...] Haja vista as que proferiu sobre ato de comércio, por ele conceituado como 'uma função orgânica de mediação especulativa entre a oferta e a procura das mercadorias, preordenada à circulação econômica'. Constitui esse, como destaca, um 'problema insolúvel para a doutrina; um tormento para o legislador; um enigma para a jurisprudência'. Porque, em verdade, nele se encerra todo o conteúdo do direito mercantil. (LEME; FRANCESCHINI, 1948, p. 238).

Essa afirmação, outrossim, mostra o impacto e a influência de Brasília Machado no desenvolvimento do ensino jurídico e na formação de gerações de juristas no país, mormente no que concerne ao direito comercial, consolidando as bases para o estudo da matéria e inspirando futuros profissionais a se dedicarem a essa área do Direito.

Ademais, após sua notável atuação no ensino jurídico, Brasília Machado expandiu sua contribuição para a esfera pública, assumindo em 1884 a



presidência da província do Paraná. Seu comprometimento com a educação e o desenvolvimento do país também se refletiu em sua participação no Conselho de Instrução Pública de São Paulo e na presidência do Conselho Superior de Ensino da República. Além disso, sua atuação destacada na esfera cultural o levou a ser membro fundador da Academia Paulista de Letras, do Instituto Histórico de São Paulo e da Federação Católica, sendo agraciado com a cruz *Pro Ecclesia et Pontifice* pelo papa Leão XIII e com o título de Barão pelo papa Pio X.

Desse modo, a vasta experiência de Brasília Machado como jurista, professor de Direito Comercial e figura pública de destaque no cenário político e intelectual brasileiro confere à sua obra "O Código Commercial do Brasil - Subsídios históricos e sua formação" um caráter singular. Sua análise é enriquecida pela profundidade de seu conhecimento teórico e prático, proporcionando uma visão detalhada e bem fundamentada dos contextos históricos, econômicos e sociais que influenciaram a criação do Código Commercial de 1850.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E POLÍTICO DA ELABORAÇÃO DO CÓDIGO COMERCIAL

A elaboração do Código Commercial Brasileiro ocorreu em um período de transição política e econômica no Brasil. A chegada da família real portuguesa em 1808 e a subsequente abertura dos portos às nações amigas impulsionaram o comércio e a indústria no país. Nessa linha, ONOFRI (2012, p. 75) cita que “a abertura dos portos mudou significativamente a vida da colônia em, pelo menos, três diferentes âmbitos, além do econômico: o âmbito social, o da administração da justiça (administrativo) e o jurídico”.

Nesse sentido, a abertura dos portos, além de seus impactos sociais, gerou uma importante consequência política que foi ascensão de uma classe de comerciantes influentes, capaz de pressionar e moldar as decisões do governo imperial centralizado no Rio de Janeiro, inclusive com o financiamento até mesmo da própria Coroa, que, em troca desse apoio, retribuía essa nova classe



social com várias benesses, graças honoríficas e prestígio social. No âmbito administrativo, a abertura dos portos culminou na criação da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fabricas e Navegação, bem como na instituição do Tribunal da Real Junta de Comércio, que, além das funções jurisdicionais, também tinha funções administrativas, como a emissão de certidões e a realização de matrículas aos negociantes, o que levou, com o tempo, a se tornar um órgão consultivo da Coroa. Desse modo, fazendo uma crítica em relação a falta de segregação de funções deste Tribunal, José Reinaldo de Lima Lopes (2007, p. 15) cita que “as atribuições da Junta revelavam caráter de 'governo econômico', misturando-se cargos de natureza administrativa e judiciária”.

Com efeito, percebe-se que essa nova elite mercantil, em busca de reconhecimento e proteção de seus interesses, encontrou na Real Junta de Comércio um canal direto para se comunicar com a Coroa. Essa Real Junta, no entanto, apresentava uma estrutura problemática, com a mistura de funções administrativas e judiciárias, o que gerava conflitos e dificultava a resolução de questões comerciais.

Paralelamente, o aumento das relações comerciais após a abertura dos portos expôs a falta de uma legislação mercantil sólida e abrangente no Império luso-brasileiro. A legislação portuguesa, voltada para o contexto metropolitano, não atendia às necessidades da dinâmica comercial do país. Diante dessa lacuna legal, os tribunais recorreram à aplicação da Lei da Boa Razão e dos Estatutos da Universidade de Coimbra, que permitiam a utilização de legislação estrangeira em casos de política, economia, comércio e navegação, além de promover a revogação de algumas normas contidas nas Ordenações Filipinas, Livro III, Título LIX, apenas em relação aos mercadores.

Essa solução, embora provisória, evidenciou a necessidade de um código comercial próprio para o país e que pudesse regular as relações mercantis de forma clara e eficiente, atendendo aos anseios da nova elite comercial e promovendo o desenvolvimento econômico do país. A busca por um marco legal adequado para o comércio tornou-se, assim, um dos desafios centrais da época,



culminando na necessidade da elaboração de um Código Comercial próprio para o país.

Em 27 de julho de 1809, a Real Junta deliberou e encaminhou ao Príncipe Regente uma sugestão de nomear José da Silva Lisboa, o futuro Visconde de Cairu, para elaborar um projeto de Código Comercial. A escolha de José da Silva Lisboa não foi aleatória, pois ele era um renomado economista e intelectual, com vasta experiência em assuntos comerciais e profundo conhecimento da legislação estrangeira. Sua tarefa era criar um código que atendesse às necessidades específicas do país e que fosse diferente da legislação metropolitana que já não mais refletia a realidade das colônias. Nesse sentido, Brazílio Augusto Machado de Oliveira (1909, p. 10) cita que “correspondendo aos intuitos para que fora instituída, a Junta do Commercio, logo que se installou, commetteu a um dos seus deputados, José da Silva Lisboa (mais tarde visconde de Cayrú) o encargo de elaborar um Código Commercial”

Assim, o projeto de Código Comercial de José da Silva Lisboa foi elaborado em 1811 e representou um avanço significativo em relação à legislação mercantil vigente na época. O projeto incorporava princípios do direito comercial europeu, adaptando-os à realidade brasileira, além de harmonizar os interesses dos comerciantes com as necessidades do Estado. No entanto, o projeto não foi imediatamente aprovado, devido a divergências políticas e à resistência de setores da elite agrária, que viam no fortalecimento do comércio uma ameaça ao seu poder.

Apesar desse revés inicial, o projeto de Lisboa inseriu-se em um contexto mais amplo de transformações jurídicas e filosóficas que estavam ocorrendo ao redor do mundo. Essas transformações continuaram a alimentar discussões sobre a necessidade de um Código Comercial. Esse período foi marcado pelo movimento codificador, que ganhou grande impulso na Europa, especialmente na França com o Código Napoleônico.

O movimento codificador buscava sistematizar e consolidar as leis em códigos abrangentes e coerentes, visando à modernização do direito. Esse movimento, fruto da união entre o jusracionalismo e o iluminismo, floresceu na



Europa Ocidental no século XIX. Seu objetivo era reorganizar e reestruturar o direito, estabelecendo uma forma de governo baseada na razão e na vontade geral, como uma ferramenta para a manutenção e controle da sociedade. Esse impulso modernizador influenciou a continuação dos debates no Brasil, que culminaram na elaboração de um Código Comercial adequado às necessidades do país.

A codificação jurídica moderna, movimento de grande relevância no Ocidente, especialmente a partir do século XIX, culminou no Código Civil francês de 1804, também conhecido como Código Napoleônico. Essa codificação representou uma profunda transformação no pensamento jurídico da época, impulsionada pela busca por um direito mais claro, acessível e racional. A criação de códigos que sistematizassem leis e normas refletiu essa nova abordagem, fortemente influenciada pelo Iluminismo e pelo Jusracionalismo. Essas correntes filosóficas valorizavam a razão como guia fundamental para o conhecimento e a organização social, impactando a forma como o direito era concebido e estruturado. Nesse sentido, segundo Alceu José Cicco Filho (2005, p. 3-4), a colaboração jusracionalista para a codificação ocorreu basicamente em três diferentes estilos:

1- Permitiu a renovação metodológica do Direito, fornecendo um caráter racional, científico aos códigos modernos. 2- Os códigos deixaram de ficar sujeitos às mudanças da vontade humana e sim ao direito natural (jusracionalismo) e sendo deste sua fonte, apresentaram uma característica imutável, universal, capaz de instaurar uma 'época de paz perpétua na convivência humana'. 3- Os códigos foram providos com uma melhor estruturação, com um corpo de princípios dotados de unidade e deduzidos sistematicamente se contrastando com o plano arbitrário dos códigos antigos.

Com efeito, o iluminismo, com sua ênfase na razão, na ciência e na busca pelo conhecimento, ligou-se intimamente ao jusracionalismo, contribuindo de forma significativa para o movimento codificador. Desse modo, o jusracionalismo, uma doutrina que sustentava que a razão era a única fonte legítima de conhecimento, encontrou no iluminismo o ambiente ideal para prosperar. Esta corrente filosófica e jurídica defendia que o direito deveria ser racionalizado e sistematizado, resultando na criação de códigos que reunissem



princípios e regras de forma coerente e lógica. O iluminismo, ao promover a ideia de que o conhecimento poderia ser alcançado através da razão e não da tradição, impulsionou a construção de sistemas jurídicos que refletiam a racionalidade e a lógica. Nessa linha, Alceu José Cicco Filho (2005, p. 5) ressalta que:

O Iluminismo ligava-se diretamente ao Jusracionalismo, a doutrina segundo a qual a única fonte do conhecimento seria a razão. No campo jurídico, o racionalismo embasava a doutrina do direito natural, *rectius*, do jusracionalismo, que defendia a racionalização e a sistematização do direito, isto é, a reunião dos princípios e regras num corpo unitário e coerente, o sistema jurídico. A razão iluminista preconizava, assim, a ideia de sistema no direito, do que resultaram os códigos e as constituições do séc. XVIII e XIX. Diz-se, por isso, que a ligação do iluminismo com o jusracionalismo produziu a primeira onda de codificação moderna. Os códigos são representações sistemáticas do direito e levam ao desenvolvimento do pensamento sistemático na realização do direito.

Dessa maneira, o Código Comercial francês de 1807, assim como os Códigos Comerciais da Espanha (1829) e de Portugal (1833), foram produtos do movimento codificador que emergiu na Europa Ocidental no século XIX. Devido à sua abrangência, clareza e eficiência, o Código Comercial Francês de 1807 irradiou sua influência para diversos países, tornando-se modelo para a elaboração de suas próprias legislações comerciais. Sua estrutura sistematizada e seus princípios jurídicos inovadores foram referências para legisladores que buscavam modernizar o direito comercial em suas nações. A adoção de modelos semelhantes, como os Códigos Comerciais da Espanha e de Portugal, evidencia o papel central do movimento codificador na uniformização e modernização do direito comercial em escala internacional.

Nesse contexto, o impacto do movimento codificador também foi claramente observado no Brasil e influenciou a necessidade de se elaborar um Código Comercial que se adaptasse às necessidades comerciais do país a uma estrutura jurídica moderna e eficiente. Assim, o movimento codificador e a irradiação das estruturas dos códigos europeus, especialmente o Código Comercial Francês de 1807, influenciaram e serviram de inspiração para a estrutura e o conteúdo do Código Comercial Brasileiro de 1850.



No entanto, como demonstrado na obra de Brazílio Augusto Machado de Oliveira, a elaboração do Código Comercial Brasileiro foi um processo complexo e demorado, que se estendeu por um longo período e envolveu intensos debates e negociações entre diferentes grupos sociais e políticos nas Casas Legislativas.

3. O PROCESSO LEGISLATIVO DE CODIFICAÇÃO COMERCIAL

O processo legislativo para a elaboração do Código foi longo e bastante complicado, tanto que desde sua proposta na câmara dos deputados em 1831 até sua aprovação em 1850 se passaram 19 anos. Inicialmente, para a elaboração do Código foi formada uma comissão de um magistrado e quatro comerciantes em que cada ramo do código foi separado para cada membro trabalhar separadamente.

Contudo, sua proposta se deu no período da Regência Trina Permanente (1831 - 1834). Tal fator contribuiu para a morosidade do projeto, visto a instabilidade política na época. Tanto que se perdeu o auxílio do presidente da Câmara dos deputados, o que fez com que a comissão não fosse nomeada por decreto. Assim, a comissão apenas acabou o trabalho em 1833. Na Câmara, houve discussões sobre o texto, contudo, elas foram perdidas por não ter tido um relator responsável. Desse modo, boas ideias foram perdidas pela falta de registro. Além disso, nas poucas sessões que ocorreram, há relatos da dificuldade de se discutir tantas questões complexas em tão pouco tempo. Entretanto, o trabalho foi assinado pela comissão e entregue ao Governo em 1834.

O projeto possuía 1299 artigos, dividido em 3 partes: I. Pessoas do Comércio; Contratos e Obrigações (XXI Títulos); II. Comércio Marítimo (XI Títulos) e III. Quebras (X Títulos). Também possuía um título complementar de 91 artigos sobre a administração da Justiça (XI títulos) nas causas comerciais pela falta de um código de processo comercial que não teve tempo de elaborar e para regular o Poder Executivo.

Muitos destes artigos foram literalmente copiados do Código Comercial Português de 1833.



Na redação da primeira parte, foi necessário assegurar a severidade da escritura mercantil devido à falta de publicidade que tinha sido fonte de inumeráveis fraudes. Ademais, houve a criação do registro público de comércio. Também regulou outras pessoas do comércio como guarda livros, caixeiros, condutores, tropeiros, administradores.

Por outro lado, não seguiu o padrão de outros códigos comerciais de colocar apenas exceções relativas ao comércio no Código Comercial e deixar as disposições gerais ao Código Civil. Isso aconteceu pois as leis civis eram muito escassas e portanto foi necessário estabelecer a doutrina civil geral para depois escrever sobre as exceções do direito comercial. Assim, o Código Comercial fez títulos e disposições bem completas, a matéria da sociedade foi tratada de acordo com a ciência moderna e desenvolvimento do comércio e a matéria sobre letras foi bem desenvolvida.

Em relação à segunda parte, o Direito Marítimo teve sua inspiração nas primeiras legislações dos povos navegadores, ainda utilizada amplamente na época e muito respeitada. Em seu título de seguros e avarias houve uma cautela especial por experiências passadas de fraude, tendo a nova legislação se inspirado portanto na norte-americana. Por fim, a parte das Quebras foi feita conforme os princípios dos códigos mais acreditados, com exceções de acordo com as características únicas do Brasil.

Quando tal projeto foi entregue ao Governo, foi então submetido à análise das Comissões de Comércio, Agricultura, Indústria, Artes, Justiça Civil e Justiça Criminal. Tais comissões elogiaram o projeto. Reforçaram o fato do Código Comercial precisar ser exceção ao Civil, mas que pelo fato do Comercial ter sido tão bem desenvolvido, este poderia ser harmônico com o Civil quando esse fosse elaborado. Ressaltaram também o fato do projeto ter previsto a aplicação do Código Criminal sempre que possível, além da conformação com as leis civis. Desta maneira, o parecer foi favorável à aprovação do Código. Além disso, propôs a extinção dos Tribunais da Junta de Comércio e que todos os seus papéis e utensílios passassem ao Tribunal de Comércio do Rio de Janeiro.



Em 1835, houve uma nova sessão na Câmara dos Deputados para a aprovação do Código. Nas discussões, alguns deputados compreendiam que ele deveria ser emendado, outros debatiam se a votação deveria ser feita para todo o Código ou de artigo por artigo. Ao final, diante da falta de consenso, foi aprovada a criação de uma câmara de três membros do Senado e três membros da Câmara a fim de revisar o projeto.

Esta nova comissão não ficou inativa e ouviu a opinião de outros interessados no comércio. Nesse sentido, elas entregaram o parecer em outubro de 1835. Elas compartilhavam a opinião das outras comissões da Câmara e prestigiaram o projeto.

Após isso, outros estudos se sucederam. Houve parecer da Associação Comercial de Pernambuco que também era favorável e da Comissão da Praça e negociantes do Rio de Janeiro, esta última que acreditava não haver artigos o suficiente, crítica oposta ao de L. Westin, consul da Suécia, naturalizado no Brasil, que opinava haver artigos demais. Porém, esta última comissão ainda reconhecia a excelência do projeto.

Apenas se voltou então a analisar a aprovação do Código Comercial em 1843. Neste ano foi formada novamente outra comissão mista que consultou outros códigos, outros pareceres e outros juristas a fim de emitir um parecer. Ela opinou que o código não seria perfeito, porém poderia ser adotado sem graves inconvenientes e que quaisquer problemas poderiam ser resolvidos pelo decurso do tempo, além de eventuais emendas. Ademais, argumentou que a votação deveria ser englobando o Código todo.

Esta última parte foi motivo de discussão. Aqueles que defendiam a votação artigo por artigo afirmavam que o projeto seria importante demais e que deveria se examinar com minúcia o trabalho feito. Por outro lado, aqueles que preferiam a votação do Código de maneira única, compreendiam que votar de outra maneira iria retardar ainda mais o processo, sendo a promulgação do código cada vez mais necessária visto os prejuízos que a omissão acarreta ao comércio. Ademais, argumentaram que outras legislações também foram votadas desta forma.



Pela falta de um acordo, a comissão foi adiada mais uma vez até maio de 1844. Contudo, ela apenas voltou a discutir sobre o projeto em janeiro de 1845. Nesta sessão foi nomeada uma nova comissão especial para revisão do projeto com a maior brevidade possível. Em junho, esta comissão forneceu o parecer, entendendo que o projeto atual, revisto pela comissão de 1834 e pela revisão da comissão de 1843, estaria muito melhor do que o original redigido em 1834. Além disso, opinou que o projeto poderia ser adotado sem graves inconvenientes e que sua votação deveria ser feita de uma vez.

Em 2 de julho, abriu-se novamente a discussão parlamentar. Nesta, houve um insistente clamor para aprovação do Código visto que o comércio estava sofrendo muito com a aprovação da legislação, seja por abuso de autoridades, fraudes, falta de segurança etc. Além disso, houve algumas críticas pontuais ao texto. Não foram publicados os debates que ocorreram no Senado, mas este fez diversas emendas o que demonstrou a atenção que dispensou ao projeto. Ao todo, realizou 218 emendas à primeira parte, 125 à segunda e 79 à terceira. Apenas em 1848 que o Senado devolveu o Código com todas as emendas aprovadas. Em 1849 a Câmara dos Deputados foi dissolvida por um decreto, o que fez com que o projeto apenas fosse aprovado em 1850, com a votação englobando todo o texto.

4. O LEGADO DO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850 PARA O DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO

O próprio processo legislativo já indica a diligência que se teve na elaboração do código. O fato de ter passado por diversas comissões, revisões e pareceres indica que foi bem trabalhado e discutido. Tudo isso explica em parte a recepção extremamente positiva que recebeu, já que foi elogiado amplamente pela comunidade comercial e jurídica.

Assim, esta qualidade intensamente reconhecida foi o que permitiu sua permanência e relevância por um período de tempo tão grande, desde 1850 até o novo Código Civil de 2002 que incorporou o Direito Comercial como uma de suas partes especiais, influenciado pela doutrina italiana.



Como legado, talvez a contribuição principal tenha sido a modernização e estruturação do direito comercial, aspecto tão simbólico quanto pragmático. Tal legislação foi um marco do desenvolvimento do Brasil, o colocando na esteira das nações civilizadas que há muito tempo já haviam positivado as normas comerciais. Assim, consolidou as regras sobre o comércio em um corpo jurídico coerente, o que forneceu uma maior segurança, previsibilidade e atratividade ao comércio. Isto resolveu em parte os problemas que os comerciantes possuíam no Brasil, já que tinham reclamado que a omissão normativa ocasionava fraudes, abuso de autoridade e falta de proteção.

Em um aspecto jurídico, devido à lacuna de leis civis na época, o Código Comercial precisou sistematizar e consolidar uma base doutrinária antes de adentrar na especificidade do direito comercial. Esta construção estrutural permitiu o desenvolvimento posterior de diversos institutos jurídicos que para funcionar precisavam deste arcabouço teórico, tal como a evolução dos contratos, sociedades, títulos de crédito, falência etc. Isto também fomentou o estabelecimento de várias instituições comerciais, como a bolsa de valores, além da profissionalização e formalização das atividades comerciais no Brasil.

Nesse sentido, o texto serviu como um fundamento teórico e jurídico para a legislação posterior, já que muitas disposições foram integradas ou se basearam em seu corpo normativo. O maior exemplo disso foi o já mencionado Código Civil de 2002 que integrou diversas partes do direito comercial.

Já em relação ao comércio internacional, o fato do Código ter sido muito influenciado por legislações estrangeiras (e.g. França, Portugal, Espanha etc.) facilitou o seu alinhamento com o comércio exterior e promoveu a integração com outros países.

Tudo isso facilitou a expansão do comércio, o seu crescimento e atratividade dos investimentos. Assim, o Código foi essencial ao promover o desenvolvimento econômico do país e estimular o seu progresso.

Assim, depreende-se que a obra de Brasílio Machado viabiliza a compreensão histórica do direito comercial brasileiro, principalmente ao analisar



o processo de elaboração de um de seus maiores marcos jurídicos, o Código de 1850.

O exame da obra do autor permite identificar como o contexto político, econômico e social influenciou na elaboração da legislação. Assim, é possível entender os fatores que levaram a sua elaboração e qualidade, o que pode nos ajudar a explicar sua relevância jurídica e econômica, principalmente ao se levar em conta as ideologias dominantes.

Tal contexto revela-se ainda mais imperativo ao verificar a influência que o Código Comercial teve no direito brasileiro, principalmente em relação ao mais novo Código Civil de 2002 que incorporou vários de seus institutos.

Brasilio ao longo da obra parece apoiar a criação do Código. Ao longo do texto, menciona as diversas consequências que a falta de uma legislação positivada faz ao país. Isto não só revela a influência do jusracionalismo e do iluminismo, como também das nações ditas civilizadas, já que foi amplamente mencionado como argumento para a elaboração e aprovação do Código o fato de outros países desenvolvidos já terem feito isso.

O autor também é minucioso ao falar sobre a elaboração do Código já que identifica os autores, reuniões e estudos importantes para sua elaboração. Tal feito foi realizado ao longo de vários anos, contudo, foi mantida a continuidade da análise na obra.

5. CONCLUSÃO

Este artigo buscou aprofundar a compreensão sobre a gênese do Código Comercial Brasileiro de 1850, a partir da análise da obra de Brasília Augusto Machado de Oliveira. O estudo evidenciou a importância do contexto histórico e político da época, marcado pela chegada da família real portuguesa e a abertura dos portos, que impulsionaram o comércio e a indústria no país, criando a necessidade de um marco legal moderno e eficiente para regular as relações comerciais.

Além disso, o estudo demonstrou como as correntes jurídicas do jusracionalismo e iluminismo influenciaram o movimento da codificação do



século XIX, influenciando a elaboração dos códigos comerciais europeus, especialmente o Código Comercial Francês de 1807, que irradiou e serviu de inspiração para a estrutura e o conteúdo do Código Comercial Brasileiro de 1850, aprovado sob um longo e complexo processo legislativo que refletiu os desafios e as nuances da época, culminando na aprovação do primeiro código comercial do Brasil independente em 1850.

Em relação ao processo legislativo, pode-se verificar que este foi extremamente moroso, mas também minucioso. Tal mora não indica apenas uma ineficiência do Poder Legislativo, que poderia ser justificada em parte pela instabilidade do período e os constantes embates políticos, mas também uma atenção e cuidado especial com o Código Comercial que devido à sua relevância, simbólica, econômica e política, foi submetido a diversos exames e revisões. Tal diligência garantiu sua qualidade e permanência, características reconhecidas por toda a comunidade jurídica, mesmo em uma época tão conflituosa como o Império.

Ademais, o fato de ter sido o primeiro Código Comercial do Brasil independente o permitiu ter um papel significativo na estruturação do comércio nacional e na criação de suas instituições mais importantes.

Assim, seu papel mostra-se imperativo ao ser um grande propulsor do desenvolvimento econômico do país, contribuindo para o crescimento do comércio e suas instituições.

REFERÊNCIAS

CICCO FILHO, A.J. **Colaboração do jusnaturalismo para o surgimento do fenômeno da codificação e dos direitos universais**. Rev. Jur., Brasília, v.7, n.75, p.10-17, 2005.

LEME, Ernesto. **Brazilio Machado e a Academia. (1948)**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 43, 235-244. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66097>. Acesso em: 25 jun.2024



LIMA LOPES, José Reinaldo. **A formação do direito comercial brasileiro: a criação dos tribunais de comércio do império**, in *Cadernos Direito GV*, vol. 4, nº 6. 2007.

OLIVEIRA, Brazilio Augusto Machado de. **O Código Commercial do Brasil - Subsídios históricos e sua formação**. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 17, p. 9-56, 1909. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65089>. Acesso em: 10 jun.2024

ONOFRI, Renato Sedano. **A teoria da causa subjetiva como expressão jusracionalista no código comercial brasileiro de 1850**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.



11. João Arruda, “Regulamentação” (1911)

Ederson Gomes Benedicto

ARRUDA, João. Regulamentação. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 19, p. 157-170, 1911. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65122>

INTRODUÇÃO

O artigo a seguir busca pontuar no tempo e na visão de um dos principais juristas nacionais do fim do século XIX e início do século XX importantes transformações vividas pela sociedade brasileira, com destaque para o fenômeno de intensa criação de novas leis naquele tempo de tentativas de consolidação de nossa República e organização de um Nação, seu impacto na vida social e possíveis efeitos negativos do exagero normativo. As análises têm foco central no ensaio “Regulamentação”, do professor João Arruda, publicado originalmente na Revista da Faculdade de Direito do Largo São Francisco em 1911, o qual, destaca toda essa problemática.

Mencionando também outros escritos do autor e textos que podem trazer melhor compreensão ao espírito de época observado, o artigo a seguir também menciona rapidamente a vivacidade ainda presente dessa discussão nos dias atuais. Isto porque, passado mais de um século da publicação de “Regulamentação”, muitas daquelas observações e impressões ainda servem de chave para melhor entender os problemas brasileiros atuais, muitos dos quais já eram notados lá atrás e se consolidaram ao longo do tempo. Daí a importância de estudar e reler autores que como João Arruda tanto se debruçaram sobre nossos obstáculos para crescimento e desenvolvimento social.



1. A PROBLEMÁTICA DA “LEGOMANIA”: UMA LEITURA DE “REGULAMENTAÇÃO” DE JOÃO ARRUDA

*toda lei tem sempre o cunho, ou o caráter de uma experiência*⁷

Ainda que o excerto escolhido aqui para epígrafe faça parte de um outro escrito de João Arruda - "Arte de Governar" (ARRUDA, 1944) - e não seja especificamente de "Regulamentação" (ARRUDA, 1911), objeto das impressões de análise a seguir, é um bom indício da visão de mundo do jurista e publicista que, envolto ao espírito de sua época, se pôs ao reflexivo e difícil trabalho de pensar seu país diante do mundo, pensar os problemas do mundo e os problemas do mundo-Brasil e apontar soluções político-jurídico-administrativas para uma sociedade que décadas mais tarde ainda manteria grandes desafios, a ponto de na década de 1990 receber a alcunha de um "Estado que não é Nação"⁸, algo que já naquele tempo das primeiras décadas do século XX já se concretizava como um dos nossos grandes dilemas históricos.

Nascido em 1861, em Bananal (antiga vila que já pertenceu tanto ao Rio de Janeiro quanto a São Paulo, mas que foi emancipada como cidade paulista desde 1849), João Braz de Oliveira Arruda cursou a Faculdade de Direito do Largo São Francisco entre 1877 e 1881, depois de aprovado em primeiro lugar no concurso de ingresso, aos 16 anos de idade. Pouco tempo após formado, de 1886 a 1896, já atuaria como magistrado nos municípios de Jaboticabal, Campinas e Ribeirão Preto, consolidando conhecimentos desenvolvidos nos tempos de faculdade, e iniciando também no período sua carreira de articulista, com diversos textos publicados em veículos de imprensa daquele período. Retornaria ainda em 1896 à vida acadêmica na mesma faculdade onde se formou, como professor substituto na primeira seção (Filosofia do Direito e Direito Romano), tornando-

⁷ ARRUDA, 1911, p. 65-88.

⁸ LEGIÃO URBANA. **Perfeição.** Disponível em: Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/legiao-urbana/46967/>.



se em seguida catedrático na vaga aberta pelo seu antigo mestre, Pedro Lessa. Na capital paulista também atuaria como promotor e manteve sua contribuição como publicista em diversos jornais e revistas.

Cabe destacar que os articulistas em jornais e revistas – publicistas como eram conhecidos na época pois versavam principalmente sobre política, direito e interesse público –, hoje muito presentes também em *blogs* e *webportais*, programas de rádio e TV, são exímios críticos da realidade que os cerca, fazendo juízo (articulando) sobre importantes temas nacionais e internacionais e, no caso de Arruda, sobre assuntos prementes para desenvolvimento do seu País e dos quais o direito também abarcava.

Ao longo de sua carreira, o jurista João Arruda publicou diversas obras, artigos e ensaios científico-jurídicos. Entre os livros estão "Preleções de Filosofia do Direito" (1908), "Da administração das sociedades anônimas" (1912), "Quarenta annos de vida forense" (1921), "Do regimen democratico" (1927) e "Filosofia do Direito" (1943); e entre os artigos, "A luta contra o delito" (1906), "Regulamentação" (duas versões, uma em 1910, outra em 1911), "Problemas Sociaes" (1914), "A Democracia" (1935) e "Arte de Governar" (1944). Faleceu em setembro de 1943, em São Paulo.

2. UM JURISTA LIBERAL NO ESPÍRITO DE ÉPOCA?

Embebido em conceitos de filosofia e sociologia do direito, experiente na realidade prática de sua profissão, e tendo ao seu entorno positivistas, liberais, conservadores, capitalistas e socialistas, o professor Arruda era um leitor ávido das principais obras de direito, política, economia e literatura internacionais, um entusiasta de Stuart Mill, Spencer, Montesquieu, Laboulaye, Novicow e outros espíritos liberais, como bem lembra BERLANZA (2023), em ensaio sobre a obra "Do Regimen Democrático", no qual destaca trecho do livro em que o próprio Arruda menciona suas predileções literárias:

Sou da escola liberal, ou melhor, ultraliberal, que de nenhum modo se pode confundir com a dos anarquistas ou niilistas. Não adoto nenhum dos conceitos de Bakunin. O que defendo, quanto à organização política, é o que está consagrado como legal nos



Estados Unidos, na Holanda, na Noruega, em vários cantões da Suíça... Muito pouco quero mais do que têm os habitantes desses lugares em que hoje não é conhecida a tirania. (BERLANZA, 2023)

Contemporâneo do final do Império, Abolição da Escravatura, início da República, Constituição de 1891 e dos primeiros "ensaios" sobre a consolidação de nossa brasilidade, Arruda pôde vivenciar as importantes transformações de seu tempo sem estar passivo em relação a elas, seja como estudante, como jurista, publicista e professor, sempre analisando e respondendo à realidade que o cercava. Era um tempo de mudanças, como destaca o professor e também jurista Nelson Saldanha em "História das Ideias Políticas do Brasil" (SENADO, 2001):

[...] nessa passagem ao século XX (momento muito agitado, em todos os planos, no mundo ocidental) apuram-se certos traços do perfil cultural brasileiro. O século XIX se encerrava atulhado de experiências nacionais importantes; cada década sua apresentava, olhado agora o todo em conjunto, um avanço nas situações vividas e nos debates travados; e nos últimos lustros parecia – ilusão histórica ou realidade mesmo – crescer em intensidade e em extensão a importância dos problemas. Assim as “soluções” adotadas para as coisas do país nos anos finais do Império e nos iniciais da República assumiram aos olhos dos contemporâneos uma gravidade maior, vistas em face da chegada entre festejada e emocionante, do vigésimo século da cristandade. Apuram-se traços, quer dizer: certos defeitos e determinadas qualidades intelectuais, comuns entre os escritores nacionais, tornam-se patentes, inclusive talvez pelo aumento do número dos letrados: a versatilidade, a verbosidade, a instabilidade. (...) ao mesmo tempo, cresce o círculo de leitores disponíveis, a imprensa já é indústria e não mais mera aventura. Conceitos e preconceitos em torno de “civilização” se arraigam, e influem na “pose” dos intelectuais [...] (SALDANHA, 2001, p. 261-262)

É esse sentimento de transformações entre "fin de siècle" e "debut de siècle" recorrente na abordagem dos escritos do professor João Arruda que constantemente faz o questionamento sobre a realidade que o cerca, numa gangorra comum à análise de jornalistas em observar, descrever e criticar a realidade, receber e contestar conceitos – e que não se esqueça para época a influência dos positivistas –, aceitar e questionar ideias quanto à sua validade para realidade brasileira – assim como se pode encontrar em Rui Barbosa e Oliveira Viana –, tudo influenciado pelas rápidas e intensas mudanças (para aquele tempo) que se faziam sentir nas ciências, na indústria, nas tecnologias, na medicina, nos estudos sociológicos e principalmente na consolidação dos Estados modernos e do Estado brasileiro. Em diversos dos seus escritos, Arruda pensa



criticamente a sociedade, em especial a brasileira, mesmo às vezes generalizando e não particularizando seus apontamentos com o mundo nacional, mas que fica implícito no plano de fundo de sua análise. Ainda sobre momento histórico vivenciado por Arruda e no qual é escrito o artigo "Regulamentação", como descreve Saldanha (SENADO, 2001), era por aqueles anos que:

[...] Acentua-se a tendência a buscar na França as modas literárias – como as outras modas –, embora muitos por erudição ou idiossincrasia lessem também autores ingleses (o que se dava com Machado e Rui) ou de outras partes. É o tempo em que chegam os livros dos criminalistas italianos e dos fisiologistas, bem como os dos sociólogos (inclusive o “anti-sociólogo” Gabriel Tarde), e os de Gustave Le Bon, autêntico polígrafo, pensador individualista que foi tão influente na época. Época de refinamentos, com um padrão retórico estimulador de antíteses e de sutilezas, foi também entretanto um tempo de aumento e intensificação do interesse intelectual pelo país, interesse sempre crescente e sempre em extensão, incentivado pelo debate em torno das transformações institucionais e alimentado pelo acréscimo de modelos estrangeiros recebidos. É a época do conflito entre a remanescência das crenças tradicionais do Império, oficialmente esbarrondado, e o advento ou primeira maturação das crenças republicanas, efervescentes, ritualizantes, portadoras de otimismo novos. Por muito tempo as queixas dos monarquistas ressoarão, pelos anos de transição, e mesmo as dos republicanos desentendidos entre si por causa de postos ou de princípios: mas logo esses temas serão absorvidos pela generalização de motivações culturais maiores. [...] E a sociologia, tal como era vista, amparava as tendências liberais, ao mesmo tempo em que começava a chamar a atenção dos estudiosos para as peculiaridades da vida brasileira, e a pedir conceitos para sua interpretação [...]. (SALDANHA, 2001, p. 262-263)

O liberal e liberalismo daquele tempo de virada de século e em especial de início de século XX precisa ser entendido sob estes moldes do espírito de época que reinava:

(...) Aquele liberalismo nem sempre se escudava em alegações expressas, nem em fundamentos claros; mas pode-se mencioná-lo como um denominador comum, que corresponde a várias situações e várias formas de manifestar-se: era liberal o chefe político estadual (agora não mais meramente “provincial”) que clamava por novidades ou por franquias, era liberal o jornalista insatisfeito ou o professor que citava fontes européias. Não se deve, diante disso, inclinar para o tom de reprimenda histórica a alusão a esse liberalismo, pelo fato de estar ligado à burguesia ou de mascarar como ideologia um seco predomínio de classe; pois o que ele representava, como fulcro de pensamentos ou de tendências, dentro da evolução do espírito brasileiro, era a continuidade de uma tradição que vinha das lutas mais velhas e dos esperneios mais oportunos do império, uma tradição que tinha levado ao federalismo e à República. Naquela transição ao século XX, o liberalismo nacional servia também, é certo, para posições reacionárias e politicagens hipócritas, mas isto era o seu preço; só o ponto de vista doutrinário liberal teria possibilitado, como possibilitou, a luta judiciária pela liberdade durante as crises ditatoriais (os famosos *habeas corpus*) bem como as retaliações jornalísticas, que tanto eram “lavagem de



roupa suja” – para usar terminologia grossa – quando esclarecimento e documentação, a mais franca, para as posteriores revisões históricas do período. (...) (SALDANHA, 2001, p. 265)

E mais,

(...) De resto, mesmo do lado especificamente intelectual, o liberalismo daqueles anos se subdividiu, adquirindo em alguns pensadores condição idealizante, vinculada à tradição clássica, noutros assumindo feitiço pesado e verboso, cheio de alusões à etnologia do século XIX e aos debates evolucionistas. Foi ainda aquele liberalismo, dominante no plano literário também no oficial, que preponderou (como tinha preponderado na elaboração da Constituição) nos debates sobre o Código Civil, longos debates, que tanto ocuparam a inteligência nacional até entre os não-juristas, num movimento intelectual muito representativo para aquele momento de vida cultural do Brasil: o nosso Código foi um belo caso de estrutura legal privatista-individualista-liberal. (SALDANHA, 2001, p. 265-266).

O Brasil era um Estado em formação que precisava de uma estrutura, de uma organização interna estruturante socio-política de seu Estado e isso suscitou o pensamento e as análises de importantes nomes da Política e do Direito – *ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*:

[...] Esta época de reexames da vida política brasileira somente em 1914 iria, porém, ter um momento de maior altura especulativa. Neste ano, Alberto Torres publicaria *A Organização Nacional* e *O Problema Nacional Brasileiro*. No ano anterior, publicara, no Rio, *Le problème mondial*, que seus discípulos (utopistas a seu modo, embora dizendo-se realistas) consideraram texto capaz, se lido em todo o mundo, de ter evitado o conflito de 1914-1918. Alberto Torres aparecia numa fase em que o pensamento brasileiro – e já se podia, agora, um pouco mais do que antes, falar em pensamento brasileiro – começava a tomar corpo e a assentar formas em torno de dúvidas e de temas próprios, dúvidas sobre nossas coisas ou nossas trajetórias e temas tirados dessas dúvidas [...]. (SALDANHA, 2001, p. 275).

3. "REGULAMENTAÇÃO" SOB ANÁLISE

Publicado em janeiro de 1910 e ao que parece em uma segunda versão acrescida de textos em 1911 (esta última base desta análise aqui) ambas na *Revista da Faculdade de Direito* do Largo São Francisco, em São Paulo, o artigo "Regulamentação" (1911, p. 157-170) principia com a epígrafe "Corruptissima republica plurimae leges" do senador e jurista romano Tácito, frase que pode ser traduzida como "As leis são muitas quando o Estado é corrupto".



O excerto escolhido por Arruda para a epígrafe não foi de forma aleatória e tem quase uma função do "lide" (lead) em um texto jornalístico: uma síntese muito bem condensada do ponto de vista que se vai defender, a chamada abertura do texto. Há que se destacar que o Jornalismo impresso (revistas e jornais para a época), como já exposto anteriormente aqui, eram os principais veículos de comunicação e compartilhamento de ideias e ideais. "Regulamentação" e diversos outros escritos de Arruda, cumprem essa função social jornalística de debater temas de grande interesse, informar e discutir a sociedade brasileira e os acontecimentos mundiais do período de sua publicação

Contudo, cabe destacar que o significado de "Corruptissima" de "corrupto" para aquele tempo – mas que ainda guarda similaridades com a acepção atual – estava mais vinculado a "algo que muito se desviou do caminho original", "muito se degradou", "muito degradou os valores morais, hábitos ou costumes", "com (cum) muita ruptura (rompimento)" ("Ruptura" é particípio passado de "rumpere", que significa quebrar, partir, romper). Assim, Arruda aproveita a máxima atribuída a Tácito como um lide jornalístico para dizer de início que o excesso de leis é característica de repúblicas que se desviam do seu caminho.

Ainda que regulamento e lei tenham significados de abrangências diferentes, guardam entre si grande similaridade de significância, sendo muitas vezes usados como sinônimos. Arruda propõe as leis como algo melhor pensado, amadurecido, provindo de reais necessidades da sociedade, e regulamentos e regulamentação como o exercício de se criar leis no calor dos acontecimentos, quase que no desenrolar dos fatos, sem muito escutar a própria sociedade ou pesar se aquilo precisa realmente ser regulado, o que muito pode prejudicar a sociedade, como pontua no final do artigo, em que diz que só deve ser usada como "ultima ratio, a evitar sempre". Ou seja, a crítica trazida no texto é quanto ao excesso de produção de leis, excesso de "Regulamentação", o que vai se refletir no corpo da análise como o perigo da tendência da "legomania". Guardadas as infinitas diferenças temporais entre aquele tempo e o de agora, muitos são os casos recentes de nossa legislação brasileira atual que poderiam ilustrar que essa



"mania de regulamentar" aproxima os períodos históricos contemporâneos e de outrora. Entretanto, para não desviar do tema, tampouco entrar em polêmicas atuais, preferiu-se aqui manter o foco de análise no artigo do professor Arruda.

O primeiro parágrafo da exposição especialmente prossegue no tema da epígrafe ao destacar que:

Em todas as sociedades que chegam a certo estado de cultura, desenvolve-se a mania de legislar, que tem realmente algumas conseqüências danosíssimas, observadas e denunciadas por espíritos agudíssimos, como sejam Tácito, Le Roy Beaulieu, Nourrissau e Laboulaye [...]. (ARRUDA, 1911, p. 157)

Importante ressaltar que parece vívida no artigo uma recente leitura de Laboulaye, citado por mais de dez vezes no artigo, lembrando o que disse o professor Saldanha (SENADO, 2001) a respeito da preferência pela leitura dos autores franceses à essa época da virada de século. Édouard René de Laboulaye Lefèvre (1811 a 1883), professor de direito no Collège de France, senador em 1876 e presidente da Société d'Économie Politique, foi autor de obras como *História Política dos Estados Unidos* (1855-1866), *Estados Unidos e França* (1862), *Paris en Amérique* (1863) e *The Poodle-Prince* (*Le Prince Caniche*, de 1868, traduzido para o inglês em 1895). Arruda cita Tácito, Laboulaye e outros para referendar a sua análise de crítica a esse desvio que acontece de tempos em tempos na sociedade, o de muito legislar e pouco entender os reais problemas sociais:

O crescimento do número das leis, á medida que se desenvolve a sociedade, e que portanto vão se tornando mais complexas e numerosas as relações della com os seus membros, e destes entre si, é coisa naturalíssima. O perigo está na tendência para a legomania, segundo a feliz expressão de um publicista; e a dificuldade aparece, quando se procura traçar uma linha nítida da alçada do legislador, fixando o que deve ser objecto de lei, e exigido pela força, ao serviço da sociedade [...].(ARRUDA, 1911, p. 157).

Para o professor Arruda o problema de muito legislar estaria em se "traçar uma linha nítida da alçada do legislador, fixando, como ele mesmo menciona em sua reflexão, o que deve ser "objecto de lei, e exigido pela força, ao serviço da sociedade".



No artigo, o publicista, jurista e professor pontua que, para se encontrar uma resposta, se deve partir da discussão anterior que já era base da "Philosophia do Direito" a respeito da "a distinção entre Moral e Direito", e postula esse ponto de partida como uma preocupação que todos "liberaes" "devem dar a maior atenção". Isso principia o que depois destacaria mais à frente em sua conclusão quando diz que as leis deveriam realmente ser a "ultima ratio", ou seja, a

[...] sciencia moderna" parece ter fixado como critério supremo na distincção entre Moral e Direito, o minimo ethico, ou a só exigência pela coacção dos mais importantes deveres, aquelles cuja violação teriam como resultado abalo profundo na sociedade.⁹

E faz essa comparação do dito "mínimo ethico" sempre observado no Direito Penal - que nos tempos atuais estaria ligado ao princípio do Direito Penal mínimo, pelo qual a privação de liberdade deve ser imposta apenas nos casos em que há risco social efetivo. Liberal convicto, na acepção de seu tempo, Arruda tem na liberdade do indivíduo, no livre arbítrio um dos princípios fundamentais que precisa ser garantido na sociedade, pois," Si o cumprimento de todos os deveres sociaes for assegurado pela sancção legal, a vida torna-se-á intolerável, (1) e teremos de restabelecer os processos antigos para investigação da violação dos deveres de mínima importância" (ARRUDA, 1911, p. 158).

Nos parágrafos seguintes, defende o ponto de vista citando a observação de autores como Bentham (possivelmente referindo-se a Jeremias Bentham, 1748-1832) e Rossi (possivelmente Pellegrino Rossi, 1781-1848), importantes autores que contribuíram para a construção da dogmática penal entre o final do século XIX e início do século XX, muito estudados ainda naquele tempo. Ponto importantíssimo é que Arruda enxerga no processo de "legomania", de excesso de regulamentação, de criação de leis, uma tentativa de resposta às transformações que se processam em uma sociedade, pois

[...] surgem novas necessidades, desconhecidas dos povos primitivos, como sejam a de regulamentar a frequência dos museus, a velocidade dos vehiculos, o uso do

⁹ Ibid., pág. 157 e 158.



telegrapho, o trafego das vias férreas etc. As leis hão de necessariamente pois crescer continuamente, á medida que se desenvolve a civilização. (ARRUDA, 1911, p. 159).

Ao traçar esse problemática, Arruda reconhece então novamente que um das necessidades mais imediatas é a "difficuldade de determinar quaes os deveres a que cumpre dar caracter jurídico", ressaltando novamente que "Nessas condições parece que o mais acertado é fugir da regulamentação, só tornando exigiveis pela força aquelles deveres evidentemente de importância capital para a vida social" (ARRUDA, 1911, p. 159).

E é nesse ponto que ele separa o que tem de ser lei – justificável por ser "ultima ratio" de coação – e regulamentação, esta última que não pode interferir em cada um das ações humanas, a fim de não tolher a liberdade dos indivíduos:

Dir-me-ão que o mesmo perigo se dá em relação ás leis. Sim, sem dúvida. Por isto mesmo entendo que as leis devem exigir o menos possível dos cidadãos. O perigo comtudo é muito maior em relação aos regulamentos. A lei é, em geral, obra de um congresso legislativo, onde, com a discussão, é determinada a maior ou menor importância do dever que se quer revestir de caracter legal. Ainda quando a lei é obra dos mais elevados órgãos do Poder Executivo, chama a atenção de todos a matéria, e é por isso objecto de disputas pela imprensa. Neste caso porém já a lei tem por si muito menos probabilidade de ser correspondente ás verdadeiras necessidades sociaes, ou aos bons principios da sciencia jurídica (...). (ARRUDA, 1911, p. 159 e 160).

Assim, segundo o jurista em sua crítica extraída acima, seriam as leis criadas pelo Poder Executivo sem levar em conta tanto as reais necessidades e a opinião dos cidadãos (manifestadas nas tribunas e pela imprensa) "muito menos" prováveis de corresponder às "verdadeiras necessidades sociaes", ou aos bons princípios da ciência jurídica, como completa a seguir":

Para bem pormos em evidencia quanto é inferior a uma lei votada por um congresso a feita por um só governante, lembraremos que, com razão, se tem dicto que muito erradamente andam os que suppõem que a cabeça do Estado se acha no seu Governo. Em regra geral, são os homens políticos homens de acção, e não de cultura intellectual. (ARRUDA, 1911, p. 160).

À frente no texto, além de mencionar que nem todos os liberais estão convictos que de que o excesso de leis e regulamentos é prejudicial à sociedade, Arruda proponhe que uma possível solução estaria em um espécie de



publicização crítica e educação cultural da população quanto à própria legislação:

[...] a educação, conviria mostrar ao educando que seu interesse coincide, em geral, com o da sociedade. Raras vezes estão em colisão, embora, com freqüência pareçam chocar-se. [...] Houve na Itália a proibição de se envolverem substancias destinadas á alimentação em folhas de videira, em razão do risco de serem polluidas pelo sulphato cobre. Este preceito provocou dúvidas sobre ser da competência das communas. Ora, desde que as autoridades sanitárias fizessem sentir aos consumidores o grande risco que ha em utilizar-se de alimentos em taes condições, o interesse dos vendedores seria não mais apresentarem substancias alimentícias á venda em condições de não serem acceitas pelos compradores. (ARRUDA, 1911, p. 169).

Outros pontos ainda destacados pelo professor Arruda pontuam que as regulamentações atingem muito mais a liberdade da "classe desprotegida do que sobre a dos poderosos", já que são feitas pelas "classes felizes" na sociedade, que são as mais abastadas e "administradoras". Além disso, quanto mais leis, mais funcionários para fiscalizá-las e criá-las, levando a um crescimento exacerbado de cargos e funcionários públicos, que depois, em um momento de queda ou superação dessas leis, se tornam um problema para o Estado inchado.

Todos esses pontos se sucedem a todos os outros apontados anteriormente, de modo a constituir toda a problemática da "legomania" do Estado. Contudo, exposição, análise e solução da problemática estão bem presentes e interligados de modo a configurar uma crítica com ponto de vista colaborativo para resolução do problema.

CONCLUSÃO

Nessa breve análise de "Regulamentação", percebe-se o intuito do autor em mostrar que a incessante criação de normas era – e é – algo natural para sociedades que se tornam cada vez mais complexas em sua organização social devido principalmente ao seu desenvolvimento.

Assim, essa constante criação de leis busca resolver problemas de relações entre indivíduos e entre indivíduos e o Estado que até então não existiam. Mas é um processo passível de crítica, como a do professor Arruda, a principal delas



para que o processo de legislar ou de regulamentar se atenha a situações em que realmente o Estado tenha de intervir, e não para padronizar todo e qualquer tipo de conduta, se não, se fizer isso, afeta-se gravemente a liberdade dos cidadãos, tornando-se prejuízo para o indivíduo e conseqüentemente para evolução daquela própria sociedade.

Além disso, é preciso conscientizar os cidadãos quanto ao porquê da existência daquela lei, a qual, por sua vez, como já dito, ser criada quando houver real necessidade da sociedade e após escutada a opinião dessa a seu respeito por intermédio dos representantes na imprensa e na tribuna. Com a conscientização sobre a real necessidade daquela lei, a própria população teria a capacidade de discernimento e seria possível ampliar a adesão.

Como trouxe o autor, os desvios de conduta não têm a capacidade de afetar toda a sociedade, são escolhas individuais, e por isso o juízo é apenas moral, assim não deveriam haver leis que tolhessem a liberdade do indivíduo de seguir ou não os preceitos morais. Leis devem ter em seu cerne punir apenas condutas que realmente possam trazer graves ameaças à coletividade e desenvolvimento social.

Pelo exposto, e por toda a discussão proposta, é possível enxergar aquela problemática de época – aquele espírito de época – na formação do Estado brasileiro, aquele recorte crítico que mostrava empecilhos ao desenvolvimento brasileiro, os quais, em grande parte ainda não foram solucionados.

Como jurista, professor e publicista, Arruda foi um observador crítico da realidade nacional. Ele pôde analisar o encadeamento de acontecimentos, partindo de uma crítica sobre excesso de regulamentações e o mal que poderiam levar ao desenvolvimento da nossa sociedade, propondo caminhos alternativos de forma técnica, mas também a partir de uma análise acadêmica e sociológica.

Décadas mais tarde, naquele outro artigo já citado neste texto – “Arte de Governar” – o professor concluiria a sua própria análise destacando o porquê da necessidade do cuidado com as reformas legais, ou seja de leis e criação de regulamentações precipitadas, pontuando que quem tem conhecimento dos riscos sociais dessas reformas acaba se opondo de forma prudente, e não por



qualquer rótulo de espírito retrógrado, pois na verdade o remédio pode ser pior do que o mal já existente.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A construção da dogmática penal entre o final do século XIX e início do século XX**. Ius Commune – UFSC/CNPq, Grupo Interinstitucional de História da Cultura Jurídica Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em:

<https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/A-Construc%CC%A7a%CC%83o-da-Dogma%CC%81tica-Penal-entre-o-final.pdf> . Acesso em 30/06/2024 .

ARRUDA, João. **Arte de Governar**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 39, 1944, p. 65-88.

Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66020>. Acesso em: 29 jun. 2024.

ARRUDA, J. **Regulamentação**. Revista Da Faculdade De Direito De São Paulo, 1911, pág. 157-170. Disponível em <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v19i0p157-170> . Acesso em: 29 jun. 2024.

BERLANZA, Lucas. **“Do Regime Democrático”: um clássico do liberalismo brasileiro**". Portal institutoliberal.org.br. Rio de Janeiro, RJ, 2023. Disponível em <https://www.institutoliberal.org.br/blog/resenhas-blog/do-regime-democratico-um-classico-do-liberalismo-brasileiro/> . Acesso em 28/06/2024.

BIBLIOGRAFIA de João Braz de Oliveira Arruda. (1961). Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 56(2), 32-47, 1961. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66370> . Acesso em 28/06/2024.

EDOUARD DE LABOULAYE. In: **Edouard de Laboulaye**, Wikipedia A enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/T%C3%A1cito>. Acesso em 29/06/2024.

NALINI, José Renato. **João Braz de Oliveira Arruda**. In: Blog do Macedo,



Estadão. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/joao-braz-de-oliveira-arruda/> . O Estado de S. Paulo, São Paulo, 15/11/2023.

SALDANHA, N. N. **História das Ideias Políticas no Brasil**. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1052/ideias_politicas.pdf . Acesso em 29/06/2024.

SANTANA, Márcio Santos de. **Estado e a questão social no pensamento do liberal João Arruda**. Conjus webportal www.conjur.com.br. In: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-01/estado-e-a-questao-social-no-pensamento-de-joao-arruda/>. Acesso em 28/06/2024.

TACITO. In: **Tácito**, Wikipedia A enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/T%C3%A1cito>. Acesso em 29/06/2024.



12. Braz de Sousa Arruda, “O divórcio” e “Organização de partidos” (1927)

Kyriã Verônica Esperidião dos Reis

Neto Varela Arisi

ARRUDA, Braz de Sousa. O divórcio. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 23, p. 313-316, 1927. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65211>

ARRUDA, Braz de Sousa. Organização de partidos. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 23, p. 263-267, 1927. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65206>

INTRODUÇÃO

Braz de Sousa Arruda nasceu em Campinas em 3 de fevereiro de 1895, aos 17 anos iniciou seus estudos na Faculdade de Direito de São Paulo, bacharelando-se em 1916. Quanto à sua carreira acadêmica, Sousa Arruda foi aprovado no concurso para substituto da cadeira de Economia Política, Ciência das Finanças e Direito Administrativo, por unanimidade de votos. Já em 1919, ele foi nomeado livre-docente. Sendo que em 1920 ele recebeu o grau de doutor e em 1925 foi nomeado professor catedrático de Direito Internacional Público.¹⁰

Em consulta ao Sistema Dedalus (banco de dados bibliográficos da USP), foram localizadas algumas obras do ex-professor, tais quais: “Preleções de ciência das finanças”, “Direito das gentes”, “Apelação”, sendo sua principal obra o manual “Curso de direito internacional: na era atômica”, e a obra que revela seu posicionamento político “Conferencia em favor da candidatura do conselheiro

¹⁰Estes dados biográficos foram obtidos junto ao *site* da Faculdade de Direito da USP. Disponível em: <https://direito.usp.br/diretor/a3e9cd57f17c-braz-de-sousa-arruda>. Acesso em: 21 jun. 2024.



Ruy Barbosa à presidência da república”. Ele possui uma grande gama de artigos publicados.

Tendo papel relevante no ensino jurídico no Brasil possui extensa produção acadêmica, dentre os quais serão aqui analisados dois curtos textos, um sobre partidos políticos e outro sobre o divórcio, a fim de entender o momento político e as posições do autor sobre os temas abordados.

Ambos os textos foram escritos em 1927 momento pelo qual o Brasil estava na era Vargas e vivenciando os resquícios do positivismo e do movimento tenentista, bem como já se prenunciava o que veio a ser o Estado Novo. No cenário internacional, o período entreguerras foi marcado pela crise 1929 e ascensão do nazifascismo pelo mundo.

O Brasil possuía a maioria da sua população no campo, com grandes índices de analfabetismo e uma elite política cafeeira proeminente. As mulheres ainda não possuíam o direito de votar e serem votadas, os partidos políticos eram limitados e boa parcela da população - os analfabetos - também não gozava de direitos políticos.

Várias conquistas civilizatórias e direitos sociais sequer existiam, o divórcio já existia, porém, a moral judaico-cristã vigente em muito abominava tal instituto. Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise dos textos.

1. O DIVÓRCIO

O artigo ‘O Divorcio’, de Sousa Arruda, foi publicado em 1927, na vigência do Código Civil de 1916 (CC/16). Dessa maneira, o texto expressa duras críticas aos institutos de dissolução da sociedade conjugal daquela época.

Na época, havia três formas de dissolver a sociedade conjugal (art. 315, CC/16): (i) pela morte de um dos cônjuges; (ii) pela anulação do casamento; ou (iii) pelo desquite. Portanto, para o casamento válido, em que ambos estivessem vivos, a única forma de dissolver a sociedade conjugal era pelo desquite. Entretanto, pelo desquite a sociedade conjugal era dissolvida (ou seja, o regime de bens) e os corpos separados, contudo, o vínculo matrimonial permanecia intacto, o que significa dizer que as partes não poderiam casar-se novamente com



outras pessoas. Caso um ou ambos desejassem constituir nova família, eles viveriam em concubinato, desamparados pela lei, até que um dos dois falecesse (GIRARDI, 2001).

É neste contexto jurídico que o autor inicia sua crítica. Logo na primeira frase do artigo, ele destaca que não compreende como possa existir alguém que seja contrário ao divórcio a vínculo [matrimonial] (ARRUDA, 1927, p. 313). O CC/16 possuía um caráter bastante patrimonialista, o que refletia a sociedade da época. Sousa de Arruda enxergava o casamento como um simples contrato, assim, caso as partes não mais quisessem continuar casadas, o divórcio deveria estar, facilmente, acessível (ARRUDA, 1927, p. 313).

Sua veia para o direito internacional pode ser observada em seu argumento seguinte. Antecipando as críticas que poderia receber, principalmente, dos católicos contrários ao divórcio, ele ressalta que incluir este instituto no direito brasileiro não afetaria a família e, por conseguinte, as bases da sociedade, pois há sociedades poligâmicas que são tão moralizadas e organizadas quanto as sociedades cristãs (ARRUDA, 1927, p. 313).

Por outro lado, continua, o desquite é imoral e antidemocrático, porque as pessoas não deveriam ser obrigadas a cultivarem vínculo eterno por uma escolha desacertada, nem a viverem em concubinato, ou tolerando o outro para não “acabar com a família”. Além disso, ele é contrário à necessidade do elemento culpa para a dissolução. A dissolução deveria ser um ato volitivo (ARRUDA, 1927, p. 314-315).

O autor também revela um aspecto econômico da questão. Indiretamente, os ricos conseguiam um “divórcio” anulando os casamentos que não mais desejavam. Desta maneira, fica claro que a precariedade e o preconceito eram relegados aos pobres que tinham que recorrer ao desquite (ARRUDA, 1927, p. 314).

Concluindo o artigo, como solução, Sousa Arruda propõe que o divórcio seja concedido assim que um dos cônjuges entrar com o pedido. Ademais, pregava a proibição de exigir os motivos do divórcio. O intuito do contrato de casamento deveria ser, exclusivamente, o de proteção dos filhos. Por fim, ele



rebate possíveis críticas de concorrer para a dissolução da sociedade e de valores religiosos dizendo: “Quero é a liberdade da mulher, a igualdade dos sexos, o progresso, a paz e a felicidade geral.” e “Haverá alguém que pense em Deus em assumpto tão humano e positivo?” (ARRUDA, 1927, p. 316).

2. OS PARTIDOS POLÍTICOS

Inicialmente, Sousa Arruda fixa ideias e um programa como elementos indispensáveis à criação de um partido probo, a fim de que se evite mudanças políticas inócuas à população, dada a importância deles na construção da democracia - nos termos do autor: governo do povo pelo e para o povo - e no refreamento dos abusos de poder.

Diante desse posicionamento, o professor elenca virtudes para um partido de oposição e começa a analisar criticamente os partidos ali presentes para descobrir se cumprem com esse programa humanista por ele visado, crítica essa que no indiretamente se voltava aos autores políticos de sua época.

A princípio, ele parte de uma crítica à inação da situação e da oposição sobre a falta de educação do povo, bem como critica as pessoas já educadas pelo desinteresse na propagação desse saber. Assim, arrematando com uma conclusão interessante, eles não se interessam porque a educação ensinaria o povo a "amar o Brasil e governar-se livremente".

Adiante, defende que o povo não conhece a "nossa história", é ignorante e sem educação em razão dos "catões burlescos e liberais de fachada". Expõe também a necessidade de "homens de bem" e "verdadeiros patriotas" se unirem para reerguer o Brasil. Diretamente, criticando a massa de miseráveis e estrangeiros não assimilados que põem em perigo "nossa civilização e nossa cultura" (ARRUDA, 1927, p. 264). Culpa, aqui, de maneira ácida, os "plutocratas inconsistentes e dos censores caricatos que nada fazem a não ser criticar os atos do governo sem se preocuparem com o bem público".

Em seguida, o autor elenca um programa para um partido honesto que vise ao bem público: (i) repúdio à revolução e aos meios violentos, pois não são processos regulares de progresso; (ii) pautar-se na educação cívica como meio de



se alcançar o respeito à lei; (iii) liberdade de manifestação de pensamento, o voto secreto e a livre escolha de representantes políticos; (iv) luta pela harmonia e equilíbrio entre os poderes; (v) tornar efetiva a responsabilização dos funcionários públicos ímprobos; (vi) pugnar pela unidade da pátria - mencionando o “sacrifício” que São Paulo fez pelos demais estados da federação; (vii) maior harmonia com as repúblicas vizinhas.

Por fim, conclui pontuando diversas “ideias a meditar” como o fim do funcionalismo vitalício, simplificação dos processos, fim das acumulações remuneradas, ampliar o habeas corpus, extensão do voto às mulheres, acabar com o estado de sítio, reformular a defesa nacional e adotar o princípio da irresponsabilidade do presidente durante o mandato.

Para consecução desse programa retoma a necessidade de um grupo seleto de homens bons para educar o povo por meio de conferências públicas, inculcando em todos o horror à degradação nacional e o amor à democracia. Concluindo seu texto com as seguintes palavras: *“Os homens de bem devem unir-se para levar avante esta grande cruzada: – fazer do Brasil o paiz mais livre, democratico e culto da America!”* (ARRUDA, 1927, p. 267).

3. CRÍTICA AO TEXTO SOBRE O DIVÓRCIO

O Artigo ‘O Divorcio’ é um excelente exemplo da necessidade do contexto histórico nas análises sociais. A Lei do Divórcio só foi aprovada em 1977, ou seja, 50 anos após Sousa Arruda publicar seu artigo. Assim, quem lê um excerto de 1927 com ideias que só foram colocadas em prática cinco décadas depois, pode, ingenuamente, pensar que o ex-professor era um homem à frente de seu tempo. Contudo, como expõe a jornalista do Senado Federal, Tatiana Beltrão, o primeiro projeto de lei divorcista foi apresentado ao Parlamento em 1893, dois anos antes do nascimento de Sousa Arruda. Entretanto, em que pese as ações para separar política e religião, naquela época, a Igreja Católica ainda exercia grande influência na sociedade brasileira, e foram necessários 84 anos até que o divórcio se tornasse um instituto do ordenamento jurídico brasileiro (BELTRÃO, 2017).



O divórcio já existia no Direito Romano Arcaico, em cerimônias solenes ou não, por força da lei ou por vontade das partes. Nem mesmo os imperadores cristãos conseguiram revogar completamente as diversas formas dos casais se divorciarem, por conta da heterogeneidade da população que ocupava o território do Império Romano. Entretanto, mesmo o Direito Romano influenciando até os dias atuais a Ciência do Direito, na Europa Ocidental da Idade Média, foi o Direito Canônico que prevaleceu na regulação das relações familiares e, enfim, a Igreja Católica conseguiu abolir o divórcio (CORREA, 1982, p. 36).

Profundamente influenciados pelo Direito Canônico, os portugueses colonizaram o Brasil. A colonização do território brasileiro não foi realizada, diretamente, pela Coroa portuguesa. Os grandes proprietários de terra e a Igreja eram as duas esferas administrativas da colônia. Caio Prado Júnior, ao analisar a organização colonial brasileira, denomina esta dinâmica econômico-religiosa de “clã patriarcal”, em que os aristocratas latifundiários exploravam a população que aqui habitava ao mesmo tempo que desestimularam eventuais revoltas ao fazerem com que os explorados se sentissem parte de sua própria família¹¹. Esta técnica de dominação era auxiliada pela Igreja através de batismos e casamentos. A fé era uma forma poderosa de dominação, pois não estava presente somente nos durante os ritos e celebrações, mas perpassa muitos atos da vida social cotidiana (PRADO, 2011, p. 303-312).

No Brasil do século XIX, a relação entre os republicanos e a Igreja Católica era marcada por uma complexa interação de conflitos e cooperação estratégica. Enquanto os republicanos frequentemente se posicionavam como defensores do secularismo e da separação entre Estado e Igreja, criticando o poder político e econômico da hierarquia católica, também reconheciam a influência social significativa da Igreja. Muitos líderes republicanos buscavam maneiras de conciliar suas visões modernizadoras e liberais com o respeito à fé católica predominante entre a população, buscando apoio popular enquanto

¹¹ Até os dias atuais, é dito para empregados domésticos que eles são “como se fossem membros da família”, como forma de validar a negação de direitos trabalhistas.



tentavam limitar a influência política direta da instituição religiosa. Esta dinâmica ambivalente influenciou tanto o desenvolvimento da política nacional quanto as tensões sociais durante a transição do Brasil para a República no final do século XIX (AQUINO, 2012, p. 149). Assim, com a Proclamação da República e com a Constituição de 1891 houve a laicização do Estado brasileiro, mas a fé católica e a aristocracia rural continuaram exercendo seu poder.

Anteriormente, foi exposto que Sousa Arruda realizou uma “conferencia em favor da candidatura do conselheiro Ruy Barbosa à presidencia da republica”, demonstrando a inclinação política do autor. Ademais, conforme ensinado pelo Professor Gustavo Silveira Siqueira em sua aula sobre o Código Civil de 1916, uma das críticas que o CC/16 recebia de seus contemporâneos era a de já ter nascido ultrapassado. Portanto, é compreensível que um republicano e professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco fosse a favor do divórcio já no início do século XX.

4. CRÍTICA AO TEXTO SOBRE OS PARTIDOS POLÍTICOS

Quanto ao texto sobre os partidos políticos, observa-se uma visão excessivamente elitista, como em trechos que trata o povo como mal-educado e sem apreço por cultura, visto que existem inúmeras formas de educação e cultura que provavelmente Sousa Arruda não via valor. Obviamente, a crítica às posições do autor não deve exigir que uma pessoa de um século atrás possua as posições e concepções de mundo que se espera de uma pessoa atualmente, sob pena do anacronismo.

De todo modo, não se pode furtar de criticar tais posições. Assim sendo, verifica-se como elemento constante na perspectiva de mundo de Sousa Arruda aquilo que se convencionou chamar de teoria das elites. Ou seja, a crença de que os homens ilustrados e iluminados devem salvar o povo propagando seu saber.

Aqui, tratar-se-á tal conceito com uma forma de pensamento aristocrática, adaptada ao republicanismo, visto que essa lógica do governo dos eleitos, dos homens de bem tutelando bondosamente todos os interesses democráticos, é basicamente uma reedição da lógica vigente desde a aristocracia



das polis gregas. Paralelo interessante que pode ser traçado em relação a essa época é que também falhou o autor em reconhecer as razões pelas quais a esmagadora maioria da população não era formalmente educada.

Fazia cerca de 40 anos que a escravidão fora abolida e a maioria dessas pessoas sequer teve qualquer condição material para efetivar uma mudança concreta de realidade, ou seja, seguiram sofrendo as mesmas violências e sem qualquer meio para efetivar a adquirida condição de pessoa.

Assim como falha em reconhecer a ação dessas pessoas ante o sofrimento da sua realidade, seria verdade o aduzido por Sousa Arruda somente no caso de não ter ocorrido nenhuma manifestação popular nos séculos de república mesmo após a intervenção de homens de bem e partidos que cumprissem com tais métricas. O que não é verdade.

Em suma, a posição “aristocrática” do autor sobre o papel da educação na mudança das condições de vida da população, a despeito de diversos apontamentos prudentes e críticas pertinentes ao *status quo* da época - como no caso do voto feminino - ignora a realidade material e contexto histórico que impuseram tal realidade à maioria da população e se furta de propor os reais motivos de mudança como políticas sociais e redução das desigualdades.

5. CONCLUSÃO

Os textos de Sousa Arruda sobre divórcio e partidos políticos revelam um pensador profundamente enraizado em seu contexto histórico e ideológico, refletindo as ideias republicanas burguesas que permeiam sua época. Em relação ao divórcio, Sousa Arruda critica vigorosamente as limitações legais e religiosas que impediam a dissolução completa do vínculo matrimonial, argumentando em favor da liberdade individual e da igualdade de gênero, valores que ecoavam os ideais iluministas e liberais do século XIX. Sua defesa pela legalização do divórcio, décadas antes de sua implementação no Brasil, posiciona-o como um precursor das mudanças sociais e jurídicas que viriam a ocorrer no país.

No contexto dos partidos políticos, Sousa Arruda adota uma postura elitista ao defender a necessidade de "homens de bem" educarem e liderarem o



povo, promovendo a educação cívica como chave para a participação democrática e a boa governança. Essa visão reflete não apenas seu idealismo republicano, mas também a influência das elites burguesas que emergiram como protagonistas políticos no Brasil do final do século XIX e início do XX, buscando modernizar e democratizar o país mediante o fortalecimento das instituições republicanas. Em ambos os textos, Sousa Arruda se revela como um intelectual engajado em transformar sua sociedade, moldado pelas ideias republicanas da época que buscavam conciliar modernização institucional com valores de liberdade e igualdade, ainda que por vezes limitados por perspectivas elitistas e idealizadas do papel da educação na mudança social.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Braz de Sousa. **O divórcio**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 23, p. 313-316, 1927. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65211>. Acesso em: 17 jun. 2024.

ARRUDA, Braz de Sousa. **Organização de partidos**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 23, p. 263-267, 1927. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65206>. Acesso em: 17 jun. 2024.

AQUINO, Maurício de. **Modernidade republicana e diocesanização do catolicismo no Brasil: as relações entre Estado e Igreja na Primeira República (1889-1930)**. Revista Brasileira de História, v. 32, p. 143-170, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/DN3RqRM77qTpMtnfLwtLqyb/#>. Acesso em: 29 jun. 2024.

BELTRÃO, Tatiana. **Divórcio demorou a chegar no Brasil**. Jornal do Senado, ano 23, n. 4822, 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/divorcio-demorou-a-chegar-no-brasil/divorcio-demorou-a-chegar-no-brasil>. Acesso em: 29 jun. 2024.



CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro. **O divórcio em Roma na Antiguidade.**

Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 77, p. 31-37, 1982. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66939>.

Acesso em: 29 jun. 2024.

GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. A Evolução do direito de família brasileiro e o instituto do divórcio: uma proposta político-jurídica. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3º, Belo Horizonte. 2001.

PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: colônia.** 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.



13. João Arruda, “O eclipse do liberalismo” (1927)

Danilo Pineschi

Eric Max Kanashiro

ARRUDA, João. O eclipse do liberalismo. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 23, p. 317-327, 1927. Disponível em:

<https://revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65212>

INTRODUÇÃO

Em texto escrito em 1927, o Professor João Braz de Oliveira Arruda disserta sobre o que ele chama de o “eclipse do liberalismo”, partindo da seguinte provocação: após ler a obra *La Libertà*, de Francesco Saverio Nitti, Arruda (ARRUDA, 1927, p. 317) questiona “porque teve a idéia liberal seu crepusculo após a guerra mundial?” O autor então pondera sobre o liberalismo europeu e as obras de Stuart Mill que moldaram tal liberalismo no período pré Primeira Guerra Mundial, e passa sua análise para o liberalismo no Brasil nesse mesmo período, rememorando a publicação da Reforma Judiciária de 1871, que foi chamada de tão liberal que possibilitaria, em um exemplo absurdo, a legitimação de agressões, já que as autoridades deveriam “cruzar os braços, em respeito ao direito individual de espancar o próximo”.

Nesse contexto, ARRUDA (ibid., p. 318) afirma que pouco antes de proclamada a República, duas correntes se manifestavam no Brasil, a dos republicanos liberais, formada por expoentes da Convenção de Itu, e a dos cientistas, particularmente os da escola militar, dirigidos pelo general Benjamin Constant, que mascaravam seu despotismo esclarecido chamando-o de regime republicano. Proclamada a República pela segunda corrente, o autor pondera que era inevitável o levante da Revolução Federalista no Rio Grande do Sul, uma vez que a constituição do estado era demasiado conflitante com a constituição da



jovem República. O tom do autor, carregado de momentos irônicos, permeia sua análise ao longo do texto, que passa por uma análise mais aprofundada do liberalismo brasileiro, concluindo com um retorno ao contexto europeu, dessa vez mostrando como as obras e os autores do Velho Continente se aplicam ao contexto nacional.

1. A DECADÊNCIA DO MODELO LIBERAL

Arruda (*ibid.*, p. 320) passa a explorar os motivos pelos quais considerava que o liberalismo brasileiro já se encontrava em decadência ainda no período imperial, começando pelo instituto da desapropriação. Em 1826, foi publicada uma lei que assegurava, em certa medida, os direitos dos proprietários, ao passo que em 1836, a província de São Paulo publicou lei menos liberal, e isso gerou conflitos em que os particulares buscavam a aplicação da lei de 1826 e o Estado, a de 1836. Ao longo dos anos a aplicação da lei foi favorecendo cada vez mais o aspecto antiliberal, desfavorecendo o particular, e, em particular, o instituto do júri foi sendo esvaziado, com suas atribuições cerceadas e restringidas.

Outra crítica que o autor faz neste mesmo contexto é o favorecimento da classe rica para atuar em juízo, uma vez que eram exigidas pesadas taxas no início das demandas processuais, algo que ele chama de “concepção plutocrática muito pouco liberal”, além de aumento das custas e da complexidade inútil das formalidades processuais. O instituto do habeas corpus, por exemplo, é mencionado como sendo autorizado pela constituição de 1891 para segurança de outros direitos além do de locomoção, mas a reforma de 1926 limitou expressamente o recurso aos casos de restrição do direito de locomoção, representando um retrocesso para o autor e jurista.

Na parte final do texto, ARRUDA (*ibid.*, p. 324) parte para a análise de como a obra do jurista italiano Francesco Nitti pode ser aplicável ao Brasil. Nitti atribui o desaparecimento do liberalismo na Europa a cinco fatores: (i) a própria Primeira Guerra Mundial, (ii) aos tratados de paz pós guerra que acentuaram o nacionalismo e acirraram ódios nas nações europeias, (iii) a difusão de ideias socialistas, atribuindo todo o mal à questão econômica, e o (iv) fascismo e o (v)



bolchevismo. No Brasil, a guerra não teve influência direta, mas adentrou em território nacional o que produziu a literatura europeia naquele período; o nacionalismo é visto pelo autor como sem importância para o contexto nacional, e nesse ponto o autor faz curiosa afirmação e, para os padrões atuais de 2024, afirmação até ingênua e incorreta, em que diz que, no Brasil, felizmente “nem mesmo o preconceito de raça existe”. Já a difusão de ideias socialistas têm relevância para o Brasil, uma vez que a questão econômica sempre exerceu ação preponderante, e a tendência para a plutocracia sempre se fez sentir em solo nacional. Nitti define o socialismo como a “tendência da democracia extrema, onde há uma sociedade sem privilégios de nascimento e de situação social”, e Arruda (ibid., p. 325) enxerga o movimento socialista puro como contrário à democracia, pois tende a tornar o “Estado a Providência na terra”, em que funcionários públicos curatela ou tutelam os cidadãos.

Ao falar sobre o fascismo, novamente o autor incorre em uma afirmação curiosa para os padrões de 2024, quando diz que não é de nenhum valor para o continente americano, “nem mesmo por contágio poderá influir no Brasil”. Quanto ao bolchevismo, limita-se a afirmar que Nitti se equivoca ao considerá-lo de menor importância, acreditando ser o movimento mais robusto do que acredita o italiano. O prognóstico de Nitti é de que enquanto não houver o reino da democracia não haverá paz, e os países sob comandos ditatoriais são sempre países ameaçados de revoluções, são países escravos. ARRUDA (ibid., p. 326) discorda do prognóstico do italiano, pois são muitos os fatores de que não se têm conhecimento, o que o autor considera normal é que não se deve estranhar o eclipse das ideias liberais, pois a humanidade passa por fases em sua rota para o progresso, e nesta rota há paradas e oscilações, não se trata de uma linha reta ininterrupta, podendo haver até mesmo períodos de regresso parcial. Citando Châteaubriand, compara a marcha da espécie humana à de um navio de vela em busca de um porto, em que ora vai para a direita e ora para a esquerda, podendo até retroceder, “mas chega afinal ao destino”. Conclui ARRUDA (ibid., p. 327) que não se deve prognosticar nada acerca da duração do eclipse do liberalismo,



pois a humanidade deve ter fé de que não se trata da “noite eterna para o gênero humano”, a noite passará, “assim como passou em Roma, morto César”.

2. O AUTOR E SUAS OBRAS

O Professor João Braz de Oliveira Arruda nasceu em 16 de abril de 1861 em Bananal, interior de São Paulo, filho de Manoel Braz de Sousa Arruda e Alda Maria Cardoville Barboza de Souza Arruda. Spencer Vampré (1944, p. 46) detalha que o Prof. Arruda ingressou na Faculdade de Direito do Largo São Francisco aos 16 anos, em abril de 1877, com os mesmos receios que os calouros de hoje experienciam, como o medo de reprovar disciplinas por faltas e as dificuldades do mundo jurídico, tão acentuadas no primeiro ano de curso. Foi contemporâneo de nomes como Pedro Lessa e João Mendes Júnior e participou ativamente dos movimentos estudantis de sua época, escrevendo artigos para os jornais estudantis da faculdade. Formou-se em 1881 e começou a advogar, mas em 1886 ingressa como juiz substituto em Jaboticabal, interior de São Paulo, permanecendo na magistratura até 1890, quando retorna à advocacia. Em 1906 participa do concurso para a cátedra da cadeira de direito romano na Faculdade de Direito, classificando-se em primeiro lugar e sendo nomeado no mesmo ano.

Após o ingresso no magistério, elabora monografias sobre a Administração das Sociedades Anônimas e Assembleias de Acionistas na revista da faculdade, além de contribuir para a Revista Jurídica, Revista dos Tribunais, Revista do Direito e Gazeta dos Tribunais. O Professor Arruda ocupou interinamente por três meses, de dezembro de 1930 a fevereiro de 1931, a diretoria da Faculdade, recebendo o título de Professor Emérito em 1941. Falece em setembro de 1943, deixando saudosa memória entre os alunos e professores da já Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. VAMPRÉ (1944, p. 43) destaca que o Professor “lançou-se nas primeiras hostes do Partido Democrático com ardor juvenil, que estimulava os moços, e retemperava as fibras aos mais velhos, escrevendo, falando, propondo, votando, sugerindo, com uma fé construtiva, com uma coragem intelectual, com uma liberdade de crítica, de que os anais partidários, as colunas dos periódicos, e as assembleias políticas



guardam preciosa documentação”. Procurou sempre harmonizar a ética e a política, desconfiado da fictícia máxima erroneamente atribuída à Maquiavel de que os fins justificam os meios, nunca pregando a violência, a ilegalidade e o sofisma, mantendo, por sua vez, as quatro virtudes naturais dos gregos, quais sejam, a prudência, a justiça, a coragem e a moderação. Conclui VAMPRÉ (Ibid., p. 44) que a vida do saudoso Professor se resume a um conceito: amou as letras e a justiça. Deixou um legado de 215 obras, dentre as quais tratou sobre Direito Civil, Direito Comercial, Direito Penal, Direito Público, Direito Internacional e Direito Processual.

3. CONTEXTUALIZAÇÃO

Como dito anteriormente, João Arruda utiliza o livro "La Libertà" de Francesco Saverio Nitti para entender o declínio do liberalismo tanto na Europa pós-Primeira Guerra Mundial quanto no Brasil. Nitti aponta cinco fatores principais para esse declínio: a guerra e seus horrores, os tratados de paz que fomentaram nacionalismos, a difusão de ideais socialistas, o fascismo e o bolchevismo. Arruda adapta essas causas ao contexto brasileiro, ponderando se esses fatores também se aplicam ao país, destacando as particularidades históricas e culturais que moldaram a trajetória do liberalismo no Brasil.

A formação da consciência liberal no Brasil foi distinta da europeia, marcada pela independência em 1822 e pela manutenção de uma monarquia constitucional. Essa peculiaridade aponta para uma adaptação do liberalismo ao contexto brasileiro, que não passou por uma revolução burguesa como a França ou a Inglaterra. O auge do liberalismo no Brasil ocorreu entre 1822 e 1889, com destaque para a reforma judiciária de 1871. Essa fase foi caracterizada pela introdução de princípios liberais na legislação e na organização política do país, refletindo um esforço para modernizar o Estado e alinhar-se às tendências liberais internacionais.

Após a Proclamação da República, o liberalismo começou a declinar, favorecido pela influência da escola militar positivista. Essa corrente defendia um despotismo iluminado, contrastando com o liberalismo político. Arruda



argumenta que a degradação do liberalismo já estava em curso antes da Proclamação da República e foi apenas intensificada pelos fatores apontados por Nitti. A ascensão do positivismo, com seu enfoque na ordem e progresso, trouxe uma ênfase na centralização do poder e na intervenção estatal, minando as bases do liberalismo que valorizava a autonomia individual e a limitação do poder governamental.

João Arruda analisa três institutos do Direito brasileiro – a desapropriação, o júri e o habeas corpus – para evidenciar a decadência do liberalismo: a) sobre a desapropriação, Arruda mostra como a legislação sobre o tema evoluiu de uma proteção inicial aos direitos de propriedade em 1826 para uma situação em 1903 onde a desapropriação se tornou uma burla ao direito de propriedade, destacando a intervenção estatal crescente. A prática de desapropriação passou a ser utilizada como um instrumento de controle e expansão estatal, desrespeitando frequentemente os direitos individuais de propriedade; 2) acerca do júri, uma conquista do liberalismo político, o tema sofreu restrições ao longo do tempo. Arruda cita mudanças legislativas que reduziram a competência do júri, como a lei de 1925 que retirou do júri o julgamento de diversos crimes, transferindo-os para juízes togados. Esse movimento reflete uma desconfiança nas capacidades do cidadão comum para julgar e uma preferência por uma justiça mais tecnocrática e centralizada; 3) quanto ao Habeas Corpus, inicialmente ampliado pela doutrina brasileira para garantir diversas liberdades individuais, foi restringido pela reforma constitucional de 1926, limitando-se ao direito de locomoção. Essa limitação representa uma erosão das proteções contra abusos do poder estatal, reduzindo a capacidade dos cidadãos de contestar detenções arbitrárias e outras violações de direitos.

4. CONCLUSÃO

Arruda conclui que os fatores apontados por Nitti intensificaram um movimento de degradação do liberalismo que já existia no Brasil. O eclipse do liberalismo brasileiro foi um processo gradual, refletido na redução das garantias liberais nos institutos jurídicos analisados. Ele argumenta que, embora o



liberalismo tenha tido um período áureo, nunca se instaurou plenamente, sempre vulnerável às influências autocráticas e positivistas.

A análise de João Arruda, sob a ótica do Positivismo Jurídico, destaca a prevalência do poder estatal sobre as garantias liberais, refletindo um movimento histórico de crescente intervenção estatal e redução das liberdades individuais. A trajetória do liberalismo no Brasil mostra um cenário complexo, onde a ideologia liberal teve que se adaptar e frequentemente sucumbiu a pressões autoritárias e positivistas.

Arruda sugere que para entender plenamente a queda do liberalismo no Brasil, é crucial analisar o papel da elite política e econômica na formação das instituições liberais. A elite brasileira, muitas vezes mais preocupada com a manutenção de seus privilégios e com a estabilidade política, poderia ter adotado um liberalismo mais conservador e menos democrático. Essa versão do liberalismo, focada em direitos de propriedade e liberdade econômica, não conseguiu criar uma base ampla de apoio popular, o que facilitou sua erosão diante das pressões positivistas e autoritárias.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, João. O eclipse do liberalismo. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, Brasil, v. 23, p. 317–327, 1927. DOI: 10.11606/issn.2318-8227.v23i0p317-327. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65212>. Acesso em: 29 jun. 2024.

VAMPRÉ, Spencer. Professor João Arruda. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S.l.], v. 39, p. 39–57, 1944. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66018>. Acesso em: 29 jun. 2024.

Bibliografia de João Braz de Oliveira Arruda. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S.l.], v. 56, n. 2, p. 32–47, 1961. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66370>. Acesso em: 29 jun. 2024.



FERNANDES, Florestan. "A Revolução Burguesa no Brasil". Rio de Janeiro, Guanabara: 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. "Curso de Direito Administrativo". 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores.

BRANDÃO. I. B. S. e JARDIM. T. S. "Breve histórico da imprensa no Brasil: Desde a colonização é tutelada e dependente do Estado". Artigo. Publicação de 2014. Último acesso em 29 jun. 2024. Disponível em: <<https://revistahegemonia.emnuvens.com.br/hegemonia/article/view/121/90>>

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de." A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal". Artigo. Publicação de 2008. Fonte : Revista de informação legislativa, v. 45, n. 177, p. 75-82, jan./mar. 2008.



14. João Arruda, “O eclipse do liberalismo” (1927) (outro comentário)

Lucas Fernandes

Derek Amaral

ARRUDA, João. O eclipse do liberalismo. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 23, p. 317-327, 1927. Disponível em:
<https://revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65212>

INTRODUÇÃO

A história brasileira do século XIX é tão interessante quanto complexa. Marcada pela nossa independência, pela instauração de monarquias constitucionalmente limitadas e, já no fim daquele século, a formação de um regime republicano, este período suscita reflexões sobre como o passado desenha e impacta o presente.

Analisando algumas características principalmente do século XIX, mas também do século XX, João Arruda, teórico e grande aplicador do direito, buscou realizar um diagnóstico da evolução política brasileira, tentando, suscitado a partir de uma análise realizada por autor estrangeiro - Francesco Saverio Nitti - compreender, no Brasil, como se deu o enfraquecimento das ideias liberais ainda no século XIX.

Dito isso, o seguinte trabalho visa analisar o texto “O Eclipse do Liberalismo” de João Arruda. Esta obra, que teve por influência o opúsculo “La Libertà” de Francesco Saverio Nitti - que analisou como a ideologia liberal se enfraqueceu na Europa após a primeira guerra mundial, busca demonstrar como, a partir das mudanças sofridas por três institutos jurídicos no século XIX - a



desapropriação, o Júri e o Habeas Corpus, a hegemonia do liberalismo político não estava garantida em nossas terras.

Trata-se, assim, de analisar em que medida as conclusões de Francesco se aplicam ao cenário político brasileiro. Este foi o objetivo perseguido por Arruda no trabalho em questão. Prosseguiremos, agora, com uma análise detalhada da argumentação desenvolvida por João Arruda na sua exposição sobre as mudanças ocorridas nos institutos anteriormente referidos e seus consequentes desdobramentos no liberalismo político brasileiro.

1. A OBRA DE FRANCESCO SAVERIO NITTI E O CENÁRIO BRASILEIRO

Nos dizeres de João Arruda (1927, p. 1), o objetivo de “O Eclipse do liberalismo” é, a partir do opúsculo “La Libertà” - texto escrito por Francesco Saverio Nitti - explicitar o que o conteúdo de tal reflexão teria de aplicável ao cenário brasileiro. Assim, João Arruda busca, a partir das reflexões do pensador político italiano, analisar as razões pela qual a ideologia liberal teve seu “crepúsculo” no contexto brasileiro.

Nitti, na obra que serve de inspiração para as reflexões de João Arruda, busca compreender por que a ideologia liberal entrou em decadência após a 1º Guerra Mundial. Desenvolve sinteticamente que cinco motivos foram decisivos nesse processo: i) A Guerra com seus horrores; ii) Os tratados de paz que tiveram o efeito negativo de favorecer nacionalismos, “Acirrando-se odios que deveriam ser sopitados”; iii) A difusão de ideais socialistas pela Europa; iv) O Facismo e; v) O “Bolchevismo”.

A justificativa para tais pontos é analisada por João Arruda quando este compara o cenário europeu com o brasileiro, ponderando se estes critérios também valeriam para nossa terra. Francesco Saverio Nitti, ao avaliar a queda da ideologia liberal na Europa pós guerra constata que, antes da primeira guerra, o livro de Stuart Mill (“A Liberdade”), formou, por duas gerações, a consciência liberal naquele continente.



João Arruda, por outro lado, não cita obras para referendar a construção da consciência liberal brasileira, pontua que essa formação da consciência liberal seguiu um caminho distinto, tendo como marco principal a independência em 1822. Ele exprime essa ideia fazendo referência à sua infância, ouvindo dos antigos que, após a independência, diziam reiteradamente: “*Não estamos mais no tempo do despotismo, já se acabou a tyrannia*” (ARRUDA, 1927, p. 1).

Aqui vale uma reflexão que João Arruda não contempla em seu texto. O Liberalismo Político brasileiro é muito peculiar e se distingue da mais forte corrente da época, o liberalismo político francês. Não houve no Brasil, tal como na França ou na Inglaterra, uma revolução propriamente burguesa (FERNANDES, 1987). Ademais, a independência brasileira manteve, em grande medida, elementos de continuidade, sendo o mais notável destes a manutenção de uma monarquia, embora constitucionalmente limitada, governada por um português. Assim, mesmo que João Arruda demonstre com seus relatos de infância que a “tyrannia” havia passado com a proclamação da independência, pode-se questionar até que ponto tal mudança seguiu, de fato, as tendências gerais apontadas pelo liberalismo político e suas perspectivas reformistas.

Arruda aponta que o liberalismo brasileiro se desenvolveu de 1822 até 1889 e teve seu ponto mais alto logo após 1871 com a reforma judiciária. Sobre este tema, o autor traz uma interessante passagem, afirmando que Marques Perdigão, então redator da Gazeta judiciária, escreveu sobre um indivíduo que, em uma das províncias do norte do império, surrava um “pobre diabo” gritando: “Viva a reforma judiciária”. Como o próprio autor afirma: “*Queria com isto significar que fôra tão liberal a reforma ao ponto de legitimar até as agressões deante das quaes deveria a autoridade cruzar os braços, em respeito ao direito individual de espancar o proximo*” (ARRUDA, 1927, p. 2).

Continua dizendo que não houve no Brasil de 1871 até 1889 reforma que não tivesse a marca do liberalismo e que durante esse período duas correntes políticas se fortaleciam: os republicanos liberais - “gente da convenção de Itu”, com orientação político econômica liberal e defensores de um regime republicano federalista - e os cientistas da escola militar, dirigidos por Benjamin Constant, de



orientação positivista e que defendia o despotismo iluminado, a ditadura esclarecida.

Mesmo com as reformas liberais, prevalece no cenário político brasileiro o “despotismo iluminado” de Benjamin Constant. Arruda afirma que pouco depois da proclamação da república ouviu pela primeira vez: *“Temos já liberdade demais, precisamos agora de autoridade forte, que mantenha, com pulso de ferro, a ordem, hoje em grande perigo”* (ARRUDA, 1927, p. 2). O estudioso explicita que, em sua perspectiva, dois principais fatores favoreceram a prevalência da escola militar positivista: i) a Revolução - movimento de proclamação da república - ter sido obra do exército e ii) a grande vulgarização das doutrinas positivistas nas escolas militares. Portanto, aparentemente, o arco de reformas liberais encontrou sem fim, segundo Arruda, logo após a proclamação da república. Amarrando o texto de Nitti com as suas considerações acerca da história política brasileira, neste período analisado, Arruda (1927, p. 3) conclui:

O que diz Nitti em relação aos factores do desaparecimento da idéa liberal na Europa após a grande guerra, pôde ser dicto no Brasil com a diferença de deverem taes factores ser tidos como coeficientes da accentuação desse movimento de diminuição, ou mesmo eclipse do liberalismo, evidencia que já existia, antes de ser proclamada a republica, e que foi acobertada pelos termos liberaes da Constituição de 1891.

Vale analisarmos com mais atenção o comentário anteriormente exposto. João Arruda aponta que os fatores citados por Nitti não são as causas imediatas da queda do liberalismo, mas sim fatores que intensificaram o processo de degradação do liberalismo brasileiro já existente antes mesmo da proclamação da república (ARRUDA, 1927, p. 3). Este comentário serve de introdução a uma análise mais detalhada de três institutos do Direito brasileiro que, na perspectiva do autor, a partir das mudanças enfrentadas por eles, expunham a franca decadência da ideologia liberal ainda no século XIX.

Os três institutos analisados por João Arruda são: i) A desapropriação, ii) O Júri e iii) O Habeas corpus. É a partir das mudanças que estes institutos sofreram no século XIX e início do XX, que o autor sustentará sua tese.



2. OS IMPACTOS NA DESAPROPRIAÇÃO, NO JÚRI E NO HABEAS CORPUS: SINTOMAS DA DECADÊNCIA DO LIBERALISMO

Conforme conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p. 889):

Do ponto de vista teórico, pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado. (MELLO, 2019, p. 889).

Pela própria natureza da desapropriação, este instituto apresenta um ponto de atenção para qualquer liberal do século XIX. A Ideologia política e econômica do liberalismo busca, como o próprio João Arruda (1927, p. 9) explicita: *“Minimo de governo, minimo de intervenção na vida do cidadão, minimo de regulamentação, intrometter-se na vida do particular só em casos gravíssimos”*.

Assim, é natural que este instituto cause calafrios aos liberais, visto que dá ao Estado o poder de impactar na propriedade do indivíduo, direito máximo conferido ao homem, visto que suas posses são frutos de seu trabalho e que cabe ao Estado garantir a propriedade privada e não privar o cidadão desta.

Sobre este instituto, João Arruda (1927, p. 4) demonstra como a lei de 1826, de caráter geral, que *“até certo ponto, assegurava os direitos dos proprietários”*, foi golpeada pela lei paulista de 1836, de caráter menos liberal, e enterrada em 1903, quando a *“desapropriação começou a tornar-se uma burla do direito de propriedade particular”*, afirmando ainda que *“diversas leis conseguiram tornar sem efeito a promessa constitucional de garantia plena á propriedade, mas também a acção lenta e constante das autoridades manifestou-se no mesmo sentido”*.

Com isso, ao terminar a avaliação das mudanças legislativas na desapropriação, João Arruda procurou demonstrar como já em 1836 as garantias tipicamente liberais começaram a ser desamparadas e que esse desamparo não se fundou apenas em mudanças nos diplomas legais, mas também na forma com a qual as autoridades se comportavam.



O Júri é uma conquista típica do liberalismo político. Tal instituto visa garantir a justiça no julgamento, assegurando que uns - cidadãos - sejam julgados por seus iguais - também cidadãos - evitando que os interesses de classe se sobreponham à realização da justiça. Pode-se retomar tal instituto à “Magna Charta Libertatum” inglesa, de 1215, mais especificamente em seu item 39, onde é assegurado que:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra. (nosso grifo).

Deste modo, ao consagrar legítimo o julgamento realizado pelos iguais, a Magna carta, já em 1215, estabelece um instituto contrário às arbitrariedades, sendo um instrumento de garantia da liberdade frente ao poder, ponto central da ideologia liberal. Tendo a importância anteriormente descrita, João Arruda analisa as mudanças legislativas que afetaram o Júri, concluindo que o liberalismo sofreu fortes golpes indiretos por meio do tolhimento deste instituto.

Arruda retoma que foi atribuído ao Júri em 18 de Junho de 1822 o conhecimento dos delitos de imprensa. Contudo, já nos códigos penais de 1830 e 1890, em virtude da baixa gravidade da pena e de sua pouca aplicação, tais delitos foram entregues ao julgamento dos juízes togados. Em 1923, já no século XX, surge a “lei contra a imprensa”, de influência francesa e antiliberal, fazendo com que vários fossem os condenados pelos “abusos de liberdade” por parte da imprensa (JARDIM; BRANDÃO, 2014, p. 7).

Com isso, o crime de calúnia, que era alcançado pelo Júri, passou a ser de competência dos juízes togados e, no Rio Grande do Sul, onde o segredo do voto dos Jurados foi abolido, estes não podiam votar livremente, ficando nas mãos dos “homens de poderio”. Em São Paulo, também houve uma diminuição do número de jurados e de atribuições, como pode ser observado com a lei 17 de Setembro de 1925, lei esta que retirou da competência do Júri o julgamento dos crimes previstos pelos artigos 297, 330, § 4.º; 331, ns.1, 2, 3 e 4 e §§ 1.º e 2.º; 332, 333, 338, 339, 356, 360,361 e 362 do Código Penal brasileiro de 1890.



Assim, conclui Arruda, mesmo que por caminhos diferentes, dois dos mais importantes estados brasileiros chegaram a um mesmo resultado final, qual seja, o desmonte de uma instituição tipicamente liberal: o Júri.

João Arruda inicia a análise do Habeas Corpus o situando como ferramenta importante para revidar os ataques ao liberalismo. Analisa o início do movimento que ficou conhecido como a doutrina brasileira do Habeas Corpus, doutrina essa que, a partir do pretexto da defesa da garantia da liberdade de ir, vir e estar, ampliou a utilização desse instrumento para os mais diversos fins. Pode-se citar, por exemplo, como o Habeas corpus era utilizado para garantir a tomada de posse de cargos públicos, visto que estes haviam adquirido o direito de ir até o trabalho e lá permanecer. Como o próprio autor pontua, este movimento foi mais de praxe do que de lei.

Cita-se, no texto, a opinião de Ruy Barbosa, precursor desta doutrina no STF e a postura do Dr. Julio de Faria no Tribunal de Justiça de São Paulo. Esta doutrina era promissora para os liberais, que a viam com bons olhos, visto que o habeas corpus era um instrumento de garantia de defesa do indivíduo frente ao Estado¹². Contudo, em 1926, surge a reforma constitucional que limitou expressamente o Habeas corpus ao tolhimento do direito de locomoção, retirando força da ferramenta tão querida pelos liberais.

João Arruda, por meio destes três institutos, procurou mostrar como o eclipse do liberalismo brasileiro encontra seu germe muito antes da proclamação da república. Apesar de considerar que o liberalismo brasileiro teve seu ápice de 1822 até 1889, João Arruda tende a nos mostrar que a liberdade nunca se instaurou de fato aqui, nos convidando a refletir sobre nossa história política.

Usando os institutos citados anteriormente, o autor demonstra como a liberdade brasileira, em sua visão, nunca esteve assegurada fora do alcance daqueles que a desejam tolher. Talvez o autor quisesse apontar para o fato de que a lei, pautada em padrões externos - no mundo iluminado europeu - não pudesse

¹² Para Pontes de Miranda (1972, p. 233), “a tese reacionária e a antítese liberal fizeram explodir a mais memorável contenda jurídica constitucional do Brasil. Mais: da América Latina”. Tal foi a eficiência e a eficácia do habeas corpus durante o atribulado período da Primeira República que logo precipitou seu fim. (SOUZA, 2008, p. 6).



encontrar um solo fértil em nossas terras ainda muito assemelhadas a um tipo de feudalismo, ou seja, em uma estrutura agrícola em que a vida política girava em torno de um senhor de terras com muito poder frente ao seus servos e vassalos subservientes.

Já no momento final do texto, João Arruda desenvolve melhor a comparação dos critérios de Nitti para o eclipse do liberalismo na Europa - (i) A Guerra com seus horrores; ii) Os tratados de paz que tiveram o efeito negativo de favorecer nacionalismos, “Acirrando-se odios que deveriam ser sopitados”; iii) A difusão de ideais socialistas pela europa; iv) O Facismo e; v) O Bolchevismo - e o caso brasileiro.

Quanto à guerra e seus horrores, Nitti afirma que em uma luta onde a aspiração suprema de um homem é a morte do inimigo, o espírito humano haveria de ficar profundamente mudado. João Arruda pontua que não tivemos influência direta da guerra, mas que fomos contaminados pelas ideias posteriores ao conflito com a entrada de ex combatentes europeus no Brasil.

Quanto aos tratados de paz, Nitti postula que o favorecimento dos nacionalismos cria mais ódio onde os ânimos deviam ser acalmados. João Arruda (1927, p. 9), homem de seu tempo, expressa que este elemento é de nenhum valor em nossa pátria, pois, “*no Brasil, nem mesmo preconceito de raça existe*” .

É espantoso perceber como até os mais ilustres pensadores brasileiros estavam cegos quanto ao racismo entranhado em nossa sociedade. A noção de democracia racial, pautada em uma suposta harmonia na relação entre o branco e o negro no Brasil, causava este tipo de impressão.

No que tange a difusão de ideais socialistas, Arruda (1927, p. 8) pontua que este critério é de suma importância para um país como o Brasil, onde “*o elemento patriarcal sempre exerceu acção preponderante, onde a tendencia para a plutocracia sempre se fez sentir*” . Nitti apresenta o socialismo como a “*tendencia da democracia extrema, onde ha uma sociedade sem privilégios de nascimento e de situação social*” (NITTI, citado por ARRUDA, 1927, p. 9). Arruda (1927, p. 9), por outro lado, discorda dessa concepção, afirmando que “*o movimento socialista puro, ou*



meramente econômico, é contrário á democracia pela tendencia que tem de tornar o Estado a Providencia na terra”.

A respeito desse critério, podemos notar como o liberalismo de João Arruda é complexo e parece ter pontos cegos interessantes. Este se posiciona contrariamente à plutocracia, ao exercício do poder por somente aqueles que detém poder econômico, contudo, o autor parece falhar em perceber que a forma de liberalismo que ele mesmo define como sendo “*Minimo de governo, minimo de intervenção na vida do cidadão, minimo de regulamentação, intrometter-se na vida do particular só em casos gravíssimos*” (ARRUDA, 1927, p. 9) acaba por causar a própria plutocracia que ele rechaça.

O quarto e quinto ponto, mais especificamente o Facismo e o Bolchevismo são analisados por Nitti como sendo duas consequências da indecisão dos espíritos depois da luta que perturbou e desorganizou a Europa. Nitti realiza, neste tópico, análise semelhante a que psicanalistas como Freud e outros teóricos da escola de Frankfurt como Adorno, Horkheimer e Erich Fromm concluem. Os traumas da guerra e suas consequências sociais, políticas e econômicas desastrosas fragilizam a autoconfiança dos indivíduos, fazendo com que estes fiquem mais suscetíveis à líderes autoritários, figuras cheias de autoconfiança e prontas para apontar um caminho certo e único a ser seguido.

Assim, para Nitti, esses “espíritos confusos” são levados ao fascismo e ao Bolchevismo, rechaçando a ideologia liberal. João Arruda (1927, p. 10) pontua que esses fatores não possuem nenhuma relevância para nós, principalmente o fascismo que, como o autor expressa: “*O Facismo é realmente de nenhum valor para nós americanos: nem mesmo por contágio poderá influir no Brasil*”. Gostaríamos de poder concordar com João Arruda, mas a história se fez de maneira muito distinta daquela que teria sido imaginada pelo autor.

Após realizar esta análise, João Arruda evidencia uma última discordância do trabalho de Nitti. Este último, em sua obra “*A Liberdade*”, expõe acreditar que o distanciamento do liberalismo duraria pouco e que logo a Europa voltaria para sua condição normal, quase como se o liberalismo fosse o ponto de



equilíbrio estável entre os extremos experimentados pelos europeus em sua passageira embriaguez ideológica.

João Arruda, com uma interessante perspectiva histórica e um ceticismo quanto ao futuro, tende a não realizar previsões, contudo, acredita que a humanidade não caminha linearmente e nem chegou ao ápice de suas ideias. O eclipse do liberalismo seria uma fase que a humanidade passaria em sua natural progressão. Arruda, como cético, apenas pede para termos fé de que o eclipse das ideias liberais não seja uma noite eterna para o gênero humano. Trágico, frente ao desejo de João Arruda, é que graças aos problemas vivenciados após a primeira guerra e a emergência de ideologias autoritárias nas décadas de 20 e 30 do século XX, o mundo, de 1939 a 1945, por muito pouco não experimentou essa noite eterna do gênero humano.

3. CONCLUSÃO

Este trabalho procurou analisar o texto “O eclipse do liberalismo” escrito por João Arruda em 1927. Passamos pelos principais pontos do texto, demonstrando como o autor buscou provar que o liberalismo brasileiro carregava desde o início do século XIX o germe para sua crise. Analisando o instituto da desapropriação, do júri e do Habeas corpus, João Arruda procurou demonstrar empiricamente sua tese anteriormente descrita. Nestes institutos, Arruda constatou uma diminuição do poder do cidadão e um aumento da discricionariedade do Estado, um claro movimento anti liberal.

Além disso, procuramos confrontar as ideias da época com o cenário atual, buscando avaliar se as conclusões deste texto do início do século XX ainda se sustentam na atualidade. Nossos principais apontamentos nesse objetivo tiveram como alvo mudanças na percepção histórica de alguns fenômenos sociais como o racismo e o fascismo.



REFERÊNCIAS

ARRUDA, João. “**O eclipse do liberalismo**”. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 23, p. 317-327, 1927. Último acesso em 15 jun 2024. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65212>

FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil**. Rio de Janeiro, Guanabara: 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores.

BRANDÃO. I. B. S. e JARDIM. T. S. **Breve histórico da imprensa no Brasil: Desde a colonização é tutelada e dependente do Estado**. Publicação de 2014. Último acesso em 10 jun 2024. Disponível em: <https://revistahegemonia.emnuvens.com.br/hegemonia/article/view/121/90>

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. **Revista de informação legislativa**, v. 45, n. 177, p. 75-82, jan./mar. 2008.



15. José Maria Corrêa de Sá e Benevides, “O espírito das sociedades” (1929)

Enzo Frazão Henriques Nicoletti

Felipe Diego da Cunha Gentil

BENEVIDES, José Maria Corrêa de Sá e. O espírito das sociedades. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 25, p. 237-245, 1929. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65239>

INTRODUÇÃO

Em discurso proferido em 17 de agosto de 1871, na Faculdade de Direito de São Paulo, durante a colação de grau de Doutor ao Bacharel Affonso Augusto Moreira Penna, José Maria Corrêa de Sá e Benevides realizou abrangente análise acerca das influências filosóficas e sociais sobre o direito, considerando o contexto histórico e político do Brasil do século XIX. Não à toa, Corrêa de Sá e Benevides inicia o discurso congratulando o laureado pelos esforços e pela conquista acadêmica, destacando que a carreira do direito é fundamental na manutenção da ordem social, moral e política, e ressaltando o papel dos juristas em tempos de ideias racionalistas que abalam as crenças e instituições sociais. Referido racionalismo, segundo Corrêa de Sá e Benevides, ameaça dissolver as crenças morais e abalar as instituições sociais.

Sendo a filosofia, nas palavras do orador, dotada de poder político capaz de perturbar a ordem pública, as revoluções filosóficas impactam diretamente as estruturas sociais e políticas de uma nação. Assim sendo, doutrinas racionalistas e individualistas podem, no entendimento de Corrêa de Sá e Benevides, levar



inclusive a quadros de anarquia social e de destruição das crenças morais. Da mesma forma, a revolução cartesiana, apesar de ser uma resposta ao materialismo e ao sensualismo, não conseguiu curar as "feridas do corpo social", enquanto as filosofias transcendentais alemãs e francesas também produziram crises de valores morais e sociais.

Neste contexto, defendendo a importância das tradições católicas, Corrêa de Sá e Benevides sustenta que a harmonia entre verdades naturais e sobrenaturais é crucial para a estabilidade social. O orador coloca que a filosofia deve se preocupar em harmonizar as ideias extremadas, advertindo, em especial contra os perigos do individualismo e do racionalismo, que, ao se divorciarem da tradição e das leis divinas, promovem a anarquia nas ideias e nos fatos sociais.

Ainda, tais doutrinas filosóficas, por seu caráter revolucionário, tendem, segundo Corrêa de Sá e Benevides, a conduzir a uma destruição do passado histórico, e nem sequer são aptas a criar instituições substitutivas eficazes. Portanto, Corrêa de Sá e Benevides propõe um progresso gradual e sustentado, em linha com o espírito da sociedade e com as necessidades populares, uma vez que, segundo ele, a justiça não pode surgir da violência, e as transformações sociais devem ser lentas e sucessivas para garantir um desenvolvimento harmonioso.

Assim, para o atingimento do objetivo de uma filosofia equilibrada e não revolucionária, Corrêa de Sá e Benevides coloca a educação como um pilar fundamental. Neste sentido, defende uma reforma profunda na instrução pública, para que o ensino seja baseado em princípios sólidos, que substituam o espírito revolucionário pelo da ordem, uma vez que um bom sistema de instrução e educação é a base para o progresso sólido das instituições e dos costumes.

Igualmente, Corrêa de Sá e Benevides também determinam que os direitos civil, criminal, comercial, e processual precisam ser adaptados às necessidades, para garantir sua harmonia com os estudos científicos e a experiência dos povos. A codificação das leis deve respeitar as necessidades práticas e os costumes nacionais, evitando que o espírito filosófico sacrifique essas necessidades.



Em suma, conclui o orador que os estudos sociais, políticos e econômicos são essenciais para a sociedade moderna. Corrêa de Sá e Benevides acredita que o direito deve ser um instrumento de justiça e verdade, guiado por princípios sólidos e uma compreensão profunda das tradições e dos valores humanos.

DO PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO DE JOSÉ MARIA CORRÊA DE SÁ E BENEVIDES

Ao longo de sua vida, Corrêa de Sá e Benevides viu o Brasil passar por profundas transformações políticas e sociais, influenciadas pelas ideias do Iluminismo e pelo movimento de independência, que moldaram em muito suas ideias e obras, sobretudo no sentido de buscar conciliação entre a tradição católica e as novas correntes racionalistas de pensamento, encontrado eco em filósofos como Tiberghien, Stahel, Cousin, Taparelli, Minghetti e Ventura

No campo das teorias jurídicas, Corrêa de Sá e Benevides desenvolveu e defendeu diversos conceitos que ainda ressoam na prática e na teoria do direito no Brasil. Defensor ardente da codificação das leis, acreditava que um sistema jurídico codificado era essencial para a justiça e a ordem social, tendo impacto em reformas legislativas e judiciais, preocupadas em adaptar o direito às necessidades contemporâneas, mas mantendo-o fiel às tradições e costumes. Isso porque, para Corrêa de Sá e Benevides, as transformações sociais deveriam ser lentas e graduais, evitando os extremos das revoluções abruptas que não traziam benefícios imediatos à sociedade.

Tais opiniões culminam no discurso em análise no presente artigo. Na exposição, Corrêa de Sá e Benevides, em linha com o pensamento que construiu ao longo de sua jornada acadêmica e intelectual, oferece uma crítica às filosofias modernas que ameaçam a estabilidade social e moral, defendendo a importância da tradição e da educação na formação de uma sociedade justa e ordenada, propondo equilíbrio entre a razão e a tradição, enfatizando que o direito deve harmonizar interesses individuais e sociais para fins de construção de uma ordem universal justa e duradoura.



Tal entendimento tinha plena aplicabilidade para o então contexto político e social do brasileiro. Durante o período, o país vivenciava por transformações estruturais, começando com a conquista da independência de Portugal em 1822, e passando pela instauração do Império, e pela crise da escravatura. Com isso, intensos esforços foram empregados para fins de consolidação de uma identidade nacional e de uma nova estrutura estatal independente.

Durante o reinado de Dom Pedro II (1840-1889), o Brasil experimentou uma relativa estabilidade política, crescimento econômico e progresso em áreas como educação e infraestrutura. No entanto, esse período também foi marcado por conflitos internos, como a Revolução Farroupilha e a Guerra do Paraguai. Adicionalmente, com o fortalecimento de movimentos abolicionistas ao longo do século, também causou rachaduras nos debates político-sociais, considerando, em especial, os avanços que o mundo ocidental vinha consolidando no sentido da proteção dos direitos humanos.

Neste aspecto, é de se mencionar, ainda, o impacto significativo das ideias europeias de progresso e civilização sobre os trabalhos políticos e jurídicos da época. Tal influência se reflete de forma notável no discurso de Corrêa de Sá e Benevides, que em referência a filósofos como Tiberghien, Cousin e Fichte, demonstra preocupação em incorporar as ideias estrangeiras ao contexto brasileiro, adaptando-as às realidades e necessidades do país.

A independência do Brasil, a estabilidade sob Dom Pedro II, o movimento abolicionista e as influências filosóficas europeias compõem o pano de fundo do trabalho e das ideias de Corrêa de Sá e Benevides. Considerando tais premissas, o jurista se dedicou à conciliação das tradições nacionais com as novas correntes de pensamento, defendendo uma visão de progresso respeitosa às particularidades brasileiras, por meio de uma abordagem equilibrada e reflexiva para o desenvolvimento da sociedade e do direito no Brasil. A ideia de Corrêa de Sá e Benevides é de valorizar tradição e inovação, de maneira gradual e ponderada, evitando os extremos das revoluções abruptas e mantendo a estabilidade e a ordem.



DAS IMPLICAÇÕES DO PENSAMENTO DE JOSÉ MARIA CORRÊA DE SÁ E BENEVIDES

Considerando as análises e considerações acerca do pensamento, do contexto histórico e das influências intelectuais que moldaram o pensamento jusfilosófico de Corrêa de Sá e Benevides exposto no discurso em comento, pode-se tirar algumas inferências.

Em primeiro lugar, nota-se o caráter eminentemente conservador do pensamento de Corrêa de Sá e Benevides. Não se trata de um ideário retrógrado, reacionário. O orador, em nenhum momento, afirma desejos de restaurar antigas estruturas políticas ou sociais do Brasil colonial escravagista. Na verdade, o compromisso do autor com o avanço brasileiro – nos termos do que vinha sendo produzido no cenário acadêmico europeu – nas searas política, social e jurídica é expresso, e significativamente reiterado não só ao longo do discurso, mas também ao longo de sua obra como um todo.

Em linha com o conservadorismo europeu, sobretudo inglês, Corrêa de Sá e Benevides, ressalta uma necessidade de conciliação entre a herança histórica do passado político e jurídico com as mudanças objetivas que se pretende implementar. Assim, em que pese sua convergência com as alterações que se pretendia implementar no Brasil – e.g., a abolição da escravidão e a consolidação de um governo mais representativo –, Corrêa de Sá e Benevides se mostra extremamente preocupado com a forma de aplicação destas mudanças. Trata-se de claro alinhamento com figuras como Edmund Burke, considerando, em especial com sua ideia de que “outras revoluções foram conduzidas por pessoas que, ensaiando ou realizando mudanças no Estado, consagram sua ambição em acrescentar dignidade ao povo cuja paz perturbavam. Enxergavam à distância. Pretendiam governar, não destruir o país” (BURKE, 2014, p. 68).

Em segundo lugar, Corrêa de Sá e Benevides também pode ser associado ao jusnaturalismo, corrente que enfatiza a importância de fundamentos morais e religiosos no direito. Isso porque, conforme o discurso em análise e a obra do jurista, observa-se uma ideia de que os princípios morais universais devem fundamentar as leis humanas, de modo que o direito não deve ser separado das



suas raízes éticas e espirituais, na medida em que estas conferem legitimidade e justiça às leis. Trata-se de uma visão eminentemente contrastante com as doutrinas puramente positivistas que se focam apenas na lei como uma construção social desvinculada de fundamentos morais ou religiosos.

Tal pensamento – atrelado a concepções simultaneamente religiosas e de índole racional – encaixa, em muito, com o pensamento lockeano acerca dos direitos naturais, de que “todos os homens são obra de um único Criador todopoderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e de mais ninguém” (LOCKE, 2001, p. 84).

CONCLUSÃO

Infere-se, portanto, que Corrêa de Sá e Benevides procura erigir uma síntese equilibrada entre as diferentes correntes filosóficas, adotando uma postura eclética, mas cautelosa, valorizando o espiritualismo francês e o empirismo inglês com reservas, em uma tentativa de combinar estas filosofias com os princípios da filosofia católica, sem cair, no entanto, nos extremos do ecletismo francês. Assim, sua abordagem aparece como uma busca pela conciliação entre razão e tradição, sem uma ruptura abrupta com o passado, mas sim com uma evolução que respeitosa às lições da história, em linha com o conservadorismo de Burke, como referido.

Dessa forma, o conservadorismo jurídico e a visão jusnaturalista de Corrêa de Sá e Benevides oferecem uma crítica às filosofias modernistas, que ignoram a importância das bases éticas e espirituais da lei. Ao mesmo tempo, sua postura eclética e moderada mostra uma abertura para a integração de diferentes pensamentos filosóficos, desde que compatíveis com os valores fundamentais por ele defendidos.

Tal abordagem equilibrada e refletida parece se manter relevante e pertinente ao pensamento jurídico contemporâneo, principalmente quanto à relação entre direito e moralidade, e à importância da tradição na formação das



leis, apontando para a necessidade de equilíbrio entre mudanças sociais e estabilidade institucional, que pode ser colocada em xeque com um brusco rompimento com o passado. Assim, sua visão conservadora e jusnaturalista configurava uma resposta às rápidas mudanças e aos desafios de consolidar um estado-nação recém-independente, sendo a insistência em reformas graduais e fundamentadas em princípios morais universais uma clara preocupação com a manutenção da ordem e da coesão social em tempos de mudança. Tratam-se de contribuições aplicáveis ao contexto contemporâneo – também marcado pela intensidade e celeridade no aparecimento de novidades sociais e filosóficas –, principalmente para pautar as reformas jurídicas, para que respeitem o desenvolvimento histórico e cultural das sociedades.

Do mesmo modo, também se mostra atual a visão de Corrêa de Sá e Benevides da educação como um ponto central no contexto do progresso jurídico e político gradual e sustentado por ele defendido. No mesmo sentido, a concepção de uma reforma profunda no sistema de ensino, fundamentada em doutrinas universais e sólidas, é essencial para os fins da propagação de princípios sólidos, substitutivos ao espírito revolucionário, em favor ordem social, ressalta a importância da educação moral e jurídica. Com isso, o jurista revelou logo no século XIX, o atual ponto da educação jurídica como instrumento fundamental para a construção de uma sociedade justa e ordenada.

Assim, ante o exposto, é nítida a contribuição de José Maria Corrêa de Sá e Benevides para o direito, a política e o pensamento filosófico, não só em seu tempo, mas também para os dias atuais. Seu compromisso com a construção de uma sociedade justa e ordenada baseada em princípios morais sólidos e na integração cuidadosa das tradições com a inovação, conforme demonstrado, ainda tem muito a dizer, dada a intensidade com que as mudanças sociais e legislativas têm ocorrido ao longo do século XXI. Trata-se, portanto, de um autor cujo discurso contém contribuições que se preservaram aplicáveis, apesar do decurso do tempo.



Referências

BANDECCHI, Brasil. Elementos de história do direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Pannartz, 1984.

BENEVIDES, J. M. C. DE S. E. Direito romano. São Paulo: Imp. Litt. de Jules Martin, 1877.

BENEVIDES, J. M. C. DE S. E. Dissertação que por ocasião da defesa das theses na conformidade dos arts. 83 dos Estatutos e 79 do Regulamento da Faculdade de Direito de S. Paulo, apresentou José Maria Corrêa de Sá e Benevides, Bacharel Formado em Sciencias Sociaes e Juridicas. São Paulo: Typ. Imparcial, de J. R. de A. Marques, 1858.

BENEVIDES, J. M. C. DE S. E. Elementos da philosophia do direito privado. São Paulo: Typ. União Largo de S. Francisco, 1884a.

BENEVIDES, J. M. C. DE S. E. Memoria apresentada á congregação da Faculdade de Direito de S. Paulo no anno de 1866 em cumprimento do art. 164 dos Estatutos das Faculdades de Direito pelo Dr. José Maria Corrêa de Sá e Benevides. São Paulo: [S. N.], 1866.

BENEVIDES, J. M. C. DE S. E. O espirito das sociedades. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 25, p. 237-245, 1 jan. 1929.

BENEVIDES, J. M. C. DE S. E. Resposta do Dr. José Maria Corrêa de Sá e Benevides á commissão de instrucção publica da camara dos Srs. deputados, e a que se refere o Sr. deputado Ruy Barbosa no discurso pronunciado a 20 de Outubro do corrente. In: BRAZIL. PARLAMENTO. CAMARA DOS DEPUTADOS (Ed.). Annaes do Parlamento Brasileiro: Câmara dos Srs. Deputados, segundo anno da decima oitava legislatura, sessão de 1882 (prorrogação). Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artistico, 1882. v. 5, p. 1-13.

BURKE, Edmund. Reflexões sobre a revolução na França Tradução José Miguel Nanni Soares. São Paulo: Edipro, 2014.

LOCKE, John. Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e Outros Escritos. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes Ltda. 3. Ed. 2001.



16. Jorge Americano, “Do método no ensino do direito civil” (1934)

Larissa Miamoto

Bianca Denadai

AMERICANO, Jorge. Do método no ensino do direito civil. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 30, n. 2, p. 263-278, 1934. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65327>

INTRODUÇÃO

O artigo “Do método no ensino do direito civil”, de autoria de Jorge Americano, analisa detalhadamente a organização do ensino do Direito Civil no Brasil. No momento da elaboração do artigo, o Código Civil estava dividido em duas partes principais: Parte Geral e Parte Especial. A Parte Geral abrangia tópicos como “Pessoas”, “Bens” e “Fatos Jurídicos”, enquanto a Parte Especial incluía “Família”, “Coisas”, “Obrigações” e “Sucessões”. Essa estrutura seguia uma lógica que iniciava com os elementos fundamentais da relação jurídica, como sujeitos, objetos e fatos jurídicos, justificando a divisão do Código Civil, adotada por muitos sistemas jurídicos modernos.

Segundo Jorge Americano, o desafio no ensino do Direito Civil residia na distribuição equilibrada desses cinco tópicos principais ao longo dos quatro anos do curso de Direito, sem sobrecarregar um ano específico ou desrespeitar a ordem lógica dos temas. Historicamente, o Direito Civil era ensinado em três anos. Porém, com a extensão do curso para quatro anos e interrupções como a guerra constitucionalista, surgiu a necessidade de reorganizar o conteúdo.

O autor propôs iniciar o ensino de Direito Civil no primeiro ano do curso, cobrindo a Parte Geral e a Teoria Geral das Obrigações. Esta combinação foi



sugerida devido à extensão relativamente pequena da Parte Geral e às afinidades teóricas entre os temas. Esta abordagem facilitava a compreensão dos alunos e integrava-se melhor com disciplinas correlatas, como o Direito Comercial, preparando-os para estudos mais avançados.

No segundo ano, o foco deveria ser exclusivamente nos Contratos, a parte especial das Obrigações, dada sua extensão e importância para a economia moderna. Dedicar um ano inteiro a esse tema permitiria um estudo detalhado e aprofundado, garantindo que os alunos compreendessem os princípios gerais e sua aplicação prática. Essa abordagem é especialmente relevante considerando a crescente complexidade das transações econômicas e comerciais que permeavam a sociedade brasileira da época, refletindo uma economia em transição e crescente urbanização.

Para os dois últimos anos do curso, o terceiro ano seria dedicado exclusivamente ao Direito das Coisas, dada sua complexidade e a profundidade necessária para estudar a teoria da posse e os direitos de garantia. Estes temas requerem um estudo intensivo e detalhado. A ênfase no Direito das Coisas também reflete a necessidade de regulamentar a propriedade e a posse em um período de expansão urbana e de novas fronteiras agrícolas, onde a questão da posse da terra era de suma importância.

No quarto ano, seriam abordados conjuntamente o Direito de Família e Sucessões, áreas que, apesar de importantes, poderiam ser estudadas com mais eficácia quando os alunos já tivessem maior maturidade intelectual e uma base sólida nas áreas anteriores do Direito Civil. O estudo do Direito de Família envolvia a compreensão das mudanças sociais e culturais, especialmente em uma época onde a família tradicional estava começando a ser desafiada por novas formas de organização familiar. Sucessões, por outro lado, eram cruciais para entender a transferência de riqueza e bens em um momento de mudanças econômicas significativas.

Além da distribuição do conteúdo, Jorge Americano propõe uma discussão mais aprofundada sobre as metodologias de ensino, enfatizando a importância de adaptar as aulas para diferentes níveis de capacidade intelectual



e interesse dos alunos. Ele sugere que a meditação sobre os temas jurídicos é crucial para uma compreensão profunda e reflexiva, integrando o estudo da história do direito, direito comparado e filosofia do direito, proporcionando uma visão abrangente e contextualizada das instituições jurídicas aos estudantes de direito.

O autor defende que seminários e estudos práticos são essenciais para o desenvolvimento dos alunos. Estes métodos permitiriam a aplicação dos conhecimentos teóricos adquiridos ao longo do curso em situações práticas e a discussão de casos reais, promovendo um aprendizado ativo e dinâmico. A metodologia deveria combinar aulas teóricas, práticas e seminários, com o objetivo de formar alunos capazes de manejar o Código Civil com competência e entender a legislação vigente em sua totalidade.

Jorge Americano também enfatiza a importância da interdisciplinaridade e da contextualização do direito dentro de um quadro mais amplo de ciências sociais, filosofia e economia. A formação do senso crítico e a capacidade de analisar o direito como uma organização técnica da vida social são objetivos fundamentais do ensino jurídico. O ensino de Direito Civil deveria preparar os alunos não apenas para compreender e aplicar a legislação, mas também para refletir sobre sua evolução histórica, comparações internacionais e fundamentos filosóficos.

Neste contexto, o autor defende que seminários e estudos práticos são essenciais para o desenvolvimento dos alunos. Estes métodos permitiriam a aplicação dos conhecimentos teóricos, adquiridos ao longo do curso, em situações práticas e a discussão de casos reais, promovendo um aprendizado ativo e dinâmico. A metodologia deveria, dessa maneira, combinar aulas teóricas, práticas e seminários, com o objetivo de formar alunos capazes de manejar o Código Civil com competência e entender a legislação vigente em sua totalidade.

O autor também enfatiza a importância da interdisciplinaridade e da contextualização do direito dentro de um quadro mais amplo de ciências sociais, filosofia e economia. A formação do senso crítico e a capacidade de analisar o direito como uma organização técnica da vida social são, na visão do autor,



objetivos fundamentais do ensino jurídico. O ensino de Direito Civil deveria, portanto, preparar os alunos não apenas para compreender e aplicar a legislação, mas também para refletir sobre sua evolução histórica, comparações internacionais e fundamentos filosóficos.

Além disso, o autor destaca a necessidade de uma abordagem pedagógica que não se limite à transmissão passiva de conhecimento, mas que encoraje a participação ativa dos estudantes. Ele argumenta que os métodos de ensino devem incentivar o debate, a pesquisa e a análise crítica, elementos essenciais para a formação de juristas que sejam não apenas conhecedores da lei, mas também capazes de interpretar e aplicar o direito de maneira criativa e eficaz. Esta abordagem holística ao ensino do Direito Civil visa formar profissionais que sejam intelectualmente robustos, eticamente responsáveis e socialmente conscientes.

Em conclusão, o artigo propõe uma abordagem equilibrada e integrada para o ensino do Direito Civil, alinhando a distribuição dos conteúdos com a maturidade intelectual dos alunos e a complexidade dos temas, ao mesmo tempo em que enfatiza a importância de uma metodologia de ensino que promova a reflexão crítica, a interdisciplinaridade e a aplicação prática dos conhecimentos. Essa abordagem visa formar juristas completos, capazes de compreender o sistema legislativo em sua totalidade e de aplicar o direito de maneira eficaz e reflexiva.

O artigo de Jorge Americano, datado de 1934, reflete o contexto político e social da época, profundamente marcado pela Revolução de 1930. Até então, o Brasil era governado pelas oligarquias de Minas Gerais e São Paulo, que se mantinham no poder por meio de eleições fraudulentas, alternando na presidência políticos que representavam seus interesses. Essa política, conhecida como “café com leite”, gerava descontentamento em setores militares (tenentes) que buscavam a moralização política do país.

A Revolução de 1930 depôs o presidente Washington Luís e impediu a posse do paulista Júlio Prestes, levando Getúlio Vargas ao poder. No entanto, a ascensão de Vargas não trouxe imediatamente a estabilidade desejada. Em 1932,



São Paulo se levantou contra o governo provisório de Vargas na Revolução Constitucionalista, exigindo uma nova constituição e a reconstitucionalização do país, buscando restabelecer a autonomia estadual e garantir direitos políticos que julgavam ameaçados.

Embora derrotada militarmente, a Revolução Paulista de 1932 pressionou o governo de Vargas a convocar uma Assembleia Constituinte. Em 1934, foi promulgada a nova Constituição do Brasil, que introduziu mudanças significativas como a instituição do voto secreto e feminino, a criação da Justiça Eleitoral e a garantia de direitos trabalhistas. Tais avanços representaram um esforço para modernizar o sistema político brasileiro e responder às demandas populares por maior participação e justiça social.

O Brasil vivia um momento de intensas transformações políticas e sociais, influenciando diretamente a organização e o ensino do Direito Civil. A criação da Justiça Eleitoral trouxe maior transparência e legitimidade aos processos eleitorais, reforçando a confiança na justiça e no sistema jurídico como um todo. A garantia de direitos trabalhistas estabelecida na Constituição de 1934 teve um efeito significativo sobre o direito civil, especialmente nas áreas relacionadas ao direito do trabalho e aos contratos de trabalho. As novas regulamentações trabalhistas demandaram ajustes nos princípios e práticas do direito civil para acomodar essas garantias, promovendo um desenvolvimento mais abrangente e equitativo do sistema jurídico brasileiro.

O ensino do Direito Civil precisava adaptar-se às novas exigências do tempo. A proposta de iniciar o ensino de Direito Civil no primeiro ano, com a Parte Geral e a teoria geral das Obrigações, refletia uma tentativa de construir uma base sólida para os alunos, preparando-os para os desafios legais e econômicos de um país em transformação. A ênfase em Contratos no segundo ano respondia à crescente importância das obrigações e contratos na economia brasileira, que estava se industrializando e urbanizando rapidamente. O terceiro ano, dedicado ao Direito das Coisas, reconhecia a complexidade e a importância dos direitos de posse e garantia em um contexto de valorização da propriedade



privada e da necessidade de regulamentação mais precisa das relações de posse e propriedade.

No quarto ano, a combinação de Direito de Família e Sucessões refletia as mudanças sociais em curso. A família, como instituição, estava sob pressão para se adaptar às novas realidades sociais e econômicas. As reformas propostas por Vargas incluíam tentativas de modernizar e adaptar o direito de família às novas demandas sociais.

O estudo das Sucessões era crucial em um momento em que a redistribuição de riquezas e a regulamentação da herança ganhavam importância num contexto de mudanças econômicas.

Além da distribuição de conteúdo, a metodologia de ensino proposta no texto original, com ênfase em aulas teóricas, práticas e seminários, respondia à necessidade de formar juristas capazes de lidar com um ambiente legal em constante evolução. A interdisciplinaridade e a integração do estudo da história do direito, direito comparado e filosofia do direito eram vistas como essenciais para proporcionar aos alunos uma visão abrangente e crítica, preparando-os para aplicar o direito de maneira eficaz e reflexiva em um Brasil em transformação.

A proposta de ensino refletia também a preocupação com a formação de um senso crítico e a capacidade de analisar o direito como uma organização técnica da vida social, fundamentais para entender e atuar no contexto das reformas sociais e econômicas promovidas pelo governo Vargas. A formação de juristas competentes e reflexivos era vista como crucial para a construção de um Estado mais justo e moderno, alinhado com as novas demandas da sociedade brasileira.

Em suma, a reorganização do ensino do Direito Civil em 1934 não era apenas uma questão acadêmica, mas também uma resposta às mudanças políticas e sociais do Brasil naquele momento. Preparar os alunos para os desafios legais e sociais de um país em rápida transformação era essencial para garantir a implementação eficaz das reformas e a consolidação de um Estado moderno e eficiente.



REFERÊNCIAS

ALVES, J C M. Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, p.185-258, jan./dez. 1993. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v88i0p185-238>. Acesso em: 26 jun. 2024.

AMERICANO, Jorge. Do método no ensino do direito civil. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 30, n. 2, p. 263-278, 1934. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65327>. Acesso em: 26 de jun. 2024.

AMERICANO, Jorge. Cosmopolitismo de São Paulo - Universalidade do Direito. (1955). Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 50, p. 221-233. <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66229>. Acesso em: 26 de jun. 2024.

CHAVES, Antônio. Formação histórica do direito civil brasileiro. (2000). Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 57-105. <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67456>. Acesso em: 26 de jun. 2024.

LAMERA CABRAL, Rafael Uma Leitura do Legado Constitucional Brasileiro entre 1930 - 1937. Revista de Historia Constitucional, n. 16, 2015, p. 271-336. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=25904139301>. Acesso em: 26 de jun. 2024.

SAVIANI FILHO, Hermógenes. A Era Vargas: desenvolvimentismo, economia e sociedade. Economia e Sociedade, Campinas, SP, v. 22, n. 3, p. 855-860, 2015. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8642186>. Acesso em: 26 de jun. 2024.



17. Vicente Ráo, “Um esboço de Constituição Federal” (1934)

Paulo Henrique Marques Silva Filho

RÁO, Vicente. Um esboço de Constituição Federal. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 30, n. 1, p. 12-35, 1934. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65313>

INTRODUÇÃO

Esta Ficha de Leitura analisa o texto de Vicente Ráo (1934) que versa sobre um esboço de uma proposta do jurista para a Constituição de 1934 e que contém considerações do autor sobre as justificativas para essa proposta. O autor, segundo a Academia Brasileira de Direito do Trabalho (2024), foi um jurista formado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco em 1912 que se envolveu com política a partir de 1926, com a criação do Partido Democrático, que contestou o predomínio do Partido Republicano Paulista.

Na Revolução de 1930, apoiou os revolucionários e, com a vitória da Revolução, assumiu o cargo de chefe de polícia de São Paulo. Contudo, com o descontentamento dos paulistas com o atraso da reconstitucionalização do Brasil, Vicente Ráo exilou-se do Brasil após a derrota dos paulistas na Revolução Constitucionalista de 1932.

Em 1934, com a reconstitucionalização do país em curso com a Constituinte de 1933, Ráo retorna ao Brasil, de onde escreve o esboço que esta Ficha de Leitura analisa, que foi publicado em 1934 na Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, onde o autor era professor.

Dessa forma, depreende-se que Ráo, em consideração a seu envolvimento com o movimento revolucionário de 1930 e, posteriormente, com a elaboração da Constituição de 1934, alinha-se ao movimento reticente em relação à Constituição de 1891 e o regime político que ela constitucionalizou, o regime da Primeira



República. Portanto, partindo dessa perspectiva, o enfoque desta ficha de leitura será o alinhamento de Ráo ao movimento doutrinário e político de sua época e ao contraste proposto em relação ao regime político anterior à Revolução.

1 A NECESSIDADE DE ADEQUAR AS INSTITUIÇÕES AO CONTEXTO SOCIAL E POLÍTICO BRASILEIRO

O contexto social e político da década de 1930 resultou de todos os conflitos sociais, econômicos e políticos da Primeira República, que, para os revolucionários, como Vicente Ráo, não atendeu a seus objetivos propagados com a proclamação da República. Nesse sentido, Boris Fausto (1990, p. 233) entende que

A democracia política tinha um conteúdo apenas formal: a soberania significava a ratificação das decisões palacianas e a possibilidade de representação de correntes democratizantes era anulada pelo voto descoberto, a falsificação eleitoral, o voto por distrito e o chamado terceiro escrutínio [...]

Em consideração a isso, Poletti (2018, p. 13) compreende que os pensadores do texto constitucional de 1934, como Ráo, apesar de importarem ideias de Constituições europeias, como a Constituição de Weimar (1919) e a Constituição Republicana espanhola (1931), buscaram apresentar fórmulas novas e não ortodoxas, considerando que, no movimento de 1930, “[...] pede-se por participação e questiona-se a legitimidade da representação; deseja-se a Constituição, como apanágio de um Estado de direito democrático [...]”.

Dessa forma, o espírito *sui generis* dos constitucionalistas de 1934 ecoam também em pensadores como Oliveira Vianna, que compreendia que havia uma desproporcionalidade entre o proposto pelos constituintes de 1891 na letra da lei e as possibilidades materiais de realização de seus ideais. Nesse sentido, Vianna (1939, p. 81) descreve o comportamento desses republicanos: “Para esses sonhadores, pôr em letra de forma uma ideia era, de si mesmo, realizá-la. Escrever no papel uma Constituição era fazê-la para logo coisa viva e actuante [...]”.

Contudo, Vianna (1939, p. 93), em contraposição a esses republicanos de 1891, entendia que o fracasso da Constituição de 1891, que promoveu a



necessidade de uma transformação em 1930, foi consequência do “[...] desacordo entre o idealismo da Constituição e a realidade nacional.”.

No mesmo sentido, autores mais recentes defendem que a Constituição de 1891 inspirou-se demasiadamente no modelo estadunidense. Particularmente em relação ao federalismo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 174-175) entende que o modelo adotado no Brasil sob clara inspiração estadunidense não considerou “[...] as peculiaridades, o estágio de desenvolvimento e a potencialidade das províncias tornadas Estados [...]” com a Constituição de 1891.

Com a mesma inclinação crítica ao idealismo de 1891, Vicente Ráo (1934, pp. 13-14) propôs um projeto de Constituição alinhado ao que define como “hibridismo”, considerando que prefere

[...] que o Brasil se vista sob medidas próprias, e não ao gosto de alfaiates estranhos. Nem as “leis” políticas são, como físicas por exemplo, lei fatais, e sim simples criações da mente humana, que hão de sofrer as alterações ditadas pelo meio ambiente específico que visam reger e das quais devem resultar.

Dessa forma, o “esboço” de Constituição de Vicente Ráo, apesar de aderir à reduzida forma constitucional que liberais de 1891 propugnavam, com adoção apenas de disposições relativas ao conteúdo materialmente constitucional (organização dos poderes e do sistema federativo), inovou ao apresentar fórmulas novas, que entendia visarem respeitar “[...] a estrutura geral da Constituição de 1891 [e aceitar] as inovações reputadas úteis [...]” (Ráo, 1934, p. 13).

2 AS HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO FEDERAL NUM FEDERALISMO ASSIMÉTRICO

Em relação às disposições preliminares e à divisão de bens entre União e Estados, não há muita inovação relevante entre os dispositivos da Constituição de 1891 (arts. 1º-5º) e os dispositivos do esboço de Vicente Ráo (arts. 1º-6º). Contudo, nos dispositivos relativos à intervenção federal (art. 7º do esboço) nos Estados, apesar da maioria das hipóteses se repetir, a sua interpretação sistemática com os dispositivos dos arts. 17 e 18 do esboço, apresentam uma tese inovadora que representa a intenção não ortodoxa dos doutrinadores da época.



Nesse sentido, o art. 17 apresenta a hipótese de renúncia de autonomia por Estado a fim de que a União intervenha no governo e na administração do Estado, a fim de prover suas necessidades, mediante comprovada incapacidade, que seja também anuída pela Câmara dos Deputados. No mesmo sentido, mas de forma ainda mais heterodoxa em relação autonomia proposta pelos federalistas americanos e adotada na Constituição de 1891, o art. 18 do esboço apresenta a hipótese em que, mesmo sem a renúncia de autonomia pelo Estado, a União poderia, fundamentada na hipótese de intervenção em razão de insolvência fiscal de Estado por mais de dois anos (inciso IV do art. 7º do esboço) que não se prove transitória, cancelar a autonomia do Estado, mediante decisão de dois terços dos membros da Câmara dos deputados.

Para justificar essa espécie de federalismo assimétrico, Ráo (1934, p.13) concebe que a autonomia dos Estados federativos deve corresponder a sua capacidade de administração. Assim, em contraposição à doutrina ortodoxa de federalismo, que defende autonomia ampla e simétrica entre Estados e diminuta intervenção federal – como foi adotado no Brasil com a Constituição de 1891 sob inspiração do modelo federativo estadunidense (Ferreira Filho, 2009, pp. 158–159; 174) –, Ráo compreende que a União deve possuir a prerrogativa de limitar a autonomia dos Estados federados em benefício da capacidade administrativa desses entes. Nesse sentido, Ráo (1934, p. 13) postula que “[...] o incapaz que se torna capaz há de ser emancipado; ao capaz que se revela incapaz há de se aplicar a interdição. Mas a autonomia, uma vez atribuída, deve ser ampla e efetiva.”.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 176), a escolha da Constituição de 1934 (que corresponde ao resultado da disputa de modelo de federalismo que Vicente Ráo e outros doutrinadores contribuíram) de transformar a estrutura federativa dualista (formalizado na Constituição de 1891) para o modelo de federalismo cooperativo (adotado a partir da Constituição de 1934), no qual há maior intervenção e cooperação da União, teria sido consequente da inadequação do modelo dualista à assimetria material dos entes federativos, colocados em situação jurídica formal na Constituição de 1891. Assim, a consequência socioeconômica da forma de estado adotada em 1891,



teria sido a “causação circular”, termo cunhado por Gunnar Myrdal e explicado por Ferreira Filho (2009, p. 175) a partir do quadro da Primeira República, que teria propiciado:

[...] a determinados Estados uma aceleração do desenvolvimento, na medida em que da repartição lhes advinham recursos suficientes para desempenhar suas competências e assim manter um nível adequado de serviços públicos, como educação e transporte. Enquanto outros sofreram a consequência perversa de, não auferindo da referida repartição os recursos necessários, haverem parado de crescer, ou mesmo regredido.

Portanto, ainda que o modelo adotado na Constituição de 1934 não tenha sido o proposto por Vicente Ráo no que se refere aos artigos 17 e 18 de seu “esboço”, a transformação pretendida pelo autor e a adotada na Constituição correspondem ao anseio de transformação de seu tempo, que visa adequar o formalismo jurídico à realidade material da forma de estado do Brasil. Desse modo, Vicente Ráo não se alinha ao liberalismo idealista da virada do século XIX para o século XX e, como Oliveira Vianna, busca soluções próprias à sua compreensão da realidade brasileira.

3 A ORGANIZAÇÃO E AS COMPETÊNCIAS DO CONSELHO FEDERAL

A modificação da Câmara de representação dos Estados surgiu como crítica ao Senado da Primeira República e do Império, tanto na visão de Vicente Ráo como na visão da maioria dos constitucionalistas dos anos 1930. Nesse sentido, Bonavides e Andrade (1990, p. 308), entende enuncia que “A crise bicameral da Constituinte de 1933 trouxe à reflexão política, com toda a força, o problema federativo do País, acentuado pela necessidade tantas vezes desatendida de promover reformas [...]”. Dessa forma, surgiram outras formas propostas para modificar ou extinguir o Senado, tendo Vicente Ráo apresentado sua proposta de modificação, com vistas a adequar a representação dos Estados aos problemas que identificou no modelo de representação estadual da Constituição de 1891.



Ráo (1934, pp. 12-13) identifica os seguintes problemas: a) excessos do poder legislativo; b) hipertrofia do poder executivo; c) ausência de representação efetiva dos Estados. Soma-se a esses problemas a sua visão crítica em relação ao modo de composição do Senado, que, para o autor, tem sido “[...] depósito [...] salvo brilhantes e raras exceções pessoais, de velhos políticos aposentados.” No mesmo sentido, a visão de críticos ao bicameralismo na Constituinte de 1933 também comporta críticas ao conservadorismo exacerbado do Senado, que teria impedido avanços progressistas aprovados na câmara de representação popular. Bonavides e Andrade (1990, p. 309) também atesta essas críticas ao afirmar que

[...] o Senado sempre foi a Casa dos conservadores e na tradição política do Império ali se acastelaram as forças comprometidas com o “*status quo*”, empenhadas ali em bloquear as aspirações mais civilizadoras e progressistas da época.

Adepto a essas mesmas críticas, Ráo (1934, p. 13) propõe um modelo *suis generis* de representação federalista a partir da instituição de um Conselho Federal que teria uma função tríplice que visaria mitigar ou cessar os problemas que identificou. As três funções desse novo conselho consistiram em: a) colaboração com o processo legislativo, realizado pela Câmara dos Deputados; b) controle de atos do Poder Executivo; e c) representação federal dos Estados, na defesa de seus interesses. Dessa forma, a câmara de representação federal adquiriria competências de coordenação dos poderes e dos entes federativos, de controle do poder executivo e de colaboração com o processo legislativo.

Num comparativo entre a organização do Conselho Federal do esboço de Ráo e da organização do Senado Federal da Constituição de 1891, destacam-se as seguintes modificações: a) Diminuição da idade mínima de elegibilidade – de 35 anos para 25 anos –, com equiparação à idade mínima de elegibilidade da Câmara dos Deputados (art. 30 da Constituição de 1891 e inciso III do art. 27 do esboço de Ráo); b) Escolha dos representantes estaduais a partir de eleição de Câmara Legislativa de cada Estado e do Distrito Federal (art. 33 do esboço), enquanto antes os representantes eram eleitos por escrutínio direto (art. 30 da Constituição de 1891); c) Diminuição do mandato dos representantes estaduais,



que antes era de nove anos (art. 31 da Constituição de 1891) e passou a corresponder ao período da legislatura que os elegeu (§ 1º do art. 33 do esboço).

Num comparativo entre as competências do Conselho Federal do esboço de Ráo e das competências do Senado Federal da Constituição de 1891, a diferença que mais proeminente é a reserva mais restritiva de competências privativas ao Conselho Federal (arts. 38, 39 e 40 do esboço) e à Câmara dos Deputados (arts. 36 e 37 do esboço), enquanto, na Constituição de 1891, a maioria das competências diversas eram atribuídas privativamente ao Congresso Nacional (que era composto pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados), com a necessidade de atuação das duas casas legislativas (art. 16, § 1º; art. 34 da Constituição de 1891).

No esboço, Ráo (1934, p. 23) optou por retirar a titularidade do Poder Legislativo do Conselho Federal e concedê-lo apenas uma competência colaborativa (*caput* do art. 22 do esboço), enquanto, à Câmara dos Deputados, como titular do Poder Legislativo, foram atribuídas privativamente a maioria das competências legislativas (arts. 36 e 37 do esboço), que teriam a colaboração do Conselho Federal de maneira consultiva e opinativa em todas as matérias e apenas em algumas exceções teria uma colaboração vinculante do Conselho Federal. Portanto, é relevante distinguir as competências consultivas e opinativas do Conselho Federal de suas competências com caráter vinculante, de maneira que possa ser mensurado o alcance e a efetividade de sua influência em relação aos outros poderes.

Em relação às competências de caráter consultivo ou opinativo, com menor grau de vinculatividade aos outros poderes, as seguintes competências do esboço demonstram esse caráter: a) Possibilidade de solicitar reconsideração total ou parcial das resoluções e projetos de leis aprovados na Câmara dos Deputados (inciso II do art. 38); b) Possibilidade de solicitar a prática ou a revogação de atos do poder executivo (inciso I do art. 39); c) Possibilidade de participar de comissão competente para elaborar projetos de leis orçamentárias, fiscais etc (inciso III do art. 39); d) Possibilidade de opinar previamente sobre decretos e regulamentos do poder executivo que visam executar leis (inciso IV do art. 39).



Em relação às competências com caráter definitivo ou vinculativo do Conselho Federal, são mais relevantes as seguintes disposições do esboço de Ráo: a) Indicar três nomes para que, dentre estes, o Presidente nomeie interventor federal, em caso de intervenção federal (art. 7º, § 2º, alínea c; e inciso IV do art. 39), ou Governadores de Território Federal (art. 19 e inciso IX do art. 39); b) Aprovar a nomeação de membros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas e dos chefes das missões diplomáticas (inciso VIII do art. 39); c) Autorizar o Presidente da República a intervir nos Estados (§ 3º do art. 7º e inciso II do art. 40); d) Solicitar reconsideração sobre deliberações da Câmara dos Deputados que versem sobre incorporação, subdivisão ou formação de novos Estados (art. 16), renúncia ou cassação de autonomia (art. 17 e 18) e transformação de Territórios Federais em Estados (art. 19, parágrafo único), que não podem ser mantidas sem a aprovação de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados (parágrafo único do art. 40).

Portanto, em relação às competências do Senado Federal da Primeira República, o Conselho Federal proposto por Ráo teria uma redução significativa de competências legislativas e conquistaria algumas competências que poderiam influenciar a atuação do poder executivo, como a possibilidade de indicar uma lista tríplice para nomeação de Interventores Federais ou de Governadores de Territórios Federais pelo Presidente, assim como controlar alguns atos do poder executivo. Contudo, a força conferida à Câmara dos Deputados no esboço demonstra uma resistência ao modelo federalista simétrico entre as duas casas de representação (Senado e Câmara dos Deputados). Dessa forma, no esboço, a Câmara dos Deputados teria a competência para manter suas deliberações mesmo que o Conselho Federal solicitasse reconsideração. Isso é expresso no parágrafo único do art. 40, que possibilita que, nas exceções mais relevantes, a Câmara dos Deputados possa manter suas deliberações por uma aprovação de dois terços de seus membros totais, ou, em todos os outros casos, possa manter suas deliberações por uma aprovação de dois terços dos presentes (na hipótese do art. 44 do esboço). Assim, demonstra-se um apreço maior à representação popular em relação à representação dos Estados.



4 CONCLUSÃO

Em síntese, o esboço do projeto de Constituição de Vicente Ráo, assim como sua justificação para o esboço, reflete o pensamento do seu tempo sobre a inadequação das disposições constitucionais da Constituição de 1891 às condições materiais que o Estado e a Sociedade brasileiras continham na passagem do século XIX para o século XX. Seu esboço apresenta uma crítica à importação literal de disposições liberais aplicadas aos EUA, à Inglaterra e à França sem que considerassem as peculiaridades brasileiras. Dessa forma, o pensamento de Ráo é similar ao pensamento de Oliveira Vianna, grande crítico do liberalismo aplicado ao Brasil pelos republicanos de 1891.

Dentre as inovações propostas, a consideração da assimetria fática entre as unidades da federação demonstrou-se nas disposições do esboço que previam a possibilidade de “cancelamento” da autonomia dos Estados a partir da constatação de incapacidade administrativa ou governativa desses Estados, em contraposição à doutrina ortodoxa do federalismo, que defende uma autonomia ampla e simétrica entre os entes federativos, independentemente de suas capacidades.

De outro lado, o órgão que visa institucionalizar o federalismo no âmbito da União, o Senado Federal, é reconstituído no esboço a partir da previsão da instituição de um Conselho Federal que vise coordenar, controlar e colaborar com o exercício dos demais poderes. Contudo, no esboço de Ráo, o aumento de competências de controle do Conselho Federal acompanha a diminuição das competências legislativas, figurando como um órgão *suis generis* no desenho constitucional, não tendo a titularidade de nenhum dos três poderes. E, em relação ao poder legislativo, o Conselho Federal teria apenas a competência de colaborar a partir da reconsideração de projetos, mas sem a competência de frear absolutamente as deliberações da Câmara dos Deputados – como pode a câmara aristocrática descrita por Montesquieu (1995, p. 182), que possui, de forma recíproca em relação à câmara dos comuns, a “faculdade de impedir” –, tendo em vista que a Câmara dos Deputados pode, no esboço de Ráo, manter suas



deliberações até mesmo nos casos mais relevantes (com uma aprovação de dois terços de seus membros totais).

Portanto, como outros autores do movimento de 1930, Vicente Ráo repensou as instituições brasileiras a partir de sua realidade material, sem estranhar completamente fórmulas estrangeiras, buscando adaptá-las ao contexto brasileiro.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 2. ed. Brasília: Paz e Terra Política, 1990.

BRASIL. [Constituição (1891)] **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Brasília: Presidência da República.

Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>.

Acesso em: 28 jun. 2024.

FAUSTO, Boris. A revolução de 1930. In: MOTA, Carlos Guilherme (org.). **Brasil em Perspectiva**. 19.ed. São Paulo: Ed. Bertrand Brasil, 1990, p. 227–255.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. **O espírito das leis**, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UnB, 1995.

POLETTI, Ronaldo. **1934**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

RÁO, Vicente. Um esboço de Constituição Federal. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. 30, n. 1, p. 12–35, 1934. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65313>. Acesso em: 20 jun. 2024.

VIANNA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 1939.



VICENTE Ráo. **Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro.
2024. Disponível em: <<https://anddt.org.br/academicos/vicente-rao/>>. Acesso
em: 24 jun. 2024.



18. Spencer Vampré, “As leis fundamentais da evolução jurídica” (1938)

Tatiane Pavani Nery

VAMPRÉ, Spencer. As leis fundamentais da evolução jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 34, n. 2, p. 103-121, 1938. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65852>

INTRODUÇÃO

Spencer Vampré foi um proeminente jurista brasileiro conhecido por suas contribuições significativas ao direito e à filosofia jurídica. Iniciou sua carreira acadêmica em 1905 e se destacou por sua abordagem crítica e inovadora ao ensino do Direito, buscando sempre um sistema de princípios racionais em vez de conceitos abstratos.

O jurista realizou um estudo jurídico sobre os princípios universais, semelhante às ciências naturais, sendo destaque a obra "As leis fundamentais da evolução jurídica" que aborda uma reflexão crítica sobre a natureza do direito, defendendo a ideia de que a legislação não é arbitrária, mas regida por leis fundamentais que refletem a evolução social. Sua perspectiva crítica e analítica continua a ser referência para estudiosos do direito no Brasil. O presente trabalho apresenta o objetivo de analisar e comentar a obra de grande relevância, apontando a aplicabilidade da proposta de Vampré.

1. SÍNTESE DO ARTIGO “AS LEIS FUNDAMENTAIS DA EVOLUÇÃO JURÍDICA”

O artigo “As leis fundamentais da evolução jurídica” de Spencer Vampré, explora a possibilidade de formular leis gerais da evolução do direito, desafiando a concepção de que a legislação seria apenas um conjunto arbitrário de regras,



dessa forma, aprofunda-se em princípios universais que regem o desenvolvimento do direito.

Nesta linha, Vampré critica o ceticismo entre os juristas que dificulta a aplicabilidade eficaz do direito, argumentando que a ciência jurídica deveria buscar a regularidade em princípios universais, como em outros campos de estudos (física, biologia, matemática etc), estabelecendo uma lente unificadora que obedece princípios de coerência.

Quando Newton formulou a gravitação universal, sugerida pela maçã que diante dele caiu ao solo, colheu, sem sair do seu jardim, a verdade fundamental que revolucionou a astronomia, a física e com ela toda a ciência humana. Busquemos a verdade em nosso próprio jardim, observando em torno de nós, e induzindo dos fatos mais triviais as leis que revelam.¹³

Entretanto, por mais que a equivalência da técnica com ciências naturais, o direito, na verdade, a ciência humana em si, apresenta limitações, considerando o estudo de um produto social e não fenômenos observáveis e mensuráveis. Ou seja, o estudo jurídico é regido por fatores culturais, políticos e históricos complexos e dinâmicos que dificultam o consenso de princípios universais, mas, o autor propõe que a verdade jurídica deve ser buscada na observação direta deste cenário, em vez de em teorias abstratas. Essa abordagem empírica visa encontrar os fundamentos do direito na realidade observável.

Diante o contexto variável, o autor identificou o "princípio do mínimo esforço", definindo ser uma lei suprema na evolução jurídica, que, tanto os indivíduos quanto as sociedades buscam maximizar resultados com o menor esforço possível, um conceito que ele relaciona com a seleção natural e a adaptação ao meio. Por um lado, tal definição pode soar simplista por ser entendida como uma forma de redução do comportamento humano, mas, na verdade, é um princípio complexo que traz uma perspectiva importante sobre o comportamento humano e social, considerando que, a busca por eficiência pode explicar muitas práticas e normas jurídicas.

¹³ VAMPRÉ, 1938, p. 106.



Pois bem, prazer e dor não significam mais do que maior ou menor esforço neste sentido, de que todos, instintiva ou conscientemente, fugimos à dor, e buscamos o prazer, expandindo, ou procurando expandir, por este modo, a nossa vida como indivíduo e como espécie. E tão sabiamente misturou a Providência o prazer e a dor, que os máximos prazeres e as dores mais fundas se relacionam intimamente com a existência individual e da espécie, e, para salvar esta última, sofre o indivíduo a dor mais atroz, e até sacrificar a própria vida. Mas, ainda aqui, se impõe, paradoxalmente, a lei do menor esforço, pois a dor de morrer para salvar um filho sobre excede a de não o haver tentado; o esforço, que o pai fez e que o levou à morte, contanto que o salvasse, é menor do que a desgraça de vê-lo inanimado, sem haver tido a coragem de correr em seu auxílio.¹⁴

Neste trecho, Spencer Vampré discute a relação entre prazer, dor e o instinto humano de buscar o menor esforço. Ele propõe que tanto o prazer quanto a dor se relacionam com nosso desejo de maximizar a vida, tanto como indivíduos quanto como espécie. O prazer é associado à expansão da vida, enquanto a dor nos faz evitá-la. A mistura entre prazer e dor, segundo Vampré, é um mecanismo providencial que garante a continuidade da espécie.

A análise do sacrifício, como o de um pai que dá a vida por um filho, exemplifica um paradoxo: embora o ato seja doloroso, ele é visto como uma forma de minimizar a dor maior de perder um ente querido. Assim, o sacrifício é uma aplicação da lei do menor esforço, onde a dor de não agir seria maior do que a dor do próprio sacrifício.

Dessa forma, o princípio do menor esforço, que à primeira vista parece redutivo, se revela profundo ao considerar as nuances do prazer e da dor. Essa perspectiva enriquece a compreensão dos fundamentos morais e instintivos que influenciam o comportamento jurídico e social.

Nesta mesma lógica, o autor cita “lei do prazer”, que junto com o princípio do menos esforço, rege o comportamento humano e a evolução das sociedades. Vampré apresenta essas leis como forças subjacentes às ações humanas, moldando eventos históricos e sociais, desde guerras e conquistas até a opressão dos povos. As referências às pirâmides, coliseus e outras obras monumentais

¹⁴ VAMPRÉ, *ibid.*, p. 107.



ilustram como essas leis conduziram o progresso, a glória e as tragédias da humanidade.

2. PRINCÍPIO UNIVERSAL

Para entender a teoria de Vampré é importante ter em mente que o autor escreveu a obra em um período de transição e modernização no Brasil, no início do século XX, em que o país vivia transformações políticas, com a consolidação da República e o estabelecimento de novas instituições jurídicas e sociais.

Durante esse período, havia um crescente interesse em estruturar o sistema jurídico brasileiro, buscando alinhar-se aos modelos europeus, especialmente o positivismo jurídico. Ou seja, o objetivo era a sistematização do direito, promovendo a estabilidade e a previsibilidade das normas em uma sociedade em rápida transformação. Sendo o autor, um grande admirador do Código Civil de 1916, considerando um instrumento espelha a história jurídica e honra a civilização ao estabelecer leis fundamentais que correspondem aos ideais do espírito especulativo e às necessidades do espírito prático.

Vampré contribuiu para o debate posicionando-se contra as teorias jurídicas enraizadas e trazendo a reflexão instigante sobre a evolução jurídica e a possibilidade de identificar princípios universais, porém, a complexidade do comportamento humano e a subjetividade das experiências sociais tornam essa busca por uma "verdade universal" no direito um empreendimento desafiador e talvez inalcançável em sua totalidade.

A noção de que existe uma uniformidade subjacente nas diversas legislações é atraente, mas pode ser excessivamente simplificada. As legislações variam enormemente entre culturas e tempos, refletindo valores sociais, tradições e necessidades específicas. Embora existam princípios gerais, como justiça e equidade, a aplicação prática desses conceitos pode diferir amplamente.

A teoria de Vampré é regida pelo otimismo e confiança no homem, acreditando que é plenamente o estabelecimento de leis fundamentais com a observação atenta possível da natureza, obtendo e interpretando os dados.



Segundo o autor, aquilo que nos parece útil, deve ser submetido ao juízo da razão, pois só é "soberanamente útil" o que fosse "racionalmente justo".

Ainda, Vampré demonstra que, na realidade, a uniformidade acompanhada pelo princípio do menor esforço, é uma tendência inerente da sociedade, considerando que tudo relacionado à educação (na sua interpretação mais abrangente), se reduz a imitar os bons exemplos, fora que, normas e leis são justamente a positivação de condutas regulares:

Quando educamos, orientamos os corações e as inteligências, à imitação dos nobres exemplos e à prática das virtudes que honram a humanidade. Ora imitar não é senão acompanhar a linha do menor esforço. Entre deliberar e imitar, imitar é sempre o mais fácil.¹⁵

Está claro que a teoria de Vampré se destaca pela sua visão otimista sobre a capacidade humana de estabelecer leis fundamentais. O autor enxerga o direito como um reflexo das transformações sociais e acredita que, embora a busca por uma "verdade universal" no direito seja complexa, é essencial aspirar à justiça e equidade em meio à diversidade cultural e histórica das legislações, afirmando que, se todos obedecessem os princípios bons imitados, a vida social se desenvolveria com o mínimo esforço.

3. LEIS E TRIBUNAIS (Savigny-Thibaut)

Complementando sobre leis fundamentais e princípios, Vampré relembra que Savigny afirma que a necessidade de leis e tribunais demonstra a incultura moral, pois, para muitos, a vida jurídica e moral se desenvolvem sem a intervenção dos juízes devido ao respeito ao direito alheio e à lealdade. Logo, com grande parte das relações se concretizando sem a intervenção de processos judiciais, predomina-se acordos, conforme provérbio "mais vale um mau acordo do que uma boa demanda", comprovando mais uma vez o princípio universal do menor esforço

A afirmação de Savigny deriva do conceito de *volksgeist* (espírito do povo), em outras palavras, a essência da norma jurídica estaria contida nos usos,

¹⁵ VAMPRE, *ibid.*, p. 112.



nos costumes e nas crenças dos grupos sociais. Savigny demonstra que os conceitos “direito” e “pessoa” não podem ser separados, pois o sentido e o conteúdo de ordenamentos jurídicos, partindo de uma pesquisa através das gerações, resumem-se a produtos de costumes, de tradições e de crenças prevaletidas em diferentes comunidades. Para o jurista, então, o direito é um fenômeno evolutivo que tem fortes raízes em fatores sociais e econômicos, não sendo um conjunto arbitrário de regras de caráter artificial e fantasioso. Em outras palavras, as leis não poderiam ter caráter universal e atemporal, seriam desenvolvidas pela sociedade e derrotadas pela morte dessa. Para o jurista, o costume e a vontade do povo estão no centro do âmbito jurídico e são esses os direitos que devem ser protegidos racionalmente pela lei; entende-se a lei por “lei codificada”, instrumento de uso exclusivo do Estado, afinal, somente um cidadão em carne e osso vivencia o costume e a tradição, uma pessoa artificial não o faz, necessita de orientação mais objetiva.

Partindo da influência de Savigny, vale dizer que, na verdade, Spencer Vampré buscou um equilíbrio entre Savigny e Thibaut, ou seja, entre a codificação e a adaptação ao contexto social, tendo em vista que Thibaut era opositor de Savigny, ou seja, defensor da codificação do direito na Alemanha, pois acreditava que um código jurídico unificado promoveria a segurança jurídica e a unidade nacional.

Logo, Vampré compartilha com Thibaut a busca por princípios racionais e universais, mas também valoriza, como Savigny, o papel das tradições e da evolução cultural no direito. Ou seja, a obra de Vampré pode ser vista como uma síntese entre as abordagens de Thibaut e Savigny, buscando uma codificação que respeite as peculiaridades culturais, refletindo tanto os princípios universais quanto as tradições sociais.

4. CONCRETO AO ABSTRATO

Em sua obra, Spencer destaca a evolução do pensamento humano e a complexidade crescente das relações sociais, abordando a temática de forma que fica claro que a transição do concreto para o abstrato reflete o desenvolvimento



intelectual das sociedades e sua capacidade de simbolizar e abstrair conceitos jurídicos.

Essa perspectiva é valiosa para entender como o direito se adapta e reflete a evolução cultural e social. No entanto, é importante reconhecer que o simbolismo no direito também pode se tornar uma barreira, distanciando o sistema jurídico das experiências cotidianas das pessoas.

Neste contexto, Vampré aborda a "lei da sublimação", comparando-a com conceitos freudianos, é descrita como a evolução do direito passa do concreto para o abstrato, do físico para o mental, exemplificada pela transformação do processo judicial de um confronto físico para uma disputa intelectual. A importância dos rituais e símbolos nos sistemas jurídicos antigos é enfatizada, mostrando como eram essenciais para a compreensão da vida e história desses povos. Vampré sugere que, nas fases iniciais da civilização, os indivíduos estavam intimamente ligados às formas materiais de seus atos.

Quanto mais estudo a legislação romana e com ela comparativamente a dos demais povos, mais me persuado das grandes leis evolutivas que acabei de referir, mais claramente vejo marchar sempre a humanidade no sentido que apontam.¹⁶

Dessa forma, enquanto a sublimação representa progresso, ela também requer um equilíbrio entre abstração e acessibilidade para garantir que o direito permaneça compreensível e relevante para todos.

5. CONCLUSÃO

Portanto, Spencer Vampré revela a profundidade e a complexidade do contexto social e a busca de princípios universais. O autor desafia a ideia de que a legislação é arbitrária, defendendo que ela reflete a evolução social e está sujeita a leis fundamentais.

Logo, a teoria de Vampré, baseada no otimismo e na confiança na capacidade humana de estabelecer leis justas e racionais, enfatiza que a legislação deve ser baseada na observação da natureza e na interpretação dos dados, evitando teorias abstratas. Segundo ele, a busca por eficiência e minimização do

¹⁶ VAMPRÉ, *ibid.*, p. 120.



esforço é um princípio com tendência inerente à sociedade, que pode explicar muitas práticas e normas jurídicas.

Ou seja, a "lei do menor esforço" oferece uma perspectiva interessante ao sugerir que tanto indivíduos quanto sociedades buscam maximizar resultados com o menor esforço possível, um conceito que se alinha com a seleção natural e a adaptação ao meio. Esse princípio, embora aparentemente simplista, revela-se profundo ao considerar as nuances do prazer e da dor, e como esses sentimentos moldam nossas ações e decisões.

A obra de Vampré é uma clara tentativa do equilíbrio das visões de Savigny e Thibaut, considerando que busca uma síntese entre Savigny, que defendia que o direito é um fenômeno evolutivo, fortemente enraizado em fatores sociais e culturais, e Thibaut, defensor da codificação do direito para promover segurança jurídica e unidade nacional.

É visto na referida obra um desenvolvimento que reflete o progresso intelectual das sociedades, mas também destaca a necessidade de manter um equilíbrio entre abstração e acessibilidade para garantir que o direito permaneça compreensível e relevante para todos. E para isso, Vampré estuda o desenvolvimento jurídico de outras sociedades e contextos históricos.

Em suma, a teoria de Spencer Vampré oferece uma visão rica e multifacetada do direito, combinando otimismo na capacidade humana, uma abordagem empírica e uma apreciação das tradições culturais. Sua obra continua a ser uma referência importante para estudiosos do direito, desafiando-os a buscar uma legislação que seja ao mesmo tempo racional, justa e adaptável às realidades sociais e culturais em constante evolução.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico - lições de filosofia do direito.** Edipro, 2023. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=LYvrEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT27&dq=BOBBIO,+Norberto.+O+positivismo+jur%C3%ADdico-li%C3%A7%C3%B5es+de+filosofia+do+direito.+Edipro,+2023.&ots=E-dS_F-



[xiX&sig=0ddy6gVgcqDWk2AcLiNSobsyRAU#v=onepage&q=BOBBIO%2C%20Norberto.%20O%20positivismo%20jur%C3%ADdico-li%C3%A7%C3%B5es%20de%20filosofia%20do%20direito.%20Edipro%2C%202023.&f=false](#). Acesso em 29 de junho de 2024.

JUNIOR, Goffredo da Silva Telles. Concepção sintética do direito. (Notas à margem da obra de Spencer Vampré). **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 37, p. 164-176, 1942.

JUNIOR, Goffredo da Silva Telles. Spencer Vampré. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 60, p. 25-47, 1965.

MARINI, Giuliano. **Friedrich Carl von Savigny**. Guida Editori, 1978. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=aRW-4q_QUm0C&oi=fnd&pg=PA5&dq=MARINI,+Giuliano.+Friedrich+Carl+von+Savigny.+Guida+Editori,+1978.&ots=lWaqINZ6-d&sig=dtfBQJXFbBMkqEu0ivEwg_3egUA#v=onepage&q=MARINI%2C%20Giuliano.%20Friedrich%20Carl%20von%20Savigny.%20Guida%20Editori%2C%201978.&f=false. Acesso em 29 de junho de 2024.

SIQUEIRA, Gustavo. Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. **Revista IHGB**, Rio de Janeiro, v. 178, p. 545-562, 2017. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/55167674/o_direito_civil-libre.pdf?1512119161=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DO_Direito_Civil_antes_do_Codigo_de_1916.pdf&Expires=1721866066&Signature=b35Mzv8jslh18vK36VsiAsW4CvcBkTCj6hdw~crhwpFFRRZRG9vM9mViqZMkvs7QSavYCTBYPckGIQ7YDCvWLCeId5QmTXTU89aYKsOsGdpZP~e78uyC0aFVtfGosn95YTIoT21arI31i1bTHedAYfRsZel08CjFMcj2cJziv6-CUotaiYkz7GtM4VTnN06YLIBlaZFNrDvxeurbx-NcBzVdR~TRsalATLuar~SVToCgsPKFOukWh4u9zIz2nLcjOxX2RbOwKb8YWJyGfZKombfcWdECNVM8GqPAJHC0zLzCwwQgC93CIJu3qIlGllNZYZ6-51IpWT3wHbD9AnThg_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em 24 de julho de 2024.



VAMPRÉ, Spencer. As leis fundamentais da evolução jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 34, n. 2, p. 103-121, 1938. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65852>. Acesso em 30 de junho de 2024.



19. Miguel Reale, “Dos planos e âmbitos do conhecimento do direito” (1956)

Luiz Guilherme Di Nizo Bassi

REALE, Miguel. Dos planos e âmbitos do conhecimento do direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 51, p. 226-233, 1956.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66252>

INTRODUÇÃO

Miguel Reale, no início de seu artigo, aborda a renovação do interesse em questões filosóficas no Direito, especificamente sobre a divisão da Filosofia do Direito e a classificação das ciências jurídicas. Ele observa que essas questões, anteriormente consideradas irrelevantes, voltaram a ter destaque na academia. O autor sugere que essa renovação está ligada à necessidade de uma sistematização pedagógica, essencial para uma compreensão ordenada dos campos de estudo jurídico.

O jurista argumenta que a contemporaneidade do tema se manifesta no desenvolvimento das investigações em Teoria Geral do Direito, Sociologia Jurídica e Etnografia Jurídica. Esse florescimento, juntamente com o surgimento de diversas escolas e doutrinas na Filosofia do Direito, reflete uma crise do pensamento jurídico atual, ocasionada por rápidas transformações sociais e econômicas que expõem a fragilidade das construções dogmáticas tradicionais. Tais mudanças suscitam uma preocupação crescente com os fundamentos da ordem jurídica positiva.

Ao citar Norberto Bobbio, é destacado a interconexão inevitável entre a Filosofia do Direito e a Teoria Geral do Direito, onde tratados de uma área frequentemente incorporam elementos da outra. Essa justaposição, segundo Reale, é reforçada por pensadores como Julius Stone, que vê a Jurisprudência como uma ciência abrangente do Direito, na qual se entrelaçam diferentes



âmbitos de pesquisa, incluindo a Teoria da Justiça, a Jurisprudência Sociológica e a Analítica.

O autor ainda menciona a variabilidade dos objetivos na Sociologia do Direito, que muda conforme o autor, evidenciando a necessidade de estabelecer uma ordem conceitual mais clara.

Miguel Reale, ao referir-se aos "Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito" de Kant, destaca a complexidade da tarefa de dividir um sistema filosófico de maneira coerente e contínua. Kant sublinha a dificuldade de garantir que a divisão de um sistema filosófico não perca sua integridade, exigindo uma dedução cuidadosa que evite saltos abruptos na lógica interna das subdivisões. Essa reflexão é aplicada por Reale ao contexto jurídico, onde a determinação do conceito fundamental, como o ato do livre-arbítrio, é essencial para a compreensão das categorias de justo e injusto.

Reale argumenta que a experiência jurídica, por sua própria natureza, implica em correlações e interdependências entre diversas áreas do Direito, desafiando divisões rígidas e estanques. Ele sugere que muitas das confusões no campo jurídico podem ser superadas ao se focar no objeto da divisão através de uma análise fenomenológica. Isso permitiria uma visão mais clara dos elementos constitutivos da realidade jurídica e das perspectivas possíveis para sua investigação.

O autor propõe que, ao iniciar a análise a partir dos aspectos essenciais da experiência jurídica, é possível desdobrar a realidade em expressões particulares através de uma sequência de planos ou estruturas. Essa abordagem é confirmada por uma indagação histórica que não se limita à subjetividade transcendental, mas se projeta no desenvolvimento histórico das ideias. Reale destaca que as doutrinas e sistemas históricos refletem a compreensão evolutiva dos problemas jurídicos, alinhando-se à sua visão fenomenológica, que valoriza o contexto histórico e cultural na análise jurídica. Essa abordagem amplia a compreensão do Direito, integrando diferentes dimensões e promovendo uma análise mais rica e multidimensional dos fenômenos jurídicos.



O jurista propõe que a análise fenomenológica e histórico-axiológica da realidade jurídica revela três dimensões essenciais: fato, valor e norma. Essas dimensões são consideradas qualidades inerentes a toda experiência jurídica, representando uma realidade histórico-cultural tridimensional. Essa concepção amplia a compreensão do Direito como uma realidade espiritual, onde valores são concretizados e relações intersubjetivas são ordenadas normativamente, refletindo as necessidades individuais e comunitárias.

Reale cita diversos pensadores, destacando que a visão tridimensional do Direito é reconhecida por várias correntes doutrinárias. Ele menciona que, mesmo autores como Hans Kelsen, que considera estudos sobre o Direito como fato social ou justiça como metajurídicos, reconhecem a possibilidade de investigar o Direito sob três ordens distintas. Isso reforça a abrangência da análise tridimensional, unindo diferentes abordagens dentro do campo jurídico.

O autor diferencia entre o tratamento filosófico e o científico-positivo da realidade jurídica. Ele se apoia em Husserl para afirmar que a ciência positiva tem uma abordagem realista, tratando o objeto jurídico como um dado empírico autônomo. Essa visão é comum entre juristas, que tendem a adotar interpretações filosófico-positivas que não distinguem essencialmente entre Ciência e Filosofia. O positivismo jurídico, portanto, é visto como uma característica predominante na mentalidade do jurista.

Contrapondo-se à perspectiva positivista, Reale defende que o filósofo deve transformar a própria ciência positiva em objeto de investigação, apreciando a realidade jurídica em sua conexão com o sujeito cognoscente. Ele sugere que, filosoficamente, é necessário considerar a interdependência entre sujeito e objeto, reconhecendo uma dimensão crítica, a qual Kant denominou transcendental. Essa abordagem crítica é fundamental para questionar e compreender os pressupostos da ciência jurídica.

Após distinguir entre os planos positivo e transcendental, Reale apresenta um esquema ordenatório para o fenômeno jurídico. No plano transcendental, ele sugere a Deontologia Jurídica (valor), a Culturologia Jurídica (fato) e a Epistemologia Jurídica (norma). No plano empírico ou científico-positivo,



menciona a Política do Direito, História do Direito, Etnografia Jurídica, Sociologia Jurídica, Jurisprudência ou Ciência do Direito, e Teoria Geral do Direito. Essa estrutura enfatiza a necessidade de uma abordagem multidimensional do Direito.

O jurista argumenta que a especulação filosófica coloca um problema prévio sobre a consistência da realidade jurídica, relacionada à Ontologia Jurídica de Carlos Cossio, que ele sugere chamar de Ontognoseologia Jurídica devido à relação entre sujeito e objeto. Ele ressalta que, apesar da complexidade dessa questão, a Filosofia do Direito envolve uma parte geral introdutória, da qual derivam as três partes especiais previamente discutidas. Essa estruturação busca oferecer uma compreensão mais ampla e integrada do fenômeno jurídico.

Miguel Reale destaca a importância de não se atribuir rigidamente os conceitos de fato, valor e norma a campos isolados da ciência jurídica. Ele critica a tendência de dividir essas dimensões em disciplinas distintas, como Sociologia Jurídica para fatos e Jurisprudência Dogmática para normas, pois isso compromete a compreensão integral do Direito. Reale argumenta que tal divisão pode resultar em sistemas ecléticos e contraditórios, fragmentando a essência do fenômeno jurídico.

O jurista defende que fato, valor e norma são dimensões ontológicas do Direito, inseparáveis e interdependentes, formando uma única realidade tridimensional. Ele refuta a ideia de que esses elementos possam ser abstraídos e tratados separadamente, ressaltando que a tridimensionalidade jurídica pode assumir diversas formas, desde abordagens estáticas até dinâmicas. Essa inter-relação é essencial para manter a integridade e a especificidade do estudo jurídico.

O autor enfatiza que, embora cada ciência jurídica particular possa se concentrar mais em um dos três elementos, todas são inerentemente tridimensionais. A Sociologia Jurídica, por exemplo, foca mais no fato, mas não pode ser dissociada das normas e valores que permeiam seu objeto de estudo. Reale ilustra essa relação com "vetores" metodológicos, onde o predomínio de um elemento não exclui a necessidade dos outros.



Reale conclui que a Ciência do Direito é normativa, pois as análises tendem a se verticalizar na normatividade, mas isso não reduz a norma jurídica a uma mera categoria lógica. Ele vê a norma como uma entidade histórico-cultural, cujo entendimento pleno requer uma apreciação dialética que integra fato, valor e norma. Essa visão tridimensional é fundamental para compreender a natureza dialética e integrada da norma no Direito, refletindo um processo histórico e cultural contínuo.

COMPARAÇÃO COM A VISÃO KELSENIANA

Miguel Reale e Hans Kelsen compartilham a importância atribuída às normas jurídicas como elemento central no estudo do Direito. O primeiro, em sua abordagem tridimensional, reconhece as normas como uma das dimensões essenciais da experiência jurídica, ao lado do fato e do valor. Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, considera as normas a estrutura fundamental do sistema jurídico, focando exclusivamente nelas para definir e entender o Direito. Essa convergência ressalta o reconhecimento, por ambos, da relevância das normas na construção e compreensão do arcabouço jurídico.

Entretanto, Reale propõe uma abordagem que integra fato, valor e norma, concebendo o Direito como uma realidade histórico-cultural tridimensional. Ele busca uma análise que incorpore aspectos históricos, culturais e normativos, enquanto Kelsen adota uma perspectiva monodimensional, centrada exclusivamente na norma jurídica. Kelsen ignora os aspectos sociais ou valorativos na definição do Direito, buscando uma ciência jurídica pura e desprovida de considerações externas, o que contrasta diretamente com a visão integrada de Reale.

Além disso, Reale enfatiza a interconexão entre diferentes disciplinas jurídicas, como a Filosofia do Direito e a Teoria Geral do Direito, argumentando que essas áreas frequentemente se entrelaçam e complementam. Em oposição, Kelsen defende uma separação rigorosa entre o Direito e outras esferas, como a moral e a sociologia. Ele acredita na pureza e autonomia do sistema jurídico, onde



o Direito deve ser estudado de forma independente de outras influências, enfatizando uma visão mais isolada e normativa.

Reale adota uma análise fenomenológica, considerando a relação entre sujeito e objeto e a evolução histórica das ideias jurídicas. Essa abordagem permite uma visão mais rica e contextualizada do Direito. Kelsen, por outro lado, mantém uma postura positivista, tratando a norma como um dado objetivo, independente de contextos subjetivos ou históricos. Reale busca uma compreensão mais abrangente, enquanto Kelsen adere a uma metodologia que visa a objetividade e a autonomia científica.

Por fim, no que diz respeito ao positivismo jurídico, Reale critica a visão monolítica, buscando integrar diferentes dimensões do Direito e questionando os pressupostos do positivismo. Kelsen, em contraste, vê o positivismo jurídico como um elemento central de sua teoria, onde a norma é analisada em termos de sua validade e eficácia dentro de um sistema fechado. Essa diferença reflete uma visão mais crítica e multidimensional em Reale, contraposta a um enfoque metodológico rigoroso e purista em Kelsen.

BIBLIOGRAFIA

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8ªed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

REALE, Miguel. Dos planos e âmbitos do conhecimento do direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 51, p. 226-233, 1956.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66252>



20. Renato Cirell Czerna, “Filosofia dos valores e unidade histórica” (1966)

Henrique Queiroz

CZERNA, Renato Cirell. Filosofia dos valores e unidade histórica: alguns pressupostos teóricos de uma doutrina jurídico-filosófica dos valores. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 61, n. 1, p. 165-178, 1966. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66503>

“Filosofia dos Valores e Unidade Histórica”, do professor Renato Cirrell Czerna, apresenta como tema geral uma reflexão teórica sobre a doutrina dos valores em suas dimensões jurídicas e filosóficas (jusfilosofia e filosofia da história). Identifica como problema filosófico a distinção epistemológica da afiliação ao realismo crítico por Miguel Reale, em contraposição tanto a um certo realismo dogmático quanto a um idealismo absoluto, no seio das assim chamadas Teorias Tridimensionais do Direito. E, nesse passo, resgatando a dialética subjacente entre valor, fato e norma, cultivada no pensamento realeano, o autor reflete sobre as possibilidades de uma unidade dialética entre História e Axiologia.

Renato Czerna defende que Reale supera a mera justaposição do valor como como mediador entre norma e fato, com vistas a uma possível compreensão da realidade, ainda que superando a dicotomia de uma realidade axiológica tanto como “pura lógica”, da tradição neokantiana, quanto como pura ontologia, da tradição realista ou empirista sociológica. O traço distintivo da reflexão realeana é conferir a devida unidade àquelas três dimensões do Direito ao conceber esta mesma unidade como um processo dinâmico e dialético, com vistas a fundamentar organicamente, ao (sujeito) cognoscente do Direito, os processos de constituição e de revelação da realidade (objetos) em suas interações e reflexos recíprocos nas condições de necessidade e funcionalidade.



Assim, fato e valor, para além do dualismo aparente, são instâncias dialéticas de uma unidade móvel: o valor como sentido do fato; a norma como condição da juridicidade do fato (objeto), à medida que há a compreensão do Direito como momento em que a organicidade do direito tem na norma objetivada como imputação social valorada sobre um fato na atividade histórica do homem.

Segundo o Dicionário Oxford de Filosofia, o realismo crítico é definido como:

Qualquer doutrina que reconcilie a natureza objetiva, real e independente do mundo com a devida apreciação da dependência mental a que estão sujeitas as experiências sensoriais pelas quais tomamos conhecimento dele (por isso se diz crítico). No realismo crítico, ao contrário do realismo ingênuo, a mente só conhece o mundo por um meio ou veículo de percepção e pensamento; o problema é explicar essa relação entre o meio e o que ele representa. (BLACKBURN, 1997, P. 335)

A partir desse marco inicial, podemos empreender com mais segurança a tarefa de compreensão da fortuna crítica da obra de Reale. Para este renomado autor, a especulação filosófica é sempre de natureza crítica, almeja um valor essencial sobre os enunciados acerca das coisas, dos homens e dos atos, implicando assim uma consideração de natureza axiológica (referente a uma teoria dos valores) inclusive nos problemas da validade do conhecimento (gnoseologia). Reale aduz, em verdade, e de maneira categórica, em sua monumental obra *Filosofia do Direito* que a atividade filosófica tem no problema do valor a sua centralidade problemática (REALE, 1986, p. 26).

Quanto ao direito em si, trazendo à luz a notória polissemia da palavra “Direito” ao longo da história, Reale filia-se àqueles que, da análise dos diversos sentidos da palavra “Direito”, extrai a essencialidade de três dimensões básicas da vida jurídica: a dimensão normativa (Direito como ordenamento e como ciência); a dimensão fática (Direito como fato e sua respectiva efetividade histórico-social); e a dimensão axiológica (o valor de justiça do Direito). Cabe lembrar que, na ótica realeana, tais dimensões não existem separadamente umas das outras, mas coexistem numa unidade concreta, e interagem como elos de processos de um devir, e, igualmente, de maneira dinâmica e dialética, na realidade histórico-cultural.



No bojo dessa dinamização e concretização do conceito de valor, o professor Czerna promove a posição realeana da cultura como processo histórico unitário. Para Reale, a concretude e universalidade das diversas doutrinas filosóficas derivam-se da capacidade de tais empreendimentos do espírito traduzirem “algo substancial nos horizontes de nosso ser histórico”. Nesse passo, até mesmo os conflitos ideológicos do século XX, que, diga-se de passagem, encontram rescaldo na atual configuração de polarização política da sociedade brasileira, estão situados, segundo Reale, na dinâmica e no desdobramento dos embates de concepções valorativas enquanto processos histórico-culturais.

Oportuno, em diálogo com as considerações do professor Czerna, resgatar algumas palavras de Miguel Reale sobre cultura, ou ainda a tensão entre natureza e cultura (ou ainda, aquilo que é dado, o mundo natural, e o que é construído, aquilo que o homem altera pela sua vontade e faculdades intelectuais em busca de certos fins). No refinamento e potência da lavra escrita do jusfilósofo:

Pois bem, “cultura” é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modifica-la, quer para modificar a si mesmo. É dessa forma, o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana. (REALE, 2002, p. 25-26)

Logo a seguir, na obra *Lições Preliminares de Direito*, Reale ressalta o transcorrer da vida humana como busca de valores, uma perene escolha entre dois ou mais valores e assunção de posições visando à consecução de fins. E, exatamente por conta destes fins buscados, o homem altera o que é “dado” e, dialeticamente, altera-se a si próprio, evidenciando-se os aspectos orgânico e complementar entre cultura e natureza.

Feitas estas breves considerações, retornemos ao artigo do Professor Czerna e ao início das considerações filosóficas sobre o movimento da História com os quais ele se depara. Assim, para o articulista, sendo a História uma unidade dialética de polaridades entre a unidade e a pluralidade, engendra-se ela como pluralidade de momentos que se conecta a valores em cada instanciação destes momentos no decurso temporal da vida e a atividade humanas. Nota-se



que a temporalidade, per si, não é sinônimo de historicidade, esta sendo uma temporalidade em uma tensão racional e ambivalência entre um “ser passado” e um “ser futuro”. Czerna, no bojo do desenvolvimento das reflexões destas considerações, vem afirmar a História como estrutura conceitual relacionada aos conceitos de cultura, valor e liberdade e essencial para toda compreensão axiológica que se pretenda plural dentro do caráter unitário do processo histórico.

Cabe acrescentar que as reflexões reatualizadas sobre Valor e História fazem oposição ao paradigma do movimento teórico conhecido com ontologismo axiológico, onde autores como Max Scheler e Nicolai Hartmann pregam a independência dos valores em relação aos desejos humanos, às projeções psíquicas humanas ou ainda dos fatos sociais... como um *a priori* do conhecimento e da conduta humana, ainda que potencialmente razão dessa conduta. Em evidente rescaldo de platonismo e regressão idealista, para tais autores os valores, sendo um ideal em si mesmos, não seriam projetados ou constituídos no processo histórico da atividade humana, mas antes “descobertos” pelo homem através da história. A descoberta incessante desse “mundo ideal”, acessível por meio de intuições mediadoras entre os valores enquanto objetos ideais e as realidades das preferências estimativas dos homens, constituir-se-ia como a própria História. Reale critica contundentemente tais doutrinas na medida em que elas estabelecem ruptura traumática entre o problema do valor e o da história, esvaziando esta última de sentido. Daí a apologia do paradigma teórico histórico-cultural acerca dos valores, no qual resplandece a inviabilidade da compreensão do problema do valor fora do âmbito da História.

Resplandece, nessa altura das reflexões do artigo do Professor Czerna, a posição destacada do valor Liberdade, na acepção de “espontaneidade criadora”, referenciando-se à conexão cultura e Homem, e seu respectivo âmbito funcional de expressão e diversidade de condições de possibilidade de realização de valores. Essa historicidade que aproxima a polaridade Valor e Liberdade, por sua vez, põe em relevo ainda mais a unidade do processo histórico. Como vimos, em



Reale os valores não possuem uma existência em si mesmo, dimensão puramente ontológica, mas nas coisas valoradas, na objetivação que se faz destas, algo que os homens realizam nas suas experiências, assumindo uma diversidade de expressões no tempo. E por estarem sempre em relação com o sujeito humano universal se reconhece a objetividade relativa dos valores.

Resgatando a reflexão anterior sobre cultura, ou o mundo da cultura, lembremos que o homem sobrepõe às coisas naturalmente dadas um segundo mundo inovador e por isso ensejador de valorações. Reale conecta o problema do valor à própria espiritualidade humana e à liberdade, conquanto os valores são possíveis na medida em que se capta no homem a sua liberdade espiritual como possibilidade de constitutiva de bens, síntese entre liberdade e autoconsciência. Tudo aquilo que o espírito projetou fora de si veio a constituir-se no acumulado da cultura na História, como momento ou expressão da experiência humana criadora através dos tempos. Nesse passo, entende-se a relevância por exemplo da linguagem enquanto definidora da condição humana (e da cultura), haja vista que pela linguagem o homem adquire consciência do seu próprio mundo, distanciando dos dados imediatos do mundo natural e atribuindo-lhes significações. Tal capacidade de simbolizar e referenciar mesmo objetos ausentes ou não materializáveis, confere ao homem a percepção privilegiada (em relação a outros seres vivos desprovidos de tal faculdade) de causas e consequências, refletir sobre o passado e projetar um futuro. Ele é um “é” e um “dever ser”, com autoconsciência de sua dignidade. Para Reale: *“É dessa autoconsciência que nasce a ideia de pessoa, segundo a qual não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência.”* (REALE, 1986, p. 211)

Assinala o autor do artigo a tensão funcional do conceito de pessoa enquanto historicamente condicionante e historicamente condicionada, sendo ainda raiz da socialidade e historicidade, nas suas expressões de possibilidade aberta do processo e abertura para o futuro. Sopesando-se ao que anteriormente discutido, galvaniza-se assim a inviabilidade de sentido de um humanismo a-histórico ou meta-histórico, os quais negligenciem a consistência de valor e



historicidade na pessoa, esta compreendida como implicação de ser e dever-ser numa realidade histórica.

No final do artigo, com claras linhas hegelianas ou heideggerianas, o autor arremata a problemática construída ao longo do percurso concluindo pela existência de uma autopresença da história. E que neste processo o devir só se importaria aos homens, em sua universalidade, porquanto serem estes apenas uma expressão momentânea do todo imanente no mundo, depreendendo-se daí uma posição de sujeito exercida pela própria História.

Referências

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. 1 ed., Rio Janeiro: Zahar, 1997.

CZERNA, Renato Cirell. Filosofia dos valores e unidade histórica: alguns pressupostos teóricos de uma doutrina jurídico-filosófica dos valores. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.]**, v. 61, n. 1, p. 165–178, 1965. [Disponível em: https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66503](https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66503). Acesso em: 22 jul. 2024.

MORENTE, Manuel Garcia. **Fundamentos de Filosofia I: lições preliminares**. 8 ed. São Paulo: Mestre Jou, 1930.

PORTA, Mario Ariel Gonzalez. **A Filosofia a partir de seus problemas**. 3 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Filosofia**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Como Ler um texto de filosofia**. 2 ed. São Paulo: Paulus, 2009.



21. Ataliba Nogueira, “Rui Barbosa e as letras jurídicas” (1973)

Pedro Barbosa Nunes

Victor Paiva Parsekian

NOGUEIRA, Ataliba. Rui Barbosa e as letras jurídicas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 68, n. 2, p. 31-44, 1973. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66665>

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o texto “Rui Barbosa e as letras jurídicas”, de Ataliba Nogueira, a partir de uma perspectiva crítica, contrastando as afirmações acerca do pensamento jurídico de Rui Barbosa com trabalhos que se propuseram a explorar o tema.

Posto que Rui é uma figura multifacetada e de interesses, habilidades e atuações diversas, este texto seguirá a lógica do que lhe serviu de base, no tocante ao recorte específico da atuação de Rui Barbosa enquanto protagonista do pensamento jurídico que envolveu o movimento de transição ao período republicano e a elaboração da Constituição de 1891.

Após breve reflexão sobre a biografia, a obra e as contribuições de Rui Barbosa, passar-se-á a explorar sua participação no pensamento da república brasileira enquanto uma democracia, seu pensamento de influência liberal e diferentes perspectivas sobre sua atuação nesse contexto.

Comentários ao texto

A obra se inicia a partir de uma reflexão acerca da cultura jurídica brasileira no período que se sucedeu à independência e apresentando as notáveis características dos juristas da época, dentre os quais se destaca a figura de Rui



Barbosa. Segundo o autor, Rui Barbosa teria sido "o primeiro dentre os juristas máximos", tamanha sua inteligência e seus múltiplos interesses, um verdadeiro polímata.

Ao descrever a figura de Rui Barbosa, Nogueira explora a maneira como, apesar de sempre atualizado e profundo conhecedor da doutrina e das novidades, Barbosa era sempre aberto às novas ideias, desde que expandissem seus horizontes. Teve importante papel nas discussões mais relevantes sobre o tema da justiça, o sentido do direito.

Além de sua contribuição às letras jurídicas, são de grande relevância suas contribuições para a Constituição Federal de 1891 e o Código Civil de 1916. O projeto constitucional teria encontrado em Rui seu maior participante, assim contemplando a proteção aos direitos e liberdades individuais e a separação entre Igreja e Estado.

A participação de Rui Barbosa nessa concepção da moderna sociedade brasileira, no entanto, inclui problemáticas importantes. Para Silva (2009), o pensamento de Rui tinha como premissa a defesa da liberdade contra o Estado centralizador, pautada na legalidade e legitimando o Estado como autoridade soberana da ordem. O personagem teria em seu discurso defendido interesses associados às classes médias ou interesses relacionados a esses grupos, estando porém, ao mesmo tempo, comprometido com as elites oligárquicas por meio de alianças políticas, no que se pode encontrar heterogeneidades em sua filosofia. Por exemplo, Rui teria sido contra a Lei da Vacinação Obrigatória, defendendo as liberdades individuais, mas ao mesmo tempo teria também sido contra a revolta popular da vacina, defendendo que o povo deveria manifestar sua liberdade por meio das possibilidades legais.

Ré (2016) analisou as propostas reformistas de Rui Barbosa e o diálogo destas com o contexto histórico e político da época. Acabou por concluir que no pensamento de Rui Barbosa, embora a implantação de instituições liberais fosse insuficiente para o desenvolvimento de uma sociedade liberal, esse movimento ainda seria necessário. No entanto, a precariedade da educação da população brasileira se constituía em um entrave à plena compreensão e ao pleno



entendimento dos direitos em discussão. Assim, a concepção democrática de Rui teria seguido um caminho oposto à noção de plena participação popular, tendo os pobres e analfabetos sendo excluídos da construção da nova ordem republicana.

Já Alves (2020), analisa esse momento em que Rui Barbosa teria sido alçado de isolado político à condição de protagonista da elaboração da primeira constituição democrática da república brasileira a partir da tese de que o pensamento de Rui não era necessariamente orientado à descentralização política do poder, mas sim à apresentação de um projeto de organização institucional do país, pautado pela coesão e pela sustentabilidade do modelo constitucional de distribuição do poder político ao longo do tempo.

Para prosseguirmos em nosso exercício de análise crítica do texto de Ataliba Nogueira, faz-se necessário abordar o contexto de interesse popular pela federação, oriundo da estrutura colonial adotada no Brasil, pelos portugueses (capitanias hereditárias), modelo de colonização que obteve grande adesão popular, proporcionando um ambiente amistoso e propício para o desenvolvimento do federalismo. Pode-se fazer um paralelo com o modelo de federalismo adotado nos EUA que, ao contrário do Brasil, é um federalismo centrífugo, essa distinção é muito influenciada pela história dos respectivos países, assim como seus antecedentes e relação com os colonizadores. Nessa perspectiva, nota-se que o federalismo será centrípeto (“em direção ao centro”) quando houver predominância de atribuições da União, caracterizando uma centralização (Carmo, Dasso Junior, 2014, p.40).

Vale ressaltar o empenho de Rui Barbosa e sua luta pela federação através dos artigos no Diário de Notícias, pelo qual era responsável e demonstrava seu dom em relação ao jornalismo, além de sua influência no meio jurídico. Nessa perspectiva, desempenhou uma função de suma importância na difusão de informações ao público em geral buscando apoio e fortalecimento à estrutura federalista. Nota-se que Rui Barbosa trazia a maior autonomia aos entes federativos, assim como a descentralização do poder como formas de conferir maior eficiência e fortalecer a democracia. Além disso, é muito curioso observar



a participação e influência que o Partido Liberal exerceu sobre o jurista, fazendo com que o mesmo defendesse a descentralização, na forma do federalismo, mas a manutenção da estrutura monárquica. Contudo, não obteve êxito na segunda reivindicação, fazendo com que o modelo de governo adotado no Brasil conservasse certa semelhança com o modelo norte americano. As alterações propostas pelo federalismo foram uma forma de combater a centralização e tiranias proporcionadas pelo regime monárquico adotado outrora.

Nessa ótica, é possível observar que houve uma influência significativa das aspirações jurídicas norte americanas no desenvolvimento do direito constitucional e civil no Brasil. Assim, Rui Barbosa, juntamente do Partido Liberal, importaram e adaptaram uma série de postulados à realidade nacional. Dessa forma, a constituição de 1891 apresentou-se como uma consequência desse fenômeno de influência, ao prever uma distribuição de poderes entre os entes federativos, além do está de medidas de freios e contrapesos análogos aos implementados no sistema norte americano. Vale ressaltar que a constituição de 1891 foi cirúrgica na defesa e garantia de direitos individuais, apontando novamente à influência norte-americana, sobretudo ao incluir dispositivos como o habeas corpus e a liberdade de expressão.

Rui Barbosa foi um protetor das disposições constitucionais no Brasil. O grande jurista via na constituição uma forma de prezar pela democracia e direitos civis, não apenas um conglomerado de leis e normas. Já defendia uma abordagem mais dinâmica diante dos textos legais, em que a sua leitura e interpretação poderia sofrer alterações em função de modificações exógenas no contexto e estrutura social, fazendo com que a interpretação e eficácia de determinada norma ou dispositivo necessitasse de alteração, pensando assim em um sistema jurídico menos “engessado”. Analisar as inferências de Ataliba Nogueira ao Rui em seu texto trouxeram uma perspectiva da contemporaneidade do autor analisado com as demandas e pensamentos da nossa sociedade atual, para tal, pode-se pensar em um excerto da revista FAPAD, nessa edição escrita pelos professores Viviane Coêlho de Séllos Knoerr e Fernando Gustavo Knoerr:



Na Constituição brasileira, a dignidade humana é um princípio informador do “espírito da lei” e pode ser compreendida como a referência unificadora dos valores constitucionais, dos princípios gerais do direito e dos direitos fundamentais. E, ao analisar os Direitos Fundamentais e/ou Direitos Humanos à luz da contemporaneidade, não se pode furtar à compreensão de que as Constituições são elaboradas a partir de determinados contextos e que no mundo capitalista ocidental, as mesmas têm como norte a economia vigente. Ou seja, reconhecer os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos como valores acima de quaisquer outros deve implicar em multidisciplinaridade, ou seja, equilíbrio entre todas as forças que movimentam a sociedade para que suas Constituições possam ser efetivas e não apenas um discurso literário, face às dificuldades da prática antagônica, evitando se recair em uma constitucionalização simbólica. (Knoer, Viviane Coêlho de Séllos, 2021, p. 14).

O respectivo excerto remete aos pensamentos, teorias e comportamentos de Rui, na sua atuação como advogado, mas o mais impressionante é o fato do mesmo já possuir um pensamento tão progressista em termos de direitos individuais e constitucionais já naquela época refletindo como o mesmo era um indivíduo a frente de seu tempo.

Ao analisar o texto proposto nota-se que Rui Barbosa foi imprescindível combatendo excessos e propostas de reforma que poderiam apresentar riscos à constituição de 1891. Vê-se assim que o notório jurista utilizava-se de sua influência política e credibilidade no meio para lutar contra inconstitucionalidades ou condutas prejudiciais ao equilíbrio dos poderes, posicionando-se por diversas vezes contra propostas que tinham como finalidade a centralização de poderes. Diante disso, o texto analisado apresenta Rui como o maior advogado do Brasil, destacando sua defesa aos perseguidos e injustiçados, reforçando seu compromisso com a justiça e também com os valores constitucionais. Contribuindo de modo significativo para o Estado de Direito no Brasil.

Assim, fala-se em idealismo da constituição de 1891, como uma forma de amesquinhar a carta magna em relação à realidade nacional. O termo remete a ideia de que a existência de normas constitucionais não garante a concretização de seus objetivos, faz-se necessário que ocorra um processo de efetivação e garantia de que tais disposições serão cumpridas em todas as áreas das quais o respectivo dispositivo disponha.



Dentre outros incríveis feitos, Ataliba Nogueira ressalta a revisão que Rui realizou sobre o projeto de Clóvis Beviláqua, em que o primeiro realizou uma análise extremamente técnica e despida de teor provocativo ou competitivo (posto que Rui Barbosa era um dos candidatos à confecção do respectivo código). Ressalta-se, sobretudo, suas contribuições na forma de escrita do código, contribuindo para uma otimização na compreensão das disposições do código, enriquecendo o vocabulário e repertório jurídico brasileiro. Além de responsabilidades importantes como jurista no Brasil, Rui representou o Brasil na embaixada em Haia, fortalecendo nosso país no âmbito internacional. Vê-se que o jurista analisado deixou um importante legado no cenário jurídico brasileiro, reforçando o compromisso com o respeito e proteção às disposições constitucionais e busca por aprimoramento e reflexão sobre o pensamento jurídico.

Conclusão

Este trabalho analisou o texto “Rui Barbosa e as letras jurídicas”, de Ataliba Nogueira, sob uma perspectiva crítica.

Ao longo desta exposição, foi possível identificar Rui Barbosa como grande expoente do pensamento jurídico e da operação do direito no Brasil no final do século XIX, com forte ênfase às virtudes particulares do jurista baiano e como suas múltiplas habilidades influenciaram a evolução do direito e da política nacional nesse contexto.

Ficou evidente a influência de Rui sobre o período pós-independência, sobretudo a Constituição de 1891 e o Código Civil de 1916, com o estabelecimento de instituições importantes como a separação entre Estado e Igreja, a defesa das liberdades individuais e a legitimação do Estado enquanto autoridade soberana da ordem.

Outro entendimento que se pode depreender da análise é a influência da experiência norte-americana sobre a construção do federalismo brasileiro, guardadas as proporções e divergências históricas dessas duas nações, bem como a influência do pensamento liberal sobre a atuação enérgica de Rui Barbosa nesse



movimento. São exemplos os institutos do habeas corpus e da liberdade de expressão.

Por fim, é notória a participação de Rui Barbosa na construção dos principais fundamentos que trouxeram o Brasil ao momento atual. Sua personalidade é, por si só, merecedora de muitas reverências e foram fundamentais suas contribuições ao desenvolvimento da república. No entanto, vale ressaltar que alguns dos autores analisados também apresentaram importantes contrapontos, apresentando, por exemplo, heterogeneidades no pensamento e atuações de Rui no tocante à luta de classes e até mesmo um viés de certo modo elitista em alguns momentos, como ao sugerir que haveria no pensamento de Rui um viés de que a população brasileira não seria suficientemente educada para exercer plenamente seus direitos numa democracia. Foi também apontada uma possível fragilidade no pensamento progressista de Rui ao manter alianças políticas com as elites oligárquicas. De qualquer modo, é incontestável sua influência em todo o processo de formação da república, do direito constitucional brasileiro e de tantos outros pilares fundamentais da cultura jurídica de nosso país.

Referências

- ALVES, RICARDO CARRION BARBOSA. **Um por todos, e todos por um: a Federação de Rui Barbosa na Constituição de 1891**' 03/06/2020 118 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29449>.
- CARMO, C. A.; DASSO JÚNIOS, A.E; HITNER, V. FEDERALISMO, democratização e construção institucional no governo Hugo Chavez. In: LINHARES, P.T.F (Org). **Federalismo Sul-Americano**. Rio de Janeiro: IPEA, 2014.
- KNOERR, V. C. S.; KNOERR, F. G. Revista **FAPAF: Valores Constitucionais: O “Dever-Ser” Como Base de Uma Construção Jurídica**. Curitiba. 2021.



<https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/28/35>. Acessado em 20 de jun. de 2024.

NOGUEIRA, Ataliba. **Rui Barbosa e as letras jurídicas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 68, n. 2, p. 31-44, 1973.

RÉ, FLÁVIA MARIA. **Ideias em ação: liberalismo e reforma no pensamento político de Rui Barbosa**. 2016. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. doi:10.11606/T.8.2016.tde-21112016-152556. Acesso em 30 de junho de 2024.

SILVA, LEANDRO DE ALMEIDA. **O Discurso Modernizador de Rui Barbosa (1879-1923)**. 31/05/2009 161 f. Mestrado em HISTÓRIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA, Juiz de Fora Biblioteca Depositária: Biblioteca Digital de Teses e Dissertações BDTD - UFJF. Acesso em: 30 de junho de 2024.



22. Goffredo da Silva Telles Junior, “O direito quântico” (1973)

Rafael Ordanini

Milena Maira

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. O direito quântico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 68, n. 1, p. 45-69, 1973. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66689>

1. Síntese

Goffredo Telles Júnior, em seu artigo "O Direito Quântico", apresenta uma abordagem inovadora que relaciona os princípios da física quântica com as interações jurídicas, propondo uma nova forma de entender as complexas dinâmicas do direito.

O autor inicia o artigo explicando conceitos fundamentais da física quântica para estabelecer uma base teórica sólida. Ele descreve como as micropartículas da matéria interagem dentro dos campos de suas recíprocas influências, organizando-se em átomos. Ele explica que um átomo é uma associação de micropartículas cuja coesão resulta da interação dessas partículas e que similarmente, os átomos se organizam em moléculas, que por sua vez, se associam para formar corpos maiores e mais complexos.

Essas associações são regidas por forças de atração e repulsão que mantêm os átomos e moléculas em distâncias de equilíbrio específicas, prevenindo tanto a decomposição quanto a compressão excessiva dos corpos. Telles Júnior destaca a infinita variedade de combinações possíveis entre elementos químicos, que resultam na diversidade de matéria existente no universo. Cada corpo possui propriedades que são derivadas das propriedades dos átomos e moléculas que o constituem, e das combinações entre eles.



Com os conceitos quânticos estabelecidos, Telles Júnior traça paralelos entre as interações físicas e as interações jurídicas. Ele argumenta que, assim como as micropartículas e átomos se organizam e interagem em um sistema físico, os indivíduos e grupos na sociedade também se organizam e interagem dentro de um sistema jurídico. O autor sugere que as relações jurídicas são análogas às interações quânticas, onde cada ação e reação é regulada por normas que quantificam e ordenam essas interações.

O Direito Objetivo, segundo Telles Júnior, desempenha um papel crucial ao quantificar e ordenar as interações humanas, garantindo o equilíbrio das forças sociais. Ele estabelece que para cada direito existe uma obrigação correspondente, semelhante às forças de atração e repulsão que mantêm a coesão das moléculas e átomos. Assim, o sistema jurídico assegura que as interações sociais sejam reguladas de maneira a manter a ordem e a justiça.

O autor compara a complexidade do sistema jurídico à complexidade dos sistemas biológicos e químicos. Ele observa que o direito, assim como a biologia e a química, é composto por inúmeras interações e conexões que devem ser coordenadas para formar um sistema coerente e funcional. As proteínas reguladoras nas células biológicas, por exemplo, operam com autonomia para assegurar que as reações químicas internas ocorram de maneira ordenada e eficaz. Telles Júnior argumenta que o direito deve operar de maneira semelhante, adaptando-se às necessidades reais da sociedade e regulando as interações sociais para alcançar um equilíbrio harmonioso.

Outro ponto de comparação entre a física quântica e o direito é a incerteza inerente ao comportamento tanto das partículas quânticas quanto dos seres humanos. Telles Júnior explica que, embora a ciência jurídica não possa prever com precisão o comportamento de indivíduos ou grupos, ela pode indicar probabilidades e tendências baseadas em sistemas éticos de referência. Essa analogia com o princípio da incerteza da física quântica enfatiza a importância de um sistema jurídico flexível e adaptativo, capaz de lidar com a imprevisibilidade das ações humanas.



Então, por fim, Goffredo Telles Júnior propõe uma visão inovadora e interdisciplinar do direito através da analogia com a física quântica. Ele argumenta que as interações jurídicas, assim como as interações quânticas, são complexas e interdependentes, regidas por forças que asseguram o equilíbrio e a coesão do sistema. O direito, visto como um produto de uma inteligência especializada em engenharia social, deve operar com autonomia e adaptar-se aos interesses reais da sociedade, regulando as interações sociais de forma a alcançar a justiça e a ordem.

2. A Contribuição de Goffredo Telles Júnior para o Pensamento Jurídico Brasileiro: Uma Análise de Suas Obras e Legado

Goffredo Telles Júnior foi um eminente jurista, professor e escritor brasileiro, nascido em 1915 e falecido em 2009. Graduou-se pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), onde posteriormente se tornou professor catedrático. Ao longo de sua notável carreira acadêmica, Telles Júnior realizou contribuições significativas tanto na teoria jurídica quanto na prática política.

A produção bibliográfica de Telles Júnior é vasta e abrange diversos aspectos do direito. Em 1944, publicou "O Espírito da Toga", um livro que reflete sobre a ética e a postura do advogado, enfatizando a importância da integridade e da responsabilidade no exercício da advocacia. Esta obra inicial já demonstrava seu compromisso com a ética profissional e a formação moral dos juristas.

Em 1954, lançou "Pareceres e Estudos," uma coletânea de pareceres jurídicos e estudos acadêmicos que revela sua profundidade de análise e sua capacidade de aplicar teoria jurídica a casos práticos. Esse trabalho foi essencial para consolidar sua reputação como um dos juristas mais respeitados de sua época.

No mesmo ano, Telles Júnior publicou "Do Estado Liberal ao Estado Social", onde analisa a evolução do estado moderno, discutindo a transição do liberalismo clássico para o estado social de direito. Este livro é uma importante



contribuição para a compreensão das transformações políticas e jurídicas do século XX.

"Direito Quântico" (1971) é talvez uma de suas obras mais inovadoras, na qual ele estabelece uma conexão entre a física quântica e o direito, propondo uma nova perspectiva sobre as interações jurídicas. Este trabalho ilustra sua capacidade de integrar conceitos complexos de diferentes campos do conhecimento, oferecendo uma visão multifacetada e contemporânea do direito.

A "Iniciação na Ciência do Direito" (1955) é considerada uma obra fundamental para a educação jurídica no Brasil. Neste livro, Telles Júnior apresenta os fundamentos da ciência do direito de maneira acessível para iniciantes, consolidando-se como uma referência indispensável no ensino jurídico.

Em "Direito e Vida" (1973), Telles Júnior discute a relação entre direito e sociedade, explorando como as normas jurídicas influenciam e são influenciadas pela vida social. Esta obra destaca sua visão humanista e sociológica do direito, sublinhando a importância de compreender o direito em seu contexto social.

A "Carta aos Brasileiros" (1977) é um de seus escritos mais emblemáticos. Esse manifesto, elaborado durante a ditadura militar, defende de maneira eloquente os direitos civis e as liberdades democráticas. O documento teve um impacto profundo na luta pela redemocratização do Brasil, firmando a reputação de Telles Júnior como um defensor intransigente dos direitos humanos e da democracia.

Em "O Mundo dos Direitos" (1984), Telles Júnior explora a estrutura e os fundamentos do sistema jurídico, discutindo a relação entre direitos individuais e coletivos. Esta obra reforça sua visão progressista e humanista do direito, destacando a importância do equilíbrio entre as necessidades do indivíduo e as da sociedade.

Seu livro "Direitos Humanos e Cidadania" (1986) é uma profunda reflexão sobre os direitos humanos, abordando a importância da cidadania ativa e do respeito aos direitos fundamentais como pilares de uma sociedade justa e democrática.



"Comentários ao Código Civil Brasileiro" (1989) é uma obra em que Telles Júnior oferece uma análise detalhada e crítica do Código Civil, fornecendo interpretações e comentários amplamente utilizados por acadêmicos e profissionais do direito.

Além dessas obras, Goffredo Telles Júnior escreveu vários artigos e ensaios publicados em diversas revistas jurídicas, contribuindo continuamente para o debate acadêmico e para a evolução do pensamento jurídico no Brasil.

3. Contextualização Política e Social

Goffredo Telles Junior, nascido em 1915, foi uma figura emblemática no cenário jurídico e político do Brasil. Como professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), ele exerceu grande influência na formação de várias gerações de juristas. No contexto político e social, sua trajetória é marcada por uma evolução ideológica significativa. Durante sua juventude, Telles Junior teve um envolvimento ativo com a Ação Integralista Brasileira (AIB), um movimento político de extrema-direita que ganhou força na década de 1930. Goffredo, no entanto, ressaltou, por diversas vezes, que haviam diferentes correntes dentro do movimento, incluindo, aqueles que defendiam ideais antifascistas (BUCCI, 1990).

Após o golpe do Estado Novo em 1937, que marcou o fim da AIB, Telles Junior se afastou da política ativa e dedicou-se à advocacia e ao aprofundamento no estudo do Direito. Foi nesse período que ele começou a revelar um pensamento jurídico de tendência liberal, pautado na dignidade da pessoa humana e na defesa dos direitos individuais em contraposição ao coletivismo autoritário.

Academicamente, Goffredo Telles Junior foi um professor notável e um intelectual prolífico. Lecionou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo desde 1940. Ele assumiu a cátedra de Introdução à Ciência do Direito em 1954 e serviu como vice-diretor e diretor da faculdade em diferentes períodos. Sua contribuição acadêmica estende-se à fundação do Instituto Brasileiro de



Filosofia e à participação na elaboração da Constituição de 1946, atuando como deputado federal até 1950.

A teoria do direito à qual Goffredo Telles Junior se vinculava é conhecida como Direito Quântico. Essa teoria propõe uma visão transdisciplinar do Direito, de viés sociológico, integrando conceitos da física quântica, biologia e ciências naturais a fim compreender as leis que regem a sociedade. Telles Junior acreditava que o Direito deveria refletir a ordem universal - do macrocosmo ao microcosmo - e que as normas jurídicas deveriam emergir naturalmente das necessidades da vida em coletividade, como mandamento da inteligência governante.

4. Considerações sobre a obra "Direito Quântico"

A obra "Direito Quântico" de Telles Junior apresenta uma abordagem inovadora que busca integrar conceitos das ciências naturais ao estudo do Direito. O autor argumenta que, assim como as micropartículas da matéria se organizam em átomos e moléculas através de interações e influências recíprocas, os seres humanos, influenciados pelo seu patrimônio genético pelos campos de ação social, formam uma sociedade com regras e leis de convivência. A proposta desse Direito Natural não afirma que o direito seria um conjunto de princípios morais imutáveis, mas sim um sistema dinâmico que evolui com a sociedade. A teoria sugere que o Direito deve refletir a complexidade e a interconectividade da vida, considerando os aspectos culturais e as necessidades reais dos indivíduos. Este pensamento tangencia a ideia do Culturalismo Jurídico, na qual o Direito é entendido como resultado da cultura e da interação humana, influenciando e sendo influenciado pela política e pela forma como o poder é exercido.

Telles estrutura um sistema comparativo entre os institutos jurídicos e o funcionamento de elementos do microcosmo para fundamentar a sua teoria do direito quântico. A própria origem de todos os códigos morais, para Telles, advém do mundo natural:



A maneira pela qual uma espécie ou variedade de seres se comporta determina sua sobrevivência ou seu extermínio. As espécies e variedades que se comportam bem, se conservam e evoluem. As que se comportam mal, acabam por desaparecer. Essa discriminação genética, entre bons e maus comportamentos, é o fundamento de todos os códigos morais (TELLES JR, p.56)

A respeito das interações humanas, Telles Jr afirma que cada pessoa cria, em torno de si, um campo de influência, por meio do qual influencia e é influenciado por outras pessoas. A manifestação do campo de uma pessoa é a alteração que ele causa do comportamento alheio. Assim, tal manifestação também poderia ser descrita, numa análise weberiana, como a ação social. A ação social, de acordo com Max Weber, é um comportamento humano orientado pelas ações de outras pessoas. Apesar da influência weberiana na análise do autor, há também um afastamento evidente na escolha da ontologia natural do direito. Para Weber, a busca do sentido da ação social está dissociada do mundo das ciências naturais:

Para outros fins de conhecimento talvez possa ser útil ou necessário conceber o indivíduo, por exemplo, como uma associação de “células” ou um complexo de reações químicas, ou sua vida ‘psíquica’ como algo constituído por diversos elementos individuais (como quer que sejam qualificados). Sem dúvida, obtêm-se desse modo conhecimentos valiosos (regras causais). Contudo, nós não compreendemos o comportamento expresso em regras desses elementos. Também não compreendemos quando se trata de elementos psíquicos, e tanto menos quanto maior a precisão, no sentido das ciências naturais, com que são concebidos: jamais é este o caminho certo para chegar a uma interpretação que se baseia no sentido visado (WEBER, 2012, p. 8).

Na comparação de Telles Jr, os campos de interação dos átomos teriam seus correlatos no mundo social, manifestando-se como ação social. O *quantum* energético dos elétrons, por sua vez, são comparados ao *quantum* de movimentação, ações humanas, que podem ser proibidos ou protegidos. As normas agiriam como proteínas formadas pelas instruções do DNA para a proteção da célula, sendo, nessa análise sociobiológica, a sociedade equivalente à célula e o direito ao DNA.

A concepção quântica do direito de Goffredo Telles Jr pode ser vista como uma expressão do jusnaturalismo no século XX, onde o Direito Natural é entendido não como um conjunto de valores morais universais, mas sim como



normas jurídicas que emergem da interação entre os indivíduos e o ambiente. Assim, embora Telles não se alinhe completamente com as correntes tradicionais do jusnaturalismo, que enfatizam princípios morais universais, sua abordagem ainda mantém a essência jusnaturalista de buscar fundamentos naturais para o direito. Pode-se, então, considerar que Goffredo Telles possui uma interpretação contemporânea do jusnaturalismo, adaptada às complexidades do mundo moderno.

A teoria de Telles Jr. desafia a visão tradicional do Direito e oferece uma perspectiva biossociológica que, sem tolher a relevância dos princípios do liberalismo político, antes fortalecendo-os, enfatiza o Direito Natural como uma ordenação quântica das sociedades humanas, cabendo às instituições atuarem como engenheiras sociais para o avanço contínuo das sociedades.

Referências

- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **O Espírito da Toga**. 1. ed. São Paulo, 1944.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Pareceres e Estudos**. 1. ed. São Paulo, 1954.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 1. ed. São Paulo, 1954.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **O Direito Quântico**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1971.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na Ciência do Direito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1955;
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Direito e Vida**. 1. ed. São Paulo, 1973.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Carta aos Brasileiros**. 1. ed. São Paulo, 1977.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **O Mundo dos Direitos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Direitos Humanos e Cidadania**. 1. ed. São Paulo, 1986.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo, 1989
- BUCCI, Eugênio. Goffredo Telles Jr: As lições de uma vida intensa e diversificada. **Teoria e Debate**. Ed 12, 01 out. 1990. Ed. Disponível em:



<https://oglobo.globo.com/opiniaio/artigo-nao-ha-solucao-final-2396907>.

Acesso em: 20 jun. 2024.

FILHO, Vicente Greco. Vida e Obra de Goffredo Telles Júnior. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JUNIOR, Goffredo da Silva Telles. O direito quântico. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 68, n. 1, p. 45-69, 1973.

WEBER, Max. Conceitos sociológicos fundamentais. *In:___Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão técnica de Gabriel Cohn. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012. v.1, part 1, cap. 1, p. 3-35.



23. Miguel Reale, “A experiência jurídica brasileira” (1974)

Natalia Ferrigolli Dias de Souza Campos

REALE, Miguel. A experiência jurídica brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 2, p. 13-35, 1974. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66731>

INTRODUÇÃO

A perspectiva histórica é quase inseparável dos estudos jurídicos de um determinado país em uma certa época, estando a História bastante ligada à ideia da palavra “experiência”. É com este viés que o ilustre jurista Miguel Reale (1910-2006) analisa historicamente, por um recorte sincrônico, o sistema jurídico brasileiro em sua conferência *A Experiência Jurídica Brasileira* (REALE, 1974, pp. 13-35) para a Escola Superior de Guerra (ESG), na data de 27 de agosto de 1974. Como o jurista mesmo comenta, este tema “é por demais vasto para que possa ser analisado sob todos os seus aspectos, no breve tempo de uma conferência” (Ibid., p. 13).

Miguel Reale foi professor catedrático de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, reitor e Presidente do Instituto Brasileiro de Filosofia. Através do presente artigo, pretende-se analisar esta conferência e destrinchar alguns dos temas abordados pelo jurista, levando em consideração o momento histórico em que foi realizada. Certamente, o intuito deste trabalho não é argumentar anacronicamente, mas comentar algumas passagens das ideias do jurista.

Logo de início, Reale problematiza o uso da palavra “experiência” (Ibid., p. 13), uma vez que empregar tal vocábulo

já envolve necessária perspectiva histórica, pois visa ao levantamento do que a gente brasileira conseguiu realizar, como algo de próprio, nos domínios do Direito, ao longo de nossa vida social e política, recebendo e permutando



influências, em busca de soluções legais ou doutrinárias para os problemas emergentes.

Neste sentido, a análise histórica segue tanto as doutrinas propostas por outros juristas como as soluções propostas de acordo com as normas. No Brasil, em que o sistema jurídico é o *Civil Law*, as resoluções de litígios recorrem primariamente às leis como fonte principal de Direito, tendo a doutrina um papel complementar. Ainda assim, Reale não analisa apenas o Direito Civil, mas também o Direito Constitucional e a democracia.

Para um maior aprofundamento historiográfico sobre o direito brasileiro, aconselha-se consultar outro trabalho de Reale: *100 anos de Ciência do Direito no Brasil* (1973), em que o estudioso aponta momentos determinantes da história jurídica do país. Toda a conferência é uma retomada deste trabalho.

1. O CONSERVADORISMO MARCADO NA VISÃO DE MIGUEL REALE

Além de jurista e professor catedrático, Reale sempre foi politicamente engajado ao longo de sua vida. No início de sua carreira política, na década de 30, filiou-se à ação integralista, influenciada pelo fascismo italiano. Em um documentário da "TV Câmara", realizado por Ana Maria Lopes e Ivan Santos, Reale foi entrevistado em 2002, quando ainda era vivo e explica sobre o Integralismo:

Quando se fala em Integralismo no Brasil, se pensa logo em Fascismo, o que é uma interpretação errônea, ou pelo menos incompleta. Na realidade, o que nós éramos eram nacionalistas de formação política, visando a instauração de uma nova política no país que não se contentasse apenas com o problema do voto, mas levasse em consideração ao lado da democracia, os problemas sociais fundamentais da população (REALE, 2002).

Na opinião do jurista, o movimento integralista tratava-se de um “corporativismo nacionalista, mas democrático” (REALE, 2002). Ou seja, para Reale, quando se compara o integralismo ao fascismo, tal enunciado é parcialmente correto, porque apesar de ambos serem uma espécie de corporativismo, o primeiro é “democrático”, enquanto o segundo é “estatizante”.



É notável o apreço de Reale pela democracia ao longo de sua trajetória jurídico-política, ainda que defendesse métodos não democráticos para, ironicamente, defender a democracia. Foi apoiador e um dos articuladores do golpe de 64 contra o então presidente João Goulart, também conhecido como Jango. Em 1968, foi convidado pelo governo a integrar a comissão de juristas, a qual foi encarregada de institucionalizar o regime militar no Brasil.

2. A ESTRUTURA DA CONFERÊNCIA

A conferência é dividida em três partes: I) Nossa experiência na tela do Direito Privado; II) Nossa experiência nos domínios do Direito Público Constitucional; III) Perspectivas da democracia social. É justamente nesta última parte que ele discorre e defende o regime antidemocrático de 64, denominando-o “Revolução”. Agora, destrinchemos cada uma dessas partes.

Miguel Reale não foi apenas teórico, tendo participação política nas causas que defendia. Este engajamento é possível de ser notado também em seus estudos, porque ele valoriza o empirismo, ou seja, toda a sua argumentação é voltada para o Direito na perspectiva da **experiência** brasileira.

Uma conferência é um gênero discursivo restrito para contemplar tão vasto tema. Partindo da semântica da palavra “experiência”, Reale associa-a com o significado de história. A partir desta introdução, o teórico traça um panorama geral sobre a trajetória jurídica no Brasil, percorrendo suas fases históricas: Brasil Colônia, Brasil Império, Brasil República, Brasil durante o golpe civil-militar de 64 e perspectivas futuras, lembrando que esta conferência ocorre ainda durante a ditadura. A terminologia que aqui utilizamos é diversa, porque não consideramos o golpe enquanto uma revolução democrática, diferentemente do autor.

No entanto, este panorama histórico não se encerra em si mesmo, porque Reale tenta determinar o “espírito do Direito brasileiro”, embora prepondere uma defesa ao regime militar contra críticas de seu caráter antidemocrático. Como nenhum discurso está isento de ideologias (BAKHTIN, 1995), é irônico que



apenas as conservadoras sejam válidas e as divergências sejam uma ameaça à estabilidade nacional.

Conforme Reale, o tema da experiência jurídica brasileira foi abordado, até então, predominantemente pela perspectiva histórica, em contraste com a filosófica ou sociológica. Sua análise não é apenas historiográfica, mas sim ideológica do ponto de vista de reafirmação da causa militar, ainda mais considerando que o seu público-alvo era a ESG. Conforme Vanessa Dorneles Schinke (2019, p. 1957), “a ESG ocupou um lugar privilegiado para a sustentação do regime (autoritário)”. Para a teórica,

Estudos acerca dos regimes autoritários sugerem que o comportamento das instituições e dos atores envolvidos é permeado por discursos, cujas construções de sentido pretendem fundamentar as funções que cada um desses autores exerce na engrenagem de cooptação de lealdades e de repressão dentro do regime.

Desta forma, argumentamos aqui que essa conferência tem como núcleo a terceira parte, cuja estrutura discursiva embasa todo o resto do texto. Mais do que um panorama geral e pesquisa histórica de todo o Direito brasileiro, defendemos aqui que, do ponto de vista da análise do discurso, o propósito deste texto se assemelha às conclusões tiradas por Schinke em sua investigação sobre o papel da ESG na ratificação do regime militar, propondo que Reale se utilizou da teoria em seus textos para também, divulgar e validar a consolidação do golpe. Contudo, não dizemos que seu texto seja mera propaganda política, muito pelo contrário, que a análise do sistema jurídico também servia como ferramenta política.

De modo geral, a argumentação de Reale é muito bem estruturada para uma conferência, assim como sua entrevista dada à TV Câmara. Para além da análise delas, é possível realizar investigações aprofundadas com um recorte maior de suas obras, a exemplo de como o ideal de autoritarismo aparecia ao longo de sua trajetória.



3. DIREITO CIVIL, DIREITO PÚBLICO E DEMOCRACIA?

Na Parte I, o autor discorre a respeito da experiência jurídica brasileira no ramo do Direito Privado, para, depois, na Parte II, abordar o Direito Público. Trazendo tais comparações para a atualidade dele, em 1974, ele debate, principalmente, o direito nacional e a suposta democracia.

Nos âmbitos do Direito Civil e Comercial, até mesmo na colonização, já havia, desde 1815, os *Princípios de Direito Mercantil e Leis da Marinha*, de autoria de José da Silva Lisboa, depois Visconde de Cayru. Outros autores citados como exemplares por Reale são Teixeira de Freitas, Antonio Joaquim Ribas, Lafayette Rodrigues Pereira, Candido Mendes de Almeida e Pimenta Bueno, responsáveis pelo primeiro tratado de Direito Internacional Privado em português.

Neste sentido, a “civilística” brasileira apresenta uma dualidade de elementos antigos e modernos, que, de acordo com Reale, é explicável devido às raízes coloniais do país, ainda muito historicamente recentes. Essa combinação se deu por fontes medievais com as correntes doutrinárias da Escola da Exegese, a dos Pandectistas e a Histórica de Savigny, sendo a primeira e a segunda presentes em Ribas e Lafayette e a terceira na produção de Teixeira de Freitas, que era “conservador intemerato de antigos institutos das Ordenações do Reino, e ao mesmo tempo, inovador genial” (REALE, 1974, p. 15). Com isso, restava a pergunta: “a que atribuir essa persistência de motivos teóricos ‘arcaicos’ em contraste com categorias doutrinárias das mais avançadas?”. Para Reale, constituía um processo geral da América Latina, não sendo particular dos portugueses nem dos castelhanos. Estas oposições se davam mais no campo teórico do que prático.

Deste modo, destaca-se, na história da civilística no Brasil, a passagem das Consolidações das Leis Civis, de raízes filipinas, para o Código Civil, de 1916, de certa influência do Código Civil Alemão de 1900 e de influências divergentes da tradição jurídica portuguesa.

Após a proclamação da República em 1889, enfatizam-se nomes como Lacerda de Almeida, Eduardo Espínola, Inglez de Souza, Clóvis Bevilacqua, os



dois Carvalho de Mendonça, Gondim Neto, Virgílio de Sá Pereira, San Tiago Dantas, Waldemar Ferreira e Pontes de Miranda. Assim, havia uma

fidelidade à realidade concreta, o que explica a diminuta repercussão que têm tido em nossos meios jurídicos todas as teorias de tipo formalista, Hans Kelsen inclusive. Nossa preferência inclina-se mais no sentido dos jusfilósofos da família de Jhering, Leon Duguit, Roscoe Pound ou Santi Romano, isto é, dos que compreendem o Direito como ‘experiência’, por seu conteúdo social e histórico, e não apenas segundo suas estruturas lógico-formais (REALE, 1974, p. 17)

Duas observações não somente sobre a esfera civil que se destacam são a constatação de obras que reproduzem textos e a falta de crítica interna por parte da teoria jurídica. Uma das ressalvas que Reale adverte é a questão da necessidade de superação da “alienação jurídica”, ou seja, de um Direito pátrio que é muito influenciado por estrangeirismos. Embora incentive um culto da forma, o autor a diferencia do chamado “jargão forense”.

Um dos expoentes das contribuições de Reale para o campo jurídico é justamente a Teoria Tridimensional do Direito, em que este seria formado por três dimensões: a dimensão normativa, em que o Direito é entendido como ordenamento, a dimensão fática, onde o Direito é tido como realidade social histórico-cultural e a dimensão axiológica, onde o Direito é valorativo (REALE, 2002).

Neste sentido, o preceito nacional da civilística brasileira é a experiência. Quanto ao Direito Público, é abordada uma trajetória sobre as Constituições do Brasil, a partir de sua independência em 1822. No Império, quando vigorou a Constituição de 1824, destacou-se o Poder Moderador no Brasil, em que o poder do povo era delegado ao imperador. Teorizado por Benjamin Constant, “O que fora idealizado para a França, sem oportunidade de aplicação, serviu de feliz receita para uma Nação jovem da América (...)” (REALE, 1974, p. 23). Este foi o Poder Moderador. Foi devido às decepções com o período do Brasil Império que, futuramente, optou-se pelo regime federalista na República, influenciado pelo Federalismo estadunidense.

Posteriormente, Reale elogia os governos que se alteravam entre presidentes do Estado de São Paulo e Minas Gerais, especialmente Campos



Salles, Rodrigo Alves e Afonso Pena. Caracterizando a Revolução de 30 como uma “pretensa ‘Revolução Liberal’”, o Poder Central se fortalecia progressivamente, “até o advento da Revolução de 1964, quando o federalismo deixa de ser uma ‘composição dos Estados’, para passar a ser uma ‘integração de Estados, nos quadros de ‘federalismo cooperativo’” (REALE, 1974, p. 26). Deste modo, Reale classifica o golpe como revolução e democracia social. De acordo com ele, o federalismo do Brasil é trivalente, formado pela União, os Estados e os Municípios.

Com o gancho do federalismo e da democracia social, Miguel Reale introduz a Parte III, que, arriscamos dizer, é o real propósito da conferência. Segundo o autor, a democracia social é “uma fase do Estado de Direito, o qual deixa de ficar vinculado à ‘democracia liberal’ de feitio jurídico-formal, para superá-la, no sentido de uma ordem institucional que possibilite os processos de ação indispensáveis a um Estado que deve interferir, constantemente na vida econômica, quer supervisionando as atividades privadas, quer suprindo-lhes as deficiências, quer atuando ele mesmo como empresário, posta como já disse, a ideia de planejamento no centro da ação política e administrativa”.

Além da questão da intervenção ou não do estado na economia, do federalismo e da democracia, o autor defende a liberdade em detrimento da estabilidade, dizendo que o autoritarismo se enrijeceu devido ao risco de revoltas que poriam em risco os pilares da nação: “não resta dúvida que a Revolução de 64 não diminuiu, mas antes aperfeiçoou o sistema dos direitos de ordem privada, o que nem sempre tem sido salientado pelos críticos do atual regime” (REALE, 1974, p. 30). No entanto, o jurista não nomeia tais críticos como faz com os outros teóricos. No âmbito do direito público, nota-se uma defesa dele dos Atos Institucionais para a manutenção da ordem. Para Reale,

não foi, pois, para implantar uma ditadura, mas para preservar os valores da democracia social que o povo e as forças armadas se decidiram a estancar o mórbido processo subversivo prestes a nos desviar das linhas mestras do nosso desenvolvimento histórico”. No entanto, a violência foi muito mais dos militares que fizeram vítimas torturadas e desaparecidas por um suposto temor a causas sociais no contexto da Guerra Fria e por ordem dos Estados Unidos, cenário que se seguiu em vários outros países da América Latina.



Por fim, o suposto trinômio de “ordem, liberdade e desenvolvimento” se mostrou inverídico. Ao caracterizar a ditadura como democrática, demonstra-se que o discurso de Reale parte de uma posição de poder conservador. Entretanto, não se pretende remover a importância de sua análise jurídica, tampouco reduzir a conferência a questões terminológicas. Contudo, é importante ter em mente que alguns valores defendidos pelo autor estão desatualizados. Não é anacronia apontar que tais percepções já foram superadas, mas é relevante ter acesso a diferentes pontos de vista, ressaltando mais uma vez que sua conferência não se resume à sua visão, na época privilegiada da ditadura e, atualmente, datada.

CONCLUSÃO

Para além de uma contextualização histórica do cenário jurídico brasileiro, a conferência de Reale permite uma análise discursiva. Quando consideramos que o discurso do jurista é dirigido a um público-alvo específico, a ESG, algumas palavras-chave denunciam sua ideologia conservadora, principalmente a escolha de denominar o golpe de 64 por “revolução”.

De fato, a doutrina jurídica não está separada da política, tampouco da ideologia de poder. Deste modo, esta conferência não tem apenas um caráter informativo, mas também político.

REFERÊNCIAS

BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do Método Sociológico na Ciência da Linguagem**. Tradução de Marina Yaguello. São Paulo: Editora Hucitec, 1995.

LEITE, Gisele. Breve histórico da cultura jurídica brasileira. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/breve-historico-da-cultura-juridica-brasileira/437359784>. Acesso em 03 de ago. 2024.

REALE, Miguel. A experiência jurídica brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 2, p. 13-35, 1974. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66731>.



_____. **Lições Preliminares de Direito**. 27^o Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALES, Beatriz. O que é Civil Law?. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-civil-law/1261396466>. Acesso em: 03 de ago. 2024.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. O papel da Escola Superior de Guerra na sustentação do regime autoritário brasileiro. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, vol. 10, n. 03, 2019, pp. 1955-1980.

TV CÂMARA. Miguel Reale. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/tv/212735-miguel-reale/>. Acesso em 03 de ago. 2024.



24. Anacleto de Oliveira Faria, “Reflexões sobre o socialismo jurídico” (1974)

Lucas Eiji Fujita

FARIA, Anacleto de Oliveira. Reflexões sobre o socialismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 1, p. 31-66, 1974.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66714>

INTRODUÇÃO

Em seu artigo “Reflexões sobre o Socialismo Jurídico”, publicado em 1974, o Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Anacleto de Oliveira Faria objetiva destrinchar os conceitos e vertentes do socialismo, explorando variadas opiniões e doutrinas. Considerando o claro enviesamento e animosidade do professor em oposição às correntes socialistas e o contexto histórico de redemocratização do Brasil pós-ditadura militar, percebe-se uma tentativa de inserção de sua aversão ao movimento de esquerda no âmbito acadêmico. Nesse sentido, é tecida uma extensa crítica acerca do socialismo e suas implicações na realidade através de um ataque aos pilares da estrutura filosófica socialista. Entretanto, logo tornam-se evidentes as diversas falhas metodológicas e epistemológicas na condução de sua pesquisa que, inevitavelmente, ensejaram em equivocados corolários lógicos na interpretação dos princípios marxistas. Portanto, o presente trabalho limita-se à contestação de seus pontos fundamentais, objetivando contribuir para a construção do debate acadêmico filosófico.

CRÍTICAS FUNDAMENTAIS

ACERCA DAS DIVERGÊNCIAS TEÓRICAS DO SOCIALISMO

A priori, o autor destaca as divergências teóricas dentro do "marxismo" e busca, nesse sentido, organizar o pensamento marxista tomando como elemento



analítico a constituição da figura estatal. Sob essa perspectiva, deslança num método que separa os pensadores marxistas sob a proporcionalidade em que vislumbram o papel das infraestruturas estatais no desenvolvimento do socialismo. O que ocorre, contudo, é que essa separação é fundamentalmente distante da própria organização primária do método marxiano (e, conseqüentemente, marxista): o materialismo aleatório encontra no Estado apenas a consequência da essência social. Desse modo, o autor introduz o objeto do texto sob uma perspectiva que é, per se, naturalmente ilógica pelas próprias diretrizes do método marxista.

Por exemplo, se uma época se imagina determinada por motivos puramente “políticos” ou “religiosos”, embora “religião” e “política” sejam tão somente formas de seus motivos reais, então o historiador dessa época aceita essa opinião. A “imaginação”, a “representação” desses homens determinados sobre a sua práxis real é transformada na única força determinante e ativa que domina e determina a prática desses homens. Quando a forma rudimentar em que a divisão do trabalho se apresenta entre os hindus e entre os egípcios provoca nesses povos o surgimento de um sistema de castas próprio de seu Estado e de sua religião, então o historiador crê que o sistema de castas é a força que criou essa forma social rudimentar. Enquanto os franceses e os ingleses se limitam à ilusão política, que se encontra por certo mais próxima da realidade, os alemães se movem no âmbito do “espírito puro” e fazem da ilusão religiosa a força motriz da história. (ENGELS; MARX, 2007, p. 44)

DA IMPORTÂNCIA FUNDAMENTAL DA OBSERVÂNCIA DO DIREITO COMO INFRAESTRUTURA DO CAPITAL

É essencial observar este erro do autor e apontá-lo como um erro fundamental porque este não é um assunto lateral do marxismo. Marx se ocupou, desde seus textos de “maturação” - como “A ideologia alemã” - até seus textos “maduros” - como os “Grundrisse” ou “Crítica do Programa de Gotha” - a expor que o Direito jamais poderia ser o objeto do materialismo histórico, pois atua como infraestrutura da economia política de seu tempo. Nesse aspecto, em metáfora, não se pode esperar que a análise de um objeto *a posteriori* se constitua lógica quando ainda não se apreendeu os “pressupostos” dessa proposição. É fundamental estabelecer que o ponto de partida para uma correta abstração entre os autores marxistas deve partir também desta concepção fundamental.



2.3. DAS CONSEQUÊNCIAS DESTA INADEQUADA PROPOSIÇÃO - DA DISPOSIÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO SOCIALISMO

Sob esse prisma, Faria funda na disposição inicial uma segregação da teoria socialista que parte do vislumbre teórico sobre o Direito e busca, desta proposição, fundar os "princípios gerais" da "teoria socialista". Acontece que estes princípios, também, por subordinados à proposição introdutória, estão fundamentalmente inadequados. Veja-se: "característica principal do socialismo – e graças a ele, principalmente, podemos agrupar as multifárias correntes socialistas num só grupo geral – consiste na indispensável subordinação do indivíduo ao Estado ou à sociedade. O homem nada mais é que parte do todo social". O autor parece confundir dois objetos essenciais do marxismo e solubilizar estes conceitos em um conceito genérico cujo rigor não é justo à constituição da lógica marxista, quais sejam a subjetividade dos indivíduos (e, portanto, à forma que o figura como parte do todo social) e a constituição ontológica do indivíduo (como ser que trabalha e organiza sua existência pelo trabalho em sociedade - a economia política). Ao tentar fundir os dois conceitos em uma concepção unitária, Faria desvirtua a própria tradição epistemológica do marxismo. Nesse sentido, importante observar:

O ponto de partida, por Marx, está no fato de que entre as ideias e o mundo objetivo, externo à consciência, se desdobra uma intensa mediação que tem no trabalho a sua categoria fundante. Tipicamente, é pelo trabalho que os projetos ideais são convertidos em produtos objetivos, isto é, que passam a existir fora da consciência. E, do mesmo modo tipicamente, é reconhecendo as novas necessidades e possibilidades objetivas abertas pelo desenvolvimento material que a consciência pode formular projetos ideais que orientam os atos de trabalho. Realidade objetiva e realidade subjetiva são, assim, dois momentos distintos, mas sempre necessariamente articulados, do mundo dos homens.

Esta relação entre consciência e objetividade é muito complexa. Tão complexa como o mundo dos homens. O que nos interessa, agora, é que, nesta relação, intervém uma determinação fundamental: como o futuro é o desdobramento casual do presente, com todas as mediações e acasos possíveis, ele não é jamais uma decorrência direta e imediata da situação atual. Por isso – ou seja, como o futuro ainda não aconteceu – a consciência pode antecipar apenas parcialmente as consequências futuras de nossas ações. Há, por isso, tipicamente, sempre uma distância entre "intenção e gesto". As consequências dos atos humanos tendem a divergir, em algum grau, da finalidade que está nas suas bases, gerando novas necessidades e possibilidades e, deste modo, obrigando-nos a uma nova ação para atuar sobre as consequências dos nossos atos. Essa situação é caracterizada, por Lukács, como aquele "período de consequências" no qual o ato retroage sobre a consciência através dos efeitos que provoca. (LESSA; TONET, 2008, p. 25)



DO DESENVOLVIMENTO DOS OUTROS “PRINCÍPIOS GERAIS” – TAMBÉM INADEQUADOS

O autor segue sua exposição do que julga ser o arcabouço principiológico do socialismo apresentando os "princípios laterais" desta corrente: (i) um caráter religioso/messiânico e (ii) uma estrutura mecanicista fundada da atividade estatal. Sobretudo, não se pode deixar de destacar a superficialidade com a qual Faria propõe estas discussões, que são, *data venia*, limitadas ao moralismo externo. Estruturar uma corrente de filosofia, ou, ainda, política, sob uma perspectiva teleológica admitida na forma religiosa é uma escolha analítica cuja objetividade deve ser expressa, ou, afinal, não partirá de um mero descontentamento entre o autor e o objeto de sua análise. Nesse sentido, a escolástica como filosofia fundamentalmente religiosa é descrição que se logrou na história pela comprovação prática desta proposição. O autor, sabendo ou não que o socialismo não é descrito como tal pelos marxistas, mas na verdade constituído pelas críticas fundamentais às infraestruturas do capitalismo, esvazia o sentido rigoroso de "religioso" tão somente para criticar um comportamento político do caráter marxista. Acontece que este caráter também se vislumbra em todos os movimentos políticos que visam a materialização de determinada teoria - isto aconteceu inclusive com Schumpeter, a quem inclui citação para a "formalização" de sua proposição.

Para Gonçalves e Moricochi (1994, p. 33), na teoria de Schumpeter, o empresário seria fenômeno de todas as organizações sociais, da socialista à tribal. O desenvolvimento de uma sociedade capitalista industrial é um fenômeno próprio e diferenciado. Esta teleologia sobre a qual se assenta a sociabilidade do mercado para Schumpeter em nada se diferencia do tom pelo qual os marxistas reivindicam a extinção desta dinâmica. em ambos os casos, nenhuma das perspectivas (políticas ou teóricas) tem caráter "religioso", e a falta de rigor com a qual o autor propõe o texto apenas desnuda a falta de compromisso que tem com o objeto que estuda.

No prefácio de “O Capital – livro 1”, Jacob Goreneder explica:

Quando deu à dialética a configuração materialista necessária, Marx expurgou-a das propensões especulativas e adequou-a ao trabalho científico. Ao invés de subsumir



a ontologia na lógica, são as categorias econômicas e sua história concreta que põem à prova as categorias lógicas e lhes imprimem movimento. (...) A derivação dialética, que opera com as contradições imanentes nos fenômenos, não suprime a derivação dedutiva própria da lógica formal, baseada justamente no princípio da não contradição. Em “O Capital”, são correntes as inferências dedutivas, acompanhadas de exposições por via lógico-formal. Daí, aliás, o recurso frequente aos modelos matemáticos demonstrativos, que revelam, dentro de estruturas categoriais definidas, o dinamismo das modificações quantitativas e põem à luz suas leis internas. (...) Em primeiro lugar, se o lógico é o fio orientador da exposição, o histórico não pode ser dispensado na condição de contraprova. Daí a passagem frequente de níveis elevados de abstração a concretizações fatuais em que a demonstração dos teoremas assume procedimentos historiográficos. Em segundo lugar, porém com ainda maior importância, porque o tratamento histórico se torna imprescindível nos processos de gênese e transição, sem os quais a história será impensável. Em tais processos, o tratamento puramente lógico conduziria aos esquemas arbitrários divorciados da realidade fatural. Por isso mesmo, temas como os da acumulação originária do capital e da formação da moderna indústria fabril foram expostos segundo o modo histórico, inserindo-se em O capital na qualidade de estudos historiográficos de caráter monográfico. (...) Numa época em que prevalecia a concepção mecanicista nas ciências físicas, Marx foi capaz de desvencilhar-se dessa concepção e formular leis econômicas precipuamente como leis tendenciais. Ou seja, como leis determinantes do curso dos fenômenos e meio a fatores contrapostos, que provocam oscilações, desvios e atenuações provisórias. As leis tendenciais não são, nem por isso, leis estatísticas, probabilidades em grandes massas, porém leis rigorosamente causais. A lei tendencial sintetiza a manifestação direcionada, constante e regular – não ocasional – da interação e oposição entre fatores imanentes na realidade fenomenal. (GORENDER, 2017, pp. 33 - 36)

CONCLUSÃO

Em suma, o artigo “Reflexões sobre o Socialismo Jurídico” de Anacleto de Oliveira Faria apresenta uma crítica extensa ao socialismo, mas sofre de falhas metodológicas e epistemológicas que comprometem a validade de suas conclusões. As divergências teóricas dentro do marxismo, destacadas pelo autor, são abordadas de forma simplista e imprecisa, desviando-se dos fundamentos do método marxiano, que vê o Estado como uma consequência da essência social e não como um elemento primário de análise. A observância do direito como infraestrutura do capital é um ponto crucial negligenciado por Faria, que não reconhece que o direito, segundo Marx, é uma expressão das relações econômicas de seu tempo e não um objeto primário de análise histórica. Esta omissão leva a interpretações equivocadas e a uma visão distorcida dos princípios gerais do socialismo. Ao tentar fundir a subjetividade dos indivíduos e a constituição ontológica do ser humano em um conceito unitário, Faria desvirtua a tradição epistemológica do marxismo, confundindo aspectos essenciais da teoria. A



superficialidade das discussões sobre os “princípios laterais” do socialismo, como o caráter religioso e a estrutura mecanicista da atividade estatal, demonstra uma falta de rigor analítico e um comprometimento inadequado com o objeto de estudo.

Portanto, este trabalho buscou contestar os pontos fundamentais do artigo de Faria, ressaltando a importância de uma abordagem metodológica e epistemológica rigorosa ao tratar dos princípios marxistas. A contribuição para o debate acadêmico filosófico deve ser baseada em análises precisas e bem fundamentadas, respeitando a complexidade das teorias em discussão e evitando simplificações que possam desvirtuar suas essências. Assim, espera-se que este artigo ajude a promover um entendimento mais claro e crítico do marxismo e suas implicações teóricas e práticas.

REFERÊNCIAS

- ENGELS, F.; MARX, K. **A ideologia alemã**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2007.
- FARIA, A. O. Reflexões sobre o socialismo jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 1, pp. 31 - 66, 1974. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66714>
- GONÇALVES, J. S.; MORICOCCHI, L. Teoria do desenvolvimento econômico de Schumpeter: uma revisão crítica. **Informações Econômicas**, SP, v. 24, n. 8, pp. 27 - 35, 1994. Disponível em: <http://www.iea.agricultura.sp.gov.br/ftpiea/tec3-0894.pdf>
- GORENDER, J. Apresentação. Prefácio. In: MARX, K. **O capital**. 2 ed. São Paulo: Boitempo, v. 1, 2017.
- TONET, I.; LESSA, S. **Introdução à filosofia de Marx**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.



25. Tercio Sampaio Ferraz Júnior, “Do discurso sobre a justiça” (1979)

Sheila Medeiros

Bruna Ferraz Braga

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Do discurso sobre a justiça. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 74, p. 153-166, 1979.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66876>

INTRODUÇÃO

A complexidade e as controvérsias em torno do conceito de justiça, no âmbito da filosofia do direito, especialmente no contexto da cultura Ocidental, são objetos de discussão no artigo do professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior (FERRAZ JUNIOR, 1979, p. 153). Ele destaca que a justiça é um tema constante e inevitável ao pensamento humano, resistindo, assim, a uma definição única. Em entrevista (MARTINS, POZZO, 2021, p. 326), o professor afirma ainda que a justiça pode se apresentar como conceito ou como problema.

Em meio às diferentes formas que a questão da justiça pode se apresentar, o artigo aborda o conceito em duas perspectivas: a "tradicional", que se baseia em instituições sociais existentes, e a "transtradicional", que critica e transcende essas instituições a partir de critérios externos, baseados em idealizações do conceito de justiça. Ferraz Jr. argumenta que essas duas ideias de justiça estão interligadas e dependentes uma da outra, criando uma relação dialética. É importante destacar que o autor não busca nem deseja propor uma nova definição ou um levantamento histórico do conceito de justiça, mas sim, fazer um exercício reflexivo acerca das implicações e fundamentos do tema.



1. TIPOS DE DISCURSO: MONÓLOGO OU DIÁLOGO

Preliminarmente, Tércio Sampaio Ferraz Jr. aborda as diferenças observadas nos tipos de discurso, visando destacar a complexidade da conceituação da justiça. Ele argumenta que, embora a justiça seja um tema inevitável e sua definição relativa, nem todas as conceituações são igualmente válidas.

A discussão se refere às divergências entre alétheia (verdade) e doxa (opinião), destacadas por Platão e Aristóteles. Pois, enquanto que os sofistas enfatizavam a relatividade das opiniões, como critério para a formação do conceito de justiça. Aristóteles buscava equilíbrio, fazendo a diferenciação entre conhecimento científico (episteme) e opiniões dialéticas, produzidas por meio de persuasão, gerando verdades consensuais, porém não desconsiderando nenhuma das concepções.

Ferraz Jr. relaciona a distinção entre as concepções dos sofistas, e a concepção Aristotélica, para nos revelar um conceito de justiça inclusivo, que envolve tanto a busca de verdades universais quanto a consideração das opiniões contextuais.

No texto ainda é mencionado que o discurso, seja epistemológico (científico) ou ético, tem a propriedade de facilitar a coexistência humana através da comunicação. O autor também destaca a diferença entre pensamento apodítico (baseado em proposições universais e verdadeiras) e dialético (baseado em opiniões), argumentando que ambos são essenciais para a compreensão da justiça. Essa discussão complementa a análise sobre as ideias de justiça "tradicional" e "transtradicional".

A justiça "tradicional" está alinhada com o pensamento apodítico, fundamentado em instituições sociais estáveis. Em contraste, a justiça "transtradicional" se assemelha ao pensamento dialético, questionando e transcendendo essas instituições a partir de critérios subjetivos. Ambas as ideias refletem a tensão entre verdades universais e opiniões contextuais, com ênfase na complexa e interdependente natureza das conceituações de justiça.



O pensamento de Viehweg sobre o pensamento aporético e o pensamento sistemático complementa e aprofunda a discussão sobre os tipos de discurso (monólogo e diálogo) e a relatividade da justiça.

Para o entendimento do pensamento de Viehweg, cediço lembrar as concepções de tópica tratadas na obra de Aristóteles. Segundo Aristóteles, tópica, os τόποι, ou lugares comuns, são pontos de partida utilizados para estruturar e desenvolver argumentos em um discurso (ARISTÓTELES, 2000, p. 31).

Na retórica clássica, a tópica é frequentemente usada como ferramenta para invenção de argumentos e para encontrar pontos de discussão. Assim, desde o princípio, a tópica define quais serão os parâmetros utilizados para a resolução de problemas, adquirindo grande força persuasiva (VIEHWEG, 1979, p. 36-37).

Viehweg destaca a diferença entre problema e sistema. Problema é uma questão que permite múltiplas respostas e exige uma compreensão preliminar e provisória. O pensamento aporético, ligado à tópica, lida com esses problemas sugerindo possibilidades e alternativas. Já o pensamento sistemático parte de uma totalidade e rejeita problemas que não se encaixam em seu ponto de vista.

O texto de Viehweg se alinha com a ideia de Platão e Aristóteles sobre a distinção entre alétheia (verdade) e doxa (opinião). Platão, através de Protágoras, reconhece a dificuldade de estabelecer uma linha divisória clara entre verdade e opinião, mas admite que as opiniões têm valor na coexistência humana, destacando o aspecto ético do discurso. Aristóteles, por sua vez, busca restabelecer a distinção entre verdade e opinião, atribuindo ao discurso um sentido epistemológico e ético.

O pensamento aporético, enquanto problemático, é essencialmente dialógico, implicando interação e discussão entre orador e ouvinte. Isso contrasta com o discurso monológico, que é demonstrativo e abstrato, sendo o ouvinte um observador passivo e o objeto do discurso um dado indiscutível (certum).



A tópica moderna amplia essa noção, enfatizando a importância do auditório e do caráter dialógico do discurso tópico. O discurso dialógico é argumentativo e visa transformar dúvidas (*dubium*) em certezas (*certum*), enquanto o discurso monológico se foca na demonstração e na exibição de verdades indiscutíveis.

No texto é destacado, que em uma sociedade onde impera a vontade geral, como a descrita por Rousseau, por exemplo, é uma sociedade de diálogo, enquanto a vontade de todos representa uma sociedade de monólogo. Essa distinção ecoa na discussão sobre a justiça, onde a relatividade das conceituações não significa que todas as opiniões sejam igualmente válidas, mas que devem ser discutidas e avaliadas no contexto do diálogo e da argumentação.

2. JUSTIÇA: TEMA PRIVILEGIADO DO DISCURSO DIALÓGICO

Tércio Sampaio Ferraz Jr. aborda a justiça como um tema central do discurso dialógico, afirmando que a justiça é intrinsecamente um *dubium*, ou seja, um conceito que sempre envolve questionamento e debate, conforme Aristóteles. Com oposição de Kant, que vê a justiça como uma condição de possibilidade do mundo político, Aristóteles a vê como sua atualização, uma forma imanente e essencial ao ser.

A justiça, sendo uma forma que se manifesta claramente, é simples de descrever, mas sua relação com a matéria permanece obscura e problemática, tornando-se um tema ideal para o discurso dialógico.

Os capítulos anteriores complementam essa visão ao discutir a diferença entre discursos dialógicos e monológicos. O pensamento aporético, tratado por Viehweg, é problemático e dialógico, lidando com questões que permitem múltiplas respostas e necessitam de discussão. Em contraste, o pensamento sistemático e monológico trata de certezas indiscutíveis (*certum*) e demonstrações unilaterais. Esse entendimento se alinha com a distinção platônica e aristotélica entre *alétheia* (verdade) e *doxa* (opinião), destacando o caráter ético e epistemológico do discurso sobre justiça.



Edmond N. Cahn e outros teóricos, como Max Scheler e Helmut Schoeck, contribuem para essa discussão ao abordar o conceito de justiça através do "sentimento de injustiça" e da inveja. Cahn sugere que a indignação diante da injustiça é uma reação fisiológica e emocional enraizada na natureza humana. Scheler vê na igualdade um resultado do ressentimento, enquanto Schoeck argumenta que a inveja desempenha um papel crucial na construção do sentimento de justiça e na organização social.

A igualdade perante a lei é fundamental para a democracia, mas a justiça, sendo um conceito dialógico, exige contínua argumentação e adaptação às novas realidades e experiências. A teoria de Schoeck propõe que a inveja, embora negativa, pode ter um efeito positivo ao garantir que a justiça seja sempre debatida e renegociada.

Assim, a justiça é um conceito que não pode ser imposto unilateralmente; ela deve ser construída através do diálogo contínuo, onde todas as partes são ouvidas e consideradas. A justiça, portanto, é uma busca constante e uma construção coletiva que só pode ser alcançada através de um discurso verdadeiramente dialógico.

3. UMA PALAVRA SOBRE O DIREITO

Depois de descritos os tipos de discurso, no texto ainda se discute a natureza complexa do Direito, destacando sua mistura de dialogicidade e monologicidade. Enquanto o discurso sobre a justiça é sempre dialógico, o discurso jurídico muitas vezes assume uma estrutura monológica, impondo ordens e exigindo obediência sem questionamentos. A dogmática jurídica representa essa imposição, mas reconhece-se uma certa flexibilidade interpretativa e discutível dentro desse sistema.



Embora as normas jurídicas sejam inicialmente monológicas, impondo regras claras e predeterminadas, a realidade jurídica mostra que sempre existem desacordos sobre a aplicação das leis, necessitando a busca pela regra justa. Isso inclui a interpretação da lei, suprir lacunas legais e considerar preceitos de outras ordens, como normas morais e direito natural. O juiz, assim, não apenas aplica a lei de forma formal, mas também encarna o direito vivente, buscando a justiça.

Portanto, embora o Direito tenha momentos normativos monológicos, ele é essencialmente uma combinação de monólogo e diálogo. Em regimes ditatoriais, onde a atividade legislativa substitui a jurisprudência, observa-se uma tendência à monologização. Contudo, a monologização total nunca é alcançada, impossibilitando a redução do mundo jurídico ao discurso monológico ou puramente dialógico."

4. CONCLUSÃO

Tércio Sampaio Jr. evita propor uma nova definição ou um levantamento histórico do conceito de justiça, focando-se nas implicações e fundamentos do tema. O conceito é abordado dessa maneira, em razão do autor compreender a justiça como um conceito eminentemente dialógico, complexo e multifacetado. Ferraz Jr. acredita que a justiça não é um dado fixo e estático, mas um *dubium*, algo que deve ser constantemente discutido e atualizado no contexto político e social.

Ao invés de oferecer uma definição rígida, o autor se preocupa em explorar as formas pelas quais a justiça se manifesta e como é compreendida, reconhecendo a importância do diálogo na construção do conceito de justiça. Essa abordagem permite uma análise mais profunda e crítica das práticas e estruturas jurídicas, revelando como elas são influenciadas por valores culturais e o tempo histórico, verificando sua relação com o ideal de igualdade.



Destaca-se também a importância da justiça no contexto da cultura ocidental, especialmente através das contribuições de filósofos como Aristóteles, que entende a justiça como uma igualdade proporcional e um componente essencial do mundo político, e de pensadores como Kant, que vê a justiça como uma atualização imanente e não apenas uma condição de possibilidade.

Desta forma, ao considerar as opiniões de diversos filósofos e pensadores, Ferraz Jr. enfatiza que a justiça não pode ser totalmente capturada por um discurso monológico, sendo necessário um constante processo de argumentação e justificação para adaptar as leis e normas às novas realidades e desafios sociais. A perspectiva dialógica é fundamental para compreender a justiça como um conceito vivo e dinâmico, que evolui junto com a sociedade.

Como exemplo, um conceito de justiça puramente monológico aplicado a casos de direitos humanos poderia adquirir consequências significativas e prejudiciais. Em um sistema monológico, onde uma única visão ou interpretação da justiça é imposta sem considerar a diversidade de perspectivas e experiências, haverá o risco de marginalização de vozes minoritárias, podendo resultar em leis que não levam em conta as necessidades específicas de grupos étnicos, religiosos ou outros grupos marginalizados, perpetuando assim a discriminação e a desigualdade.

Para mais, a rigidez de um sistema monológico pode dificultar a adaptação das normas jurídicas a contextos sociais em evolução ou situações emergentes. Significando assim que as leis podem se tornar obsoletas ou inadequadas para lidar com novas realidades, levando a injustiças práticas. Por exemplo, políticas de imigração que não consideram circunstâncias humanitárias urgentes podem resultar em violações graves dos direitos humanos, pois não permitem flexibilidade para responder a crises humanitárias, agravadas atualmente pela emergência da crise climática.



Além disso, a imposição autoritária de normas sem debate público adequado pode minar a legitimidade das leis e instituições jurídicas. Gerando como consequência a resistência civil e a desobediência, prejudicando a coesão social e a confiança no sistema legal. Casos de vigilância em massa sem supervisão judicial, por exemplo, podem ser vistos como ilegítimos, alimentando protestos e contestações legais. Situações dessa natureza minam a confiança na democracia como meio de participação política, ocasionando em iniciativas cada vez mais autoritárias para resolução dos conflitos sociais.

A falta de consideração pelas particularidades individuais dos casos também pode ser um fator negativo, se levado às últimas consequências. Em um sistema monológico, decisões padronizadas podem ser aplicadas de forma indiscriminada, sem levar em conta circunstâncias atenuantes ou agravantes específicas. Isso poderá resultar em punições desproporcionais e injustas, prejudicando a realização de justiça efetiva e a proteção dos direitos individuais.

Portanto, as consequências de um conceito exclusivamente monológico de justiça são amplas e profundas. Ao justificar o conceito de justiça fundamentalmente como um conceito dialógico, constantemente discutido e negociado, Tércio Sampaio Jr. nos revela a junção com a importância da construção um sistema jurídico que seja inclusivo, flexível e responsivo às necessidades e direitos de todos os indivíduos, especialmente quando se trata de direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Tópicos**. 2000. p. 31. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2300. Acesso em: 28 jul.2024, p. 31.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Do discurso sobre a justiça. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 74, p. 153-166, 1979. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66876>. Acesso em: 28 jul. 2024, p. 153.



MARTINS, Ricardo Marcondes; POZZO, Augusto Neves Dal. Entrevista com Tercio Sampaio Ferraz Junior: Interview with Tercio Sampaio Ferraz Junior. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 5, n. 18, p. 325-382, 2021. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/404>. Acesso em: 28 jul. 2024, p. 326.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 36-37.



26. José Eduardo Campos de Oliveira Faria, “A realidade política e o ensino jurídico” (1987)

Daniel Sthefano Valente (7614870)

Rebecca Hollanda Campos

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. A realidade política e o ensino jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 82, p. 198-212, 1987. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67101>

INTRODUÇÃO

José Eduardo Campos de Oliveira Faria, nascido em São Paulo, cresceu em um ambiente profundamente intelectual, cercado por livros e debates políticos. Com isso, Eduardo Faria escolheu seguir os passos do pai e tornou-se um renomado docente na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco lecionando Sociologia Jurídica e Metodologia do Ensino Jurídico, cujo trabalho tem sido fundamental para a compreensão e crítica das estruturas tradicionais do ensino jurídico no Brasil. Faria é reconhecido pela sua dedicação incansável à reforma educacional, especialmente no campo do direito, onde suas ideias influenciaram significativamente a maneira como o ensino jurídico é percebido e administrado nas instituições de ensino superior. Ele defende um modelo educacional que seja interdisciplinar e crítico, capaz de preparar os futuros juristas não só para entender e aplicar a lei, mas para questionar e moldar a lei conforme as necessidades e realidades sociais evoluem, integrando novas tecnologias e métodos de ensino para refletir as mudanças dinâmicas do mercado de trabalho e da sociedade.

Em seu trabalho, “A Realidade Política e o Ensino Jurídico” de 1987, critica vigorosamente a rigidez e o dogmatismo das faculdades de direito, argumentando que elas falham em preparar os alunos para a prática jurídica real



e complexa. Para ampliar essa análise, pode-se utilizar o pensamento de Viviane Mosé em *Nietzsche Hoje*, as ideias de Thomas Kuhn em *A Estrutura das Revoluções Científicas*, bem como uma palestra de Faria em 2021, realizada pela ESA OAB-SP (Escola Superior de Advocacia) e disponível no *YouTube* sob o título *Ensino e Práticas Jurídicas*¹⁷. A partir dessas fontes, pode-se ter uma perspectiva rica e multifacetada sobre como o direito e seu ensino podem evoluir diante das mudanças paradigmáticas. Além disso, ao analisar o pensamento do mesmo autor em dois momentos históricos distintos, é possível perceber as mudanças sociais e como o Direito se articulou diante dessas novas configurações.

Diante disso, pretende-se comentar o texto, cotejando com as ideias do autor de 1987 e 2021, articulando-as com as ideias de *A Estrutura das Revoluções Científicas* de Thomas Kuhn e com a crítica da Razão presente em *Nietzsche* trazida em uma perspectiva moderna pela filósofa e professora Viviane Mosé exposta em seu livro *Nietzsche Hoje*.

1. EDUARDO FARIA (1987) A REALIDADE POLÍTICA E O ENSINO JURÍDICO E CRÍTICA AO ENSINO JURÍDICO TRADICIONAL

No texto de 1987, Eduardo Faria critica o ensino jurídico por ser excessivamente dogmático e técnico, incapaz de preparar os alunos para a complexidade e dinamismo da prática jurídica real. Ele argumenta que as faculdades de direito estão isoladas das demais ciências sociais e humanas, resultando em uma formação limitada e inadequada.

Para Faria a educação jurídica, centrada em uma abordagem tecnicista e dogmática, falha em preparar os alunos para a realidade prática do direito e para os desafios interdisciplinares que enfrentarão. Afirmando que “o jurista formado para esta função perde combatividade, sua crítica, sua consciência do papel social do direito” (FARIA, p.200, 1987). Diante disso, o juiz não deve ser formalista, dogmático ou apegado a formas legais, mas sim capaz de questionar a própria legitimidade da norma, para adequá-la à realidade social. Isso comprova que o

¹⁷ FARIA, 2021.



direito não é neutro e nem sempre a norma legal será o ponto de equilíbrio entre os interesses conflitantes. Nesse cenário, Faria afirma que a ordem legal é injusta e opressora, com o poder atuando em benefício de uns e em detrimento de muitos.

No texto, destaca-se a necessidade de um ensino jurídico que não se limite à transmissão de conhecimento técnico, sendo uma atitude meramente passiva, mas que também desenvolva uma consciência crítica e uma compreensão mais ampla das relações sociais subjacentes às normas e às relações jurídicas. Desta maneira, Faria afirma que a inflexibilidade e imobilidade da estrutura atual dos cursos jurídicos, em nome de segurança da lei, condena os estudantes a uma formação burocrática, incapaz de perceber e captar novos pontos de conflito e tensão social, assim as faculdades de direito foram limitadas a simples “escolas de legalidade”, reproduzindo soluções pré-elaboradas a partir de casos exemplares.

Ele defende uma reflexão multidisciplinar e metodologicamente rigorosa para reformar o curso de direito, promovendo um entendimento mais profundo da função social do jurista e das influências ideológicas no conhecimento jurídico. De acordo com Faria, essa reflexão multidisciplinar deve ser capaz de “(a) desvendar as relações sociais subjacentes quer às normas quer às relações jurídicas, e (b) fornecer aos estudantes não só método de trabalho mais estimulantes e eficazes, mas, igualmente, disciplinas novas e/ou formuladas.” (FARIA, 1987, p.200). Em seguida, Faria apresenta diversos questionamentos visando como efetuar as mudanças impedindo que o curso jurídico se limite a informar sobre o estado atual da jurisprudência e chega à conclusão que só será possível “formos capazes de discutir sem preconceitos ideológicos a função social do jurista, o caráter instrumental da dogmática jurídica e as influências ideológicas na formação do conhecimento jurídico.” (FARIA, 1987 p. 201).

Por fim, as funções do direito estão em constante mudança na mesma proporção em que as relações sociais se tornam mais complexas, evoluindo de um simples instrumento de controle social para agir como instrumento de direção social. O magistrado entende que depende do reconhecimento da justiça



material e de permanente atualização histórica e sociológica do direito positivo para poder resolver os conflitos.

2. REFLEXÕES PRESENTES NA PALESTRA *ENSINO E PRÁTICAS JURÍDICAS* DE EDUARDO FARIA (2021)

Na palestra de 2021, Faria reafirma suas críticas ao ensino jurídico, mas também oferece propostas concretas para sua transformação. Ele destaca a importância da interdisciplinaridade, da incorporação de novas tecnologias e da adaptação às mudanças do mercado de trabalho e aponta a necessidade de as faculdades de direito proporcionarem uma formação mais interdisciplinar, menos dogmática e mais sensível ao diálogo com outras áreas e tecnologias.

O professor discute o impacto dessas cinco revoluções, suas interações entre si, como isso gera um mundo novo e novas conflituosidades e como isso reverbera no ensino e práticas jurídicas. São elas: (i) **Revolução Tecnológica**, caracterizada pela aceleração do tempo e a necessidade de adaptação a novas tecnologias. Aqui, destaca-se como a tecnologia transforma o tempo processual no direito, promovendo uma aceleração que exige respostas mais rápidas, frequentemente através de mediação e arbitragem; (ii) **Revolução Econômica**, marcada pela globalização e a abertura das economias nacionais aos investimentos estrangeiros, resultando em uma interdependência econômica e a formação de cadeias globais de valor; (iii) **Revolução Sociológica**, na qual destaca-se a mudança nos padrões de trabalho e nas habilidades requeridas pela economia moderna, levando a uma transformação social significativa; (iv) **Revolução Política**, em que percebe-se a internacionalização das fontes do direito, com uma transferência da produção legislativa dos estados soberanos para organismos multilaterais e (v) **Revolução Cultural**, a qual conta com a presença hegemônica do inglês como língua franca e a influência dos valores empresariais americanos, moldando o funcionamento dos mercados globais.

O Direito é afetado por essas revoluções na medida em que estas configuram novas relações sociais e conseqüentemente novos conflitos. Ao tratar do papel dos operadores do Direito, em especial do advogado, Faria argumenta



que o ensino em faculdades tradicionais é inadequado diante da realidade enfrentada por esses profissionais. Ele critica, a título de exemplo, a ênfase dada, pelo currículo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no processo judicial em detrimento de meios alternativos de solução (e.g. Arbitragem). O mundo pós-moderno demanda celeridade no fluxo de informações, sendo que o Poder Judiciário é conhecido por sua morosidade, o que faz com que agentes econômicos, grandes empresas, busquem meios alternativos e mais eficientes para solução de litígios.

Então, percebe-se que as críticas de 1987 são válidas até os dias de hoje, sendo extremamente atuais, mesmo com a sociedade se tornando cada vez mais complexa e passando por profundas alterações nas relações sociais, promovida pelas revoluções citadas, Faria, em sua palestra de 2021, deixou explícitas as mesmas deficiências cruciais e as possíveis direções para a reforma no ensino jurídico, sendo necessária e urgente a mudança. Portanto, as faculdades de direito devem evoluir para além de modelos educacionais tradicionalmente rígidos e isolados, integrando abordagens mais dinâmicas que preparam os futuros juristas para um ambiente globalizado e de rápida mudança. Essa transformação não apenas aprimorará a capacidade de resposta do campo jurídico aos desafios contemporâneos, mas também aumentará sua relevância e eficácia na resolução de disputas e na promoção da justiça em uma sociedade cada vez mais complexa e interconectada.

3. THOMAS KUHN E AS MUDANÇAS PARADIGMÁTICAS

Em *A Estrutura das Revoluções Científicas*, Thomas Kuhn descreve como o progresso científico ocorre através de mudanças paradigmáticas, onde um paradigma existente é substituído por outro que melhor explica as anomalias. Diante disso, ele explora a ideia de que o avanço científico não ocorre de forma linear, mas sim através de mudanças paradigmáticas, as quais quando confrontadas com anomalias que não conseguem ser resolvidas são substituídas por um novo paradigma que reestrutura o campo científico. Essa ideia pode ser



aplicada ao direito e ao ensino jurídico, sugerindo que transformações semelhantes são necessárias e inevitáveis nessas áreas.

Partindo da ideia de que as revoluções científicas são marcadas pela substituição de um paradigma antigo por um novo, mais adequado às novas realidades, pode-se dizer que as revoluções citadas por Faria em sua palestra engendram um mundo difícil de ser lido e interpretado pelo Direito em seus moldes clássicos. Dessa maneira, a analogia de Kuhn sobre mudanças paradigmáticas ilumina os desafios enfrentados pelo direito em sua capacidade de interpretar e aplicar princípios em um mundo que está em constante transformação. Assim, como um paradigma científico é pressionado até seus limites antes de ser substituído, o ensino jurídico atual, segundo Faria, enfrenta pressões semelhantes devido à evolução das demandas sociais, econômicas e tecnológicas.

Ademais, as críticas de Faria ao ensino jurídico tradicional podem ser vistas como um chamamento para uma revolução paradigmática no Direito, onde a rigidez dogmática dá lugar a uma metodologia que valoriza a interdisciplinaridade e a crítica, promovendo uma melhor adequação às realidades contemporâneas. Além disso, ao aplicar a teoria de Kuhn ao direito, podemos entender melhor como os avanços tecnológicos e as mudanças nas relações internacionais exigem uma reavaliação constante das normas e práticas jurídicas.

Diante disso, as universidades e instituições de ensino jurídico, portanto, enfrentam o desafio de atualizar seus currículos e métodos de ensino para transmitir além de conhecimento, desenvolver habilidades críticas e adaptativas em seus alunos. Logo, como as revoluções científicas descritas por Kuhn, aponta a necessidade de mudança como também oferece um quadro teórico para entender as forças que impulsionam essa mudança. Isso implica uma transformação que vai além das alterações superficiais, exigindo uma reconfiguração fundamental de como o direito é ensinado, estudado e praticado, tornando-o mais ágil e mais alinhado às necessidades de uma sociedade globalizada e digitalmente conectada.



4. VIVIANE MOSÉ, NIETZSCHE E A CRÍTICA À RACIONALIDADE MODERNA

Viviane Mosé, ao interpretar Nietzsche em *Nietzsche Hoje*¹⁸, oferece uma crítica à racionalidade moderna que ressoa com as preocupações de Faria. Segundo Nietzsche, a racionalidade moderna e a moralidade tradicional reprimem a vida e a criatividade. Mosé argumenta que é necessária uma reavaliação de todos os valores para permitir uma vida afirmativa. A pensadora acredita que a racionalidade moderna e a ideia de verdade criam uma ilusão de controle e ordem que, na realidade, reprimem a verdadeira essência da vida.

Em sua obra, Mosé explora a evolução da sociedade, do modelo piramidal de poder à era das redes sociais e da conectividade global, discutindo as implicações dessas mudanças para a percepção de tempo e de existência. Com base no pensamento do filósofo alemão, ela critica o excesso de racionalidade e o modelo racional linear, sucessivo e imutável (de base platônica) e como isso afeta as relações contemporâneas, apontando para uma crise da razão (em um sentido específico) e noção de verdade modernas. Segundo a autora: “A civilização se sustentou em uma ideia de verdade que hoje desaba. O mundo digital colocou a verdade como mais uma imagem, que é o que sempre foi, uma ficção entre as outras, um exercício de poder” (MOSÉ, 2018, p.92).

Ainda, destaca-se a importância de uma abordagem que reconheça a pluralidade da vida e do ser humano, rejeitando a unidade e a estabilidade impostas pela linguagem e pela razão. Ela enfatiza a necessidade de uma visão que abranja a complexidade das experiências humanas.

Aplicando a crítica proposta por Mosé ao ensino jurídico, podemos argumentar que a abordagem dogmática e tecnicista criticada por Faria reflete essa mesma racionalidade repressiva. Para promover uma educação jurídica que afirme criatividade, o pensamento em rede e interdisciplinaridade, é essencial

¹⁸ MOSÉ, 2018.



adotar uma abordagem que vá além do tecnicismo e incorpore uma visão mais ampla e crítica.

Portanto, novas áreas do Direito, tais como Digital, Ambiental e até mesmo Trabalho, que, a despeito de sua importância, podem ser percebidas como expressões de uma visão compartimentalizada (industrial) e linear do saber jurídico, as quais criam “bolhas” de práticas jurídicas. E, com uma falsa impressão de progresso, repetem-se as mesmas práticas, pois se moldam ao modelo anterior.

Ao integrar as ideias de Eduardo Faria, expressas em seu texto de 1987 e reforçadas na palestra de 2021, com os pensamentos de Viviane Mosé e Thomas Kuhn, destaca-se a urgência de uma mudança paradigmática no ensino jurídico. A crítica à racionalidade moderna e à moralidade convencional, juntamente com a concepção de transformações paradigmáticas e a valorização da interdisciplinaridade, são essenciais para fomentar um ensino jurídico que seja não apenas mais crítico e inovador, mas também mais adaptável às novas exigências da sociedade.

As observações de Mosé sobre a racionalidade moderna e as teorias de mudança paradigmática de Kuhn complementam o pensamento de Faria. Tanto o artigo de 1987 quanto a palestra mais recente de 2021 defendem uma formação jurídica que transcenda a preparação técnica dos alunos, incentivando-os a uma reflexão crítica sobre o papel do direito e sua função social. Isso implica em uma revisão da prática cotidiana dos operadores do direito, visando não só a aplicação do direito, mas também sua transformação consciente e responsável.

Essa transformação não só responde às limitações apontadas por Faria em 1987, mas também se alinha com uma visão mais ampla e afirmativa do Direito, que reconhece e celebra a complexidade e a pluralidade da vida. Ao adotar essas perspectivas, pode-se avançar para um ensino jurídico que realmente prepare os alunos para enfrentar e moldar o futuro do Direito em um mundo que está em constante mudança.



CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se depreender que o pensamento de Faria já era sensível às mudanças que ocorriam no mundo e já havia percebido a necessidade da interdisciplinaridade para as práticas jurídicas. Aqui, defende-se o mesmo, uma mudança paradigmática, todavia, calcada em bases mais profundas, uma transformação no pensamento humano contemporâneo - a “razão” - que consegue interpretar a realidade a partir de redes de informações adaptáveis e flexíveis, ao invés de linhas de pensamento imutáveis e rígidas.

Desta forma, essa visão ampliada enfatiza que, para além de perceber a ineficiência das práticas jurídicas atuais em um mundo que exige rapidez e flexibilidade, mais do que largar o processo judicial e migrar para acordos e arbitragens, percebe-se uma necessidade de um pensar crítico, da valorização de disciplinas mais abertas à interconexão e a um pensamento em rede (como Filosofia do Direito), de tal forma que a humanidade consiga se reinventar e lidar com os novos desafios e conflitos a serem mediados pelo Direito (e por outras áreas de conhecimento) de maneira sustentável e mais democrática. Com isso, essa transformação educacional deve visar não apenas a transmissão de conhecimento, mas também o desenvolvimento de habilidades que preparem os juristas para participarem ativamente na resolução de problemas globais com implicações locais e vice-versa.

Por fim, a capacidade de reflexão humana é algo que deve ser valorizado e estimulado no ambiente acadêmico, pois, como disse Mosé: “Pensar a vida, o mundo, é por princípio nossa dignidade, não porque com isso podemos controlar o mundo, mas nos dignifica porque nos localiza no mundo, dando um lugar à existência enquanto espécie, um valor.” (MOSÉ, 2018, p.111). Assim, essa perspectiva filosófica ressalta a importância de um ensino jurídico que não só informa, mas também forma pensadores capazes de compreender e influenciar a realidade de forma consciente e ética.



REFERÊNCIAS

- FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. *A realidade política e o ensino jurídico. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 82, p. 198-212, 1987. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67101>
- FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. **Ensino e Práticas Jurídicas: #2 José Eduardo Faria**. *YouTube*. Canal: ESA OAB SP, 14 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=BSINaWsE7HM&list=RDCMUCLfTND3jutizZrv5J5qpptg&index=2>>. Acesso: 15 de jun. de 2023
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1997.
- MOSÉ, Viviane. **Nietzsche hoje: sobre os desafios da vida contemporânea**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.



27. Fábio Konder Comparato, “Função social do jurista no Brasil contemporâneo” (1991)

Marcela Guimarães Campos

Pedro Bodstein Vinagre

COMPARATO, Fábio Konder. Função social do jurista no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 86, p. 130-143, 1991. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67159>

INTRODUÇÃO

Fábio Konder Comparato se estabeleceu como um ilustre jurista de um legado intelectual inigualável. Atuando em diversas áreas - no âmbito do Direito, da História, da Filosofia, da Política e das Ciências Sociais - se destacou por seu perfil militante construído com base em preocupações sociais, econômicas e políticas que moldaram sua perspectiva em relação à atuação e posição do Estado e do Direito diante da sociedade brasileira e da patente necessidade do desenvolvimento nacional, da garantia de direitos humanos e do combate às desigualdades e injustiças brasileiras.

É diante disso que se destaca o texto presentemente analisado: “Função Social do Jurista no Brasil Contemporâneo”¹⁹, em que o autor analisa profundamente a função do jurista sob uma perspectiva histórica, evidenciando a sua atuação durante o direito romano e o direito inglês - *common law* - como sujeitos de grande capacidade inventiva, até concluir que, nos dias atuais, sua função se restringe a uma mera conservação de conceitos e institutos ou mesmo uma reprodução, muitas vezes impensada, de definições estrangeiras. Diante

¹⁹ COMPARATO, 1991, p. 130-143, 1991.



disso, Comparato tece uma grande crítica a essa atuação morosa e passiva do Direito, especialmente quando se considera que a sociedade brasileira é profundamente marcada por desigualdades e disfuncionalidades.

VIDA E OBRA DE FÁBIO KONDER COMPARATO

Fábio Konder Comparato nasceu em Santos, no estado de São Paulo, em 8 de outubro de 1936. Formado em direito pela Universidade de São Paulo (“USP”) no ano de 1959, tornou-se doutor pela Universidade de Paris, em 1963, livre docente em Direito Comercial pela USP, em 1966, e doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Coimbra, em 1999. Durante sua atuação na faculdade de direito da USP foi professor titular, inicialmente, do Departamento de Direito Comercial e expandiu, posteriormente, sua área de atuação e pesquisa para o Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, tornando-se professor emérito em 2009²⁰.

Sua formação intelectual e moral é separada pelo próprio professor em dois pontos de grande importância. Em um primeiro momento, destaca-se sua formação religiosa, iniciada com sua participação na organização da Ação Católica Universitária e na criação da Conferência de São Vicente de Paula, que pretendia formar seus participantes observando os diversos problemas sociais brasileiros e promovendo a visitação de pessoas em situação de vulnerabilidade material, moral e psicológica. Sua atuação direta com as populações marginalizadas moldaram as posições e preocupações de Comparato e foi fator decisivo para todas as suas produções acadêmicas e posicionamentos políticos, em especial quando se considera sua atuação no âmbito dos direitos humanos e as constantes denúncias que realizou contra violações praticadas contra os cidadãos.

O segundo momento marcante para a formação de Comparato se deu durante a realização de seu doutorado em Paris, momento este em que teve grande contato com a cultura francesa, tendo sido diretamente influenciado por

²⁰ Fábio Konder Comparato – Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/pessoas/pasta-pessoaf/fabio-konder-comparato>>. Acesso em: 25 jul. 2024.



ela. O professor menciona que neste momento compreendeu que no Brasil “*as coisas se embrulham com muita facilidade*”²¹, uma vez que teve como comparativo as características que marcaram o pensamento francês: a necessidade de clareza e aperfeiçoamento, o raciocínio direto e a verdade como fator de libertação, ou seja, passou a entender como crucial para o pensamento brasileiro, a necessidade de aplicação de um aspecto cartesiano, racional e prático em sua construção.

Diante de tais percepções teve como base de seu pensamento jurídico e econômico, o desenvolvimentismo que, para ele, seria a tradução da ideia aristotélica do homem em sua pluridimensionalidade, ou seja, não se trataria de um desenvolvimentismo meramente econômico, mas que também envolve o âmbito social e político, por exemplo. Ainda, o coloca como sendo algo a ser realizado por todos os poderes, evidenciando a necessidade de presença do Executivo, Legislativo e Judiciário para a garantia desse crescimento.

Nesse sentido, Comparato ressalta, de maneira constante, a importância da função estatal, especialmente no âmbito do planejamento, propondo uma reformulação do Estado contemporâneo de maneira que fosse possível resolver os problemas de seu cotidiano e promover o desenvolvimento e a garantia de direitos. Considerando tal argumento, o autor expõe a necessidade de uma reformulação estatal, tendo em vista que no panorama atual ele passou a se comportar como um mero produtor de políticas e não mais de normas jurídicas, resultando no inchaço do Executivo que, por sua vez, passa a monopolizar a função do Poder Legislativo e neutralizar o Judiciário.

Percebe-se com isso que um ponto caro ao pensamento de Comparato está no estabelecimento de um necessário equilíbrio entre os poderes que compõem o Estado. A posição de importância que o professor atribui ao ente estatal justifica tal preocupação. O Estado é o único ente capaz de planejar e promover o desenvolvimento da sociedade que o compõe na escala adequada, sendo

²¹ COMPARATO, 1997: “Para mim, que vinha de uma família de classe média alta e que como quase todos nós fui preservado do contato com a miséria e com a desgraça humanas, isso foi uma grande escola de formação que marcou muito as minhas preocupações políticas e até mesmo intelectuais. Ou seja, era preciso dar uma resposta política geral a essa situação que me parecia inaceitável.”



necessário, portanto, que ele se fortifique e equilibre seu aparato de maneira a otimizar a sua atuação diante da realidade que se apresenta. Comparato, portanto, se concretiza como um grande analista e crítico das estruturas estatais na confirmação atual, permeada por irregularidades e excessos que comprometem a sua atuação.

Aliado a sua atuação na busca pelo desenvolvimento social e pela solução das desigualdades, Comparato atuou também no âmbito das garantias de direitos humanos, colocando a dignidade humana como seu principal fundamento. Acredita, diante disso, que os direitos humanos permitiriam “*o combate à pobreza, o combate às desigualdades, o combate ao racismo, e a outras formas de injustiças sociais*”²². Neste âmbito, destaca-se sua atuação em processos de grande relevância durante a Ditadura Militar, regime do qual foi grande crítico, tendo sido representante da Ordem dos Advogados do Brasil na ação que questionou a recepção da Lei da Anistia pela Constituição Federal de 1988 perante o Supremo Tribunal Federal, bem como atuado como advogado da família Almeida Teles na ação judicial proposta contra Carlos Alberto Brilhante Ustra.

A FUNÇÃO SOCIAL DO JURISTA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Todas as posições tidas pelo professor previamente expostas se concretizam e se tornam enfáticas no texto em análise, seja no que tange à importância dada ao Estado, seja no que se refere à necessidade de desenvolvimento e a superação das desigualdades sociais que marcam o país.

Ao longo do texto, Comparato busca responder um questionamento central que nos é apresentado inicialmente: “O que é ser jurista, afinal?”. Defende, inicialmente, que o termo não deveria ser utilizado de maneira indiscriminada englobando todos aqueles que atuam no âmbito jurídico; propõe, diante disso, que ele seja reservado ao cientista intelectual do direito, ou seja,

²² BITTAR, 2022, p. 1-18.



àquele que cria e pensa novos conceitos e mecanismos que venham a ser internalizados ao ordenamento jurídico.

De acordo com o professor, enquanto ciência, o Direito nasceu com o objetivo de promover uma classificação fenomênica, na medida em que buscava promover a elaboração de conceitos e definições jurídicas. Neste âmbito, destaca-se a atuação do direito romano e do direito inglês.

Comparato coloca que os romanos, ao estruturarem o Direito, se utilizaram do método dialético em que se procedia com a análise dos fatos concretos, mediante distinções e relações, seguida pela sintetização de cada conceito, transformando-o em uma definição. Seu trabalho, contudo, não se restringia à busca por respostas de litígios e casos concretos, mas uma busca pela própria formulação de bases conceituais jurídicas e criação de institutos. Observava-se, portanto, um trabalho de invenção jurídica constante. Conforme enuncia Comparato, foi “o conjunto do vasto *ius praetorium*, que deu condições de viabilidade e expansão a todo o direito privado, foi uma criação de *jurisconsultos*.”²³

O direito inglês, por sua vez, também permitiu uma grande criação de conceitos jurídicos, mediante a utilização do princípio da boa-fé, como alternativa à rigidez dos procedimentos e vias do Direito, possibilitando a criação de um corpo paralelo de normas (“*rules of equity*”) que promoveram uma grande modernização da estrutura jurídica inglesa. Diante disso, Comparato enuncia que tanto no direito romano quanto no direito inglês os *jurisconsultos* puderam desenvolver uma atividade técnico-criativa, elaborando soluções e remédios para os casos concretos e se comportando como verdadeiros juristas²⁴.

Contudo, conforme analisa o professor, tais alterações e criações jurídicas são raramente realizadas dentro do próprio direito. Torna-se claro o protagonismo dos próprios comerciantes e empresários que, ao longo do tempo, puderam criar institutos que vieram a ser de grande importância ao direito, como

²³ COMPARATO, 1991, p. 130-143.

²⁴ COMPARATO, 1991, p. 134: “Tanto em Roma quanto na Inglaterra, portanto, os *jurisconsultos* souberam desenvolver, a par do seu trabalho tradicional de pesquisa da realidade jurídica, com a classificação de conceitos e enunciação de princípios, também uma atividade técnico-criativa, com a elaboração de novas soluções e remédios jurídicos para os problemas suscitados pela evolução social”.



a sociedade anônima e os valores mobiliários, por exemplo. Nesse sentido, Comparato esclarece que o comportamento dos juristas costuma se dar após a criação de tais novidades, cabendo a eles registrá-los e descrever seu funcionamento.

Apesar de o direito nascente ter sido baseado em uma atividade verdadeiramente inventiva, como exemplificado pela atuação dos juristas romanos e ingleses, o que se percebeu foi uma mutação de tal atividade: o que antes era baseado em uma criação constante, passou a se construir da conservação dos institutos postos. Esse posicionamento foi ainda mais reduzido após a concretização dos ideais democráticos, uma vez que atribuem tão somente ao legislador, a função de criar o Direito, como representantes diretos do povo. Portanto, a ciência do Direito passou a ser reduzida, em regra, à pesquisa e interpretação da realidade jurídica.

Paralelo a isso, no âmbito brasileiro, o professor menciona que historicamente os juristas têm desempenhado um papel baseado simplesmente no pensamento estrangeiro, sendo “*seguidores atrasados de uma produção intelectual alienígena*”²⁵, com poucas exceções como Teixeira de Freitas e Pontes de Miranda, que souberam desempenhar um papel criativo que ultrapassou a mera reprodução impensada de conceitos estrangeiros à realidade brasileira. Observa, ainda, que a própria estrutura jurídica brasileira é pouco receptiva em relação a novos institutos jurídicos de grande relevância na prática, como é o caso dos conceitos de atividade e organização, que ainda são ignorados pelos tratados, manuais e legislações nacionais.

Essa posição estática atribuída aos juristas, contudo, passa a ser questionada quando se coloca o fator social na equação, ou seja, não é possível que continuem desempenhando uma função meramente conservativa das estruturas em um contexto tão marcado por desigualdades e contradições como

²⁵ COMPARATO, 1991, p. 137.



o brasileiro, destacando-se, neste momento, o teor crítico e a preocupação social que permeia as ideias de Comparato²⁶.

Nesse contexto, o autor destaca a ascensão do chamado Direito Alternativo, que transfere a questão da interpretação legislativa para a área política, considerando, além do ordenamento, também critérios sociais e culturais na busca do estabelecimento de um Direito mais justo. Em um ambiente marcado por profundas desigualdades e injustiças e em se tratando de uma sociedade disfuncional como a brasileira, essa perspectiva de atuação judiciária, de início, se faz razoável e justificável, contudo, deve se considerar também o Estado de Direito, em que coloca a atuação estatal como limitada pelas leis editadas, o que impediria tal posição. Nesse sentido, o que Comparato propõe é a transformação do julgamento por equidade em princípio geral do direito judiciário, devendo ser considerados ainda, fatores como: (i) a eficácia superior das normas constitucionais; (ii) a participação popular na função legislativa; e (iii) a garantia de independência e responsabilidade dos juízes.

É diante de todas as ideias expostas pelo professor, que ele conclui pela necessidade da realização de uma reforma na própria atuação do jurista, devendo ser tirado dele o mero papel de levantamento da realidade jurídica, passando a atuar como um inventor de um direito que se adeque da melhor forma à realidade brasileira. Nesse caso, seria exigido dos juristas uma visão ampla e crítica dos institutos do direito brasileiro atual, de forma que se entenda cada um deles levando em conta a realidade social, econômica, cultural, política e psicológica. Após a realização dessa análise global, Comparato enuncia que se faz necessária a criação e concretização de instituições dotadas de energia transformadora, mediante uma institucionalização da programação de políticas públicas; uma revisão da representação popular no legislativo, bem como do papel constitucional do Senado Federal; a instituição de mecanismos de responsabilidade política; e a criação de mecanismos participativos.

²⁶ COMPARATO, 1991, p. 137: “[...] a realidade social é tão pejada de injustiças, carências e contradições, que ninguém ousaria sustentar ser a função primacial do jurista, entre nós, a conservação do direito positivo ou a sustentação do status quo.”



CONCLUSÃO

As ideias e perspectivas expostas por Fábio Konder Comparato ao longo de sua produção intelectual são muito marcantes, visto que o professor se manteve fiel aos seus ideais e às perspectivas sociais basilares à sua produção. A elaboração de obras que buscavam analisar os sistemas considerando as desigualdades sociais, a ineficácia do Estado brasileiro e a necessidade de uma reformulação total deste foi muito bem sintetizada em sua obra “Função Social do Jurista no Brasil Contemporâneo”.

A partir dela foi possível compreender a necessidade de que a atuação dos juristas e, conseqüentemente, do direito se voltem a uma função inventiva e criativa diante da pluralidade de realidades. A sociedade atual é marcadamente dinâmica, sofrendo mudanças constantes e o Direito, por sua vez, já não é mais capaz de se adaptar e de abranger todas as múltiplas situações, se tornando um mero mecanismo de conservação dos diversos problemas sociais presentes.

É nesse contexto que Comparato sabiamente passa a defender a realização de uma reformulação, interna ao Direito e total do Estado Brasileiro, afetando tanto o Judiciário, quando o Legislativo e Executivo, mediante uma maior valoração da equidade dentro dos processos judiciais, uma maior participação social no âmbito político, mecanismos de garantia da criação e concretização de políticas públicas e um mecanismo de maior responsabilização dos componentes dos três poderes. Todos esses aspectos garantiriam que o Direito se adequasse de uma melhor maneira à realidade social brasileira, considerando, ainda, a importância dos cidadãos dentro do Estado.

Referências

BITTAR, Eduardo. O legado de Fábio Konder Comparato para os Direitos Humanos: uma leitura da afirmação histórica dos Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, v. 3, p. 1-18, 2022. DOI: 10.24220/2675-9160v3e2022a7117. Disponível em: <https://seer.sis.puc-campinas.edu.br/direitoshumanos/article/view/7117>. Acesso em: 24 jun. 2024.



CABRAL, Mário André Machado (org.). **Fábio Konder Comparato: Legado jurídico e político**. Porto Alegre: Editora Fi, 2022

COMPARATO, Fábio Konder. Função social do jurista no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 86, p. 130-143, 1991. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67159>

COMPARATO, Fábio Konder. Fábio Konder Comparato. [Entrevista concedida a] BUCCI, Eugênio; HADDAD, Fernando; BUCCI, Maria Paula Dallari. **Teoria e Debate**, v. 36, out. 1997. Disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/1997/10/01/fabio-konder-comparato/>. Acesso em 20/06/2024



28. Goffredo da Silva Telles Junior, “O chamado direito alternativo” (1999)

Mauro Costa de Viveiros Filho

Henrique Gualberto

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. O chamado direito alternativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 94, p. 73-80, 1999.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67433>

INTRODUÇÃO

A implementação do Direito Alternativo, surgido no fim da década de 1980 e início da década de 1990, desencadeou reações divergentes entre juristas, acadêmicos e a sociedade em geral. Os defensores do Movimento do Direito Alternativo (MDA) argumentam que uma interpretação mais flexível das leis permitiria uma aplicação mais justa e equitativa, especialmente em contextos em que as normas perpetuem injustiças. Sustentam que o compromisso do juiz deve ser com a justiça material, priorizando o bem-estar social e os direitos humanos sobre a letra fria da lei. Essa abordagem promoveria decisões mais humanas e adaptadas às realidades dos casos concretos.

Por outro lado, os críticos do Direito Alternativo alertam para os perigos da arbitrariedade e da insegurança jurídica. Argumentam que julgar *contra legem* acabaria com a previsibilidade do sistema jurídico e resultaria em decisões baseadas em concepções pessoais de justiça. Essa abordagem comprometeria a autoridade das leis e levaria a abusos de poder por parte dos juízes. A crítica se concentra na necessidade de respeitar o processo legislativo democrático e na manutenção da coerência e da integridade do sistema jurídico.

Entretanto, há, entre juristas adeptos do MDA, divergência inclusive quanto à definição de Direito Alternativo e do que ele defenderia, se advogaria



ou não pela existência de decisões *contra legem*. Este trabalho, sem pretender dar uma definição formal e conclusiva do que é o Direito Alternativo, visa abordar criticamente de forma sucinta duas interpretações divergentes sobre a viabilidade do chamado Direito Alternativo, a do Professor Goffredo Telles Júnior²⁷ e a do Professor Lédio Rosa Andrade²⁸.

1. ABORDAGEM DO PROFESSOR GOFFREDO TELLES JÚNIOR AO MDA

O artigo *O Chamado Direito Alternativo* do Professor Goffredo Telles Júnior, nos oferece uma dura crítica ao MDA. Tal crítica foi realizada a partir da reportagem “Juízes gaúchos colocam direito acima da lei”, um artigo redigido pelo jornalista Luiz Maklouf, no “Jornal da Tarde” de São Paulo, em 24/10/1990. Esses juízes, e, em especial, o juiz gaúcho Amilton Bueno de Carvalho, propunham a aplicação do "Direito acima da Lei", argumentando que o compromisso do juiz deveria ser com a Justiça, e não com a lei, especialmente quando fosse considerada injusta. Haveria uma busca de um ideal de justiça concreta no caso específico (MAKLOUF, 1990, apud TELLES JÚNIOR, 1999, p. 74).

Este movimento, conforme o Prof. Goffredo Telles Júnior esclarece, ganhou popularidade e gerou discussões em diversos fóruns culturais e acadêmicos pelo país, chegando até a ser tratado como disciplina autônoma em alguns cursos universitários. Apesar de reconhecer a atratividade do ideal de justiça pelo qual esses juízes advogam, o autor critica contundentemente o movimento, pela postura contrária à lei proposta pelo MDA (Ibid., p. 75).

Enfatiza que as leis existem para evitar o arbítrio do Executivo, do Judiciário e dos mais fortes, sendo um mecanismo essencial para a manutenção da ordem e da justiça social. Defende que uma sentença *contra legem* constitui uma violação deliberada da norma jurídica, o que pode abrir precedentes

²⁷ O Prof. Goffredo Telles Júnior foi catedrático e diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

²⁸ O Professor Lédio Rosa de Andrade foi professor de Direito da UFSC e desembargador no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC)



perigosos e comprometer a segurança jurídica (Ibid., p. 77). Afirma ainda que, embora existam leis injustas, estas podem ser alteradas ou revogadas por meio do processo legislativo. Levanta também a importante questão de quem controlaria juízes que, vitalícios e inamovíveis, pudessem decidir arbitrariamente. Para o autor, o papel do juiz não é criar justiça conforme sua concepção pessoal, mas aplicar a lei de forma justa e razoável, interpretando-a de acordo com o espírito e a intenção que a orientaram. Igualmente refuta a ideia de que os juízes devam agir como agentes políticos ou sociais, reiterando que sua função é interpretar e aplicar a lei com sabedoria e prudência, buscando uma solução justa e humana para os casos concretos. Argumenta que a verdadeira missão do juiz é aplicar a lei com a lógica do jurista, definindo-a como a lógica do razoável e do humano, contrapondo-se quando necessário à lógica do racional, conforme ensinado por Luis Recasens Siches (1999, p. 78).

Conclui destacando a importância da justiça e da caridade na atividade humana, mas ressalta que a caridade não pode se sobrepor à justiça, não havendo caridade sem justiça (Ibid., p. 80). Esclarece que a aplicação das leis deve sempre levar em consideração o espírito da norma, para que as decisões judiciais sejam justas e não violem os direitos das partes envolvidas. O Prof. Goffredo Telles Júnior esclarece, por fim, que o Direito Alternativo é arbitrário, ilegal e ofende a Democracia, e fatalmente suas decisões serão reformadas nos tribunais (Ibidem).

2. ABORDAGEM DO PROFESSOR LEDIO ROSA DE ANDRADE AO MDA

O Professor Lédio de Rosa de Andrade é um dos maiores defensores do Direito Alternativo, tendo inclusive escrito o livro *O que é o Direito Alternativo?* sobre o MDA²⁹.

O Professor Lédio Rosa de Andrade esclarece que o Direito Alternativo discute a necessidade de uma abordagem jurídica que vá além do positivismo

²⁹ Atente-se que há três trabalhos do Professor Lédio Andrade com praticamente o mesmo nome que serviram de consulta, a saber: seu livro *O que é Direito Alternativo?* Da Editora Habitus, e dois artigos obtidos na internet, *O que é Direito Alternativo?* obtido no sítio da Doceru (principal fonte de informações), e *O que é Direito Alternativo*, obtido no sítio da Jusbrasil



estrito, propondo um modelo de direito que esteja mais alinhado com a justiça social e os direitos humanos. Critica a rigidez do positivismo jurídico e sugere que o Direito deveria ser um instrumento para a transformação social, atendendo às necessidades reais das pessoas. Afirma que o MDA não possui uma ideologia única, mas há pontos teóricos comuns entre seus membros, destacando-se: (1) não aceitação do sistema capitalista como modelo econômico; (2) combate ao liberalismo burguês como sistema sociopolítico; (3) combate irrestrito à miséria da grande parte da população brasileira e luta por democracia, (4) uma certa simpatia de seus membros em relação à teoria crítica do Direito (ANDRADE, 1997, p. 1).

Andrade define o Direito Alternativo como um movimento que buscaria reinterpretar e aplicar o direito de maneira que se aproximasse mais da justiça material. Argumenta que a aplicação literal da lei muitas vezes perpetua injustiças, privilegiando as classes mais favorecidas, e que seria necessário considerar o contexto social e as consequências práticas das decisões judiciais, de modo a realizar uma exegese extensiva de todos os textos legais com cunho popular (ibid., p. 6). Destaca que, para muitos adeptos, o Direito Alternativo se configuraria em um Direito paralelo, entendido como um Direito popular e efetivador de justiça, ao adotar um pluralismo jurídico, como por exemplo ao utilizar-se do “Direito das Ruas”, de forma a promover maior equidade e justiça (ibid., p. 6).

Faz também uma crítica tanto ao positivismo jurídico, afirmando que, com seu foco na aplicação estrita das normas, desconsideraria o contexto social e histórico em que foram criadas e são aplicadas, como também à visão formalista, que veria o Direito como um conjunto de regras abstratas, desvinculadas da realidade concreta. Essa abordagem conservadora e elitista do Direito ignoraria as desigualdades sociais e perpetuaria injustiças, pois não levaria em conta as condições específicas dos indivíduos e grupos sociais afetados pelas decisões judiciais. Argumenta que o Direito deveria ser um dos meios para alcançar a justiça social, defendendo a necessidade de uma interpretação das leis que



diminuísse a desigualdade social, promovesse a dignidade humana e protegesse os direitos fundamentais.

Andrade também esclarece que os juristas contrários ao Direito Alternativo, na falta de um argumento suficientemente convincente para combatê-lo, afirmam ser o movimento a favor do voluntarismo jurídico, indo de encontro à lei, e que o juiz não teria limites, julgando segundo critérios próprios (ANDRADE, 2013). Com relação a estas críticas relativas ao MDA propor decisões *contra legem*, explica que a acusação de anomia imposta ao movimento é injusta e falsa, até antiética, tendo em vista que, em sua opinião, jamais mencionaram as fontes para embasar tais acusações (ibid.).

3. ANÁLISE CRÍTICA AO DIREITO ALTERNATIVO

Antes de fazer a crítica em si, convém, obviamente sem pretender exaurir o tema, esclarecer um pouco mais o que apregoa o Direito Alternativo. De acordo com o Professor Lédio Andrade, seus defensores são unânimes em criticar o positivismo jurídico, ou seja, o apego irrestrito à lei ao aplicar uma pseudo interpretação lógica dedutiva (ANDRADE, 1997, p.1). Os juízes alternativos afirmam que: (1) o Direito é político, parcial e valorativo, (2) o formalismo jurídico consiste em uma forma de esconder ou aplicar o conteúdo perverso de parte da legislação à sociedade, (3) o Direito não é coerente e completo, possuindo antinomias e lacunas e (4) a ideologia do intérprete dá o sentido à lei, ou seja, a exegese de um texto legal representa os interesses e fins perseguidos pelo exegeta (Ibid., p. 1-3). Os adeptos do MDA se autodenominam “juristas orgânicos”, ou seja, aqueles comprometidos com a mudança social e a luta por transformações estruturais na sociedade, combatendo a miséria, promovendo a liberdade e a igualdade material e fortalecendo uma possível democracia real (ibid., p.4).

Andrade esclarece que o juiz Amilton Bueno de Carvalho, um dos maiores defensores do MDA, afirma que o operador jurídico alternativo “deve abandonar qualquer postura de neutralidade, assumindo, abertamente, um compromisso ético com as classes menos favorecidas” (ibid., p.5). Ainda segundo Andrade, com relação aos meios para alcançar seus objetivos, Carvalho proporia a adoção



das seguintes atividades prático-teóricas, ou frentes de atuação: (a) *Positivismo de Combate*, entendido como a luta pelo cumprimento de várias leis, todas com conteúdo social, em pleno vigor, mas não cumpridas de fato, tais como o ECA (Lei 8.069/90 e o CDC (Lei 8.078/90); (b) *Uso alternativo do Direito*, considerado como uma atividade hermenêutica, de modo a realizar uma interpretação extensiva de todos os textos legais com cunho popular e uma interpretação restritiva das leis que favoreçam as classes mais favorecidas, priorizando-se a Constituição Federal e buscando atender as classes menos privilegiadas ou a maioria da sociedade civil; (c) *Direito Alternativo em sentido estrito*, o qual é considerado o ponto mais polêmico, pois trata-se de uma visão do Direito sob a ótica do pluralismo jurídico, privilegiando-se, como novo paradigma para a Ciência Jurídica, o Direito existente nas ruas, emergente da população, ainda não elevado a condição de lei oficial, ou seja, admitindo-se como Direito normas não estatais, inclusive como fonte legitimadora do novo paradigma jurídico (ibid., p. 5-6).

O Professor Lédio Andrade explica que, relativamente a este terceiro ponto, há divergências teóricas no próprio MDA, sendo seu posicionamento inclusive contrário neste quesito, em suas palavras: “Esta postura, sob meu entender, possui graves dificuldades epistemológicas, porquanto fundamenta uma teoria com valores subjetivos, até o momento usados com maestria pelos detentores do discurso jurídico oficial” (ibid., p. 6). Corrobora sua opinião o professor Edmundo Lima de Arruda Júnior, que “critica alguns alternativos que exaltam a Justiça sobre a lei, por retornar ao jusnaturalismo” (ibid., p. 6).

Entretanto, o pluralismo jurídico é uma corrente muito forte no MDA, possuindo vários defensores, entre os quais destacam-se, além de Amilton Bueno de Carvalho, Miguel Pressburger, José Geraldo de Souza Filho, coordenador do projeto *O Direito Achado na Rua*, desenvolvido na Universidade de Brasília, e o professor da Universidade Federal de Santa Catarina, Antônio Carlos Wolkmer. Na opinião de Andrade, Wolkmer é quem mais se aprofunda na questão do pluralismo jurídico, ao sugerir uma mudança de paradigma no Direito, para construir um novo fundamento de validade, propondo um Direito comunitário,



não identificado com o monismo jurídico, ou seja, com o Estado não atuando como único agente produtor de normas jurídicas (ibid., p. 8-9).

Conforme já exposto, o Professor Goffredo Telles Júnior fez uma severa crítica ao Direito Alternativo em seu artigo, chegando a afirmar que “A sentença *contra legem* é uma violação da lei, praticada deliberadamente pelo juiz. É ato ilícito.” (TELLES JUNIOR, 1999, p. 77). Por outro lado, esclarece “que a lei tem letra e tem espírito. [...] A verdade é que a lei, para o jurista, não se esgota em sua letra. A lei se acha, também, no seu pensamento e na sua intenção. Nem sempre o espírito da lei se exprime na letra dela” (ibid., p. 78).

Pode-se deduzir, pelas suas afirmações, que o jurista, embora contrário à aplicação de uma decisão *contra legem*, não desconsiderava o fato de que não se deve julgar apenas pela letra fria da lei, somente através de um excessivo formalismo jurídico, sem atentar para o espírito da lei, o que vai ao encontro do que apregoam os juristas alternativos considerados moderados. Sua crítica se dá tão somente na questão das decisões contrárias à lei, ponto inclusive corroborado pelo Professor Lédio Andrade, que também não coaduna com a adoção de decisões *contra legem*. Nas palavras de Andrade, “Eu não concordo com esse entendimento, pois até o momento, a meu ver, não conseguiu sustentação teórica capaz de justificar uma teoria jurídica alternativa” (ANDRADE, 2013).

Ao analisarmos as frentes de atuação do MDA (*Positivismo de Combate, Uso alternativo do Direito e Direito Alternativo em sentido estrito*), verifica-se que as duas primeiras não preveem à aplicação do Direito *contra legem*. O *Positivismo de Combate* diz respeito a implementação de direitos já previstos em normas, mas ainda não efetivados, enquanto o *Uso Alternativo do Direito* corresponde a interpretar a lei de modo mais favorável às classes menos favorecidas, mas de forma a não afrontar nem a lei nem a Constituição Federal. Entretanto, o *Direito Alternativo em sentido estrito*, ao implementar um pluralismo jurídico, utilizando-se de meios não previstos constitucionalmente para aplicação do Direito, como o *Direito das Ruas*, é, sem dúvida, não somente contrário às leis, mas também à própria Constituição Federal.



Neste ponto, a crítica do Professor Goffredo Telles Júnior é plenamente válida, pois seria muito difícil, senão impossível, discernir qual norma não abarcada pela Constituição seria aplicável ou não. Todas as suas críticas neste ponto são pertinentes, pois haveria um grande insegurança jurídica se a interpretação das leis e sua respectiva exegese não estivessem vinculadas. Uma decisão judicial arbitrária, sem nenhuma vinculação às leis levaria não somente o Direito em si ao fracasso, mas a sociedade ao caos. Sem um mínimo de segurança jurídica, não há como realizar contratos, seja entre particulares ou com o poder público; responsabilizar civilmente, penalmente ou administrativamente alguma pessoa física ou jurídica; ou ter estabilidade nas relações trabalhistas, apenas para citar alguns exemplos.

Entretanto, por outro lado, o Professor Goffredo Telles Júnior é categórico ao afirmar que:

O que eu tenho a dizer, sobre este assunto, é que a lógica do jurista, segundo penso, não deve ser sempre a lógica do racional. Frequentemente, deve o jurista, em nome da Justiça, substituir os rigores dessa lógica pela lógica do razoável, como bem ensinou Luis Recasens Siches. Não julgar contra as leis! A o juiz compete fundar-se nas leis e interpretá-las adequadamente, ou seja, dar às leis vigentes uma interpretação razoável, uma interpretação humana, conferindo ao caso concreto a solução que essas leis confeririam, se as novas circunstâncias tivessem sido previstas, ao tempo da elaboração delas. Deve o juiz usar a lógica do jurista, que é, precisamente, a lógica do razoável e do humano (1999, p. 78, grifo nosso).

Do excerto acima verifica-se que o autor também advoga por uma aplicação mais humana das leis vigentes. Observa-se que esta abordagem não difere muito da abordagem adotada por alguns dos defensores moderados do Direito Alternativo, inclusive pelo Professor Lédio Andrade.

Com relação à argumentação dos defensores extremados do Direito Alternativo para não aplicação das leis, dando como exemplo o caso do *Apartheid* (ANDRADE, 1997, p.2), em nossa opinião, não procede. Tanto no *Apartheid* na África do Sul racista, como nas Leis de Nuremberg na Alemanha nazista, estamos tratando de regimes não democráticos, no sentido de que há graves violações dos direitos fundamentais. Não é o caso do Brasil atualmente. Nossa situação não é nem de longe similar a estes dois casos.



Obviamente que nossa Constituição Cidadã, sendo uma constituição dirigente, ou seja, caracterizada pela presença de projetos e programas voltados para a concretização de certos ideais políticos ainda não completamente implementados, ainda comporta muitas melhorias no sentido de garantir os direitos fundamentais nela previstos a toda a população. Contudo, utilizar-se do sistema jurídico do *Apartheid* da África do Sul ou das Leis de Nuremberg da Alemanha para fundamentar uma decisão que afronte a legislação em nosso sistema jurídico não é justificável. Mesmo com todos os defeitos, nosso regime jurídico é democrático, e prevê constitucionalmente meios para que seja corrigido ou aprimorado.

Não obstante, mostra o Prof. Goffredo Telles Júnior a importância dos magistrados, ante o dever do juiz de aplicar, não a letra fria da lei, mas o seu espírito, com uma interpretação lógico-racional e razoável, e principalmente humana, como exposto anteriormente. O catedrático explica que a experiência fática demonstra a capacidade desses aplicadores do Direito, quando bons, de melhorar a qualidade das más leis através de uma interpretação jurídica. Nesse sentido, se aproxima da frase tipicamente atribuída ao Chanceler alemão Otto von Bismarck: “com leis ruins e funcionários bons ainda é possível governar. Mas com funcionários ruins as melhores leis não servem para nada”.

Também discordamos da analogia que é feita pelos defensores do MDA entre a propriedade de bens e a propriedade das pessoas (Ibid., p. 3), equiparando a propriedade de bens atual à escravidão do século XIX. Seres humanos não devem mais ser equiparados a bens, em nenhuma hipótese. Fazer esta comparação é desmerecer o sofrimento pelo qual passaram inúmeros povos. Embora consideremos que os adeptos do MDA não quiseram de forma alguma menosprezar os sofrimentos resultantes da escravidão, a comparação não é adequada, para dizer o mínimo. Ademais, no Direito pátrio a Constituição Federal já prevê em seu artigo 5º, inciso XXIII, que a propriedade atenderá sua função social, impondo limites ao direito de propriedade previsto no inciso anterior do mesmo artigo, ou seja, o direito de propriedade não é irrestrito. Entretanto, constata-se que é necessária uma regulamentação mais moderna e



protetiva aos necessitados com relação à função social da propriedade, de modo a privilegiar os sem-teto e os sem-terra.

Há canais próprios previstos constitucionalmente para impedir que leis que afrontem a Constituição sejam implementadas, ou, uma vez implementadas, para que sejam retiradas do ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo em relação àquelas que não contrariem a Constituição frontalmente, mas que possam prejudicar a população menos privilegiada, também há mecanismos constitucionais previstos para sua modificação ou revogação. Não é uma tarefa fácil, pois não restam dúvidas de que os detentores do capital têm enorme poder de influência não somente no Legislativo, mas também no Executivo e no Judiciário.

Entretanto, tal fato não é motivo suficiente para a adoção de decisões *contra legem*. Os efeitos deletérios seriam maiores que os benefícios, se não no curto prazo, certamente no médio e longo prazo, pois haveria uma lenta e gradual degradação da Democracia. Os objetivos tão nobres que os juristas alternativos almejam não seriam alcançados, pelo contrário. O equilíbrio e a harmonia entre os poderes seriam solapados. O Judiciário se tornaria um poder ainda mais poderoso do que hoje já é, com a formação de uma elite de juízes bem intencionados decidindo de encontro às leis vigentes, de forma arbitrária. É, sem dúvida alguma, uma excelente forma de iniciar uma ditadura.

Outro ponto importante a se destacar é a questão da caridade, abordada no texto do Prof. Goffredo Telles Júnior. É fundamental destacar a crítica do professor quanto a fazê-la com patrimônio de terceiros. O direito de propriedade é um direito fundamental – respeitada sua função social – constitucionalmente posto e a frase latina *suum cuique tribuere* (“atribuir a cada um o que é seu”) é uma das definições mais clássicas de “justiça”. Nesse sentido, o juiz, ao decidir conforme crê mais adequado ao caso, ignorando as leis, viola a ideia de atribuir a cada um o que é seu, e, dessa maneira, viola o direito de propriedade daquele que deveria ser protegido. Assim, outro ponto que merece grande destaque trazido por Telles Júnior é que essa dita violação, contrariando uma determinação



legal, configura um ato ilícito; ou seja, o juiz, em tese, ficaria sujeito a uma exigência de reparação por parte do dito lesado.

Entretanto, os receios dos juristas alternativos não são infundados, pelo contrário. Da virada do século até a presente data, houve um recrudescimento da ultradireita e do liberalismo econômico, e conseqüentemente, de leis tolhendo garantias e direitos fundamentais, que infelizmente foram julgadas constitucionais. Como principais exemplos temos a Lei 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – que precarizou as relações trabalhistas, reduzindo os direitos do trabalhador, autorizando, por exemplo, a terceirização das atividades fins e o trabalho intermitente; e a EC 103/2019 – Reforma Previdenciária – que não somente dificultou a concessão de aposentadoria para o trabalhador, aumentando o tempo de contribuição e instituindo uma idade mínima para a aposentadoria, como também diminuiu o valor dos benefícios de aposentadoria e pensão a serem concedidos a partir de sua implementação. A EC 103/19 também aumentou de 11% para 14% as alíquotas de contribuição para os trabalhadores, enquanto não houve mudança nas alíquotas para o empregador.

Os direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores claramente sofreram um retrocesso. Em geral, após a virada do século, apesar de haver muitos avanços na pauta de costumes, como a legalização da união e do casamento homoafetivos, por exemplo, na pauta econômica, a redução da desigualdade social e a distribuição equitativa da renda pouco avançaram.

Embora Andrade tenha afirmado que o MDA já não existiria mais como movimento organizado, restando somente suas ideias, atestou que muita coisa foi modificada dentro do Direito devido ao movimento, e que o pensamento social que transitaria atualmente no Poder Judiciário seria obra do Direito Alternativo. Confirmou que o movimento não existe mais, e que estaria na hora de uma nova reação ao Direito dominante, com o surgimento de novas lideranças, mas não veria isso ocorrer no momento. (PIRES, 2018, p. 14-17).

Consideramos que a aplicação dos Direito Alternativo e de seus ideais, se conseguir se restringir às práticas referentes ao *Positivismo de Combate* e *Uso alternativo do Direito*, abandonando as práticas antidemocráticas da terceira frente



de atuação - *Direito Alternativo em sentido estrito* – seria de grande valia para tentar reverter o atual retrocesso nos direitos fundamentais.

4. CONCLUSÃO

A análise das abordagens do Direito Alternativo pelos professores Goffredo da Silva Telles Júnior e Lédio Rosa de Andrade mostra em princípio uma dicotomia no entendimento e na aplicação do Direito. Telles Júnior advoga pelo respeito às leis, embora reconheça a necessidade de uma interpretação que leve em conta o espírito da lei e não apenas sua letra fria, interpretação esta que deve ser razoável e humana. Alerta para os perigos da arbitrariedade e da insegurança jurídica que poderiam resultar de decisões *contra legem*. Para Telles Júnior, a integridade do sistema jurídico e a previsibilidade das decisões judiciais são fundamentais para a manutenção da ordem e da justiça social.

Já Andrade propõe uma abordagem mais flexível e humanista, defendendo que o Direito deve ser um instrumento de justiça social e transformação, adaptando-se às realidades concretas dos casos e promovendo a equidade, enfatizando que parte do MDA advoga por um pluralismo jurídico não previsto constitucionalmente, que em última instância implicaria em decisões *contra legem*. Ele critica a rigidez do positivismo jurídico e sugere que a interpretação das leis deve considerar o contexto social e as consequências práticas das decisões judiciais, buscando uma justiça material mais adaptada às necessidades sociais.

A necessidade de uma interpretação mais humana e razoável das leis, conforme defendido por Telles Júnior, é compatível com os objetivos do Direito Alternativo de promover a justiça social. No entanto, a implementação de normas não estatais ou a violação deliberada da lei, como na prática do *Direito Alternativo em sentido estrito*, compromete a integridade do sistema jurídico e pode levar a abusos de poder e insegurança jurídica.

O Direito Alternativo pode ser de grande utilidade para o aprimoramento do Direito, de modo a implementar e consolidar os direitos fundamentais previstos em nossa Magna Carta e fazer com que a legislação já existente



protetiva de minorias tenha plena eficácia. Embora sejam várias as concepções do MDA, entre seus principais objetivos está a ideia de modificar a sociedade, para acabar com a miséria de grande parte da população. Se o movimento conseguir restringir seu voluntarismo e sua arbitrariedade, será de grande valia para implementar a Constituição dirigente e alcançar uma Democracia plena. Entretanto, as leis devem ser respeitadas e, apesar de nobre, o Direito Alternativo não pode servir como azo ao arbítrio.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é Direito Alternativo?** 1997. Disponível em: <https://doceru.com/doc/nxv5nxvx>. Acesso em: 22 de junho de 2024.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é Direito Alternativo?** 2ª ed. Florianópolis: Habitus, 2001.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é direito alternativo.** 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-direito-alternativo/121941896>.

Acesso em: 22 de junho de 2024.

PIRES, Fabrícia Lima. Direito alternativo: a influência na aplicação do direito brasileiro, na atualidade. **4ª Jornada de Integração e Iniciação Científica, Faculdade CESUSC**, v. 3, n. 1, junho de 2018.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. O chamado direito alternativo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 94, p. 73-80, 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67433>.