

Foi, portanto, para familiarizar mais os servidores do Estado, principalmente os assistentes-jurídicos e os oficiais-administrativos, com os diversos aspectos teóricos e práticos daquela disciplina, que a Divisão de Aperfeiçoamento decidiu realizar o referido curso.

Somada à criação recente da *Revista de Direito Administrativo* (Secção II da *Revista do Serviço Público*), — que publicará, em fascículos trimestrais, trabalhos de natureza jurídica, relacionados com o serviço público, — esta providência poderá oferecer para muito breve os seus frutos, que se manifestarão, não só em termos de uma divulgação

maior de questões de direito administrativo, no nosso meio, mas também, pelo estabelecimento de critérios cada vez mais firmes na aplicação da lei.

O Curso Avulso de Direito Administrativo tem como coordenador o Sr. Carlos Medeiros Silva, Consultor Jurídico do D.A.S.P. Consta de três disciplinas — Introdução à Ciência do Direito, Direito Público e Constitucional, Direito Administrativo — a cargo, respectivamente, dos Srs. : Oscar Tenório, livre docente da Faculdade Nacional de Direito e da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro; Vitor Nunes Leal, da Faculdade Nacional de Filosofia, e Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, Diretor de Divisão do D.A.S.P.

Nona reunião mensal de 1944

“Juristas, Sociólogos e Moralistas”

Desenvolvendo tema de grande interesse, que subordinou ao título “*Juristas, sociólogos e moralistas*”, o Prof. Hahnemann Guimarães, Consultor Geral da República, pronunciou a conferência central da nona reunião de estudos da série que a D.A. do D.A.S.P. está realizando em 1944. Seu teor integral foi o seguinte :

“Nossos conhecimentos reduzem-se a três ciências — lógica, física e ética. Assim já pensavam os filósofos gregos, e, determinando o objeto de cada uma das ciências fundamentais, os estoicos comparavam a lógica à cerca do jardim, cujas árvores corresponderiam à física, obtendo-se pela ética os frutos. Mais de vinte séculos depois, AUGUSTO COMTE iniciava a elaboração de sua *Síntese Subjetiva*, pelo resumo de todo o saber teórico “na progressão normal que formam a *Lógica*, a *Física* e a *Moral*, sendo as duas primeiras ciências puramente preliminares, uma quanto ao método, outra quanto à doutrina, e somente final a última” (COMTE, *Synthèse subjective*, 1856, pgs. 54). O objeto final, o fruto de toda a ciência humana, é o conhecimento do homem, em sua existência indivisível. A ciência suprema poder-se-ia chamar *antropologia*. Os gregos denominaram-na, porém, ética, ciência concernente aos costumes, e, para substituir a expressão *de moribus*, que traduzia o nome grego, Cícero criou a palavra *morales*, que ficou consagrada como a denominação própria da teoria humana, da teoria da atividade humana.

Em sua filosofia ética, os gregos não deram relêvo à jurisprudência, nem seu pensamento sobre a sociedade assumiu “forma sociológica específica”, segundo MACIVER (*Encyclopaedia of the Social Sciences*, vb. *Sociology*, em XIV vol., 1942, pgs. 233).

ARISTÓTELES incluiu a jurisprudência na retórica, que era considerada uma ramificação da lógica e indiretamente da ética (*Rhet.* I, II, 7). O jurista chamava-se *pragmático*; era um praxista, um conhecedor de leis e de casos julgados.

Diz-se que faltou aos gregos um pensamento revestido de forma especificamente sociológica por não terem distinguido a comunidade e o Estado. A *polis* sintetizava, de acôrdo ainda com MACIVER, o estado e a comunidade, impedindo que se focalizasse o estudo da comunidade em si mesma, ou “das relações sociais à parte de seus aspectos políticos. Ao fator social prevaleceu o fator político sob o domínio de um interesse puramente ético, o interesse na vida feliz, estimulado pela condição em que se encontravam os pensadores gregos, livres de preconceitos teológicos” (*op. cit.*, *ibi.*).

Os gregos não incidiram, com efeito, no erro que cometeram os modernos juristas e sociólogos, opondo a sociedade ao Estado como duas estruturas ou formas diversas, mas consideraram o Estado como simples característico da mais completa organização social. ARISTÓTELES enumerou, em sua *Política*, diversas formas sociais, distinguindo-as da *polis*, a mais perfeita, a sociedade política, a sociedade em que existe uma ordem jurídica. Sendo o Estado apenas a ordem jurídica característica de uma sociedade, de certa forma social, é evidente que se deve confundir com esta, a fim de que os cidadãos possam ser virtuosos e viver felizes. Não escapou, entretanto, ao Estagirita a possibilidade de que surja divergência entre a ordem jurídica e a sociedade, como se vê especialmente no último capítulo da *Política*, onde se estudam as revoluções. Evitando o erro de opor o Estado à sociedade como estruturas ou formas diversas, os gregos evitaram ainda um outro, em que se baseiam as teorias sociológicas contemporâneas : o erro de estudar a sociedade em si mesma, distinta da atividade humana. A teoria moral dos gregos, definida pelas *Éticas*

de ARISTÓTELES, não separou a atividade humana de suas condições sociais. A teoria das ações humanas envolve, necessariamente, as condições sociais, e, assim, ARISTÓTELES passou, diretamente, da ética, da moral teórica, à política, à moral prática, sem a interposição de uma teoria especial da sociedade.

O êrro da ética aristotélica veio de sua orientação finalista. O genial sistematizador da ciência antiga se inclinava por temperamento à observação dos fatos. Se houvesse conseguido emancipar-se da ideologia platônica, chegaria a elaborar uma teoria positiva das ações humanas. Abandonou, aliás, a teoria platônica da virtude e, conquanto deduzisse de um conceito formal de excelência os diversos tipos de virtudes, trouxe para sua construção dados experimentais. Em sua primeira ética, a *Eudeméia*, ARISTÓTELES é mais finalista que na *Ética Nicomaquéia*. Ali, toda a atividade humana se destina a um fim supremo, que é a contemplação da divindade. A vida prática resulta do conhecimento teórico do bem eterno; está inteiramente subordinada à teologia. A *Nicomaquéia* admite, ao contrário, o determinismo da atividade prática; analisa os motivos da ação moral, embora superponha ao mundo das virtudes práticas, que se fundam em si mesmas, o mundo da virtude espiritual, reservado aos filósofos. ARISTÓTELES continuou, afinal, discípulo de PLATÃO.

Os europeus começaram a dar preponderância ao pensamento antifinalista nas proximidades do século XVII, embora o atomistas do V século antes de Cristo já houvessem suprimido a teleologia e procurassem apenas determinar as condições em que se verificam os fenômenos, a fim de prevê-los. A orientação determinista é rigorosamente observada por EPICURO na construção de sua moral prática, subordinada ao princípio de que as ações humanas resultam de necessidades, cuja satisfação origina o prazer, que é tanto maior quanto mais elementares e ligadas ao espírito são as necessidades. Ser rico é viver com simplicidade e serenamente. A virtude consiste em procurar o prazer máximo pelo abandono dos prazeres desnecessários. As "áureas palavras" de EPICURO foram recolhidas, com profunda veneração, por LUCRÉCIO, o incomparável poeta filósofo, em cuja obra não podemos deixar de salientar os versos talvez dirigidos contra a *causa finalis* de ARISTÓTELES e onde sustenta que os órgãos não foram criados para certo uso, mas se tornam úteis e aperfeiçoam sua utilidade pela experiência — *quod natumst id procreat usum* (IV, 822-857), bem como os esplêndidos versos em que narra a história da humanidade, concordando quase inteiramente com a ciência moderna (V 925-1457).

CÍCERO, que latinizou e vulgarizou a filosofia grega, não simpatizava com a doutrina de EPICURO, contrária a uma atividade intensa e ambiciosa; preferiu o ecletismo da nova Academia, no qual se confundiam as doutrinas platônica, aristotélica e estoíca. Como advogado ou orador, CÍCERO deveria ter realizado obra de jurista, mas, quando o infortúnio político e doméstico o arrastou à meditação, dedicou-se ao estudo dos problemas morais, se bem que houvesse anunciado o propósito de escrever um trabalho sistemático sobre o direito civil. Não foi CÍCERO o maior jurista de sua época, mas SÉRVIO SÚLPÍCIO RUFO. A jurisprudência obteve desde muito cedo entre os romanos um

prestígio que não lhe deram os gregos. Com SÉRVIO e sua escola, firma-se, porém, talvez o movimento renovador que opõe o praxista ao jurista. Aquêlo é o legulíio, cauteloso e fino, que conhece as palavras da lei e a elas se prende; o jurista é, ao contrário, essencialmente, um moralista, que conhece não somente o direito, mas também a justiça, possuindo, como SÉRVIO, "a ciência quase divina" de interpretar as leis com equidade. Entre as várias explicações dadas para a cisão da jurisprudência clássica em duas célebres escolas parece que a mais provável é a fundada no contraste entre os pragmáticos tradicionalistas e os juristas renovadores. Colocada entre o extremo dos legulíios ou "formularios" e o dos moralistas ou filósofos, a jurisprudência romana não conseguiu, entretanto, apesar de sua importância e desenvolvimento, tornar-se uma disciplina autônoma, mas continuou a ser uma parte da retórica, um elemento indispensável na formação do orador. Não é, aliás, impossível que os juristas romanos tenham tomado à retórica de ARISTÓTELES a doutrina da equidade, antes de se haverem familiarizado com a filosofia moral, particularmente com a doutrina estoíca.

Os cristãos possuem na Escritura todos os elementos de uma teoria das ações humanas e da consequente moral prática. Com êstes elementos, os Padres da Igreja empreenderam a crítica da ciência antiga, distinguindo-se entre êles SANTO AGOSTINHO, que se pode considerar o fundador da civilização cristã. Em sua maior obra, a *Cidade de Deus*, atribui a primazia, no domínio da lógica, da física e da moral, a PLATÃO, o filósofo que mais se aproximou da ciência cristã, talvez por conhecer a Escritura, conforme a suposição quase aceita por SANTO AGOSTINHO. A *Cidade de Deus* é a sociedade celeste, em que viveram com felicidade perfeita os primeiros homens até quando pecaram. A sociedade terrena ou humana, que resultou do pecado, caracteriza-se pelas ações viciosas, em que prepondera a animalidade, nascidas, como são, de uma vontade que livremente se afastou de Deus. A sociedade celeste, que somente vive da fé, passou a peregrinar pela terra e ficou sujeita às leis humanas. São êstes os princípios da teoria moral cristã, de que decorre a moral prática conveniente aos homens, se quiserem elevar-se à espiritualidade, voltando à sociedade celeste. Para que se obtenha a paz terrena, os homens devem praticar as virtudes ensinadas pela religião verdadeira, à qual as leis humanas não devem criar obstáculos.

A doutrina agustiniana obteve, mais de oito séculos depois, desenvolvimento e sistematização definitivos com os trabalhos de SANTO TOMÁS DE AQUINO, que a conciliou com ARISTÓTELES e instituiu o que talvez se possa denominar o aristotelismo cristão. Desde as cinco últimas questões da primeira parte e em toda a segunda parte, a *Suma Teológica* desenvolve uma teoria das ações humanas. É aceito o determinismo dos fenômenos, como disposição de causas secundárias que produzem efeitos compreendidos na Providência Divina. As ações propriamente humanas não estão, porém, sujeitas a êsse determinismo, porque resultam da inteligência e da vontade, que não são funções orgânicas, embora a primeira esteja sujeita às perturbações da percepção, da memória e de outras funções. A vontade, entretanto, pode sobrepor-se às contingências corpóreas. Os atos humanos realizam-se em determinadas

circunstâncias, mas resultam diretamente de uma deliberação voluntária, que os orienta para um fim. Serão bons os atos que obedecerem formalmente à vontade divina. Na realização do fim escolhido, a vontade é auxiliada ou contrariada por disposições instintivas, cuja satisfação causa prazer e que originam conseqüentemente a esperança e a coragem, provocando, em caso oposto, a dor, o desespero, o temor e a ira. Os sentimentos não são bons ou maus como disposições instintivas, mas adquirem tais qualidades pelas suas relações com a inteligência e a vontade. Os hábitos também concorrem para facilitar ou dificultar a ação voluntária. As virtudes humanas são hábitos que aumentam o poder de ação, aperfeiçoando a inteligência ou os sentimentos e predispondo o homem a obedecer prontamente à razão. Além das virtudes intelectuais e morais, há as teologais, que são hábitos infundidos por Deus para que o homem alcance o fim sobrenatural. Não basta, entretanto, obedecer prontamente à razão; é também necessária a obediência pronta ao Espírito Santo e para isto servem os dons, que são hábitos recebidos do Espírito Santo. A vontade livre, com o auxílio de virtudes e dons, conduzirá o homem a seu fim, à última beatitude, que é a contemplação da essência divina. Às virtudes opõem-se os vícios, os maus hábitos, como aos atos bons se opõem os pecados, infrações da lei eterna. O homem participa da lei eterna pelo conhecimento da lei natural, que lhe permite discernir entre o bem e o mal. A lei humana deve fundar-se neste conhecimento. A própria divindade fixou, entretanto, preceitos morais em duas leis: a antiga, dada ao tempo de Moisés, e a nova, a evangélica. A teoria geral das ações humanas é seguida de um exame particular dos vícios e das virtudes, que assume especial importância para nós na parte relativa à prudência e à justiça. A prudência é virtude ao mesmo tempo intelectual e moral. Consiste na razão prática, no julgamento da ação mais adequada ao fim. A ciência do governo é uma espécie de prudência, na qual se compreende o estabelecimento de um regime que conduza os governados a obedecerem voluntariamente ao governante. A justiça é a mais eminente das virtudes morais; deve, entretanto, subordinar-se à prudência. O direito, natural ou positivo, é o objeto especial da justiça.

Segundo a doutrina de ARISTÓTELES, a política é, na doutrina tomista, apenas a realização prática de uma teoria moral, que ficou, porém, inteiramente subordinada à teologia, como na *Ética Eudeméia*. Distingue-se ainda a concepção tomista pelo objeto que atribui à jurisprudência, tornando-a menos uma disciplina retórica que uma parte da moral. O conhecimento do direito não é somente o conhecimento da legislação, mas é também a aquisição de uma virtude. Os juristas são, afinal, moralistas e devem, assim, submeter-se também à teologia.

Defensores da independência real e nacional, os juristas não podiam aceitar esta submissão e começaram a reivindicar para a jurisprudência uma autonomia absoluta. ACÚRSIO, contemporâneo de SANTO TOMÁS DE AQUINO e considerado um dos criadores do Estado moderno, perguntava, em glosa ao fragmento do *Digesto* onde a jurisprudência é definida conhecimento das coisas divinas e humanas, se o jurista precisa ler a teologia e respondia negativamente, "porque tudo se encontra no *Corpus juris*".

Iniciou-se, deste modo, no século XIII, a cisão entre os moralistas teóricos e os juristas práticos, que permitiu a estes a elaboração de regras morais exclusivamente humanas, independentes de motivos sobrenaturais.

Não era possível a tentativa de subordinar estas regras práticas a uma teoria antes do século XVII. O nominalismo de GUILHERME DE OCAM, contrário às ideologias finalistas e favorável ao desenvolvimento da ciência experimental, não pôde ser compreendido pelos homens do século XIV. A própria doutrina moral de JOÃO BURIDAN, discípulo de OCAM e um dos precursores da dinâmica moderna, ainda se subordinava à ética de ARISTÓTELES. Desprovida de base teórica, a jurisprudência desenvolveu-se em torno do *Corpus juris*, aperfeiçoando, porém, seu método, que passou de glosas difusas e imbuídas do formalismo dialético aos comentários concisos e mais cheios de substância tecidos por BARTOLO e sua escola, no século XIV. Além dos comentários, os tratados especiais de BARTOLO concorreram para a adaptação do direito romano às necessidades da vida moderna e elevaram tanto o prestígio da chamada escola dos comentadores que se fixou o provérbio — "ninguém é bom jurista se não for bartolista".

O formalismo, a rigidez e a linguagem anticlássica dos juristas práticos foram combatidos, desde PETRARCA, pelos humanistas. LOURENÇO VALA, que tentou determinar as condições da atividade humana segundo a doutrina de EPICURO, acusava os juristas de apreciarem a barbárie gótica e de ignorarem a doutrina dos próprios juriconsultos romanos. A crítica dos humanistas contribuiu para desprestigiar a escola de Bartolo e impôs à jurisprudência uma orientação menos prática e mais zelosa do rigor histórico e filológico, conforme o exemplo de CUJÁCIO, o mais notável representante do humanismo entre os juristas, que se achavam presos, ainda no século XVI, ao direito romano.

O desenvolvimento dos direitos nacionais, acompanhado pelos estudos particulares e sistemáticos de que se originou a formação do direito internacional, do direito comercial e do direito penal, opunha-se, desde o século XVII, à preponderância exclusiva do direito romano. Para se tornar eficaz, esta oposição requeria um fundamento teórico, perdido desde quando os juristas se separaram dos moralistas. Ofereciam-se aqui duas soluções: ou subordinar, de novo, a jurisprudência à teoria moral ou elaborar uma teoria jurídica autônoma.

A primeira solução tinha de ser preferida pelos juristas católicos, aos quais o maior dos teólogos jesuítas, FRANCISCO SUAREZ, oferecia uma teoria que ampliava a doutrina tomista. Foi esta a orientação seguida por JEAN DOMAT, que, com sua obra célebre, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, abriu o caminho para a elaboração do Código Civil francês. Os juristas que não aceitassem a preponderância da teologia somente poderiam, entretanto, admitir, como base teórica, uma ética antifinalista, positiva, cuja elaboração apenas se iniciava no século XVII. O fundador da ciência moderna, que em seu *Discurso do Método* assinalava a importância dos preceitos morais, considerava impossível subordiná-los a uma teoria definitiva, julgando essencialmente provisória qualquer moral. HOBES e SPINOZA dedicaram-se a realizar a obra que pare-

cia impossível a DESCARTES, mas apenas conseguiram estabelecer as bases modernas da teoria moral positiva.

Impelidos para a segunda solução, os juristas dissidentes da Igreja Católica tentaram elaborar uma teoria do direito puro, absoluto e independente da teologia. Houve duas tentativas: na primeira, procurou-se deduzir o chamado direito natural *a priori*, da reta razão, da própria "natureza racional e social do homem". GRÓCIO, considerado o fundador da moderna filosofia do direito, iniciou a tentativa, continuada por CRISTIANO TOMÁSIO, a quem se atribui o mérito de haver promovido, com intuítos sistemáticos, a separação entre o direito e a moral, dando ao primeiro o domínio do justo e à segunda o domínio do honesto. Na tentativa seguinte, empreendida por CRISTIANO WOLF e terminada por KANT, buscou-se o direito natural na própria natureza do direito, em um conceito e uma idéia de direito que exprimissem um imperativo da razão.

As doutrinas jurídicas racionalistas evidenciaram sua fragilidade, sucumbindo à crítica da escola histórica, que, não obstante a suposição de um vago "espírito do povo", demonstrou aos juristas a impossibilidade de se estabelecer um direito puro e absoluto, subordinado, como está sempre, a condições sociais variáveis. Esta demonstração não impediu, entretanto, que continuassem as tentativas, menos originais que suas antecessoras e tão defeituosas quanto estas, para a elaboração de uma teoria jurídica emancipada da ética. Vai-se arraigando, porém, cada vez mais, entre os juristas a convicção de que o direito é apenas uma aplicação prática da moral, uma técnica destinada ao estabelecimento de certa moralidade por meio de normas jurídicas. Como a eficiência técnica decorre da solidez teórica, os juristas sentem cada vez mais a necessidade de se tornar verdadeiros moralistas.

O século XIX parecia destinado à elaboração de uma teoria moral positiva, que deveria realizar a síntese da massa enorme de conhecimentos reunidos sobre a natureza humana, a história da humanidade, as diversas civilizações, a economia política e a lingüística. A dificuldade talvez invencível da síntese e a situação histórica concorreram, todavia, para que a procurada teoria das ações humanas fosse substituída pela teoria da sociedade humana, que é condição essencial daquela atividade.

A importância do fator social avultara sobremodo no século XVIII. Em seu admirável *Esbôço de um quadro histórico dos progressos do espírito humano*, CONDORCET hesitava, referindo-se ora à ciência moral, ora à ciência social, mas subordinou toda a política ou arte social a uma única verdade, a um princípio de que se poderiam deduzir todos os verdadeiros direitos do homem: é este um ser sensível, capaz de formar raciocínios e de adquirir idéias morais. FERGUSON já havia salientado que as ações humanas devem ser observadas nos agrupamentos em que vivem os homens, aos quais a vida social atribui inclinações e sentimentos peculiares. Desta proeminência da condição social surgiu a teoria denominada por COMTE física social e depois sociologia, dividida em estática e dinâmica. A sociedade pode ser comparada a um sistema de forças ou a um organismo. As forças sociais constituem-se todas de três elementos, material, moral e intelectual, com a pre-

ponderância de um deles, o que origina a divisão das forças sociais em materiais, morais e intelectuais. Dizem tôdas respeito simultaneamente à atividade, ao sentimento e à inteligência; assentam sobre uma base material, a propriedade; começam a se desenvolver na mais simples e espontânea unidade social, a família, e exercem influência recíproca por meio da linguagem. As forças sociais desempenham, no organismo coletivo, o papel dos tecidos no organismo individual. Sempre relacionados com o meio físico, os agrupamentos humanos passam a constituir órgãos da Humanidade, quando são conduzidos a um mesmo governo pelo desenvolvimento da propriedade, da família e da linguagem em um território conveniente. Com esta concepção sobre a estática das forças sociais, que significa a determinação dos caracteres fundamentais de qualquer ação humana, abstraído-se as reações individuais, COMTE não quis identificar o organismo coletivo, a Humanidade, com a natureza do organismo individual, nem teve o propósito de fundar, depois da biologia, uma ciência cujo objeto fosse outro que não o estudo da existência humana, iniciado na própria biologia. Ao contrário, assinalou quanto seria irracional conformar servilmente a análise fundamental do organismo coletivo à do organismo individual, pois o primeiro é formado de elementos eminentemente separáveis, enquanto a constituição do segundo é indivisível. A sociologia tem por fim somente preparar o estudo final da existência humana, considerando a inteligência e a atividade humanas. "A sociologia consiste essencialmente no estudo total da inteligência humana".

A genial teoria de COMTE não produziu ainda a grande renovação de que é capaz, embaraçada como tem sido por uma torrente de doutrinas sociológicas que se baseiam tôdas no erro de transformar uma simples comparação ou analogia em identidade, igualando a condição fundamental das ações humanas, que é a vida social, a um sistema mecânico, a um organismo vivo, a uma realidade superior aos indivíduos ou, pelo menos, diversa deles pelas suas funções especiais, ou se restringindo a um estudo estático de formas sociais, quase geométricas, desprovidas de conteúdo. O breve espaço de tempo concedido à elaboração deste trabalho não permitiu o exame das teorias sociológicas contemporâneas. Há, porém, a este respeito, a obra exemplar de SOROKIN, onde se revela uma erudição tão notável quanto inútil pela falta de senso crítico, como atesta a seguinte definição do objeto da sociologia, com que encerra sua obra: "Parece ser", diz êle, "primeiro, o estudo da relação e das correlações entre as diversas classes de fenômenos sociais (correlação entre os fenômenos econômicos e religiosos; entre a família e a moral; entre o jurídico e o econômico; entre a mobilidade e a política; etc.); em segundo lugar, a correlação entre os fenômenos sociais e não sociais (geográficos, biológicos, etc.); em terceiro lugar, o estudo dos caracteres gerais comuns a todas as classes de fenômenos sociais".

As variadas teorias que a definição de SOROKIN pretendu resumir fizeram surgir entre a moral e a política a realidade social, interpondo-se os sociólogos entre os moralistas e os juristas pela criação das chamadas sociologia da moral e sociologia do direito. A extravagância destas denominações é manifesta, mas não parece demasiado realçá-la com as definições prolixas e obscuras de GURVITCH:

“a sociologia da moral ou ciência dos costumes, o estudo, em tôdas as variações particulares, dos procedimentos voluntários exteriormente observáveis, coletivamente efetuados (e, ainda, enquanto produzem repercussões sociais — individualmente), tem por objeto, não os “dados morais”, imediatos, mas os “fatos morais sensíveis” sempre parcialmente construídos”; “a sociologia do direito é a parte da sociologia do espírito humano que estuda a realidade social do direito, começando por suas expressões tangíveis e exteriormente observáveis, em procedimentos coletivos e efetivos (organizações cristalizadas, práticas usuais e tradições ou inovações de atitudes) e na base material (a estrutura especial e a densidade demográfica de instituições jurídicas)”.

A concepção de uma sociologia jurídica é, sem dúvida, menos perniciosa que a da sociologia moral, porque esta contribui imediatamente para agravar a dificuldade própria da elaboração de uma teoria moral positiva e reduz a ética a um sistema de “dados morais imediatos”. A denominação *moral*, que COMTE qualificou justamente de sagrada, ou *ética*, foi substituída ou acrescida de um novo termo, *axiologia*, que encobre velhas convicções finalistas. A *axiologia* é a ciência do bem social e político; é a teoria geral dos valores morais conhecidos por uma intuição racional ou emocional. Não é, entretanto, difícil perceber que estes valores constituem apenas os motivos afetivos e intelectuais dos atos que o homem deve praticar; são os fundamentos da moral prática, que pressupõem uma teoria das ações humanas. O homem conhece o dever moral, considera valiosa uma ação, em vista das ações já praticadas. Os valores morais nascem da experiência humana.

Abrangendo numa brevíssima exposição a história do pensamento humano desde os atomistas gregos até nossos dias, este ensaio sobre as relações entre os juristas e os moralistas teve de ficar muito superficial. Além de possuir este defeito, talvez inspire uma decepção, inclinándonos a admitir com DESCARTES que uma teoria moral definitiva supõe uma ciência perfeita, inacessível ao homem. Há, contudo, nesta resenha ligeira do dissídio que, a partir do século XIII, separou juristas e moralistas uma grande lição que nos cumpre observar e desenvolver: é que somente uma teoria moral verdadeira pode servir de base a uma técnica jurídica eficiente”.

*
* *

Iniciou os debates o professor e jornalista Hermes Lima:

“A filosofia de COMTE estabelece claramente que a síntese das ciências termina por uma explicação da história, que, por sua vez, deve culminar na ação política e social. É o que também deduzo das referências e citações do eminente conferencista a COMTE. Não acha, todavia, o eminente conferencista que a aplicação dessa admirável idéia é prejudicada pela concepção idealista da filosofia da história, que é a concepção de COMTE?”

*
* *

COMTE diz alhures, referindo-se à revolução positiva a realizar, que o conjunto da situação moderna impõe à fi-

losofia uma imensa exigência social, que ela é chamada a satisfazer. Isso implica reconhecer à filosofia seu verdadeiro papel: não só explicar como transformar o mundo. Porém, não são as próprias limitações idealistas que impedem que a teoria de COMTE produza os resultados que seu autor dela esperava?

Assim, peço licença para sugerir que o embaraço fundamental à teoria comteana vem de suas próprias limitações idealistas, e não da torrente de doutrinas sociológicas, que dela divergiram ou a ela se opuseram.

*
* *

O direito não pode, evidentemente, alheiar-se das concepções morais do meio em que vive. Mas, parece-me que configurar o direito como “apenas uma aplicação prática da moral, uma técnica destinada ao estabelecimento de certa moralidade por meio de normas jurídicas” é correr risco de confundí-lo com a moral. Ora, as duas esferas, a moral e a jurídica, são distintas. O direito regula diretamente, além da conduta externa dos indivíduos, a posse, a distribuição e o gozo dos bens materiais, não possuindo nem as inquietações, nem as perplexidades características da moral. A solidez da ordem jurídica, antes de ser questão moral, é questão de fato, determinada pela necessidade de ordem e segurança. Os conflitos entre direito e moral são, por isso mesmo, da experiência quotidiana. Esses conflitos tornam-se ostensivos e agudos nas épocas de crise e transformações, como a nossa.

Nestas condições, a possibilidade de se tornarem os juristas cada vez mais moralistas não implica a exigência de uma sociedade organizada, de modo que a maneira de possuir, distribuir e gozar os bens seja, a um só tempo, moral e jurídica?

*
* *

A expressão *sociologia moral* parece-nos também infeliz, porque exprime uma coisa realmente extravagante, a saber, uma sociologia de finalidades moralizantes ou moralizadoras, uma sociologia com pretensão a postular uma ética.

Mas, essa expressão — *sociologia moral* — é pouco usada, se é que é usada. Não significa o mesmo que *sociologia da moral*. Esta poderia caber perfeitamente no campo da ética, como aquêle de seus ramos destinado a investigar a gênese social das idéias e instituições morais. Contudo, mesmo assim, a denominação *sociologia da moral* não parece ser correntia. A idéia que ela exprime, entretanto, parece justa pelos seguintes motivos.

*
* *

Uma “teoria moral verdadeira” reclamada pelo eminente conferencista como base de uma “técnica jurídica eficiente” não pode ser alcançada sem o estudo do homem, mas do homem real, expressão de si mesmo e do meio de que é produto (herança, educação, condições sociais). Se “os valores morais nascem da experiência humana”, segundo bem acentua o eminente conferencista, a gênese e a

significação desses valores podem, sem dúvida, ser investigadas pela sociologia. Desde que se reconheça que não há valores morais surgidos fora da experiência humana, tais valores são susceptíveis de investigação sociológica, que é um tipo de investigação científica aplicada à sociedade. A sociologia da moral não reduziria a ética a um sistema de "dados morais imediatos", visto que sua função, como sociologia, não seria a de elaborar teorias morais, porém situá-las no tempo e no espaço.

Por isso mesmo, a sociologia da moral não "agravaria a dificuldade própria da elaboração de uma teoria moral positiva". O que dificulta e impede até a elaboração de semelhante teoria são as condições sociais, os antagonismos decorrentes da estrutura social.

Admitir com DESCARTES que uma teoria moral definitiva supõe uma ciência perfeita, que, entretanto, seria inacessível ao homem, é colocar mal o problema. A nosso ver, o problema da conduta do indivíduo está intimamente ligado ao problema da organização da sociedade. Devemos partir de uma reforma da sociedade para uma reforma da conduta do indivíduo, e não vice-versa.

O moralista precisa considerar, antes de tudo, que os conflitos morais entre os homens implicam a existência de conflitos sociais".

*
* *

Falou em seguida o Prof. Jerzy Sbrozek, da Faculdade Nacional de Filosofia, que disse:

"I) Onde se encontra o homem; encontra-se a moral. Mas onde se encontra o homem, êle se acha na sociedade. Ora, *ubi societas, ibi jus*.

A moral e o direito estão, assim, imersos no social, e uma simbiose se opera entre as três disciplinas que lhes correspondem.

Tal é a realidade experimental. Entretanto, nas análises que ela supõe, ela só apareceu com clareza ao cabo de um longo processo evolutivo do pensamento jurídico.

Em direito, como em tôdas as ciências, a filosofia precedeu historicamente à observação: as especulações (teológicas ou racionais) sobre a justiça, e mesmo sobre as leis humanas, são mais antigas que a teoria do direito positivo e as formações cristalizadas no direito. Ex.: os antigos livros sagrados que tratam de direito; as idéias pitagóricas sobre a justiça.

Produziu-se, por outro lado, no domínio do direito, um fenômeno análogo ao que se observa nas ciências em geral: uma reação contra a filosofia, que "durante séculos as tinha alimentado em seu seio". Vê-se, com efeito, a sociologia (ou melhor, certas concepções de sociologia) pretender romper a tutela da filosofia, teórica e prática, e mesmo se substituir a ela, — para explicar por seus próprios métodos e investigações, não apenas o *quid juris*, segundo a terminologia de KANT, mas também o *quid jus*, isto é, não apenas o fenômeno, mas também a realidade do direito (se tal existe).

Por outro lado, a moral, que, originariamente, nunca se tinha separado do direito, parece querer também discutir

(mas por outros motivos) a autonomia da ciência jurídica.

*
* *

II) No rápido desenvolvimento que se segue, esforçamo-nos em estabelecer — aliás de uma maneira demasiadamente sumária — o papel da sociologia na pesquisa jurídica; um critério distintivo entre o direito e a moral; o papel da filosofia no direito e os limites da competência da sociologia.

*
* *

III) Se é verdade, como brevemente o constataremos (ver V infra), que os sistemas sociais sejam tributários da filosofia, não é menos verdade que as doutrinas filosóficas não podem ser isoladas das complexidades sociais onde nasceram, e por conseguinte, da sociologia encarregada de explicá-las.

Exs.: o epicurismo é proposto simultaneamente contra a tirania dos deuses e contra o fatalismo do sistema da necessidade dos físicos, — donde seu indeterminismo universal (1).

Ora, o epicurismo (como aliás o estoicismo a que êle se opõe) é destinado a trazer uma tranqüilidade às almas, em seguida às misérias dos generais de Alexandre, — donde a filosofia adaptada às necessidades da *fatis avulsa voluntas*, de LUCRÉCIO. Igualmente: a filosofia moral de KANT não pode ser separada das influências sobre ela exercidas pela revolução francesa.

É também sociologicamente que se deve explicar o erro de ARISTÓTELES que considerava a escravidão conforme ao direito natural, com violação de sua própria filosofia do homem. É igualmente pelas razões tiradas da sociologia que se vê COMTE e DURKHEIM aceitarem o ponto de vista cristão sobre o divórcio.

*
* *

IV) No que diz respeito às relações do direito com a moral, trata-se muito menos de demonstrar as conexões que delimitam os domínios dessas duas disciplinas normativas.

Não nos fornecem a solução os pueris circulos concêntricos de BENTHAM; nem as distinções entre o honesto e o justo de TOMASIU; nem muito menos a teoria ainda mais superficial do fóro interno e externo; nem a idéia de sanção acompanhando o direito e de que carece a moral.

Não se pode também fazer do direito um capítulo da moral, porque isto seria desconhecer profundamente o fato observável da multiplicidade das causas que concorrem para a formação do jurídico.

Mas, ainda uma vez, é preciso consultar a realidade. Ela é dualista (2); há o homem e a sociedade. A moral

(1) Sobre este ponto divirjo da opinião do sábio Professor Hahnemann Guimarães.

(2) Sobre este ponto também há divergência de opinião do Professor Hahnemann Guimarães.

dirige-se ao homem, visa seu bem, sua perfeição; é para seu bem que ela lhe impõe adaptações, sacrifícios, abdições. É também para seu bem que ela lhe impõe a autoridade do direito, mesmo quando, fiel às suas finalidades próprias, ela não intervém diretamente na elaboração dos preceitos jurídicos. O direito visa o bem de todos os homens (ou, se preferirmos uma outra terminologia: a harmonia social). E tendo êstes fins específicos, êle não tem que buscar suas diretivas unicamente nas virtudes de perfeição do homem. Exemplo clássico: o usucapião, que, para o homem honesto, não constitui um título de aquisição, embora seja considerado como uma das instituições mais respeitáveis do direito positivo.

Outro exemplo: os meios técnicos de que dispõe o aparelho jurídico são tais que êle permite ao credor executar sem piedade o devedor.

Por essa razão, o direito não se confunde com a justiça: o "*suum*" do *suum cuique tribuere* do legislador positivo às vêzes além do "*suum*" impôsto ao homem pela moral (Exemplo: a legislação social). Por consequência, se é verdade, segundo o velho adágio, que *non omne quod licet honestum est*, é igualmente verdadeiro que *non omne licet quod honestum est*.

A diferença do fim — ou, segundo uma outra terminologia, a do ponto de vista — do jurista e do moralista pode implicar oposições técnicas graves (Exemplo: art 5 *in*itio da Intr. do C.C.Br.). Mas cada vez, quando suas disposições coincidem (exemplos: art. 2, art. 970 do C.Cv.Br), o direito se aproxima do seu ideal deontológico.

*
* *

V) Antes de dizer uma palavra sôbre o papel da filosofia do direito, ilustremos a realidade dêsse papel com dois exemplos escolhidos ao acaso:

HERÁCLITO professa a identidade dos contrários que têm entretanto uma mesma substância, o perpétuo fluxo regido por uma lei de unidade, — e, dessas premissas, deduz logicamente que luta e harmonia são uma só coisa, donde, sôbre o plano social, é a guerra a fonte da ordem. Dessa mesma concepção resultará sua atitude em relação à democracia: a guerra engendra desigualdades hierárquicas, donde sua oposição a tôdas as formas de governo baseadas na igualdade, destruidora da luta, condição da harmonia social.

SPINOZA tira todo o universo de uma só substância, que chama de Deus, o que faz tudo no mundo estar determi-

nado, tanto o que chamamos de justo como o que chamamos de injusto, de onde esta consequência que, no mundo regido pela lei da necessidade, direito e fôrça se confundem.

Na realidade, a interdependência do direito e da filosofia resulta da própria noção do direito.

O direito tem por fim dirigir (e não constatar) a atividade humana. Por conseguinte, sempre em tôda parte, êle opera por via de valores; não pode assim desinteressar-se do problema gnoseológico, isto é, da filosofia do conhecimento.

Os que não admitem êsse ponto de vista, ou os que rejeitam o conhecimento racional, respondem que à experiência compete fornecer os valores, — e são, por exemplo, a pasinomia e a pasicrisia que constituem o laboratório por excelência do jurista. Mas percebe-se imediatamente que este método condena o direito a não ser mais que uma tradução científica do "*jus quia jussum est*".

Responder-nos-ão, sem dúvida, que o "*jussum*" em questão é a expressão das realidades sociais e históricas e que a lei da evolução das normas vigentes no tempo e no espaço, constituem precisamente a única certeza de que dispõe o jurista que, na elaboração dos seus conceitos, procura evitar o arbitrário e o imaginário.

Mas essa maneira de ver que consiste em integrar o direito na sociologia — choca-se a uma dificuldade intransponível. De fato, quando a sociologia quer resolver, por seus próprios meios, o enigma do direito, ela se encontra em frente de um dilema:

a) ou bem se limitará, como tôdas as ciências descritivas, a registrar os fatos, e então deverá renunciar a imposição de normas de conduta e mesmo a procura de um ideal, as normas e o ideal não sendo do domínio da ciência;

b) ou bem, ao estabelecer os fatos, ela os estuda enquanto "fatos normativos", produto de um ideal que os engendra, — e então ela supõe implicitamente que o problema do ideal jurídico e o dos valores se encontra já resolvido pela filosofia".

*
* *

Respondeu aos debatedores, em longa e brilhante fala de improviso, o Prof. Hahnemann Guimarães.