

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JULIANO RODRIGUEZ TORRES

**A ORDEM E A FERA: O FENÔMENO JURÍDICO NO PENSAMENTO DE CLOVIS
BEVILAQUA**

**CURITIBA
2013**

JULIANO RODRIGUEZ TORRES

A ORDEM E A FERA: O FENÔMENO JURÍDICO NO PENSAMENTO DE CLOVIS
BEVILAQUA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, área de concentração em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Marcelo
Fonseca

CURITIBA
2013

Visto e de
Acordo

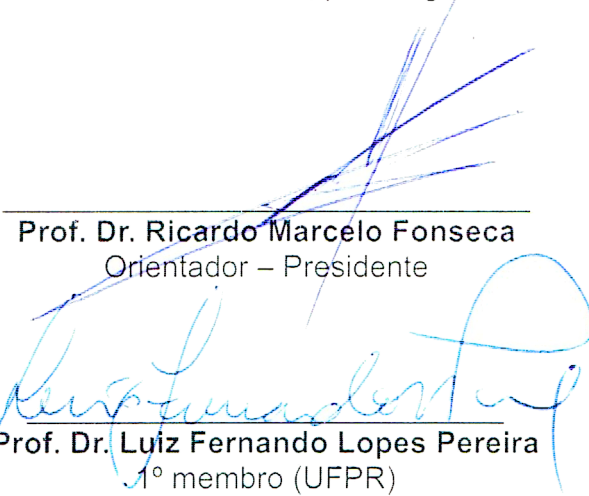


TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANO RODRIGUEZ TORRES


A ORDEM E A FERA: O FENÔMENO JURÍDICO NO PENSAMENTO DE CLOVIS
BEVILAQUA

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Mestrado do Programa de Pós- Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca
Orientador – Presidente

Prof. Dr. Luiz Fernando Lopes Pereira
1º membro (UFPR)



Prof. Dr. Samuel Rodrigues Barbosa
2º membro (USP)

Curitiba, 13 de Março de 2013.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Sergio Maluf Torres e Maribel Rodriguez Torres, pelo afeto, pelo apoio e por tudo o que me ensinaram;

Ao meu orientador, Prof.º Ricardo Marcelo Fonseca, pela confiança neste discípulo, pelo incentivo, pela convivência, e pela participação decisiva na construção deste projeto de pesquisa;

À minha irmãzinha Ana Rivelles, pela nossa amizade e convivência, pela parceria, pelo apoio constante, pelo incentivo desde o início e pela força que me ajudou a ter para prosseguir nesta estrada;

Ao Paulo Gaôna, meu irmãozinho, primeiro (e generosíssimo) leitor das linhas que vieram desembocar aqui, pelo entusiasmo, incentivo sincero e amizade;

Ao meu irmão Reinaldo S. de Almeida Jr., também pelo apoio decisivo e pelo franco incentivo desde muito cedo, pela amizade e camaradagem;

Ao meu grande amigo Geraldo Staub, pela parceria acadêmica, pelo incentivo entusiasmado e pelos debates desde os “velhos tempos”;

Ao considerado amigo Emerson dal Pozzo, pelo gesto de solidariedade com que me surpreendeu;

À tia Solange Torres, pelo apoio e pelos valiosos conselhos;

Aos professores do PPGD, em especial aos queridos mestres Luís Fernando Lopes Pereira, Celso Ludwig e Vera Karam, pela missão de educadores que desempenham;

Aos amigos e colegas historiadores do direito, em especial ao Thiago Hansen, à Rebeca Dias, à Priscila Crocetti, ao Ivan Furmann, ao João Paulo Arossi, ao Thiago Hoshino, à Liliam Brighente, ao Ricardo Pazello, à Sonia Oliveira, à Danielle Araújo, à Thaís Pinhata, ao Paulo Drummond, ao Walter Guandalini e ao Michael Dionisio de Souza, pela convivência, pelo incentivo, pela interlocução acadêmica e pelas valiosas sugestões que, direta ou indiretamente, me propiciaram;

Aos amigos e colegas pós-graduandos e pesquisadores, em especial a Márcio Berclaz, Bruno Meirinho, Diogo Busse, Mozart Silvano Pereira, Maira Portes, Paula Pessoa, Claudia Beeck, Fernando Cáceres, Angela Fonseca, Luasses Gonçalves, Júlia Franzoni, Douglas Nascimento, Marília Dornas, e a todos aqueles com quem tive a oportunidade de debater academicamente, e eventualmente de conversar sobre nossas pesquisas;

A todos os amigos que (também) torceram por mim, e também aos que (algumas vezes sem saber) me ajudaram ou incentivaram de alguma forma, em especial à Xênia Mello, ao Fábio Campinho, a Victor Lisboa, Tiago Predabon, Diego Bochnie, Eriston Cavalheiro, Hugo Becker, Alyson Bauer, Gustavo Pinheiro, Caetano Gisi, Juliana Passos, Micheli Francis, Ricardo Tadao, João Paulo Cavalcante, Julio Cezar Bittencourt, João Jorge, Simone Frigo e Sandro Romanelli;

A toda minha família, e também aos amigos distantes (ou distraídos, como eu);

Enfim, a todos os que me ajudaram a chegar até aqui, Gratidão. Para finalizar, peço perdão àqueles de quem eu possa ter, injustamente, esquecido, e também àqueles que, por algum motivo, eu possa ter decepcionado; esclareço que o conteúdo do presente trabalho - com todos os equívocos, erros e imprecisões que possa vir a apresentar – é de exclusiva responsabilidade do seu autor, que sabe estar longe de ser capaz de perceber a própria estupidez, e pode apenas nutrir a esperança ingênua de que as páginas subsequentes façam algum sentido.

"(...) ao contrário do que hoje se crê, a humanidade não representa uma evolução para algo de melhor, de mais forte ou de mais elevado. O 'progresso' é simplesmente (...) uma ideia falsa". (F. Nietzsche, 1895)

"(...) um progresso da humanidade em si, e não das suas capacidades e conhecimentos. (...) um processo sem limites, ideia correspondente à da perfectibilidade infinita do gênero humano. (...) um processo essencialmente automático, percorrendo, irresistível, uma trajetória em flecha ou em espiral. (...) A ideia de um progresso da humanidade na história é inseparável da ideia de sua marcha no interior de um tempo vazio e homogêneo. A crítica da ideia do progresso tem como pressuposto a crítica da ideia dessa marcha".

"(...) os que num dado momento dominam são os herdeiros de todos os que antes venceram". (Walter Benjamin, "Teses sobre o conceito de história", 1940)

"In former times the chief method of justifying the use of violence (...) was by claiming a divine right for the rulers: (...) in recent times it has so faded away as to prevail no longer against man's reasonable understanding and the true religious feeling. (...) New justifications have now appeared in place of the antiquated, obsolete, religious ones. (...) These new justifications are termed 'scientific'. But by the term 'scientific' is understood just what was formerly understood by the term 'religious': just as formerly everything called 'religious' was held to be unquestionable simply because it was called religious, so now all that is called 'scientific' is held to be unquestionable. In the present case the obsolete religious justification of violence which consisted in the recognition of the supernatural personality of the God-ordained ruler ('there is no power but of God') has been superseded by the 'scientific' justification which puts forward, first, the assertion that because the coercion of man by man has existed in all ages, it follows that such coercion must continue to exist. This assertion that people should continue to live as they have done throughout past ages rather than as their reason and conscience indicate, is what 'science' calls 'the historic law'. A further 'scientific' justification lies in the statement that as among plants and wild beasts there is a constant struggle for existence which always results in the survival of the fittest, a similar struggle should be carried on among human beings (...)". (Leon Tolstoy, "Letter to a Hindu", 1908)

"Ao desmascaramento da violência mítico-jurídica (...) corresponde (...), como uma espécie de resíduo, a imagem enigmática de um direito que não é mais praticado mas apenas estudado". (Giorgio Agamben, "Estado de Exceção", p. 97)

"O direito não mais praticado e só estudado é a porta da justiça". (Walter Benjamin, "Kafka", 1934)

RESUMO

A presente Dissertação pretende traduzir uma investigação histórico-jurídica de importantes aspectos da obra de uma figura de transição, expressiva das tendências intelectuais, circunstâncias e peculiaridades que marcaram a cultura jurídica brasileira entre as últimas décadas do século XIX e as primeiras do século XX; um personagem empenhado na (re)construção dos “filtros” culturais pelos quais os juristas interpretam o fenômeno jurídico e o seu próprio papel social como categoria de letrados responsável pela articulação de certo conjunto de saberes e práticas, aos quais se chama “direito”. Ao invés de descrever o “pensamento de Clovis Bevilacqua” como etapa gloriosa no “avanço” da “ciência jurídica”, ou manifestação “ilustre” de um saber atemporal, preferimos converter a obra teórica do jurista em problema historiográfico-jurídico, e investigá-la como a um produto social contingente e historicamente localizado, sob o prisma das relações entre “ser social” e “consciência”. Controvertendo com uma atitude que julgava “metafísica”, Bevilacqua procurou estabelecer uma “concepção do direito” que respondia a uma forte preocupação com a “ordem”, “segurança” e controle social sobre os indivíduos e as classes sociais; respondia, também, a um projeto de perfectibilização da sociedade, o “progresso” rumo a um “estágio superior” de “civilização”. Esta última, para Clovis, implicava na vitória final do homem no seu esforço de dominação da natureza, inclusive de nossa própria natureza instintual, a ser “domada” pela coação estatal, vocacionada ao adestramento dos indivíduos, aos quais se considerava essencialmente egoístas e “selvagens”. Bevilacqua procurou estabelecer, também, um novo entendimento da “ciência do direito” como “ciência social”, baseada na observação empírica do direito enquanto “fenômeno positivo”, cujas “leis gerais” de evolução, “causas” determinantes e “finalidades” (sociais e “naturais”) deveriam ser perquiridas pelo jurista-cientista, correlacionando as manifestações do fenômeno jurídico à “vida econômica e social”, segundo o modelo das ciências naturais (tais como a zoologia, a botânica, a anatomia e a fisiologia); essa “explicação científica” correspondia, no fundo, a uma série de convicções sobre a natureza, o homem e a sociedade, servindo para edificar um modelo ideal-normativo de ordem jurídico-política, com consequências decisivas para o papel profissional do jurista e para o tipo de saber jurídico que se esperava ver praticado na experiência presente e futura. Direito, lei e ordem social são vistos como homólogos, e o legislador representado como “órgão social” cuja função é a de “revelar o direito”, traduzindo o “estado evolutivo” da sociedade. O Código (Civil), considerado a forma acabada do direito positivo, aparece como expressão de um Estado que se apresenta no papel de garantidor de uma ordem social não conflitiva. Opera-se uma “divisão de trabalho” entre o jurista teórico, a quem cabe a tarefa de explicar o “fenômeno jurídico” e suas manifestações particulares, e o jurista-intérprete, convertido em “cientista social” em função da dupla tarefa de aplicar “corretamente” a lei, mas também de atualizar a ordem (legal); afinal, a estabilização (autoritária) das relações sociais parecia requerer a adequação do “direito” a um dado “estágio de evolução” social.

Palavras-chave: Clovis Bevilacqua, Cultura Jurídica Brasileira, Escola do Recife

ABSTRACT

This work strives to reveal some research made upon key aspects of the work made by a transitional figure, which might express intellectual tendencies, circumstances and peculiarities that marked Brazilian legal culture between the last decades of the nineteenth century and the twentieth century's first ones; a character committed to the (re)construction of cultural "filters" by which jurists interpret law as a phenomenon, and also their own role as a category of learned experts, responsible for the articulation of a certain group of knowledges and practices, which is called "law". Instead of describing "Clovis Bevilacqua's thought" as a glorious stage in the development of "legal science", or as a illustrious manifestation of untimely knowledge, we prefer to convert the jurist's theoretical work in a legal history problem, and to investigate it as a historically localized and contingent social product, under the prism of relations between "social being" and "conscience". Opposing an attitude which he called "metaphysical", Bevilacqua tried to establish a "conception of law" that answered to a strong concern with "order", "security" and social control over individual and social classes; and that answered, also, to a project of social perfectibility, "progress" towards a "superior stage" of "civilization". This "civilization", for Clovis, implied the final victory of man in its effort of domination over nature, including our own instinctual nature, to be broken by state coercion, draw to "tame" individuals, thought to be essentially selfish, wild and fierce. Bevilacqua sought to establish, as well, a new understanding of "legal science" as a "social science" based upon empirical observation of law as a "positive phenomenon", in which its "general laws" of evolution, deterministic "causes" and "ends" (social or "natural") should be searched for by the scientist-jurist, correlating the legal phenomenon manifestations to "social and economic life", according to the model of natural sciences (such as botany, zoology, anatomy or physiology); this "scientific explanation" corresponded, in fact, to a series of convictions upon nature, man and society, functioning to build an ideal-normative model of legal-political order, with crucial consequences on the jurist's professional role and also on the type of legal knowledge expected to be practiced on present and future experience. The law, the legislative act and the social order were seen as homologues, and the legislator pictured as a "social organ" which functions to "reveal the law", according to society's "evolutionary state". The (Civil) Code, as the last and best form of positive law, shows up as an expression of a State whose mission is to secure a non-conflicting society. There is a "division of labor" between the theoretical jurist, whose job is to explain the "legal phenomenon" and its particular manifestations, and the jurist as a legal interpreter, converted in "social scientist" in order to accomplish his double task of applying the law, but also to update legal order: after all, (authoritarian) stabilization of social relations seemed to require adequation of "law" to a certain "degree" or "stage" of "social evolution".

Palavras-chave: Clovis Bevilacqua - Brazilian Legal Culture - Recife School

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. VENTOS TRANSOCEÂNICOS: “CLIMA” INTELLECTUAL E “HABITAT” LOCAL	25
1.1 A VIDA NO AMBIENTE INTELLECTUAL DO “MUNDO CIVILIZADO”: DO “PROGRESSO DA CIÊNCIA” À “MARCHA DA EVOLUÇÃO”.....	25
1.1.1 A “nova” ordem dos saberes: as humanidades diante dos “prodígios da ciência”.....	25
1.1.2 A proliferação dos “evolucionismos”.....	33
1.1.3 “Evolução” e “progresso” na cultura oitocentista.....	36
1.2 ELEMENTOS DA CULTURA JURÍDICA DO “SÉCULO DA CIÊNCIA”.....	45
1.2.1 O espetáculo dos “organismos” jurídicos e sociais: a ciência jurídica europeia entre a “civilização” e as civilizações.....	45
1.3 CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA E “CIÊNCIA JURÍDICA” EUROPÉIA: RECEPÇÕES E ADAPTAÇÕES.....	56
1.3.1 A Europa como “miragem” e as vicissitudes da cultura jurídica brasileira.....	58
1.3.2 A “tropicalização” seletiva de matrizes e referenciais europeus.....	69
1.3.3 Ecletismos e positivismos: reconciliando modelos e doutrinas do outro lado do atlântico.....	70
2. REMINISCÊNCIAS DE UM LEGADO: PARA UM DEBATE HISTORIOGRÁFICO-JURÍDICO SOBRE O JURISTA “CÉLEBRE”	75
2.1 A POEIRA DE UM SÉCULO: O JURISTA SOB A SUPERFÍCIE.....	75
2.2 CLOVIS BEVILAQUA NA VISÃO DE SEUS NÃO-CONTEMPORÂNEOS.....	76
2.2.1 A veneração dos ídolos: apologias e problematizações.....	76
2.2.2 Indagações sobre Clovis: filosofia e codificação.....	92
2.3 SENTIDOS DA REFLEXÃO JURÍDICA BEVILAQUIANA: CAMINHOS PARA UMA INVESTIGAÇÃO.....	102
3. “EVOLUÇÕES” DO JURISTA: A OBRA TEÓRICA DE CLOVIS BEVILAQUA SOB OLHAR HISTÓRICO-JURÍDICO	109
3.1 CLASSIFICANDO CIVILIZAÇÕES: BEVILAQUA E AS “ORIGENS” ESQUECIDAS DO COMPARATIVISMO ALEMÃO.....	109

3.2 CIVILIZAÇÃO, RAÇA E CULTURA: DO “DIREITO ARIANO” AO “PAÍS MESTIÇO”.....	121
3.3 “ORDEM JURÍDICA” E “LUTA DARWINICA”	134
3.4 ADESTRANDO O ANIMAL SELVAGEM: CLOVIS, JHERING E A ORIGEM DO LEVIATÃ.....	141
3.5 O MAQUINISMO E A LEI: ESTADO-NAÇÃO, LIBERALISMO E TEORIA DAS FONTES.....	150
3.6 A “FORÇA CIVILIZADORA” DO DIREITO.....	156
CONSIDERAÇÕES FINAIS	161
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	165

INTRODUÇÃO

Atribui-se a Heráclito de Éfeso a imagem segundo a qual “tudo flui, nada permanece”. Se levarmos essa imagem até as suas últimas conseqüências, nenhum espaço restará para certezas dogmáticas. Por isso mesmo, é duvidoso que alguma afirmação “universal” ainda possa ser feita, razoável e plausivelmente, sobre a experiência humana. Algumas constatações genéricas, no entanto, parecem inescapáveis para os olhares mais atentos: uma delas é a de que os seres humanos agem no mundo com base em interpretações formadas a partir de crenças socialmente construídas. Alguns preferem pensar que se apóiam sobre bases mais sólidas, como a de uma verdade fundada em “coisas” auto-evidentes; por ironia, parece invariavelmente possível provar o contrário.

No início do século XX, Dilthey constatava, angustiado, que neste mundo “onde tudo flui e nada é estável”, parecia não haver outra saída senão reconhecer “a relatividade de toda interpretação humana da relação entre as coisas”¹, uma vez que tinha percebido a contradição entre a “variedade ilimitada dos sistemas filosóficos” e a “pretensão de cada um deles à validade geral”². Para o desespero da racionalidade moderna, tudo estava sujeito à historicidade.

Diante dessa circunstância, toda “ciência” descobre-se sujeita à contingência. Desde logo, isso pode nos ensinar várias coisas: primeiro, a não reverenciar o passado (do qual não herdamos somente “verdades” e “descobertas”), nem desprezá-lo (pois seus “habitantes” eram bem mais do que seres “rudes”, que “soubessem menos” que nós). Além disso, devemos aprender a desconfiar de nosso próprio presente (que, de uma forma ou de outra, e muitas vezes sem sabê-lo, faz desse passado – de uma imagem precária desse passado – uma sua parte constitutiva).

É por conta desse presente, onde vivem desejos e medos, onde pessoas “de carne e osso” gozam e sofrem, que a história importa, e com a história do direito não é diferente. Acreditamos no papel da história como saber vocacionado a enfrentar os

¹ LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Mückhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento**. 5ª ed. São Paulo:Cortez, 1994, p. 74.

² LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Mückhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento**. 5ª ed. São Paulo:Cortez, 1994, p. 72.

problemas do presente³. Não porque ela seja “útil”, no mesmo sentido em que são úteis uma chave de fenda, uma bateria elétrica ou um maço de dólares; e sim porque nos permite dizer, sentir, intuir e pensar coisas relevantes para uma compreensão crítica da experiência presente, fazendo emergir a possibilidade de repensá-la.

Se essa experiência depende, como já dissemos, de interpretações fundadas em crenças contingentes, então podemos, seguindo a sugestão de Karl Marx, religar as “idéias” às suas condições de produção⁴, e com isso devolver os “fundamentos” da ciência jurídica, e de suas correspectivas práticas e instituições, à sua condição de criações humanas historicamente situadas – e, portanto, discutíveis e questionáveis.

Para que possamos fazê-lo, é indispensável compreender o que pensavam e imaginavam os juristas, cujo proceder intelectual sempre esteve muito longe de consistir em mera “cortina de fumaça” sobre a realidade social: nesta, a cultura jurídica parece-nos ter sido uma força atuante – mais que isso, uma dimensão crucial.

Para além de uma razão prática restrita às tarefas cotidianas do foro, da empresa econômica ou da burocracia estatal, os juristas conceberam visões do mundo, e do direito, das quais se retiraram conseqüências socialmente decisivas, sentidas na pele da gente “comum”.

Também por isso, a obra de figuras “ilustres” do pensamento jurídico merece ser revisitada – não como um “monumento” heróico, e sim como “objeto” de uma problematização historiográfica – e, se quisermos, lida “a contrapêlo”.

As páginas deste trabalho traduzem a tentativa de uma leitura como essa, buscando compreender a obra de Clovis Bevilacqua de um ponto de vista “oblíquo”, em que nos situamos – parafraseando António Manuel Hespanha - “por cima do ombro do seu autor”.

A presente dissertação tem por base a investigação de aspectos – que julgamos ser cruciais - da formação da cultura jurídica brasileira entre o final do século XIX e o início do século XX, e por isso não pretende se resumir a uma análise “interna” da obra de um renomado jurista, tão-somente por seu “valor intrínseco”, mesmo porque esse procedimento seria a-histórico: se a temos “em foco” como

³ HESAPANHA, Antonio Manuel. **O iudicium do ius commune e a idéia contemporânea de ponderação**. Palestra na Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 2009.

⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã**. Moscou: Edições Progresso Lisboa, 1982.

objeto de trabalho, é porque ambos – o jurista e sua obra – pertencem a uma configuração histórica peculiar, atravessada por problemas, projetos, expectativas, interesses e experiências localizados no “tempo” e no “espaço”.

Saber-se que configuração era essa, “retratar” um contexto do qual os vestígios culturais (e, em nosso caso, os vestígios da cultura jurídica) extraem seu horizonte de sentido, tornando-se “textos” capazes de significar alguma coisa para o seu próprio “tempo”, e perceber a “distância” ou a eventual “proximidade” daquele ambiente cultural em relação àquele em que nós mesmos nos situamos, é algo que representa, possivelmente, um dos principais desafios da “tarefa de escrever a história”, e com a história do direito não é diferente.

Trata-se, afinal, antes de tudo, de uma tarefa interpretativa. Pietro Costa, refletindo sobre os dilemas da historiografia, enquanto saber que se ocupa do passado, afirma que o historiador é, antes de tudo, alguém que interpreta textos; e a importância de saber desempenhar essa prática hermenêutica, evitando a projeção, sobre os textos, de sentidos arbitrários ou anacrônicos, é crucial, na medida em que os textos são justamente os “sinais” ou “testemunhos” que nos chegaram de um passado que esperamos conhecer, mas que não podemos conhecer senão indiretamente, porque “não existe mais”, e nos deixou apenas rastros: “recebemos do passado as mensagens na garrafa que afortunadamente nos chegaram”⁵.

Se “não inventamos ainda a máquina do tempo imaginada por Wells”, e portanto não podemos conhecer o passado a não ser a partir de vestígios; e se esses vestígios, em nosso caso, são textos escritos, o problema se torna ainda mais intrincado, pois os textos não carregam um significado em si mesmos, “um núcleo objetivo encerrado no texto (...) como a pérola está dentro da ostra”; eles apenas assumem um significado no momento em que um leitor lhes atribui algum sentido, e quando se procura “decifrar” os “sinais” e “testemunhos” do passado esse leitor pertence a um mundo e a um tempo distintos daqueles de onde provém os textos e seus autores⁶. O leitor interpreta os textos a partir da cultura, da linguagem e dos conceitos do seu presente; por isso, a possibilidade de interpretá-los de modo a poder dizer alguma coisa sobre o passado dependeria de uma atitude mental que é própria do tradutor: “ele deve colocar-se a serviço do texto e fazer todos os esforços para reconstruir seu sentido colocando-o no seu contexto (no contexto do autor e na

⁵ COSTA, Pietro. *O conhecimento do passado; dilemas e instrumentos da historiografia*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 47, pp. 21-28, Curitiba, 2008.

⁶ COSTA, Pietro. *Op. Cit.*, p. 22-25.

época a qual pertence o autor)”⁷.

Quando nos referimos a um *contexto* a partir do qual se pode atribuir um sentido aos *textos*, temos em mente, antes de tudo, um contexto *cultural*, atentos à advertência geertziana de que “o homem é um animal enredado em teias de significados que ele mesmo teceu”⁸, razão pela qual não faz sentido remeter a explicação dos “fragmentos” do passado tão somente à suposta estrutura “objetiva” de um “real concreto” que se imagina existir *antes e independentemente* da sua interpretação pelos atores que participam do processo das relações sociais, a partir de “filtros” culturais específicos: afinal, como lembra Ricardo Marcelo Fonseca, os “objetos” da historiografia jurídica – e das ciências sociais em geral – apenas são compreensíveis a partir de sua construção “mental”:

(...) o real se decodifica e toma sentido após um processo hermenêutico no qual, sempre e sempre, atuam (...) formas do pensamento. O real não se ‘mostra’ sozinho: ele depende dos instrumentos conceituais, da cultura, do imaginário ou daquilo que chamamos numa dada época de ‘ciência’.⁹

Na medida em que colocamos sob suspeita a atitude metodológica positivista, que acredita pretenciosamente na possibilidade de uma representação cognitiva exata de “uma realidade perfeitamente objetiva, dada e externa à inteligência ou vontade humana”¹⁰, parece muito mais plausível afirmar que, inclusive para poder relacionar, em alguma medida, os significantes culturais – tais como aqueles que encontramos nas fontes associadas ao “pensamento jurídico” – aos elementos “materiais” (econômico-sociais, tecnológicos, geográfico-naturais ou político-militares) da sua contemporaneidade, precisamos interpretá-los como algo que não existe de forma isolada – e, portanto, não possui um sentido “em si mesmo” – mas que, por outro lado, diz respeito a uma dimensão da experiência humana que não pode simplesmente ser pensada como “mero reflexo de outra coisa”, como se a economia e a tecnologia, por exemplo, preexistissem à sua modelagem cultural, e as produções culturais, por sua vez, “brotassem” espontaneamente de determinados

⁷ COSTA, Pietro. *Op. Cit.*, p. 23-25.

⁸ GEERTZ, Clifford. **The Interpretation of Cultures: selected essays**. New York: Basic Books, 1973, p. 5.

⁹ FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 13.

¹⁰ FONSECA, Angela Couto Machado. *Sujeito e Objeto: ainda nas teias do modelo seiscentista?* In: FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 116.

processos “materiais” como se tratasse de uma relação de “causa e efeito”¹¹. É preferível, portanto, buscar compreendê-los como manifestações significativas de um processo de interação simbólica entre indivíduo e sociedade¹².

Insista-se, bem entendido, que as “idéias” não “flutuam” sobre a realidade. Os juristas, como todos aqueles que “agem” no mundo, precisam “ler” o mundo, de uma forma mais ou menos criativa, mas sempre de acordo com um quadro cultural que ultrapassa os próprios “sujeitos”, e respondendo a expectativas, problemas e “pressões” que chegam de todos os lados. O contexto social, de alguma forma, sempre estará ali presente, ainda que “filtrado”, como é inevitável (e aqui são precisamente os “filtros” que nos interessam, mesmo porque estão muito longe de desempenhar um papel meramente “passivo”). Como lembra António Manuel Hespanha, retomando a reflexão bakhtiniana, a realidade experienciada, a que responde a ação humana no mundo social, é sempre realidade interpretada:

(...) quando M. Bakhtin defende que o mundo não pode ser apreendido senão como um texto e que, portanto, a relação entre “realidade” e representação tem que ser necessariamente entendida como uma forma de comunicação intertextual, está apenas a insistir nesta idéia de que todo o contexto da acção humana, ao qual esta acção necessariamente responde, é algo que já passou por uma fase de atribuição de sentido¹³.

Assim, quando se propõe escrever uma história *cultural* ou *intelectual* do jurídico, não se pretende menosprezar a importância de compreendê-lo no contexto “material” das relações de poder e de propriedade, e sim ressaltar que também essa “materialidade” do real apenas pode ser percebida socialmente mediante um processo de interpretação cultural.

Nesse sentido, caso se queira compreender os condicionamentos históricos a que estão sujeitas as construções do pensamento jurídico, e perceber o “peso estruturante das circunstâncias” na sua conformação, precisamos estar atentos à dimensão cultural das relações sociais, que constitui o *medium* privilegiado através do qual as produções e intervenções dos juristas interagem com o conjunto dos processos da vida social; afinal, como advertia E.P. Thompson, “não podemos

¹¹ Para uma discussão do problema do “determinismo” na tradição marxista, onde o debate se coloca com maior ênfase, remetemos à leitura de BARROS, José D’Assunção. **Teoria da História. Vol. III: Os Paradigmas Revolucionários**. Petrópolis: Vozes, 2011.

¹² PEREIRA, Luís Fernando Lopes. *A circularidade da cultura jurídica: notas sobre o conceito e sobre método*. In: FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45.

¹³ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 85-86.

conceber nenhuma forma de ser social independentemente de seus conceitos e expectativas organizadores, nem poderia o ser social reproduzir-se por um único dia sem o pensamento"¹⁴.

A presença estruturante da cultura no plano da experiência mostra a importância de não se menosprezar a dimensão conceitual e simbólica das atividades sociais, mesmo porque a idéia de que o conhecimento histórico possa ignorar as dinâmicas de significação não pode subsistir senão como manifestação de uma equivocada separação entre teoria e prática, como destaca Marshall Sahlins:

(...) essa distinção objetivada entre conceitos culturais e atividades práticas é falsa na prática e absurda na teoria. Toda *práxis* é teórica. Tem sempre início nos conceitos dos atores e nos objetos de sua existência, nas segmentações culturais e nos valores de um sistema *a priori*. Portanto, não há materialismo que não seja histórico. Marx já o dissera, mas um certo marxismo contemporâneo e de modismo, confuso pela oposição entre teoria e prática, nega esse fato.¹⁵

Ao investigar as razões para o não-reconhecimento de Mozart, em sua época, como o “gênio” criador que mais tarde ele veio a ser considerado, Norbert Elias observou que “nenhuma pessoa isolada, por maior que seja a sua estatura, poderosa a sua vontade, penetrante sua inteligência, consegue transgredir as leis autônomas da rede humana da qual provém seus atos e para a qual eles são dirigidos”¹⁶. Os padrões culturais respondem, em grande parte, por esses constrangimentos que se impõem sobre os projetos e decisões individuais; para além disso, como os conteúdos simbólicos da ação humana não podem ser criados *ex nihilo*, mas sempre com referência a um quadro referencial recebido pelos agentes, pode-se afirmar que eles constituem as próprias condições de possibilidade da criação de novos sentidos e significados. Geertz, por exemplo, afirma que eles fornecem uma espécie de “programas para a instituição dos processos sociais e psicológicos que moldam o comportamento público”¹⁷, que conferem significado à realidade interpretada tanto amoldando-se a ela quanto amoldando-a a si próprios¹⁸.

Para Geertz, a cultura pode ser descrita como “um modelo historicamente

¹⁴ THOMPSON, E. P. **A Miséria da Teoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 1981, p. 16.

¹⁵ SAHLINS, Marshall. **Ilhas de História**. Rio de Janeiro: Zahar, 1990, p. 192.

¹⁶ ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994a, p. 48.

¹⁷ GEERTZ, Clifford. **The Interpretation of Cultures: selected essays**. New York: Basic Books, 1973, p. 92.

¹⁸ GEERTZ, Clifford. **The Interpretation of Cultures...**, p. 93.

transmitido de significados encarnados em símbolos”¹⁹, que corresponderia à própria “estrutura social” considerada sob a ótica do seu significado para os agentes sociais: “*culture is the fabric of meaning in terms of which human beings interpret their experience and guide their action*”²⁰. Na medida em que a interpretação de “resíduos” do passado exige lançar mão de expedientes que permitam dizer algo sobre um “mundo” diverso do nosso²¹, a tentativa de uma “reconstituição” aproximativa dessas “teias de significação” mostra-se crucial para a compreensão dos textos do passado e para a compreensão do passado através dos textos, processo investigativo que exige atenção para a “dimensão social do pensamento”, como lembra Robert Darnton:

(...) a expressão individual ocorre dentro de uma estrutura fornecida por nossa cultura. Ao historiador, portanto, deveria ser possível descobrir a dimensão social do pensamento e extrair a significação de documentos, passando do texto ao contexto e voltando ao primeiro, até abrir caminho através de um universo mental estranho.²²

Evidentemente, enfatizar a importância dessas “estruturas” na interpretação historiográfica das construções jurídico-intelectuais passadas não significa, de modo algum, abrir mão de um olhar atento à mudança, ao movimento, à descontinuidade e à ruptura; ao invés disso, como observa Hespanha, a ênfase na vontade de compreensão dos universos culturais particulares dos atores históricos traduz uma estratégia que busca dar conta da dependência dos elementos perceptíveis do passado jurídico a condições históricas concretas de produção de sentido²³, desarmando as funções instrumentais das narrativas baseadas na idéia de “continuidade” dos dogmas jurídicos, que serve à “*naturalização* do direito e dos modelos estabelecidos de poder”, ou na correlata idéia de um progresso linear cumulativo da “sabedoria” político-jurídica e da organização institucional, que serve à nada inocente representação (ideológica) das formas presentes do Estado (liberal-representativo) e do direito (legalista e codificado) como expressão do “fim da

¹⁹ GEERTZ, Clifford. *The Interpretation of Cultures: selected essays*. New York: Basic Books, 1973, p. 89. In: DARNTON, Robert. **O Beijo de Lamourette: mídia, cultura e revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 228.

²⁰ “A cultura é a teia de significados em cujos termos os seres humanos interpretam a sua experiência e guiam a sua ação” (tradução livre). GEERTZ, Clifford. **The Interpretation of Cultures...**, p. 145.

²¹ COSTA, Pietro. *Op. Cit.*, p. 23.

²² DARNTON, Robert. **O grande massacre de gatos**. Rio de Janeiro: Graal, 1986, p. 17.

²³ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 58-59.

história”, como se fossem o ápice de uma “saga” de “libertação da Razão jurídica”²⁴.

Para além disso, mesmo no momento da descrição “sincrônica” do contexto cultural dos textos e atores do passado, a cultura não precisa ser vista como algo estático. Como lembra Lilia Schwarcz, diversos trabalhos importantes das últimas décadas, que aproximam antropologia e história – tais como os de Darnton, Sahlins e Ginzburg – têm mostrado como “as categorias se alteram na ação”, ao mesmo tempo em que mantêm “um diálogo com estruturas culturais anteriores”²⁵. Marshall Sahlins define a cultura como organização da experiência histórica atual em termos de “estruturas” preexistentes, que por sua vez se “movimentam” a partir da forma como os agentes sociais reagem aos eventos²⁶; diante dessa dinâmica cultural, o maior desafio, para Sahlins, “não é só saber como os eventos são ordenados pela cultura, mas como, nesse processo, a cultura é reordenada. Como a reprodução de uma estrutura carrega a sua própria transformação”²⁷.

Esclareça-se, neste ponto – antes de prosseguir - que, longe de referendar uma visão ingênua e “indiferente” dos significados culturais particulares em circulação nas sociedades ocidentais contemporâneas, e na contramão da declaração enganosa de que “tudo compreender é tudo perdoar” (que confunde inteligibilidade com “aceitação” passiva), não abrimos mão de uma perspectiva *crítica* sobre a modernidade capitalista, que, sem procurar estabelecer qualquer empatia com os vencedores, reconhece, com Walter Benjamin, que “nunca houve um monumento da cultura que não fosse também um monumento da barbárie. E, assim como a cultura não é isenta de barbárie, não o é tampouco, o processo de transmissão da cultura”²⁸.

As próprias “ciências” podem ser vistas como uma das diversas formas de organização cultural da experiência, pois são saberes que dependem de um conjunto de técnicas, crenças e valores socialmente compartilhados, sujeitando-se, segundo a reflexão kuhniana, a “crises” que implicam o gradual questionamento dos paradigmas vigentes e sua eventual substituição “revolucionária” diante da sua

²⁴ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 54-55.

²⁵ SCHWARCZ, Lilia K. Moritz. *História e Etnologia. Lévi-Strauss e os embates em região de fronteira*. **Rev. Antropol.**, São Paulo, v. 42, n. 1-2, 1999 .

²⁶ SCHWARCZ, Lilia K. Moritz. Questões de fronteira: sobre uma antropologia da história. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 72, July 2005 .

²⁷ SAHLINS, Marshall. **Historical metaphors and mythical realities**. Michigan: Michigan Press, 1986, p. 9.

²⁸ BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. Obras escolhidas, Volume 1 - página 15, 7a edição. Editora Brasiliense, 1994.

inadequação para a resolução de problemas²⁹; e, se os critérios de “verdade” dos discursos científicos também são construções humanas contingentes (e não impostas pela necessidade natural), essas “ciências” podem ser compreendidas historicamente de modo independente da eventual “cientificidade” de seus métodos ou da “verdade” dos seus resultados³⁰ – como sugeria Foucault – na medida em que também elas constituem uma “interpretação e uma adaptação subjetivas do mundo”, para usar as palavras da provocação de Nietzsche, no aforismo 14 de “Além do bem e do mal”, a respeito da física³¹.

Portanto, interpretar as “ciências” e demais saberes – inclusive o saber jurídico - como fenômeno cultural não significa desligá-los dos problemas da prática; afinal, como se disse, as “estruturas” são continuamente reinterpretadas e transformadas em função das respostas sociais aos acontecimentos, e os saberes científicos, na modernidade, participam ativamente da construção dessas respostas. Além disso, seus conteúdos nunca são exclusivamente “internos”, e sempre se relacionam, de alguma maneira particular – dificilmente generalizável – com muito do que se passa na sociedade na qual vivem aqueles intelectuais, profissionais e “cientistas” que concorrem para a sua construção, como observa Hobsbawm:

Os problemas que os cientistas identificam, os métodos que usam, os tipos de teorias que consideram satisfatórias em geral ou adequadas em particular, as ideias e modelos que usam para resolvê-los são os de homens e mulheres cujas vidas, mesmo no presente, não se restringem ao laboratório ou ao estudo.³²

A própria definição do que seja, ou não, uma “ciência”, de qual é o papel a ser desempenhado por esse tipo de saber na sociedade, e de quais saberes constituem, ou não, “ciências”, é profundamente dependente de uma configuração histórico-cultural peculiar.

Michel Foucault lembra que a ciência se apóia na separação entre o discurso verdadeiro e o discurso falso, que funciona como um sistema de exclusão de enunciados e discursos, a fim de conjurar os perigos e poderes que poderiam ser despertados pela sua proliferação incontrolada³³; entretanto, a divisão

²⁹ BARROS, José D'Assunção. *Sobre a noção de Paradigma e seu uso nas Ciências Humanas. Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas*, vol.11, n°98, UFSC, 2010. (426-444), p. 427.

³⁰ BARROS, José D'Assunção. *Teoria da História. Vol. III...*, p. 280.

³¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do Bem e do Mal*. Porto Alegre: L&PM, 2008, p. 34.

³² HOBBSAWM, Eric J. *A Era dos Impérios, 1875-1914*. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 388.

³³ FOUCAULT, M. *A ordem do Discurso*. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 8-20.

historicamente construída entre os discursos verdadeiros e falsos, embora começada na filosofia platônica (que separou a verdade dos enunciados dos atos de sua enunciação, mascarando a ligação que a vontade de verdade - ou de dizer o discurso verdadeiro - tem com o desejo e o poder)³⁴, não cessou de se deslocar com as grandes mutações científicas, sendo notável o contraste entre a forma da “vontade de verdade” do século XIX e aquela que caracterizou a cultura clássica, que não coincide com a primeira “nem pelas formas que põe em jogo, nem pelos domínios de objeto aos quais se dirige, nem pelas técnicas sobre as quais se apóia”³⁵. Segundo Foucault, a “vontade de verdade” tem sua própria história, apóia-se sobre um suporte institucional (como as práticas pedagógicas, laboratórios e bibliotecas) e também é “reconduzida (...) pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído”.³⁶

É importante ressaltar, portanto, a novidade e peculiaridade do modelo de “ciência” oitocentista, para que se possa compreender como esse paradigma específico veio a influir na cultura jurídica, e a funcionar como maquinaria de fundamentação, racionalização e justificação do discurso jurídico. É o que se procura fazer no capítulo seguinte, a fim de esboçar um “quadro geral” de leitura para nossa abordagem histórico-jurídica da obra bevilacquaiana.

Num primeiro momento, busca-se apresentar alguns elementos importantes do contexto de formação e consolidação de uma visão cientificista do mundo e dos saberes, inclusive humanísticos, com destaque para a exagerada confiança oitocentista na objetividade e infalibilidade da ciência, que por sua vez favorecia a crença na possibilidade de se demonstrar que a história humana tinha um curso determinado, representando um “avanço” para melhor – o que refletia as expectativas otimistas da civilização burguesa para consigo mesma.

A seguir, procura-se discutir as condições de surgimento de um paradigma “evolucionista”, destacando o impacto das teorias de Charles Darwin e as formas inusitadas que os conceitos delas derivados vieram a assumir no curso de sua apropriação por discursos alheios às ciências naturais. Reconhecendo os efeitos práticos imediatos desse novo repertório conceitual das “humanidades”, desde muito cedo apropriado pelos juristas, mas enfatizando, ao mesmo tempo, as pronunciadas

³⁴ FOUCAULT, M. *Op. Cit.*, p. 15.

³⁵ FOUCAULT, M. *Op. Cit.*, p. 16.

³⁶ FOUCAULT, M. *Op. Cit.*, p. 17.

distorções dos seus sentidos a partir do *mindset* vigente no ambiente intelectual oitocentista, particularmente em função das visões sociais de mundo que conformavam o olhar dos novos “cientistas”, buscavam-se elementos para explicar as origens e as condições de possibilidade da equação mental que fez da evolução um sinônimo de “progresso”, impregnando o conceito de funções normativas e prescritivas – com destaque para o papel desempenhado pelas “filosofias da história”, tributárias do providencialismo moderno. Subseqüentemente, busca-se descrever, brevemente, a emergência de um “evolucionismo social”, destacando seus traços definidores, no intuito de compreender “como pensavam” os cientistas sociais evolucionistas, e discutindo as possíveis motivações de suas principais operações teóricas.

Uma vez delineada essa ambientação mais geral do pensamento socialmente compartilhado no campo das emergentes ciências humanas e sociais, busca-se relacionar as tendências intelectuais já identificadas com os perfis da Escola Histórica Alemã, em suas diversas “fases”, destacando as características fundamentais da Pandectística e do Naturalismo Jurídico (representado, principalmente, por Jhering), este último ligado à exigência pós-darwiniana de se compreender o fenômeno jurídico como “fato social”. Simultaneamente, procura-se expor o contexto do surgimento da antropologia social, movido pela mesma exigência de explicar o direito “em sociedade”, localizando esses aportes metodológicos dentro do marco social-evolucionista.

Após esse breve esboço da configuração teórico-metodológica de um certo padrão de “ciência jurídica”, que se estabelece a partir da segunda metade do século XIX, discute-se, ainda que brevemente, a profunda imbricação entre evolucionismo, positivismo, cientificismo e determinismo, compreendendo essas tendências como formação unitária, com a qual se mostra intimamente relacionada a narrativa da “evolução como progresso”, que tem como pano de fundo a crença moderna na previsibilidade e calculabilidade do mundo.

Com essa caracterização panorâmica do ambiente cientificista do pensamento jurídico oitocentista – na qual se confere relativo destaque ao contexto alemão, bem como à formação das ciências sociais e à sua interface com as ciências naturais – tenciona-se reunir os elementos necessários para quatro diferentes objetivos analíticos: em primeiro lugar, tenta-se explicar por quê houve um movimento significativo dos juristas, ao final do século XIX, para apresentar o seu

discurso, cada vez mais, como uma “ciência”. Em segundo, busca-se reunir os elementos necessários para contrastar aquelas matrizes européias do pensamento jurídico com os discursos dos juristas brasileiros que as recepcionaram e delas apropriaram-se para reagir à sua própria e peculiar experiência. Em terceiro, recolhem-se subsídios para a análise crítica da literatura secundária que trata desses discursos, nomeadamente no que diz respeito ao nosso específico objeto de estudo. Por fim, e principalmente, busca-se formar um quadro geral de interpretação que, ao final das análises mencionadas, permitirá retornar às fontes que foram o ponto de partida do presente trabalho – isto é, à obra escrita de Clovis Bevilacqua – e discuti-las em chave histórico-jurídica adequada, levando em conta não apenas suas “influências”, mas também a problemática da apropriação de seu legado e, sobretudo, as peculiaridades do contexto nacional que lhe confere um sentido histórico enquanto interpretação da experiência jurídica e social.

Seguindo essas linhas de análise, destaca-se, primeiramente, o processo de incorporação, reinterpretação e apropriação (seletiva e criativa), por parte dos juristas brasileiros, das referências culturais européias, em função da cultura jurídica nacional. Enfatiza-se o caráter de “transição” de uma cultura como essa, marcada pela convivência problemática entre modernização e tradição, e pela acomodação *sui generis* dos pólos dessa tensão, que a estabilizava na forma de uma configuração peculiarmente conservadora. Discute-se, também, as inflexões do imaginário e do ambiente institucional da cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX, especialmente a partir da década de 1870, destacando o surgimento de um movimento intelectual reformista (porém elitista), e o papel proeminente assumido pelos juristas na produção de discursos de interpretação da realidade brasileira, incluindo a nascente sociologia nacional, paralelamente à constituição de um perfil “híbrido” do jurista enquanto “bacharel” que, paulatinamente, busca se tornar “cientista”. Com base nesses elementos, procura-se explicar o ecletismo característico do evolucionismo jurídico em sua versão local, com sua tendência à conciliação teórica e à desativação das contradições e contrastes que distinguem entre si as diversas vertentes do discurso jurídico positivista.

No segundo capítulo, procede-se a uma revisão da literatura secundária, buscando discutir a recepção do legado da obra bevilacquiana, tendo em conta alguns problemas críticos do processo de construção do saber histórico-jurídico.

Problematiza-se o impacto da mitificação dos “grandes juristas” sobre a formação da memória histórica, ressaltando sua ligação com uma visão triunfalista do saber jurídico como conhecimento que progride cumulativamente, de forma infinita, em trajetória linear. Também se discute, brevemente, os limites e possibilidades do gênero biográfico, sublinhando a importância de um estudo historiográfico voltado para a obra dos juristas teóricos. Em seguida, comenta-se o impacto, recepção e difusão da obra bevilacquaiana, ressaltando o interesse despertado no público especializado pelo advento e permanência da codificação civil. Por fim, revisita-se o já longo debate sobre a “polêmica gramatical” entre Clovis e Ruy Barbosa, e discute-se o perfil da contribuição bevilacquaiana a partir de um diálogo em torno de suas principais influências.

No terceiro capítulo, busca-se primeiramente contextualizar o pensamento jurídico bevilacquaiano no contexto da recepção dos estudos comparativos de origem alemã, explicitando suas conexões com o modelo da ciência “naturalista”, com as teorias raciais oitocentistas e com as dificuldades enfrentadas pela Escola do Recife, na sua cruzada pela afirmação da possibilidade de uma “civilização brasileira” que se mostrasse capaz de alcançar os padrões culturais ditados pela modernidade industrial, diante da crença etnocêntrica na prevalência de uma pretensa “superioridade” das nações européias, acriticamente admitida como “evidência científica”, que tornava problemática a “condição mestiça”. Após situar o evolucionismo bevilacquaiano no interior desses debates, busca-se aplicar, finalmente, os resultados interpretativos das discussões precedentes a uma compreensão mais verticalizada das fontes escritas primárias da obra bevilacquaiana, das quais foi extraído o conjunto indiciário que serviu como ponto de partida para a presente investigação. Em sintonia com o quadro contextual já delineado, procura-se perfilar a “anatomia” da obra bevilacquaiana, tentando rastrear suas influências, pressupostos e fundamentos, bem como suas idiosincrasias e peculiaridades, a fim de surpreender, no pensamento jurídico de Bevilacqua, sobretudo as suas dimensões metatécnicas, ligadas à conformação da experiência jurídica, à reformulação do papel do jurista e à arquitetura jurídico-política das relações sociais.

1. VENTOS TRANSOCEÂNICOS: “CLIMA” INTELECTUAL E “HABITAT” LOCAL

1.1 A VIDA NO AMBIENTE INTELECTUAL DO “MUNDO CIVILIZADO”: DO “PROGRESSO DA CIÊNCIA” À “MARCHA DA EVOLUÇÃO”

1.1.1 A “nova” ordem dos saberes: as humanidades diante dos “prodígios da ciência”

Boaventura de Sousa Santos identifica no século XIX o surgimento de um modelo global de racionalidade científica que se destaca pelo seu caráter “totalitário”, uma vez que “nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas”³⁷:

A partir de então pode falar-se de um modelo global de racionalidade científica que admite variedade interna mas que se distingue e defende, por via de fronteiras ostensivas e ostensivamente policiadas, de duas formas de conhecimento não-científico (e, portanto, irracional) potencialmente perturbadoras e intrusas: o senso comum e as chamadas humanidades ou estudos humanísticos (...)

Evidentemente, essa valorização da “ciência”, em sentido muito específico, como a única forma possível de conhecimento racional, criou uma situação problemática para o saber jurídico, que para conservar a sua autoridade viu-se impelido não apenas a diferenciar-se do “senso comum”, mas sobretudo a negar sua tradicional radicação no campo das “humanidades” e reivindicar o estatuto de “ciência social” ou “ciência jurídica”. Para isso, os juristas oitocentistas procuraram levar a cabo a aproximação do direito em relação às ciências da natureza, iniciada, segundo Hespanha, pelo jusracionalismo da era moderna que, na busca por certeza e segurança na prática jurídica, deixara de pensar o direito como uma arte de encontrar o “justo” a partir do confronto de opiniões orientadas por regras prováveis

³⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. **Estud. av.**, São Paulo, v. 2, n. 2, Aug. 1988.

e pela medida flexível das ações humanas, e passara a pensá-lo como uma disciplina rigorosa, na qual “há (...) *verdade e falsidade* e não apenas *opiniões* ou *volições*”³⁸.

Diante da elevação das ciências naturais à condição de modelo epistemológico, o saber jurídico, a partir das primeiras décadas do século XIX, passou a direcionar-se para “coisas positivas”, respondendo à “convicção de que todo o saber válido se devia basear na observação das coisas, da realidade empírica (‘posta’, ‘positiva’)” e de que “a observação e a experiência deviam substituir a autoridade e a especulação doutrinária ou filosofante como fontes de saber”³⁹.

Essa inflexão cientificista e positivista foi alimentada, é claro, pelo marcante otimismo científico que caracterizou o século XIX, notadamente nos países centrais mas também, a seu próprio ritmo, naqueles ambientes sociais extra-europeus que se referenciavam nas “nações civilizadas”. Descrevendo tal otimismo, Hobsbawm ressalta a sua ligação com a auto-imagem orgulhosa e autoconfiante da sociedade burguesa, em diversos momentos. Em primeiro lugar, a vitória da ideologia secular sobre a religiosa, comprovada pela linguagem e simbolismo das revoluções francesa e americana, significava não apenas a hegemonia política da classe média liberal, mas também a prevalência, na moldagem das instituições da época, de um setor de “livres-pensadores” que, embora constituíssem parcela minoritária da burguesia, eram o seu setor mais dinâmico e efetivo⁴⁰; pode-se falar, nesse sentido, de uma secularização sem precedentes, reforçada pelo anticlericalismo de numerosos regimes políticos, que, aliada à prévia descristianização dos homens das classes instruídas desde o século XVIII, significou uma radical mudança dos termos nos quais se podia pensar o mundo, permitindo que a ciência, crescentemente, se colocasse em conflito aberto com a religião tradicional: “por volta de 1848, a Europa instruída estava quase madura para o choque de Charles Darwin”⁴¹.

Quando se fala em secularização, contudo, cabe observar que se trata de um conceito polissêmico⁴² – que, na “sociologia do direito” de Weber, conota o declínio da revelação mágica da tradição e a emergência de uma racionalização

³⁸ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 318-320.

³⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 373-374.

⁴⁰ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 157.

⁴¹ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 157-159.

⁴² PIERUCCI, Antonio Flavio. **O desencantamento do mundo: todos os passos do conceito em Max Weber**. 2a. edição. São Paulo: Editora 34, 2005, p. 129.

formalista e tecnicista da esfera jurídica, conduzida por juristas profissionais desvinculados das instituições eclesiásticas, convertendo o direito em “instrumento”⁴³ - e que, no contexto oitocentista, seu significado é sobretudo institucional (como processo associado à separação jurídico-política dos poderes eclesiásticos e seculares⁴⁴), implicando na possibilidade de produção de saberes “laicos”, que prescindiam de justificação religiosa, mas não necessariamente em uma “libertação” completa das categorias teológicas no plano filosófico (vale não esquecer que a “declaração dos direitos do homem e do cidadão” francesa de 1798 tinha proclamado que “a propriedade é um direito inviolável e sagrado”⁴⁵).

Num segundo momento, já de consolidação da sociedade burguesa, isto é, “de “maciço avanço da economia do capitalismo industrial em escala mundial, da ordem social que o representa, das ideias e credos que pareciam legitimá-lo e ratificá-lo: na razão, ciência, progresso e liberalismo”⁴⁶, ainda se podia sentir fortemente o peso do legado da *Weltanschauung* iluminista, com a sua convicção de que “a história humana era um avanço”, sustentada pela percepção de que aumentava diariamente o controle técnico do homem sobre a natureza, aliada à crença na perfectibilidade racional do homem.⁴⁷ Na sociedade burguesa europeia do terceiro quartel do século XIX, confiante e orgulhosa dos seus sucessos, as “conquistas” da ciência pareciam confirmar a infalibilidade e definitividade do “método científico”:

(...) estes homens não tinham dúvidas sérias sobre a direção que estavam seguindo ou deveriam seguir, assim como em relação aos métodos teóricos ou práticos de lá chegar. Ninguém duvidava do progresso, tanto material quanto intelectual, já que parecia tão óbvio para ser negado. Este era, sem dúvida, o conceito dominante da época (...)

Em meados do século XIX, a física era considerada uma ciência madura⁴⁸, na medida em que se podiam ver os resultados da revolução industrial, possibilitada por invenções técnicas – como a máquina a vapor - baseadas em conhecimentos

⁴³ PIERUCCI, Antônio Flávio. Secularização em Max Weber: Da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 13, n. 37, June 1998.

⁴⁴ PIERUCCI, *Op. Cit.*, p. 152.

⁴⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. *A lei de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Mexico*, XVII, 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp.97-112.

⁴⁶ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 19.

⁴⁷ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 168.

⁴⁸ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 259

elementares da mecânica newtoniana, disponíveis desde os inícios do século XVIII⁴⁹, e antes de 1840 os físicos haviam descoberto a corrente elétrica, a eletrólise, o eletromagnetismo e as leis da termodinâmica⁵⁰; a química, no mesmo período, tinha conhecido a formulação de uma teoria atômica, que “tornou possível a invenção da fórmula química, e com isto a abertura do estudo da estrutura química, ao que se seguiu uma abundância de novos resultados experimentais”⁵¹; o surgimento da chamada “química orgânica”, por sua vez, traduzia a “descoberta” revolucionária “de que a vida podia ser analisada em termos das ciências inorgânicas”, de modo que Woehler, em 1828, podia sintetizar em laboratório a uréia, um composto até então só encontrado em “coisas” vivas.⁵²

Toda essa efervescência permitia a crença, quase inabalável, na confiabilidade e segurança dos resultados do que se entendia por “método científico” à época, e na capacidade da “ciência” de produzir verdades sólidas e irresistíveis. Essa convicção se apoiava, em primeiro lugar na autoconfiança dos próprios cientistas: “em nenhuma das ciências naturais parecia haver alguma dúvida séria sobre a direção geral na qual o conhecimento avançava, ou sobre a estrutura básica conceitual ou metodológica sobre a qual estava baseada”.⁵³

Não é difícil imaginar por quê os juristas, assim como outros cultores dos saberes até então classificados como “humanidades” (tais como os estudos históricos, linguísticos e filosóficos)⁵⁴, foram – cada vez mais - socialmente atraídos pela idéia de ocupar o lugar de onde falava a “ciência”: ali era um bom lugar para se estar, afinal, “homens cultos deste período não estavam apenas orgulhosos de suas ciências, mas preparados para subordinar todas as outras formas de atividade intelectual a elas”⁵⁵.

Nesse mesmo contexto, e também com essa motivação, ganha corpo a ideia de uma “ciência social”: se a “ciência” era vista como o único discurso capaz de produzir verdade, e por isso mesmo o único dotado de alguma utilidade para os indivíduos, para o Estado e para a sociedade, “a necessidade de uma ciência específica e geral da sociedade era pela primeira vez sentida”⁵⁶. Não que se

⁴⁹ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 22.

⁵⁰ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 202.

⁵¹ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 202.

⁵² HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 202.

⁵³ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 260.

⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. **Estud. av.**, São Paulo, v. 2, n. 2, Aug. 1988.

⁵⁵ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital...**, p. 257.

⁵⁶ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital...**, p. 266.

tratasse, absolutamente, de uma novidade intelectual: a ideia de que a vida social era regida por “leis naturais” e de que estas deveriam ser estudadas por uma ciência da sociedade, formada segundo o modelo das ciências da natureza, tinha suas origens no pensamento iluminista do século XVIII. Michael Löwy a considera inseparável do “combate intelectual do Terceiro Estado” contra a imagem opressiva do *Ancien régime*, contexto em que tinha assumido, juntamente com a ideia contemporânea de um “direito natural”, uma clara dimensão utópico-revolucionária.⁵⁷ Condorcet, por exemplo, idealizava uma “matemática social” que permitiria um novo tipo de conhecimento das questões econômicas e políticas, livre da “avidez dos governos”, da “astúcia dos charlatães”, dos “preconceitos” e dos “interesses de todas as classes poderosas”: uma ciência estritamente baseada no cálculo e na experimentação – apoiada nos métodos de Bacon e Descartes - era vista, nas palavras de Löwy, como “instrumento de luta contra o obscurantismo clerical, as doutrinas teológicas, os argumentos de autoridade, os axiomas *a priori* da Igreja, os dogmas imutáveis da doutrina social e política feudal”⁵⁸ Por isso, Galileu era elevado à condição de herói das “luzes” contra as “trevas”:

Galileu... fundou, para as ciências a primeira escola onde elas eram cultivadas sem nenhuma mistura de superstição, seja em relação aos preconceitos, seja em relação à autoridade; onde se rejeitou com uma severidade filosófica qualquer outro meio que não fosse o da experiência ou do cálculo.⁵⁹

Saint-Simon, por sua vez, acreditava que, com base nesse modelo de uma ciência racional, precisa e experimental, a própria política poderia se tornar uma ciência capaz de produzir resultados objetivos, acima dos pontos de vista variados e contraditórios; essa seria uma “ciência positiva” aos moldes das ciências naturais, pois estava convicto de que “não existe fenômeno que não possa ser observado do ponto de vista da física dos corpos brutos ou do ponto de vista da física dos corpos organizados, que é a fisiologia”⁶⁰. Entretanto, seria Auguste Comte quem primeiro viria a falar de uma “sociologia”⁶¹ (sinônimo, para ele, de uma “física social” capaz de descobrir as “leis naturais invariáveis” reitoras da vida social⁶²), termo mais tarde

⁵⁷ LOWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Mückhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento**. 5ª ed. São Paulo:Cortez, 1994, p. 19.

⁵⁸ LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 20.

⁵⁹ CONDORCET *apud* LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 20.

⁶⁰ LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 21.

⁶¹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 266.

⁶² LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 24.

popularizado por Herbert Spencer⁶³, que escreveria sua “Estática Social” em 1851 e um “Principles of Sociology” na década de 1870. De acordo com Löwy, foi também Comte quem inverteu o “sinal” ideológico da visão de mundo positivista, colocando o princípio metodológico de uma ciência natural da sociedade a serviço da defesa da ordem estabelecida (que seria, precisamente, a nova ordem industrial), na medida em que os “preconceitos” impeditivos do conhecimento social passaram a ser atribuídos aos utopistas, revolucionários e críticos da ordem burguesa, e não mais aos representantes do tradicionalismo e aos defensores da velha ordem e do antigo regime; no plano das atitudes, essa inflexão política se traduzia no abandono do “otimismo generoso” do iluminismo revolucionário por uma “inquietação ansiosa” diante das perspectivas de instabilidade social e perturbação da “ordem pública”⁶⁴. Na metodologia Comtiana, a observação “neutra” dos fatos políticos e sociais, considerando-os como resultado de “leis invariáveis”, significava reconhecer o estado de coisas existente como algo “natural”, isto é, necessário e inevitável⁶⁵; Durkheim, mais tarde (em 1895), num dos textos fundadores da sociologia acadêmica, reconheceria a contribuição de Comte para o “método sociológico” ao proclamar que “os fenômenos sociais são fatos naturais submetidos a leis naturais”, e, portanto “coisas” imodificáveis pela vontade humana⁶⁶. Löwy lembra que Comte chegava a afirmar que o positivismo contribuiria para o desenvolvimento, nos sujeitos, de uma “sábria resignação” diante dos fatos sociais, que permitiria “suportar com constância e sem nenhuma esperança de compensação, qualquer que seja, os males inevitáveis que regem os diversos gêneros de fenômenos naturais”⁶⁷. Esse fatalismo, evidentemente, também não era novo.

Joseph Priestley, teólogo e polímata inglês, havia publicado em 1769, como suplemento ao seu livro “Lectures on history and general policy”, um documento intitulado “A New Chart of History”, dedicado a Benjamin Franklin. O “Chart” pode ser descrito como um recurso didático então inovador, consistindo na representação gráfica do que o autor entendia serem as “datas exatas” de “ascensão” e “declínio” dos “impérios” que haviam “figurado significativamente” no mundo⁶⁸. No eixo horizontal, essas datas eram dispostas linearmente sobre uma espécie de “linha do

⁶³ HOBBSBAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 266.

⁶⁴ LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 22-23.

⁶⁵ LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 25

⁶⁶ LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 26-29.

⁶⁷ LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 25.

⁶⁸ PRIESTLEY, Joseph. **Lectures on history and general policy: to which is prefixed, An essay on a course of liberal education for civil and active life**. Dublin: P. Byrne, 1788, p. 5-6.

tempo” regular e uniforme, de modo que o leitor pudesse se inteirar, rapidamente, da “duração” de cada “império” nacional e da precisa localização temporal das “revoluções” que teriam feito uns sucederem aos outros; no eixo vertical, exibia-se a distribuição regional daqueles “impérios”, de modo que o leitor pudesse visualizar tanto sua “extensão” quanto a sua coexistência sobre um eixo de contemporaneidade.

O gráfico de Priestley pretendia ser uma representação “objetiva” dos “fatos da história”: segundo o autor, o emprego de uma escala de tempo única e uniforme servia como garantia de que a imaginação do aluno não interferisse na “justa idéia” que deveria ter da duração dos impérios, a qual se deveria formar em sua mente pela mera inspeção visual. A importância dessa “precisão” e “objetividade” transcendia a mera organização dos dados para fins de aprendizado: o entendimento, para Priestley, nada mais seria do que a capacidade de “tirar conclusões, e formar máximas de conduta, a partir de fatos e experimentos conhecidos”, e a narrativa histórica, diferentemente da vida cotidiana, seria o único lugar onde os fatos da experiência se apresentariam de maneira completa⁶⁹; uma vez que a experiência histórica, para Priestley, servia como uma coleção de exemplos empíricos de ação prática, a partir dos quais se poderia inferir “princípios gerais, e regras de vida e conduta (...) conformes à natureza invariável das coisas”⁷⁰, o autor apostava que o conhecimento mais exato e completo possível dos “fatos da história” conduziria à felicidade humana⁷¹. Isso porque, na visão empirista baconiana partilhada por Priestley, “conhecimento é poder”⁷², e conhecer os fatos da história – e as conexões (causais) entre os eventos – significava para ele uma oportunidade de conhecer os desígnios de Deus na condução das coisas humanas, da mesma forma que as ciências naturais, como a fisiologia, buscavam conhecer a obra do criador no plano da natureza, ao investigar as “razões”, as “causas finais” ou a “estrutura” das várias partes do mundo natural⁷³. Mais que isso, o ensino da história, segundo o autor, serviria também para demonstrar aos *gentlemen* ingleses que Deus “governa” o mundo, o que para Priestley significava que a história humana tinha um sentido previamente determinado, na medida em que nada poderia

⁶⁹ PRIESTLEY, Joseph. *Op. Cit.*, p. 8.

⁷⁰ PRIESTLEY, Joseph. *Op. Cit.*, p. 6.

⁷¹ PRIESTLEY, Joseph. *Op. Cit.*, p. 8.

⁷² PRIESTLEY, Joseph. *Op. Cit.*, p. 8.

⁷³ PRIESTLEY, Joseph. *Op. Cit.*, p. 453.

acontecer, sem o conhecimento, a determinação ou a permissão divina⁷⁴. Diante disso, os homens deveriam reconhecer que todos os males acontecem por um bem maior: “*we should, no doubt, perfectly acquiesce in every thing that come to pass under the government of God; in seeing that all evils, lead to, and terminate in a greater good*”⁷⁵.

Priestley, um naturalista a quem alguns atribuem a polêmica descoberta do oxigênio⁷⁶, era um dos fundadores do Unitarismo, que foi visto pelos seus contemporâneos como um símbolo das classes antagônicas à aristocracia britânica⁷⁷, e teve seu laboratório, sua biblioteca e sua casa incendiados por uma “turba”⁷⁸ controlada pelo partido Tory em 1791, por simpatizar excessivamente com a Revolução Francesa⁷⁹. Não poderia, em hipótese alguma, ser considerado um intelectual “conservador” no seu tempo, em que era reconhecido como um revolucionário.

No entanto, o argumento de Priestley sobre o mundo social e histórico era, no essencial, o mesmo de Comte: devemos aceitar como “naturais” os acontecimentos, pois as coisas apenas poderiam se passar de uma maneira, já que obedecem a princípios invariáveis. Trata-se de um único conceito de “progresso”; a diferença maior reside, não na sua formulação, mas simplesmente nos seus eventuais usos argumentativos em relação à contemporaneidade de cada autor (que lhe poderiam conferir uma conotação política “progressista”, quando apontasse para um futuro “necessário”, ou francamente conservadora, quando se referisse a um presente igualmente “necessário”). No auge de uma cultura cientificista, esse “progresso” logo assumiria a máscara da “evolução”.

⁷⁴ PRIESTLEY, Joseph. *Op. Cit.*, p. 24.

⁷⁵ “Devemos, sem dúvida, aquiescer perfeitamente com cada coisa que venha a se passar sob o governo de Deus; [devemos estar de acordo] em ver que todos os males conduzem a um bem maior, e nele não de terminar” (tradução livre). PRIESTLEY, Joseph. *Op. Cit.*, p. 26.

⁷⁶ KUHN, Thomas. **The Structure of Scientific Revolutions**. Second edition, enlarged. London: The University of Chicago Press, 1970, p. 53.

⁷⁷ THOMPSON, Edward Palmer. **The Peculiarities of the English**. Socialist Register, 1965, p. 326.

⁷⁸ O episódio das “Priestley Riots” é bem conhecido da historiografia tradicional inglesa sobre as “turbas”, que Thompson distingue das “multidões revolucionárias” cuja insurreição era uma forma articulada de ação direta com motivações relativamente autônomas: “Na Inglaterra do século 18, as ações turbulentas assumiam duas formas diferentes: a de uma ação direta popular mais ou menos espontânea, e a da utilização deliberada da multidão como instrumento de pressão por pessoas ‘acima’ ou à parte da multidão”. THOMPSON, E.P. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. Vol. I. São Paulo: Paz e Terra, 1987, p. 65.

⁷⁹ HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981, p. 202.

1.1.2 A proliferação dos “evolucionismos”

Em 1859, Charles Darwin publicaria “The Origin of Species by means of natural selection”, e viria a se tornar, juntamente com Louis Pasteur, o cientista de sua época mais conhecido do grande público⁸⁰. Darwin, cuja figura veio a dominar a imagem pública da ciência⁸¹, foi capaz de convencer o mundo científico de que a evolução (das espécies naturais) havia ocorrido, e propôs a teoria da seleção natural como o seu mecanismo básico⁸², impressionando seus pares por fornecer, pela primeira vez, um modelo de explanação satisfatório para o fenômeno evolucionário⁸³. Trazendo o homem para dentro do esquema da evolução biológica⁸⁴, e comprovando com sucesso a própria hipótese evolucionária, a teoria da evolução foi amplamente reconhecida como crucial para o avanço das ciências naturais⁸⁵, o que implicava na vitória, intelectual e simbólica, de uma explicação materialista e secular da origem da vida e do próprio homem sobre os dogmas teológicos longamente estabelecidos.

Se pensarmos nessa dimensão simbólica assumida pela evolução darwiniana, como “monumento” representativo de uma confirmação da expectativa de explicação científico-racional do mundo, não é difícil compreender a atração por ela exercida sobre o imaginário social, e particularmente sobre o público intelectual. Uma consequência marcante foi a nítida difusão de uma adoção da biologia e das ciências da vida – em lugar da física newtoniana – como modelo paradigmático de “ciência” a ser emulado por todos os ramos do conhecimento.

Além de Darwin, havia Pasteur: a bacteriologia, simbolizada pelo microscópio - trazendo consigo os antissépticos, a pasteurização, a isolamento e os métodos de evitação do contágio por micróbios – ao prometer a erradicação de doenças em animais e homens, tinha-se mostrado imediatamente atraente para um público não-especializado⁸⁶. Essa também seria uma imagem de longa permanência dos benefícios e conquistas da ciência: sintomaticamente, Ruy Barbosa, em uma homenagem póstuma a Oswaldo Cruz, o exaltava como discípulo de Pasteur e

⁸⁰ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 263.

⁸¹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 263.

⁸² GOULD, Stephen Jay. *Darwin's Untimely Burial*. **Natural History**, 85 (Oct. 1976), p. 24-30.

⁸³ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 260.

⁸⁴ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 259.

⁸⁵ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 259.

⁸⁶ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 263.

“vencedor da peste”, responsável pelo feito heróico de ter saneado o Rio de Janeiro⁸⁷ (isso apesar do próprio Ruy, em 1904, ter sido um crítico do autoritarismo da campanha governamental de vacinação da população carioca, denunciando como violência e temeridade a disposição tirânica do poder em “envenenar” os cidadãos com a inoculação compulsória de um vírus potencialmente portador da moléstia ou da morte)⁸⁸.

A teoria da evolução darwiniana, entretanto, passou a constituir um “paradigma” para a compreensão “científica” dos temas (outroa) de alçada das “humanidades”, como aponta Lilia Moricz Schwarcz:

As máximas de Darwin transformaram-se, aos poucos, em referência obrigatória, significando uma reorientação teórica consensual. Nas palavras de Hofstadter: “se muitos descobrimentos científicos afetaram profundamente maneiras de viver, nenhum teve tal impacto em maneiras de pensar e crer...” O Darwinismo forneceu uma nova relação com a natureza e, aplicado a várias disciplinas sociais – Antropologia, Sociologia, História, Teoria Política – formou uma geração social-darwinista.⁸⁹

Na esteira da revolução evolucionária nas ciências naturais, as quatro últimas décadas do século XIX (e as primeiras do século XX) conheceriam um amplo processo de apropriação das ideias de Darwin para as teorias sociais e políticas: nesse momento, como destaca Schwarcz, “conceitos como ‘competição’, ‘seleção do mais forte’, ‘evolução’ e ‘hereditariedade’ passaram a ser aplicados aos mais variados ramos do conhecimento”⁹⁰.

Evidentemente, essas categorias exercerão uma influência muito peculiar sobre a construção de sistemas intelectuais e doutrinas, sobre interpretações relativas a problemas particulares, e sobre as argumentações “científicas” de todo gênero; afinal, conceitos são algo mais que meros rótulos terminológicos, possuindo também um impacto objetivo⁹¹, que no caso dos conceitos darwinianos, transpostos das ciências naturais para as “humanidades”, deve-se menos ao seu caráter “técnico” - como demonstram as diferentes e criativas apropriações que deles se fizeram, muitas vezes em sentidos contraditórios e colidentes – e muito mais à

⁸⁷ BARBOSA, Rui. **Oswaldo Cruz**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

⁸⁸ SEVCENKO, Nicolau. **A Revolta da Vacina**. São Paulo: CosacNaify, 2010, p. 22.

⁸⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870-1930**. São Paulo, Cia. das Letras, 1993, p. 55.

⁹⁰ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Op. Cit.*, p. 56.

⁹¹ Para uma discussão a respeito do aspecto poético das categorias, ver HESPANHA, António Manuel. *Categorias: uma reflexão sobre a prática de classificar*. **Análise social**, 38.168 (2003), p. 823-840. Ver também: HESPANHA, Antonio Manuel. **A política perdida: ordem e governo antes da modernidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

circunstância de carregarem certos sentidos preterintencionais, na medida em que traduziam certas opções vinculantes, sendo a primeira delas pela adesão a um discurso de explicação científico-natural do mundo, por oposição à sua explicação metafísica. Uma segunda escolha, ainda que um tanto inconsciente, residia no deslocamento do universo de referências simbólicas que alimentavam o imaginário dos intelectuais: nas palavras de António Manuel Hespanha, “o *espetáculo dos organismos vivos*, em constante evolução, na sua luta pela sobrevivência, é agora a imagem estruturante do saber”⁹².

Em consequência do compartilhamento “interdisciplinar” desse novo repertório conceitual, algumas inflexões podem ser, portanto, sentidas: ainda que a gramática e a semântica dos termos apropriados guardasse semelhanças meramente estruturais com os conceitos biológicos originais, e acabassem por se tornar, essencialmente, conceitos formais – em razão da sua desconexão do campo a que originalmente pertenciam – é preciso reconhecer que operavam certos efeitos nos discursos ditos científicos, tais como a atribuição das propriedades biológicas dos organismos vivos aos demais objetos de saber, ou a formação de determinadas pautas para o debate dos problemas de cada “ciência” (como, por exemplo, a questão de definir o papel do “meio” e da “hereditariedade” na “origem” de um determinado fenômeno de ordem social, cultural, jurídica ou política).

Nada disso, porém, significa que Darwin possa ser “culpado” pela emergência do evolucionismo social, ou de qualquer outra apropriação do discurso “evolucionista” (tais como os “evolucionismos jurídicos” de teor formalista, e não sociológico, que também existiram e gozaram de uma surpreendente credibilidade no período anterior à primeira guerra mundial); igualmente, seria tão fácil quanto falacioso “culpá-lo” pelo “darwinismo social” ou pelo “racismo científico” oitocentista. Nesse sentido, a respeito de uma investigação empreendida por J.W. Burrow, orientada a saber por quê os cientistas sociais da Era Vitoriana estudaram as sociedades estrangeiras, “primitivas” ou não, a partir de um ponto de vista simultaneamente positivista e evolucionista, John Clive ironizava que a questão não poderia ser respondida tão somente com o recurso a “uma chave mágica chamada ‘Charles Darwin’”⁹³.

⁹² HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 403.

⁹³ CLIVE, John; BURROW, J.W. *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory*. **American Historical Review**, vol. 72, nº. 3, 1967.

1.1.3 “Evolução” e “progresso” na cultura oitocentista

Se, como dissemos até aqui, a boa fortuna alcançada pela teoria da evolução darwiniana, cercada de conotações altamente simbólicas, acabou por fornecer às disciplinas sociais e humanísticas um novo repertório conceitual, e isso não se deu sem consequências, é preciso enfatizar, por outro lado, que o processo de transposição desses conceitos para domínios que lhes eram totalmente estranhos não pode ser descrito como uma sua simples “aplicação” passiva.

Os intelectuais evolucionistas foram, em geral, leitores de Darwin e dos naturalistas, certamente; mas a leitura é, *sempre*, uma prática criadora⁹⁴, afinal, como observa Costa, ela não consiste na simples “descoberta” de um significado fixo, já contido nos textos “como a pérola está dentro da ostra”, mas antes na atribuição de sentido aos textos por “um intérprete que intervém no processo interpretativo com todo o peso de sua personalidade”⁹⁵. O leitor, já no momento em que lê, é produtor de cultura, pois recria o texto original de uma nova maneira⁹⁶, recriação que obviamente não se opera *ex nihilo*, mas sempre a partir de quadros mentais de avaliação previamente incorporados pela aprendizagem⁹⁷, e que, uma vez instalados, modelam as percepções subjetivas da realidade⁹⁸; pode-se mesmo dizer que, assim como toda ação humana, a leitura é um processo dinâmico, mas que se dá sempre a partir de estruturas culturais previamente existentes⁹⁹.

O processo de recepção das idéias, quaisquer que sejam, sempre depende, portanto, de um *background* do sujeito historicamente situado, a partir do qual interpreta os novos conteúdos assimilados. Michael Löwy enfatiza que os “cientistas” engajados no conhecimento do mundo histórico-social – assim como todos nós – são portadores de visões sociais de mundo, isto é, de “um conjunto orgânico, articulado e estruturado de valores, representações, ideias e orientações cognitivas,

⁹⁴ BARROS, José D'Assunção. *História Cultural – um panorama teórico e historiográfico. Textos de História (Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UNB)*, dezembro de 2003, volume 11, n.º 1/2. p.145-171, p. 146.

⁹⁵ COSTA, Pietro. *Op. Cit.*, p. 23-24.

⁹⁶ BARROS, *Op. Cit.*, p. 146.

⁹⁷ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia...*, p. 87.

⁹⁸ HESPANHA, António Manuel. *Categorias: uma reflexão sobre a prática de classificar. Análise social*, 38.168 (2003), p. 87.

⁹⁹ SCHWARCZ, Lilia K. Moritz. *Questões de fronteira: sobre uma antropologia da história. Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 72, July 2005 .

internamente unificado por uma *perspectiva* determinada, por um certo *ponto de vista* socialmente condicionado”¹⁰⁰. Devemos sempre lembrar que esses valores, representações, idéias e “modos de pensar” também possuem uma história, assim como tem história a perspectiva que os unifica. Diante disso, nunca é demais destacar que a recepção cultural depende de determinadas circunstâncias sócio-históricas que possibilitam e condicionam as operações interpretativas realizadas pelos agentes.

Não queremos dizer com isso que seja possível fazer uma distinção absoluta entre “cientistas” naturais, de um lado, e seus “leitores”, de outro, uma vez que, na prática, o que ocorria era um processo bastante complexo de diálogos, interações e apropriações mútuas entre naturalistas, linguistas, antropólogos, criminólogos, higienistas, sanitaristas, sociólogos, juristas, fisiologistas, filósofos, e assim em diante. Porém, parece possível distinguir, em cada caso, as distorções conceituais emergentes das operações de recepção dos conceitos, e também dos métodos e conclusões a eles associados.

Para além disso, nunca é demais lembrar que a transposição dos conceitos, métodos e resultados das ciências naturais – e, no caso, especialmente das ciências da vida – para o domínio dos discursos que pretenderam substituir os tradicionais estudos “humanísticos” tinha, na verdade, muito pouco de “aplicação”, consistindo, na sua quase integralidade, em uma atividade de franca invenção. Para começar, a idéia de uma “evolução” em etapas, dirigida para um objetivo determinado, significando a passagem de estágios “primitivos” para estágios “superiores”, tinha muito pouco a ver com as hipóteses originais de Darwin¹⁰¹, cujo traço mais significativo foi o de afirmar categoricamente o “transformismo” das espécies biológicas, desafiando a narrativa teológica cristã estabelecida sobre as origens do ser humano, inspirada no livro do Gênesis¹⁰², na medida em que contrariava a idéia da imutabilidade dos seres e do mundo natural¹⁰³. Pressupondo a disponibilidade ilimitada de variação entre os indivíduos, Darwin constatava a imprevisibilidade das

¹⁰⁰ LÖWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 13.

¹⁰¹ STRAUSS, André; WAIZBORT, Ricardo. *Sob o Signo de Darwin? Sobre o mau uso de uma quimera*. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Vol. 23, nº 68 (outubro 2008), p. 125-134.

¹⁰² SANCHEZ ARTEAGA, Juanma. *O darwinismo e o sagrado na segunda metade do século XIX: alguns aspectos ideológicos e metafísicos do debate*. **Rev. Bras. Hist.**, São Paulo, v. 28, n. 56, 2008.

¹⁰³ COLARES, Camila; ADEODATO, João Mauricio. *A Obra de Sílvia Romero no Desenvolvimento da Nação como Paradigma: da Dicotomia entre o Positivismo e a Metafísica à Adoção do Evolucionismo Spenceriano na Transição Republicana*. **Prim@ Facie - Direito, História e Política**, v. 10, n. 19, jul-dez, 2011, p. 36-66, p. 40.

variações observáveis, uma vez que, de acordo com a hipótese da seleção natural, elas dependeriam de uma adaptação das espécies aos “acazos do meio” ambiente, adaptação cujas condições dificilmente se poderia prever, uma vez que “não há acordo preestabelecido entre a vida e seu meio”, como destaca Canguilhem¹⁰⁴; com isso, a teoria darwiniana teria rompido com a ideia de predeterminação das formas vivas, refutando a possibilidade de que a vida evoluísse segundo um “plano”¹⁰⁵. Na verdade, o conceito de “evolução” não era novo¹⁰⁶, e haviam existido muitos evolucionistas na primeira metade do século XIX¹⁰⁷. A novidade darwiniana consistia em fornecer-lhe uma explanação satisfatória, que tinha a vantagem adicional de remeter à ideia de “competição”, o que permitiu a sua ulterior assimilação aos conceitos da economia política liberal¹⁰⁸. Entretanto, essa era uma projeção pouco compatível com o caráter não-normativo da hipótese da seleção natural, que não assegurava a maior “perfeição” dos seres, mas tão-somente sua sobrevivência no ambiente local¹⁰⁹; Stephen Jay Gould observa que, como Darwin negava a ideia de que um “progresso geral” fosse inerente ao trabalho da evolução, a sua teoria da seleção natural como mecanismo evolucionário apenas viria a triunfar definitivamente no meio científico-natural nos anos 1940, ao contrário da ideia da “evolução” em si, muito mais palatável para os seus contemporâneos, na medida em que podia ser (equivocadamente) equacionada àquele “progresso”, tão desejado pelo otimismo vitoriano¹¹⁰.

Para Gould, quatro inclinações já presentes no pensamento ocidental – progressivismo, determinismo, gradualismo e adaptacionismo – combinaram-se para construir uma visão da evolução humana conveniente a determinadas esperanças e expectativas socialmente compartilhadas: apoiando-se na constatação da evolução tardia da espécie humana e na percepção de que o homem está “no controle” do mundo natural, essa visão sustenta que o *homo sapiens* domina o mundo “por direito”, uma vez que a evolução se moveria gradualmente e previsivelmente para o progresso, sempre trabalhando para o melhor¹¹¹.

¹⁰⁴ CANGUILHEM *apud* RIBEIRO, Flávio Diniz. Desenvolvimento como evolução. **Rev. hist.**, São Paulo, n. 148, jul. 2003.

¹⁰⁵ RIBEIRO, Flávio Diniz. *Op. Cit.*

¹⁰⁶ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital...**, p. 260.

¹⁰⁷ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital...**, p. 265.

¹⁰⁸ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital...**, p. 260.

¹⁰⁹ RIBEIRO, Flávio Diniz. *Op. Cit.*

¹¹⁰ GOULD, Stephen Jay. *Darwin's Untimely Burial*. **Natural History**, 85 (Oct. 1976), p. 24-30.

¹¹¹ GOULD, Stephen Jay. *Challenges to neo-darwinism and their meaning for a revised view of human consciousness*. **The Tanner lectures on human values**, april 30 and may 1, 1984, Cambridge University.

É possível sugerir, portanto, que a teoria da “evolução” de Darwin foi lida, recebida e apropriada por grande parte de seus contemporâneos – educados no ambiente da cultura burguesa - à luz da concepção, denunciada por Nietzsche, de “uma ‘História Universal’, considerada como o resultado por excelência da ação de uma ordem providencial no âmbito do mundo concreto”¹¹², na medida em que a crença de que o progresso “deva necessariamente ocorrer” dependeria da subordinação do devir humano a uma teleologia transcendente, à qual subjaz a idéia de um Deus que castiga e recompensa os homens conforme o seu grau de obediência à vontade divina¹¹³. Como exemplo dessa dependência metafísica, Bittencourt¹¹⁴ cita a afirmação explícita, por Hegel, de que “Deus governa o mundo, e o conteúdo do seu governo, a realização do seu plano, é a história universal”¹¹⁵.

A combinação de uma fé em normas morais absolutamente válidas com um determinismo absoluto e a completa transcendentalidade de Deus¹¹⁶, que Weber identifica na teologia do protestantismo, parece ter fornecido as bases para essa concepção providencialista da história, tendo como outro lado da moeda o completamento do processo de “desencantamento do mundo”¹¹⁷, isto é, a perda da aura mágico-mítica da imagem de mundo com a qual os homens se relacionam¹¹⁸, pois à percepção de um mundo ainda habitado por forças misteriosas que lhe são imanentes¹¹⁹ substituiu-se, definitivamente, a de um mundo que “tem significação religiosa exclusivamente como objeto do cumprimento dos deveres, por ações racionais, segundo a vontade de um deus absolutamente supramundano”¹²⁰, que “recompensa e castiga”¹²¹. A consequente possibilidade de redução do mundo a objeto de controle racional, mediante o cálculo e a previsibilidade¹²², permitia que valores e representações histórica e socialmente enraizados fossem “naturalizados” na forma de um “sentido da história”, que apontava para o homem “civilizado”

¹¹² BITTENCOURT, Renato Nunes. *As falácias da ideia de progresso segundo Nietzsche*. **Acta Scientiarum - Human and Social Sciences**, Maringá, v. 33, n. 1, p. 81-96, 2011. p. 87.

¹¹³ BITTENCOURT, Renato Nunes. *Op. Cit.*, p. 88.

¹¹⁴ BITTENCOURT, Renato Nunes. *Op. Cit.*, p. 87.

¹¹⁵ HEGEL, G. W. F. **Filosofia da história**. Tradução de Maria Rodrigues e Hans Harden. Brasília: UNB, 1999, p. 37-38.

¹¹⁶ WEBER, Max. **The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism**.

¹¹⁷ BARROS NETA, Maria da Anunciação Pinheiro. *O desencantamento do mundo e sua relação com a educação moderna*. **Linhas Críticas**, Brasília, v. 15, n. 28, jun. 2009. p. 142.

¹¹⁸ PIERUCCI, Antonio Flavio. **O desencantamento do mundo: todos os passos do conceito em Max Weber**. 2a. edição. São Paulo: Editora 34, 2005. p. 93.

¹¹⁹ PIERUCCI, Antonio Flavio. *Op. Cit.*, p. 93.

¹²⁰ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad.: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Edunb, vols. I, 1994, p. 373.

¹²¹ PIERUCCI, Antonio Flavio. *Op. Cit.*, p. 93.

¹²² GOMES, *Op. Cit.*, p. 90.

européu como ápice glorioso e final legítimo de todos os processos.¹²³

A ilusão de uma “marcha do progresso”, portanto, impregnava profundamente a cultura erudita européia oitocentista, e forneceria, em grande parte, as lentes pelas quais seriam lidos novos conceitos como “evolução”, “influência do meio” ou “seleção natural”.

A condenação do senso comum e das "humanidades" como irracionais diante do modelo hegemônico de racionalidade científica; a consequente "cientifização" dos saberes humanísticos, sob pressupostos positivistas; o entusiasmo pelas "vitórias" tecnológicas do homem sobre a natureza, graças às "conquistas da ciência"; a correspondente confiança inabalável nos métodos e resultados da pesquisa científica; a idéia de que a vida social fosse regida por leis naturais - e de que estas deveriam ser estudadas por uma ciência da sociedade; a conotação, assumida por esta última, de instrumento de libertação em relação ao obscurantismo e ao tradicionalismo; a simultânea e surpreendente vinculação providencialista entre o conhecimento das "leis" de evolução da sociedade na história e a teleologia da vontade divina; o otimismo burguês quanto ao futuro da civilização européia em expansão sobre o planeta; as expectativas de imposição de uma "ordem" com a qual fosse possível controlar a mudança histórica; tudo isso viria a contribuir, a seu modo, para que a ideologia do progresso viesse a se plasmar num discurso "evolucionista", num contexto em que a biologia e as ciências da vida foram elevadas a modelo paradigmático de ciência.

Como resultado, tem-se o que já se descreveu como “uma ciência marcadamente oitocentista, sob a luz do evolucionismo de Darwin e do positivismo Comtiano, àvido por descortinar as leis universais do desenvolvimento humano, similares, à luz do século, à leis da evolução da natureza”¹²⁴. Nesse contexto, como lembram Colares e Adeodato, surge o “evolucionismo”, que veio a configurar uma doutrina com conteúdos e pretensões muito distintos da teoria da evolução darwiniana:

Esta doutrina não se aplica unicamente aos seres vivos, mas a tudo, aos seres humanos, às instituições, às sociedades, em discordância com a teoria biológica, que abrange apenas os seres vivos. O evolucionismo tem como característica a definição da evolução como sinônimo de progresso,

¹²³ BARROS, José D'Assunção. **Teoria da História. Vol. III: os paradigmas revolucionários**. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 176.

¹²⁴ MALERBA, Jurandir. *Prefácio*. In: MALERBA, Jurandir (org.). **Lições de História: o caminho da ciência no longo século XIX**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 12.

diversamente da teoria de Darwin (...)¹²⁵

Resta saber, contudo, como foi possível equacionar a “evolução” biológica ao “progresso” civilizatório, e reafirmá-lo nos termos de um “evolucionismo”, se a obra científica de Charles Darwin não autorizava essa operação (antes, a desautorizava).

Dewey, em 1910 – polemizando com o “darwinismo” vulgar ainda vigente – observava que a polêmica e perplexidade suscitadas pela idéia de uma “origem das espécies” devia-se, em muito, à sua conotação de “protesto” contra a visão clássica de que os seres vivos se desenvolviam de forma ordeira, gradual e cumulativa em direção a um *telos*, que determinava sua forma final, completa e acabada; guiados, portanto, por um princípio racional, donde se inferia que nada acontece sem que haja um “propósito”¹²⁶. Ao contrariar essa concepção longamente enraizada, a lógica darwiniana da seleção natural foi criticada justamente por “fazer do acaso a causa do universo”¹²⁷. O que os chamados “evolucionistas” parecem ter se esforçado por fazer, de outro lado, foi uma reconciliação da narrativa da “evolução” com a ideologia do progresso e as filosofias da história. Essa estratégia lhes permitiria, afinal, articular e defender, em nome da “ciência”, um discurso normativo sobre os problemas humanos.

Herbert Spencer, ideólogo do ultra-individualismo do *laissez-faire* burguês¹²⁸, veio a se tornar, segundo Hobsbawm, o pensador de maior influência no mundo de meados do século XIX¹²⁹, e não parece que no Brasil tenha sido diferente¹³⁰;

¹²⁵ COLARES, Camila; ADEODATO, João Maurício. *Op. Cit.*, p. 40.

¹²⁶ DEWEY, John. *The Influence of Darwin on Philosophy*. In: **The Influence of Darwin on Philosophy and Other Essays**. New York: Henry Holt and Company (1910) : 1-19.

¹²⁷ DEWEY, John. *Op. Cit.*

¹²⁸ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 175.

¹²⁹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 259.

¹³⁰ José Esteves Pereira elenca as concepções de Herbert Spencer entre as referências filosóficas “incontornáveis” no Brasil das últimas décadas do século XIX (PEREIRA, José Esteves. *Positivismo e República em Portugal e no Brasil*. Comunicação apresentada ao Colóquio **Pensar a República -1910-2010**, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, 25/26 de Maio de 2011). Antônio Paim e Paulo Mercadante, por sua vez, ressaltam a presença das leituras de Spencer no centro de alguns dos momentos mais importantes da Escola do Recife, tais como a polêmica de Tobias Barreto com o spenceriano José Higino, e mais tarde a de Sylvio Romero contra o positivismo ortodoxo em *Doutrina contra Doutrina*, além das adesões spencerianas de Clovis Bevilacqua e Arthur Orlando (PAIM, Antônio e MERCADANTE, Paulo. *Introdução*. In: BARRETO, Tobias. **Estudos de Filosofia**. 2ª edição. Editorial Grijalbo, 1977). O criminalista João Vieira de Araújo também adotou os “princípios da doutrina de Spencer”, como afirmara Bevilacqua, e as teorias criminológicas de Lombroso, Ferri e Garofalo, este último também fortemente influenciado por Spencer (ALVAREZ, Marcos César. *A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 45, nº 4, 2002, pp. 677-704). Para além do Recife, Maria Angélica Olivo Francisco Lucas e Maria Cristina Gomes Machado identificam a influência decisiva do pensamento de Spencer nas

continuador da tradição do empirismo inglês, pretendia subordinar a filosofia à ciência¹³¹. Curiosamente, a forma encontrada para fazê-lo foi a elevação da “evolução” à categoria de princípio metafísico¹³², definindo-a como “integração da matéria e concomitante dissipação de movimento” durante a qual a matéria passaria de uma “homogeneidade indefinida e incoerente” para uma “heterogeneidade definida e coerente”¹³³. Com esse conceito, a “evolução” podia ser alçada a princípio explicativo global, capaz de pôr a cargo da “ciência” positiva o estudo dos temas sociais e humanísticos, elucidando, inclusive, o mecanismo básico do “progresso” (de que se tornaria sinônimo):

Está fora de qualquer discussão o fato de o progresso orgânico consistir na passagem do homogêneo para o heterogêneo.

Assim, propomo-nos demonstrar, em primeiro lugar, que esta lei do progresso orgânico é a lei de todo o progresso; quer se trate das transformações da terra, do desenvolvimento da vida à sua superfície ou do desenvolvimento das instituições políticas, da indústria, do comércio, da língua, da literatura, da ciência, da arte, dá-se sempre a mesma evolução do simples para o complexo, mediante sucessivas diferenciações¹³⁴.

A tentativa spenceriana de unificação entre a legalidade histórico-ontológica da natureza e a da sociedade pode ser interpretada como uma proposta inserida no movimento intelectual mais amplo que buscava a edificação de uma teoria monista, capaz de explicar todo o universo, como alternativa à metafísica cristã tradicional¹³⁵; uma filosofia monista e materialista que “pretendia unir os princípios da filosofia e das ciências naturais sobre as mesmas bases que unificavam a energia e a matéria no cosmos”¹³⁶. Como essa unificação se dava em termos cientificistas, procurando derivar “a lei de todo o progresso” da “lei do progresso orgânico”, e portanto “descobrir” nos fenômenos sociais uma causalidade determinística - que se supunha

concepções educacionais de Rui Barbosa, para quem “o ensino das ciências permitiria preparar o homem para o trabalho, seja ele agrícola ou industrial” (LUCAS, M. A. O, F. e MACHADO, M. C. G. *A influência do pensamento de Herbert Spencer em Rui Barbosa: a ciência na criação da escola pública brasileira. Educação em Foco*, vol. 7, n. 2, Juiz de Fora, 2003). Pedro Lessa, que foi catedrático de filosofia do direito na Academia de São Paulo, além Ministro do Supremo Tribunal Federal, é outro jurista classificado como “spenceriano” por Miguel Reale e Luís Washington Vita (VITA, Luís Washington. *A Filosofia no Brasil*. São Paulo, 1950, p. 12). Enfim, os exemplos são muitos.

¹³¹ HOBBSAWM, Eric. *A Era do Capital*, p. 259.

¹³² STRAUSS, André; WAIZBORT, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 129.

¹³³ STRAUSS, André; WAIZBORT, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 129.

¹³⁴ SPENCER, Herbert. *Do progresso: sua lei e sua causa*. Tradução Eduardo Salgueiro. Lisboa: Inquérito, 1939. Versão digitalizada.

¹³⁵ SANCHEZ ARTEAGA, Juanma. *Op. Cit.*

¹³⁶ *Id.*, *Ibid.*

subjacente ao desenvolvimento econômico, cultural, científico, das artes e das instituições – cabe ter em conta a observação de J. W. Burrow, de que a conjunção entre positivismo e evolucionismo, aqui como em outros casos, não se deve simplesmente a uma “coincidência” histórica: o positivismo é um dos principais motivos conducentes ao evolucionismo¹³⁷. Segundo Burrow, os “cientistas sociais” vitorianos dificilmente teriam admitido outra possibilidade de entender as relações sociais, que não a sua explicação pela operação de leis fixas e invariáveis, uma vez que, partindo da assumpção positivista da irracionalidade dos fins perseguidos pelos indivíduos, precisavam explicar como a ordem social era possível¹³⁸: a idéia de que a vida social consistia num conjunto de ações racionais em busca de fins claramente concebidos, concebida pelas teorias contratualistas, perdia seu apelo na medida em que se tornava necessário explicar as funções sociais dos costumes e práticas de sociedades estranhas, consideradas “selvagens” ou “primitivas”, que, aos olhos dos teóricos (e dos *gentlemen* ingleses), pareciam francamente “irracionais”¹³⁹. Conseqüentemente, sua explicação teria de ser buscada numa lógica exterior e independente da subjetividade (“racional” ou “irracional”) dos indivíduos, o que colocava intelectuais como Spencer, Tylor ou Buckle diante da opção dilemática entre enxergar as ações humanas como resultado do simples acaso (ou, pior, da interferência sobrenatural), ou enxergá-las como resultado de “leis naturais”¹⁴⁰. Em favor da última alternativa, a teoria de Darwin e a geologia “uniformitária” de Lyell pareciam inspiradoras ao sugerir, no âmbito da “história natural”, que as leis naturais “ordinárias” podiam ser consideradas causas suficientes até mesmo das maiores mudanças; simultaneamente, forneciam um modelo - baseado no “gradualismo”, em lugar do “catastrofismo” - com o qual presente e passado poderiam ser reunidos numa corrente ininterrupta de “causação natural”¹⁴¹. Essa imagem de uma mudança lenta e gradual representava, como lembra Hobsbawm, um verdadeiro alívio para a consciência científica oitocentista, pois permitia a construção de um tipo de discurso que vinha se contrapor tanto às narrativas teológicas tradicionais quanto às doutrinas social-revolucionárias, ambas vertentes caracterizadas pelo “catastrofismo”:

¹³⁷ BURROW, J.W. *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory*. **American Historical Review**, vol. 72, n.º 3, 1967, p. 190.

¹³⁸ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 103.

¹³⁹ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 105.

¹⁴⁰ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 106.

¹⁴¹ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 111.

A teoria da evolução (...) ratificava o triunfo da história sobre todas as ciências, embora “história” neste sentido fosse normalmente confundida pelos da época com “progresso”. (...) A dificuldade para a ciência de meados do século XIX não estava tanto na admissão de tal historicização do universo – nada era mais fácil de conceber numa era de mudanças históricas tão esmagadoramente óbvias e maçosas – mas de combiná-la com as operações uniformes, contínuas e não-revolucionárias das leis naturais permanentes. Um descrédito em relação a revoluções sociais não estava ausente de suas considerações, assim como um descrédito da religião tradicional, cujos textos estavam comprometidos com mudança descontínua (“criação”) e interferência na regularidade da natureza (“milagres”).¹⁴²

Para além dos problemas estritamente metodológicos, a equação entre evolução e progresso seria alimentada, evidentemente, pelas paixões políticas. Herbert Spencer compartilhava com muitos de seus contemporâneos a convicção de que a emergente “civilização” burguesa, movida pela indústria e guiada pela ciência, traduzia uma libertação do homem das cadeias do obscurantismo, a qual, contudo, apenas se completaria quando e se a “razão” derrotasse definitivamente a tradição; pertencia, nesse sentido, a uma geração que, segundo Burrow, se reconhecia – ainda que a seu modo mais “sóbrio” e “austero” - como descendente do iluminismo setecentista¹⁴³. Com base nessas convicções, Spencer celebrava o seu tempo como uma época marcada pelo declínio do “respeito ao precedente” e da “veneração aos costumes sem sentido”, com sua substituição pela nova autoridade da “verdade” e dos “princípios” que iriam sendo descobertos pela atividade científico-racional¹⁴⁴; por isso mesmo, parecia-lhe necessária uma ciência moral capaz de descobrir “os princípios do certo e do errado na conduta”, ou – o que, em termos utilitaristas, seria o mesmo – capaz de deduzir quais ações tenderiam a produzir “felicidade” ou “infelicidade”¹⁴⁵. Com base nessa exigência, o social-evolucionista inglês afirmava que era preciso explicar o “progresso”, não a partir de uma imagem da “felicidade” humana – que lhe parecia auto-evidente – mas de suas “causas”, que deveriam ser encontradas nos mecanismos de mudança estrutural do “organismo social”:

Supõe-se que o progresso social consiste na maior e mais variada produção dos objetos necessários à satisfação das nossas necessidades, na crescente segurança pessoal e da propriedade e na amplitude concedida à liberdade de ação. Todavia, o progresso social, rigorosamente entendido, consiste nas transformações de estrutura do organismo social, causa donde

¹⁴² HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 264.

¹⁴³ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 214.

¹⁴⁴ *Id.*, *Ibid.*

¹⁴⁵ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 215.

derivam as conseqüências que se observam.¹⁴⁶

A metáfora do “organismo social”, em Spencer, aparece como uma solução de inspiração biológica e de sabor “evolucionista” para classificar as sociedades como “superiores” ou “inferiores” segundo seus traços estruturais: afinal, a vida social apenas poderia ser descrita como um desenvolvimento que parte do “simples” para o “complexo” (ou do “homogêneo” para o “heterogêneo”) se “simplicidade” e “complexidade” pudessem ser entendidas como qualidades das estruturas sociais¹⁴⁷. É importante notar, porém, que a imagem da sociedade como “organismo” não era uma exclusividade de Spencer, e sim um símbolo que atravessou o pensamento oitocentista, geralmente associado a uma imagem conservadora da ordem social, concebida sob forma estática, que implicava uma condenação da conflitualidade, da divergência e da transformação dos papéis sociais. Hobsbawm destaca a presença reacionária dessa metáfora nas obras fundadoras da sociologia:

A imagem básica do sociólogo era a imagem biológica de um "organismo social", a cooperação funcional de todos os grupos na sociedade, muito diferente da luta de classes. Era no fundo o antigo conservadorismo vestido com roupa do século XIX e, aliás, difícil de se combinar com a outra imagem biológica do século, que propunha mudança e progresso, a “evolução”. Era de fato uma base melhor para propaganda do que para ciência.¹⁴⁸

1.2 ELEMENTOS DA CULTURA JURÍDICA DO “SÉCULO DA CIÊNCIA”

1.2.1 O espetáculo dos “organismos” jurídicos e sociais: a ciência jurídica europeia entre a “civilização” e as civilizações

Entre os cultores do direito, o pensamento organicista havia emergido com a Escola Histórica Alemã, que lhe conferia (pelo menos) duas dimensões distintas: primeiro, ao afirmar que o fundamento do direito tinha de ser buscado nos valores estruturantes de cada cultura nacional¹⁴⁹, como convinha a uma sensibilidade

¹⁴⁶ SPENCER, Herbert. *Op. Cit.*

¹⁴⁷ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 195.

¹⁴⁸ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 268.

¹⁴⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 411.

nacionalista, romântica e tradicionalista¹⁵⁰, juristas como Puchta sugeriam que tais culturas “constituem organismos, sujeitos a uma evolução regulada, ou por leis próprias de cada um deles, ou por uma lei geral do progresso histórico”¹⁵¹, como bem sintetiza António Manuel Hespanha. Ulteriormente, além de procurar derivar a sistematicidade do direito (enquanto conjunto coerente e harmônico de “institutos”) do fato da sua emanação de uma totalidade “orgânica” (o *Volksgeist*, ou “espírito do povo”)¹⁵², o conceitualismo pandectista de meados do século emulava as ciências biológicas ao imaginar o sistema jurídico como um “mundo orgânico de conceitos”, espécie de organismo vivo, ou de super-organismo habitado por “corpos” que nascem, vivem, reproduzem-se e morrem:

(...) existe nesta ideia de um mundo orgânico de conceitos, apreensível por observação e indução uma evocação das novas ciências da vida. Por um lado, elas induziam conceitos e taxonomias a partir da observação dos seres vivos. E, por outro lado, elas lidavam com os seres vivos – totalidades orgânicas, harmônicas e coerentes, dotadas de uma alma e capazes de gerar novas entidades.¹⁵³

A descrição do direito como “organismo”, ao lado de outras metáforas naturalistas, significava também uma indicação dos métodos pelos quais se deveria estudá-lo: Rudolf von Jhering, em sua fase conceitualista, sugeria que a tarefa construtiva da “jurisprudência superior” (responsável por sintetizar o direito em conceitos) tinha o caráter de uma “investigação histórico-natural”, em que o jurista deveria observar, descrever, individuar, classificar e ordenar sistematicamente os “corpos jurídicos”, exatamente como faria o cientista que classifica os objetos histórico-naturais¹⁵⁴.

A imitação metodológica dos procedimentos típicos dos cientistas da natureza significava, para a escola conceitualista alemã, uma oportunidade de deslocar a fonte a partir da qual os conceitos e “princípios” jurídicos eram construídos. Ao invés de se chegar a eles pela reflexão puramente abstrata, à maneira jusracionalista, os conceitos seriam obtidos por indução a partir das máximas do direito positivo¹⁵⁵. Esse deslocamento implicava, nitidamente, uma inflexão política: o jusracionalismo setecentista era essencialmente universalista¹⁵⁶ e

¹⁵⁰ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 383-387.

¹⁵¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 411.

¹⁵² HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 391.

¹⁵³ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 392.

¹⁵⁴ *Id.*, *Ibid.*

¹⁵⁵ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 393.

¹⁵⁶ *Id.*, p. 337.

possuía dimensões “utópicas” e revolucionárias¹⁵⁷, como mostrou a experiência do “jusnaturalismo de combate” que animou os revolucionários franceses¹⁵⁸, interessados em construir uma nova sociedade, baseada em novos princípios de relações sociais¹⁵⁹. Evidentemente, o jusracionalismo teve um papel crucial na derrubada do antigo regime: a esse respeito, Araújo Costa ressalta a importância do fato de diversos importantes jusracionalistas do século XVIII terem defendido a naturalidade dos direitos vinculados ao ideário liberal, num momento em que se acreditava decididamente “que a racionalidade humana, fundada em raciocínios pensados conforme as regras da lógica, poderia nos mostrar quais eram os valores *naturalmente* corretos, porque racionalmente necessários”¹⁶⁰. Ao proclamar que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”, os revolucionários inspiraram-se nos jusnaturalistas modernos – entre eles, Rousseau – para reordenar a sociedade, o que significou, antes de mais nada, a construção de um novo imaginário jurídico-político, como destaca Darnton: “Soberania popular, liberdade civil, igualdade perante a lei – as palavras hoje são ditas com tanta facilidade que somos incapazes de imaginar seu caráter explosivo em 1789”¹⁶¹.

Se os princípios franceses não eram aceitáveis para os eruditos alemães oitocentistas, a não ser de forma extremamente seletiva e limitada, ainda mais “perigoso” parecia-lhes o método que o racionalismo jurídico usara para a sua elaboração e fundamentação: neste último, a partir de um “interrogar de si mesmo”, o jurista deduzia dos “primeiros princípios” as regras do justo¹⁶², o que na prática significava uma abertura criativa para a produção de novos conceitos, concepções e valores.

Para os pandectistas, ao contrário, o conteúdo do sistema era o direito positivo, e os princípios a sua síntese lógica¹⁶³, supostamente independente dos pontos de vista filosóficos, morais e políticos do próprio “cientista” do direito, pois preconizavam que o jurista deveria se abster de quaisquer considerações de caráter ético, político ou econômico¹⁶⁴.

¹⁵⁷ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 337.

¹⁵⁸ COSTA, Alexandre Araújo. **Hermenêutica Jurídica**.

¹⁵⁹ DARNTON, Robert. **O Beijo de Lamourette: mídia, cultura e revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 27.

¹⁶⁰ COSTA, Alexandre Araújo. *Op. Cit.*

¹⁶¹ DARNTON, Robert. **O Beijo de Lamourette: mídia, cultura e revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 30.

¹⁶² HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 297.

¹⁶³ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 393.

¹⁶⁴ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 395.

Nesse sentido, a “escola histórica”, de onde emerge a “jurisprudência dos conceitos” pandectista, pode ser compreendida como uma resposta reacionária da elite jurídica alemã do II Império ao “livre-pensar” preconizado pela tradição iluminista e racionalista (que se abria a projetos radicais de renovação da ordem jurídica e social), abandonado em favor de um cientificismo positivista, conveniente ao *status quo* bismarckiano. Veja-se, a esse respeito, a interpretação de António Manuel Hespanha:

Quanto à “escola histórica” ela é o produto do conúbio do pensamento contra-revolucionário com o pensamento conservador e nacionalista da burguesia alemã. A sua proposta vai ser um “não” ao direito racionalista, imprudentemente aberto à inovação contínua e ao internacionalismo (de que os alemães tinham uma experiência dolorosa, a do napoleônico internacionalismo-na-ponta-das baionetas), e um “sim” ao desenvolvimento “científico”, sem arroubos ideológicos (“cego para os valores”), dos resultados da escola romanista do *usus modernus*, ou seja, do sistema jurídico alemão dos dois séculos precedentes. Em certo sentido, isto representa uma volta ao jusracionalismo, mas a um jusracionalismo já “fixado”, não permitindo outros desenvolvimentos senão aqueles já implícitos nos princípios teóricos a que se tinha chegado.¹⁶⁵

É claro que o conceitualismo já refletia uma inflexão no interior da própria “escola histórica”: Paolo Grossi chama a atenção para a viragem ocorrida na obra do próprio Savigny, que de uma ênfase historicista na cultura e na “historicidade das coisas humanas”, na década de 1810, passou a uma abordagem “sistemática” do direito na década de 1840, com o seu “Sistema de Direito Romano Atual”, em que o “edifício” lógico-sistemático dos “institutos” jurídicos era construído a partir da elevação das manifestações jurídicas particulares ao nível do geral e do abstrato, a par de uma revalorização do papel central reconhecido ao Estado e à lei no âmbito da ciência jurídica¹⁶⁶. Esse “segundo Savigny”, de acordo com Grossi, respondia às novas exigências da sociedade alemã, marcada naquele momento pela ascensão de uma burguesia empresarial - que viria a protagonizar a expansão econômica nacional a partir de meados do século - e pelo fortalecimento do Estado prussiano, do qual o próprio Savigny se tornaria ministro da legislação em 1842¹⁶⁷.

Inspirados pelo exemplo de Savigny e de Puchta, seu discípulo mais notório - que tomara de empréstimo à teologia o termo “dogmática”, para conotar um conjunto de supostas verdades imóveis e eternas que presidiriam à construção

¹⁶⁵ HESPANHA, António Manuel. *A Prática Dogmática dos Juristas Oitocentistas*. In: HESPANHA, António Manuel. **A História do Direito na História Social**. Lisboa: Horizonte, 1978, p. 95.

¹⁶⁶ GROSSI, Paolo. **L'Europa del Diritto**. Bari: Laterza, 2010, p. 165.

¹⁶⁷ *Id.*, p. 166.

jurídica - pandectistas como Windscheid passariam a identificar o direito com uma ordem formal, que se resolveria cognoscitivamente em um sistema lógico, livre da “contaminação” pelos fatos econômicos e sociais contingentes¹⁶⁸. Não obstante, esse formalismo estava impregnado, na prática, por uma ideologia burguesa fortemente individualista, e acabava por reproduzir, no essencial, os métodos e resultados fundamentais da reflexão jusnaturalista, sobretudo ao raciocinar por modelos formais e ao delinear sujeitos e relações meta-históricos e abstratos como personagens do discurso dogmático¹⁶⁹.

A pandectística, contudo, apoiava-se na epistemologia do formalismo kantiano, em que a verdade científica era garantida pela coerência interna das categorias de cada sistema de saber¹⁷⁰; essa ênfase exclusiva no rigor lógico e na coerência conceitual¹⁷¹, que não conferia prioridade à apreensão direta aos fenômenos empíricos, e sim os subordinava às categorias *a priori*¹⁷², era potencialmente contraditória com o modelo metodológico do “naturalista” que observava o “espetáculo dos organismos vivos”, e acabaria por ceder perante o empirismo e o experimentalismo próprio das “ciências da vida”¹⁷³.

Simultaneamente, o discurso abstrato e formalista dos juristas era também desafiado pelo pensamento monista e materialista, que sugeria a possibilidade de explicação das instituições jurídicas, políticas e sociais a partir dos dados da natureza e de uma explicação unificada do mundo material e sócio-cultural (ou “espiritual”). Nesse sentido, surge a percepção da necessidade de se responder à revolução darwiniana (ou, talvez, ao que o pensamento social oitocentista fazia dela): já não bastava descrever o direito como um “organismo”, era também preciso explicar sua “origem” evolucionária e suas “causas” naturais.

Desse contexto, emerge um “naturalismo jurídico”, que, nas palavras de António Manuel Hespanha, “trata o direito como um facto social,(...) procurando explicá-lo, a partir da realidade psicológica subjacente ou da realidade social envolvente, de acordo com os modelos de explicação utilizados nas ciências da natureza”¹⁷⁴. Um dos principais expoentes dessa sensibilidade foi Rudolf von

¹⁶⁸ GROSSI, Paolo. **L'Europa del Diritto**. Bari: Laterza, 2010, p. 169.

¹⁶⁹ *Id.*, *Ibid.*

¹⁷⁰ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 393.

¹⁷¹ *Id.*, p. 402.

¹⁷² HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 393.

¹⁷³ *Id.*, p. 403.

¹⁷⁴ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 404.

Jhering, na segunda fase de sua obra¹⁷⁵; no seu livro “A Evolução do Direito” (*Der Zweck Im Recht*, literalmente “o interesse no direito”), identificava a “vontade” como sendo a “causa” dos atos humanos de que trata o direito¹⁷⁶, e a julgava submetida a uma “lei de finalidade”¹⁷⁷ ligada à luta pela sobrevivência¹⁷⁸. A sociedade era vista, naturalmente, como um “organismo” cuja preservação dependeria de um equilíbrio de interesses assegurado juridicamente¹⁷⁹ pelo direito estatal¹⁸⁰. A volição, por sua vez, era enfocada sob o prisma “darwiniano” da interação entre o indivíduo e o “meio” (natural ou social).

O advento da antropologia social coincide, igualmente, com a nova exigência de se explicar o direito “em sociedade”, o que no contexto do cientifismo evolucionista implicava na necessidade de inscrevê-lo na natureza, mesmo porque a teoria da evolução, juntamente com as descobertas da história natural e da antropologia primitiva – como o crânio do homem de Neanderthal (1856)¹⁸¹ - trazia o homem para dentro do esquema da evolução biológica, como argumenta Hobsbawm, e com isso borrava os limites entre ciências naturais, humanas ou sociais¹⁸².

Roque de Barros Laraia observa que os primeiros antropólogos evolucionistas, que aparecem a partir da década de 1860, eram filósofos e juristas, cujos trabalhos tinham por objetivo “buscar a gênese das modernas instituições jurídicas e sociais”¹⁸³, a exemplo de *Sir Henry Summer Maine*, que em 1861 publicaria *Ancient Law* (O Direito Antigo) - sugerindo que as sociedades humanas evoluíam da condição “primitiva” para a “civilizada” a partir do momento em que relações *contratuais* substituem aquelas baseadas exclusivamente no *status* determinado pelo parentesco - e J.J. Bachoffen, que no mesmo ano publicaria *Das Mutterrecht* (O Direito Materno), que identificava o surgimento da sociedade “avançada” na transição do matriarcado para o patriarcado. Embora essas obras possam ser interpretadas como manifestações de uma vontade de ruptura com a

¹⁷⁵ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 405

¹⁷⁶ *Id.*, p. 405.

¹⁷⁷ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**. Lisboa: Antiga Casa Bertrand / José Bastos & C.a. Editores, s/d (traduzido de: JHERING, Rudolf von. *L'Évolution Du Droit (zweck im recht)*. Paris: Chevalier Marescq et cie, 1901), p. 27.

¹⁷⁸ *Id.*, p. 49.

¹⁷⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 405.

¹⁸⁰ *Id.*, p. 406.

¹⁸¹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 265.

¹⁸² *Id.*, p. 264.

¹⁸³ LARAIA, Roque de Barros. *Da Ciência Biológica à Social: a trajetória da antropologia no século XX*. **Habitus**, Goiânia, v. 3, n. 2, p. 321-345, jul./dez. 2005, p. 325.

antropologia física – cujos entusiastas ocupavam-se em medir crânios e classificar as “raças” humanas segundo seus atributos físicos, como a cor da pele, a estatura ou o tipo de cabelo¹⁸⁴ - nelas predominava um discurso marcadamente “biológico” e uma metodologia baseada no “evolucionismo”¹⁸⁵.

O livro de Summer Maine, *Ancient Law*, era menos uma obra de “antropologia” que uma de “jurisprudência”, bastante dependente dos escritos de Savigny e Puchta¹⁸⁶, e o “direito antigo” ao qual se referia era, basicamente, o direito romano, matéria que o autor lecionava em Cambridge na década de 1850¹⁸⁷. Hermann Kantorowicz destacou a especial afinidade de Maine com Jhering¹⁸⁸ e Sir Carleton Allen sublinhou a influência decisiva que o autor teria recebido de *Geist des Römischen Rechts* (O Espírito do Direito Romano), de 1858. Um dos traços mais importantes da obra de Maine foi a busca de um tratamento “científico” dos problemas, baseado na observação e visando à formulação de “leis”¹⁸⁹, com a meta declarada de traçar a “história real” das “instituições do homem civilizado”, em oposição à sua história “imaginária”, narrada pelas doutrinas contratualistas e jusnaturalistas¹⁹⁰. A par disso, vinha a exigência de uma cientificação do trabalho do jurista, que, para Summer Maine, não poderia mais se contentar com teorias “não-verificadas”, ainda que plausíveis e abrangentes; em lugar disso, deveria lançar-se à pesquisa científica dos fenômenos jurídicos, a partir de sua observação na história (que, por sua vez, era concebida nos moldes da “história natural” ou da geologia)¹⁹¹. Segundo a crítica de Maine, a “jurisprudência”, até então, estaria num estágio pré-científico: “*the inquiries of the jurist are in truth prosecuted much as inquiry in physic and physiology was prosecuted before observation had taken the place of assumption*”¹⁹².

Na visão de Maine, essa “observação” não era apenas uma metáfora para o conhecimento diacrônico das sociedades e de suas instituições jurídicas, mas era literalmente possível no plano sincrônico, graças à identificação da diferença

¹⁸⁴ LARAIA, Roque de Barros. *Da Ciência Biológica à Social...*, p. 323.

¹⁸⁵ *Id.*, p. 324.

¹⁸⁶ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 143.

¹⁸⁷ *Id.*, p. 139.

¹⁸⁸ KANTOROWICZ *apud* BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 142.

¹⁸⁹ *Id.*, p. 145.

¹⁹⁰ BURROW, J.W. *Op. Cit.*, p. 154.

¹⁹¹ Ver SUMMER MAINE, Henry. **Ancient Law**. London: John Murray, 1861, p. 3.

¹⁹² “As investigações do jurista hoje procedem, em verdade, de modo muito similar àquele no qual as pesquisas na física, e na fisiologia, eram antigamente conduzidas, antes que a observação tivesse tomado o lugar da *assumpção*” (tradução livre). SUMMER MAINE, Henry. **Ancient Law**. London: John Murray, 1861, p. 3.

antropológica com “atraso” evolucionário: olhando para as sociedades “bárbaras” ou “não-civilizadas” (isto é, para aquelas que não compartilhavam o padrão civilizatório europeu moderno), seria possível enxergar a “infância da humanidade”¹⁹³. Assim, ao se projetar no passado tudo o que se considerava “bárbaro” - a exemplo dos “costumes” tradicionais da Índia, onde Sir Henry serviu como oficial junto à administração colonial britânica¹⁹⁴ - a alteridade podia ser explicada em termos evolucionistas como estágio “primitivo” da civilização, e a observação das diferenças jurídico-sociais fornecia uma chave para a descoberta das condições elementares do “avanço” social. A investigação histórico-comparativa visava, tanto quanto o método de Spencer, estabelecer uma “lei do progresso” que dava sentido à narrativa evolucionista: *“we may say that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract”*¹⁹⁵.

Evidentemente, ao descrever a mudança histórica das sociedades e de suas instituições em termos de uma “lei” heterônoma do “progresso”, Spencer desvalorizava e, mais que isso, negava o papel ativo e criativo do ser humano na história, como sintetizou Gramsci em 1918: “Spencer: a natureza, a evolução, abstração mecânica inanimada. O homem: átomo de um organismo natural que obedece a uma lei abstrata como tal, mas que se faz concreta historicamente nos indivíduos: a utilidade imediata”¹⁹⁶.

Pode-se vislumbrar, então, um amplo contexto em que, nesse “clima” intelectual tipicamente oitocentista, cientificismo, evolucionismo, positivismo e determinismo andam juntos e encontram-se mutuamente implicados.

Segundo Boaventura de Sousa Santos, a idéia de que, “tal como foi possível descobrir as leis da natureza, seria igualmente possível descobrir as leis da sociedade”, teria como precursores Bacon, Vico e Montesquieu: o primeiro teria afirmado a possibilidade de determinar rigorosamente as condições sociais, jurídicas e políticas da perfectibilidade humana, ao passo que o segundo teria sugerido a existência de leis a governarem deterministicamente a evolução das sociedades (o que tornaria possível prever os resultados das ações coletivas), e o terceiro estabelecido a analogia “entre as leis do sistema jurídico, feitas pelo homem, e as

¹⁹³ SUMMER MAINE, Henry. **Ancient Law**. London: John Murray, 1861, p. 3.

¹⁹⁴ Ver BURROW, J.W. *Op. Cit.*

¹⁹⁵ “Podemos dizer que o movimento das sociedades progressivas tem sido, até hoje, um movimento do *Status* para o *Contrato*” (tradução livre). SUMMER MAINE, Henry. **Ancient Law**. London: John Murray, 1861, p. 170.

¹⁹⁶ GRAMSCI, Antonio. *Marx e o reino da consciência*.

leis inescapáveis da natureza”¹⁹⁷. As raízes da identificação entre “evolução” (como fenômeno empírico de desenvolvimento dos seres) e “progresso” (para “melhor”) podem ser traçadas, portanto, a partir da corporificação, no pensamento europeu, da crença na possibilidade (ilimitada) de previsão do comportamento futuro dos fenômenos, que permitiria dominar e manipular o real, uma vez conhecidas as “leis” de seu funcionamento, que Santos localiza no século XVIII¹⁹⁸. Tal crença tem por base o determinismo mecanicista cartesiano-newtoniano, que pressupõe a imagem do mundo como “uma máquina cujas operações se podem determinar exatamente por meio de leis físicas e matemáticas, um mundo estático e eterno a flutuar num espaço vazio”, cuja ordem e estabilidade seriam as pré-condições de sua modificação tecnológica¹⁹⁹. Ao privilegiar a dominação técnica da sociedade em detrimento da sua compreensão crítica, esse modelo cognoscitivo mostrava-se funcional a uma ordem burguesa excessivamente orgulhosa de si mesma:

No plano social, é esse também o horizonte cognitivo mais adequado aos interesses da burguesia ascendente que via na sociedade em que começava a dominar o estágio final da evolução da humanidade (o estado positivo de Comte; a sociedade industrial de Spencer; a solidariedade orgânica de Durkheim)²⁰⁰.

A expressão mais característica da aplicação desse modelo determinista de conhecimento ao domínio das “coisas humanas” - à política, à sociedade, ao direito - pode ser encontrada, evidentemente, no padrão de objetividade positivista, que tem por premissas a homogeneidade material entre sociedade e natureza (implicando, na sua formulação típica, a idéia de que a sociedade é regida por “leis naturais” invariáveis, independentes da vontade e ação humanas), e a sua conseqüente homogeneidade epistemológica (permitindo que os fenômenos sociais sejam estudados pelos mesmos métodos e processos empregados pelas ciências da natureza), bem como a neutralidade social e axiológica do sujeito do conhecimento (que garantiria a objetividade na observação e explicação causal dos fenômenos)²⁰¹. No que diz respeito aos impasses a que conduz essa crença numa ciência absolutamente “neutra” e universalmente objetiva, uma longa tradição crítica já demonstrou seu caráter ilusório, bastando lembrar que a convicção da

¹⁹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. Cit.*

¹⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. Cit.*

¹⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. Cit.*

²⁰⁰ *Idem, Ibidem.*

²⁰¹ LOWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Mückhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento.** 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1994, p. 13.

possibilidade de se alcançar uma objetividade “pura” mediante o simples afastamento voluntário dos “preconceitos”, das crenças e dos desejos do pesquisador, acaba por implicar, como destaca Michael Löwy, justamente no ocultamento das premissas político-sociais e das suposições culturais de que o “cientista” é portador, o que impede a sua crítica, questionamento e controle racional²⁰². Graças a esse credo objetivista, o pensamento oitocentista, marcado pelo paradigma determinista e pela epistemologia positivista, pôde servir como veículo para a reprodução e recriação de um imaginário jurídico-político e de uma concepção da temporalidade histórica que serviram à afirmação e reafirmação triunfalista da “civilização” moderno-burguesa.

Emblematicamente, o esforço de Auguste Comte em fundar uma ciência positiva, livre de “preconceitos” e de juízos de valor, subordinava-se explicitamente a um objetivo programático da sua doutrina positivista, o “progresso dentro da ordem”. No “Sistema de Política Positiva” [Vol. 1] (1851-1854), o filósofo francês escrevia que “a ordem é a condição de todo o progresso”, e que “o Progresso deve ser considerado simplesmente como o desenvolvimento da Ordem; pois a ordem da natureza necessariamente contém dentro de si o germe de todo progresso possível”. Estabelecia-se, portanto, um paralelismo entre a “ordem social” e a “ordem da natureza”, cuja tônica residia na desigualdade: no “Catecismo Positivista” (1852), Comte afirma que “todas as funções da vida, e ainda mais todas as funções da sociedade, requerem para a sua descarga adequada um órgão apropriado”. Assim, para o fundador do credo positivista, a cooperação social pressupõe a desigualdade, e justamente por isso a sociedade é comparada a um “organismo”. Nessa metáfora do “organismo social”, é possível enxergar uma conexão direta entre a defesa da ordem estabelecida, edificada sobre desigualdades, e a defesa da idéia de uma sociedade regida por leis objetivas, necessárias, inevitáveis, tal qual o mundo físico e natural.

Nesse contexto é que se pode compreender a divisa da “religião da humanidade”, enunciada por Comte: “*O amor por princípio, a ordem por base, o progresso por fim*”. A relação entre “ordem” e “progresso” seria, portanto, uma relação circular: a ordem é condição do progresso, mas o progresso é “desenvolvimento da ordem”. Essa idéia seria articulada por Comte em uma filosofia da história, cujo ponto de partida é a “lei dos três estágios” (“Sistema de Política

²⁰² LOWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Mückhausen...**, p. 32-33.

Positiva", 1851-1854). No estágio "teológico", a mente humana explica os fenômenos pelo sobrenatural; no estágio metafísico, os agentes sobrenaturais são substituídos por entidades abstratas, e finalmente, no estágio positivo, a mente humana pára de procurar as causas dos fenômenos, e se limita a conhecer as leis que os governam. Por isso é que seria necessário abandonar a "filosofia negativa": deveríamos deixar de questionar as causas dos fenômenos sociais, e aceitar as pretensas "leis naturais" da sociedade.

Interessantemente, o "estágio metafísico" corresponderia a uma supremacia dos operadores do direito e dos juristas²⁰³. No "Sistema de Política Positiva" (1851-1854), Comte afirma que os juristas, juntamente com os metafísicos, foram necessários para modificar o antigo sistema feudal e teológico, pois cultivavam o poder da eloquência e tinham o dom da persuasão, o que fora importante na luta política contra o antigo sistema; contudo, uma vez que essa tarefa já tinha sido cumprida, a direção da reorganização da sociedade não mais deveria ser confiada aos juristas, e sim aos cientistas sociais positivistas – afinal, já não seria mais o caso de "modificar e criticar", e sim de coordenar o trabalho de elaboração de uma teoria "positiva" para a reorganização da sociedade, que exigia a capacidade de investigação e formulação teórica, separada da prática, e não mais a persuasão e o convencimento.

Durkheim, que na segunda metade do século propunha, similarmente, "estender a ideia das leis naturais aos fenômenos humanos"²⁰⁴, dava mostras, implicitamente, num texto clássico de 1893, de seu descrédito na capacidade dos juristas para produzir eventuais contribuições teóricas à explicação dos fenômenos sociais, mesmo quando o objeto observado fosse o direito:

Já que o direito reproduz as formas principais da solidariedade social, não temos mais do que classificar as diferentes espécies de direito para procurar em seguida quais são as diferentes espécies de solidariedade social que lhes correspondem. (...) Para este trabalho, não nos podemos servir das distinções comuns dos jurisconsultos. Criadas pela prática, podem ser muito cômodas desse ponto de vista, mas a ciência não pode contentar-se com estas classificações empíricas e aproximadas.²⁰⁵

Não é difícil concluir que, caso quisessem participar da edificação da

²⁰³ BORDEAU, Michel. *Auguste Comte*. In: ZALTA, Edward N. (ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition)**.

²⁰⁴ LOWY, Michael. *Op. Cit.*, p. 27.

²⁰⁵ DURKHEIM, Émile. *Divisão do Trabalho Social e Direito*. In SOUTO, Claudio e FALCÃO, Joaquim (org.). **Sociologia e Direito**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

“ordem” imaginada pelas doutrinas político-sociais inspiradas na filosofia “positiva” da história, os juristas teriam de se tornar “cientistas”, sob pena de ver descartada, como inútil, a sua atividade intelectual e política. No contexto brasileiro, esse não parece ter sido um dado banal: além da influência direta exercida pelas doutrinas de Comte e Littré na construção do modelo político republicano abraçado pelos militares, dentre outros grupos sociais, a partir do final do século XIX²⁰⁶, já em meados do século o ideal de “progresso dentro da ordem” apresentava-se com toda força, por exemplo, nas interpretações da elite política imperial acerca do governo parlamentar, que viam na alternância liberal-conservadora uma manifestação do necessário equilíbrio entre os princípios da “autoridade” e da “liberdade”, ou entre “ordem” e “progresso”²⁰⁷.

1.3 CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA E “CIÊNCIA JURÍDICA” EUROPEIA: RECEPÇÕES E ADAPTAÇÕES

Até agora, no presente trabalho, procurou-se caracterizar certas “matrizes” do pensamento oitocentista, tendo como foco principal a Europa e voltando as atenções para um “panorama” transdisciplinar, a fim de ressaltar as relações que se estabeleceram entre o saber jurídico e outros saberes no século XIX, sob o signo da “ciência”, especialmente no que diz respeito à formação e consolidação de um pensamento “evolucionista”.

Evidentemente, há uma base empírica que confere sentido e importância ao destaque reservado às matrizes culturais européias, que é justamente a “difusão” dos seus principais elementos e de suas mais importantes produções, e as “influências” que exerceram sobre os juristas brasileiros, mas – é óbvio – não apenas sobre eles, mas também sobre todo o seu ambiente cultural (que, não obstante, tem uma história própria, e possui muitas peculiaridades, significativas demais para serem desprezadas).

Tradicionalmente, essa centralidade européia era interpretada como signo

²⁰⁶ CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados - escritos de história e política**. 2ª Reimpressão. Belo Horizonte: UFMG, 2005, p. 95.

²⁰⁷ LYNCH, Christian Edward Cyrill. *Liberal/Liberalismo*. In: FERES JÚNIOR, João (Org.). **Léxico da História dos Conceitos Políticos do Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2009, p. 154.

de uma suposta “superioridade” civilizatória que, como hoje sabemos, não passa de uma crença irrefletida dos autoproclamados “superiores”, originária da tendência, presente em muitas culturas, a rejeitar a diversidade como algo anormal ou ultrajante, na medida em que a “humanidade” ou a “civilização” é definida (pelo sujeito que se vê confrontado com a alteridade) de acordo com os próprios valores, crenças, instituições, sistema de pensamento ou modo de vida²⁰⁸.

A crença etnocêntrica na superioridade europeia acabou se incorporando à narrativa hegemônica sobre a modernidade, que a descreve como emancipação da humanidade pela afirmação progressiva da razão na história, associada à implantação do princípio da subjetividade moderna²⁰⁹, narrativa mítica que, por seu universalismo abstrato, serviu de justificativa à europeização do mundo.

Alternativamente, contudo, a modernidade pode ser interpretada a partir do processo empírico de constituição da Europa como “centro” dos esquemas de organização cultural e social da vida, iniciado pela imposição violenta dos padrões civilizatórios europeus sobre os “bárbaros” ameríndios, e hipostasiado no plano mítico como “processo civilizador”²¹⁰.

Diante disso, a centralidade cultural da Europa, no âmbito do pensamento erudito, é simplesmente um “fato”; este, com efeito, não pode ser dissociado das vicissitudes de um complexo passado colonial, marcado por violências etnocêntricas que, por diversas vias, se fizeram constitutivas da sociedade brasileira. A construção dessa relação entre “centro” e “periferia” (bem mais complexa, aliás, do que fazem supor as narrativas unilaterais de sabor “universalista” ou “nativista”), obviamente, não pode ser “reconstituída” nos limites deste trabalho; por isso, nos limitaremos a observar alguns aspectos das interações entre a cultura jurídica brasileira e a europeia entre as primeiras décadas do século XIX e o início do século XX.

Já se enfatizou, logo acima, a importância de uma explicação histórica que leve em conta a interpretação do real pelos atores sociais concretos, a dependência dessa “hermenêutica da ação” em relação a estruturas de significação transsubjetivas, e a dinâmica de transformação dessas estruturas a partir da experiência prática (ela mesma interpretada segundo conceitos preexistentes). Uma consequência importante de nossas premissas é a de reconhecer que as “idéias”,

²⁰⁸ LEVI-STRAUSS, Claude. **Race and History**. Paris: UNESCO, 1952, p. 11-12.

²⁰⁹ DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo*. In: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. pp.55-70.

²¹⁰ *Idem*.

"conceitos" ou "doutrinas" respondem a um contexto local, e que por isso não têm um sentido unívoco: seus significados particulares estão presos ao tempo e à linguagem²¹¹, mas também a um ambiente cultural localizado, na presença de determinadas condições institucionais e determinadas relações sociais, que atravessam a comunicação estabelecida entre autores e intérpretes.

Isso significa que, quando alguém “repete” fragmentos de um discurso alheio no próprio discurso, em outro espaço comunicacional, associado a um contexto prático distinto, não está apenas reproduzindo os conteúdos recebidos, e sim produzindo uma interpretação segundo seus próprios “filtros” de leitura, e dele se apropriando – consciente ou inconscientemente - para interagir com os problemas peculiares da sua própria experiência. Esse novo discurso “local”, por sua vez, será lido por intérpretes igualmente situados no tempo e no espaço, cuja leitura depende de pontos de vista posicionados no interior de uma dada configuração social, econômica, política e jurídica.

Nesse sentido, quando se pensa nos “transplantes culturais” das teorias européias para o Brasil, é preciso ter em vista que esses “transplantes” passam pela sua reinterpretação e apropriação, dificilmente se manifestando como mera “reprodução”, e que as idéias, conceitos e doutrinas “recebidas” assumem novos significados diante de um ambiente cultural diverso daquele da sua origem. Por isso, a “incorporação” das contribuições intelectuais européias pelos juristas brasileiros deve levar em conta as peculiaridades da cultura jurídica brasileira, compreendida enquanto configuração peculiar, localizada no tempo e no espaço, como sugere Ricardo Marcelo Fonseca:

A cultura jurídica brasileira é um fato histórico antropológico que se dá a partir dos elementos (humanos, doutrinários, sociais, econômicos, etc.) presentes na sociedade brasileira desta época e dentro de aparatos institucionais localizáveis dentro das vicissitudes históricas brasileiras.²¹²

1.3.1 A Europa como “miragem” e as vicissitudes da cultura jurídica brasileira

²¹¹ DARNTON, Robert. **O Beijo de Lamourette...**, p. 221.

²¹² FONSECA, Ricardo Marcelo. *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. 257-293, 2008. p. 260.

Na medida em que observamos uma nítida diferenciação entre a cultura jurídica brasileira e a europeia – observação que dispensa maiores justificativas, na medida em que reconhecemos a profunda imbricação entre cultura e experiência, e dificilmente alguém negaria as diferenças estruturais marcantes entre a sociedade brasileira e as suas contrapartes britânica, francesa ou germânica – nossa atenção é conduzida para o problema da recepção, ou das recepções, das idéias estrangeiras no Brasil, e das funções que elas vieram a desempenhar. Trata-se, na síntese de André Peixoto de Souza, de “questionar de que modo a *cultura jurídica brasileira* olha, lê, se apropria, interpreta a cultura jurídica europeia”²¹³.

Ricardo Marcelo Fonseca tem observado que, na historiografia jurídica brasileira relativa ao século XIX, em contraste com os prolíficos debates existentes no âmbito da sociologia da cultura e da crítica literária, as abordagens construídas sobre o tema deram pouca atenção às “teorias da recepção” e permaneceram reféns de uma dicotomia entre perspectivas unilaterais: ou se adota uma linha de interpretação segundo a qual “o Brasil, mirando sobretudo a Europa como modelo institucional e intelectual, faz uma cópia ou transposição mais ou menos fiel dos autores portugueses, franceses ou alemães que aqui eram (ou supunha-se que eram) lidos”²¹⁴, ou bem se entende a nossa cultura jurídica como “absolutamente independente, diversa e autônoma com relação às raízes intelectuais europeias”²¹⁵. Diante dessa disjuntiva – cujos termos, na prática, ignoram o problema da recepção – Fonseca entende “conveniente escapar dessas alternativas e reconhecer que o referente cultural europeu (sobretudo no âmbito jurídico) era absolutamente inescapável”²¹⁶, na medida em que o Brasil oitocentista foi marcado pela vontade de modernização jurídica, tendo por modelo as instituições e a ciência jurídica europeia

²¹³ SOUZA, André Peixoto de. *Uma Historiografia para a Cultura Jurídica Brasileira*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 79.

²¹⁴ Tradução livre do original italiano: “*da un lato ci sono quelli che capiscono che il Brasile, guardando soprattutto l’Europa come modello istituzionale e intellettuale, fa una copia o trasposizione più o meno fedele degli autori portoghesi, francesi o tedeschi che qui erano (o si supponeva fossero) letti*” (FONSECA, R. M. *Tra Mimesi e Jabuticaba: ricezioni e adattamenti della scienza giuridica europea nel Brasile del XIX secolo*. In: SORDI, Bernardo e COSTA, Pietro (a cura di). **Storia e diritto: esperienze a confronto (in occasione dei 40 anni dei quaderni fiorentini)**. Milano: Giuffrè, 2013 (no prelo), p. 2).

²¹⁵ Tradução livre do original italiano: “*Dall’altro lato, tuttavia, ci sono quelli che, centrati nell’estrema peculiarità del nostro sistema periferico, schiavista e appena uscito dal giogo coloniale, cercano di capire la produzione della nostra cultura giuridica come assolutamente indipendente, diversa e autonoma rispetto alle radici intellettuali europee*” (Id., *Ibid.*).

²¹⁶ Tradução livre do original italiano: “*Sembra conveniente afrancarsi di queste alternative e riconoscere da una parte che il riferimento culturale europeo (soprattutto in ambito giuridico) non era eludibile*” (FONSECA, R. M. *Tra Mimesi e Jabuticaba...*, p. 2).

da era burguesa; mas reconhecer também, de outro lado, que esse projeto encontrava limites de significativa importância, dentre os quais se destacam aqueles ligados ao arcaísmo das estruturas sociais, à presença relativamente inefetiva do Estado nas províncias mais remotas durante o Império, e à falta de uma circulação cultural erudita considerável, como aquela que havia nos ambientes europeus²¹⁷.

Nas últimas décadas do século XIX, esse quadro, evidentemente, já tinha se alterado em alguns aspectos relevantes. Por um lado, os valores e projetos modernizadores fizeram-se cada vez mais presentes (embora não sem resistências) em múltiplas “esferas” da sociedade brasileira, a partir da década de 1870, de acordo com uma considerável produção historiográfica, sintetizada por José Murilo de Carvalho, de cuja interpretação vale destacar, brevemente, alguns elementos. No plano econômico, os agentes mais influentes buscam a integração brasileira à economia capitalista transnacional e ocorrem significativos investimentos estrangeiros em ferrovias, navegação, serviços urbanos, comércio e mesmo na valorização do café; no plano social, promove-se a “extinção gradual” da escravidão, que culmina com a abolição em 1888, ao mesmo tempo em que se promove uma intensa imigração estrangeira (sobretudo de trabalhadores italianos, que virão a constituir uma nova classe operária); politicamente, emerge o republicanismo e promovem-se reformas judiciárias; novas invenções técnicas, como o telefone, passam a alterar o cotidiano da população nos centros urbanos; a educação e as artes adotam novos referenciais; no plano dos modelos burgueses de comportamento, surge a figura do “*sportsman* cultor do físico, dinâmico, empreendedor”; intelectualmente, o ecletismo inspirado em Victor Cousin (e influenciado por Bentham) cede ao evolucionismo, ao materialismo e ao positivismo; o ideal de “progresso”, já longamente alimentado pela elite política brasileira, corporifica-se na adoção do evolucionismo de Spencer e do positivismo de Comte, que lhe prescreve fases historicamente definidas.²¹⁸ Ainda mais importante, do ponto de vista de uma análise da cultura jurídica, parece ser a ligação, apontada por Carvalho, entre a dimensão cientificista do ideal de progresso e as aspirações de uma nova “classe média” urbana, relativamente desligada dos esquemas tradicionais de poder e de prestígio social:

A nova versão da ideia de progresso dá ainda maior ênfase à ciência e à

²¹⁷ FONSECA, R. M. *Tra Mimesi e Jabuticaba...*, p. 3.

²¹⁸ CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados...**, p.107-109.

técnica como fatores de transformação social. A ênfase era reforçada pelo próprio avanço da ciência, pelas novas descobertas na física, na biologia, na engenharia mecânica. Mas no caso brasileiro talvez se devesse mais ainda ao surgimento de um grupo social urbano e educado que se sentia sufocado na sociedade escravista e rural. Sua única credencial para ascender socialmente era a competência. Estes grupos cresceram a partir da criação da Escola Politécnica, no Rio de Janeiro, de Minas em Ouro Preto, e, já no século XX, do Instituto de Manguinhos no Rio e Instituto Butantã em São Paulo, dedicados às investigações médicas e biológicas. Em Manguinhos impera Oswaldo Cruz, o saneador do Rio de Janeiro, dirigindo brilhante equipe reconhecida internacionalmente. Cresce o número de engenheiros civis, geólogos, médicos sanitaristas, higienistas, legistas e criminólogos que acreditavam na possibilidade de usar a moderna fisiologia na análise e tratamento dos delinquentes²¹⁹.

Esse quadro de mudanças aceleradas viria a impactar, evidentemente, no direito, enfatizando elementos já presentes na cultura jurídico-política do Império após a independência – dentre eles, o constitucionalismo²²⁰, a instauração de uma concepção moderna de propriedade (potestativa, voluntarista, individual, absoluta, exclusiva e ligada ao mercado)²²¹ e a presença de uma “cultura da codificação”²²² – e, nesse sentido, a modernização jurídica pode ser vista como dimensão importante da modernização social e política, e interpretada sob o pano de fundo da sua “totalidade”, desde que não se lhe atribua a conotação enganosa de uma “revolução liberal” ou de uma superação do “atraso”. Cabe lembrar, ainda seguindo a interpretação de Carvalho, que os novos processos conformadores da experiência social foram incorporados de forma “tradicionalista” e conservadora à visão da “modernização” alimentada pelas elites brasileiras, assumindo conotações e dimensões profundamente elitistas, antidemocráticas, antipopulares, aristocráticas, racistas e autoritárias: mesmo após o advento da República, a democracia seria, na melhor das hipóteses, exaltada verbalmente (como faziam os liberais spencerianos), mas ficaria ausente dos objetivos que orientavam a ação política, assim como a imagem francófila e anglófila da “civilização” nutrida pela burguesia urbana serviria como dispositivo simbólico de uma separação estética e comportamental que distinguia brancos de pretos, e também ricos de pobres²²³.

No plano da experiência jurídica, a persistência da tradição era especialmente pronunciada, fazendo com que a vontade modernizadora tivesse que

²¹⁹ CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados...**, p.109.

²²⁰ FONSECA, R.M. *Tra Mimesi e Jabuticaba...*, p. 2-3.

²²¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. *A lei de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, v. XVII, p. 97-112, 2005.

²²² FONSECA, R.M. *Tra Mimesi e Jabuticaba...*, p. 3.

²²³ CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados...**, p.120-121.

conviver e acomodar-se, por exemplo, com a aplicação da velha legislação colonial²²⁴ e com a presença de um verdadeiro abismo entre o direito estatal e as necessidades populares (no contexto de uma sociedade predominantemente agrária, patriarcal e de maioria analfabeta)²²⁵, ou mesmo com a subsistência tardia da escravidão até 1888²²⁶ e a conseqüente "renitência de estruturas arcaicas nas próprias instituições político-jurídicas, que se somaram, a cada passo (...), com uma forma muito peculiar de adaptação dos princípios liberais (...), sempre adequados aos interesses das elites"²²⁷. O "longo século XIX" jurídico, que se estenderia até o início do século XX, foi, sem dúvida – especialmente a partir da década de 1850 – o século de uma cuidadosa modernização conservadora, na qual, de acordo com Fonseca, "eram equivalentemente importantes alguns modelos estrangeiros a serem seguidos e a necessidade de sua conformação com as injustas estruturas sociais e políticas brasileiras"²²⁸, de modo que a formação cultural do direito privado nacional, especialmente, trouxe consigo as marcas da sociedade escravocrata²²⁹, que não seriam rápida nem facilmente elimináveis. O Brasil que se urbanizava e que "dinamizava" o seu liberalismo econômico, vislumbrando seu desenvolvimento a partir da indústria e do trabalho livre, era um país cujas instituições haviam fermentado no "caldo" do tradicionalismo patriarcal, do escravismo e do latifúndio, e que não viria a subvertê-las por uma ruptura revolucionária, mas sempre a adaptá-las, gradualmente, à sua nova realidade – mesmo depois da proclamação da República.

O que o imaginário modernizador parece ter provocado na cultura jurídica brasileira de fins do século XIX não foi bem uma "superação" de um passado pré-moderno, mas sim uma relativa sensação de incômodo, da parte dos juristas, com as tensões que se faziam presentes desde meados do século XVIII, e a criação de novas formas de lidar com elas, sem necessariamente eliminá-las – o que lhes parecia inviável, ou mesmo indesejável – porém enfatizando seu pólo "moderno", estatal, legalista e nacional.

Sobretudo a partir da Independência, o país assistira à reiterada afirmação das pretensões à centralização jurídica e à regulamentação estatal das relações

²²⁴ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 44, p. 61-76, 2006, p. 66.

²²⁵ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 71.

²²⁶ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 66.

²²⁷ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 66.

²²⁸ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 76.

²²⁹ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 76.

privadas pela via legislativa²³⁰. Entretanto, ali sentia-se igualmente o contrapeso tradicional à modernização (perceptível por muitos sinais - das muitas referências a Acúrsio, Bartolo e ao direito canônico²³¹ até o modo usual de utilização das opiniões doutrinárias) - que não significava tanto uma linha de continuidade entre o direito brasileiro e a tradição portuguesa, quanto a persistência de uma configuração teórico-prática característica do Brasil oitocentista, que passava pela absorção da influência jusracionalista e iluminista na aplicação das Ordenações Filipinas, em sua longa vigência²³², mas também, simultaneamente, pela recepção jurídica da estrutura social oligárquica e da herança escravista por via dessas mesmas Ordenações e da legislação portuguesa colonial, convivendo de maneira problemática com as idéias de procedência liberal²³³.

O funcionamento da configuração jurídica brasileira, aparentemente, se estabilizava no século XIX a partir de uma convivência peculiar entre uma idéia de direito moderna, liberal e legalista e uma idéia de direito calcada no costume, aliada às referências normativas pré-modernas (tais como a doutrina do *ius commune* e as próprias ordenações) e a uma institucionalidade político-jurídica ainda bastante dependente dos poderes locais²³⁴. Os juristas teóricos, como engenheiros desse sistema complexo, esforçaram-se por reconfigurá-lo paulatinamente, sobretudo na segunda metade do século, mas não se atreveriam a desmontá-lo.

Por outro lado, nesse mesmo período, parece haver uma modificação notável do ambiente institucional da cultura jurídica brasileira: passam a existir, simultaneamente, um protagonismo crescente de perspectivas construídas a partir de uma formação jurídica havida nas instituições nacionais, e uma mudança do ensino jurídico que era praticado nessas mesmas instituições. Quanto a esse ponto, Fonseca observa que “é só na segunda metade do século XIX que os lentes (como eram chamados os professores) das academias de direito serão majoritariamente brasileiros e com formação nas academias brasileiras”²³⁵, o que não é de pouca importância, considerando-se que a educação jurídica em Coimbra representava um dos principais fatores que contribuía para cimentar a unidade ideológica da elite

²³⁰ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 66.

²³¹ FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 65.

²³² FONSECA, R. M. *A cultura jurídica brasileira...*, p. 65.

²³³ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura...* p. 265.

²³⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. *A noção de imaginário jurídico e a história do direito*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova História do Direito Brasileiro: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 79.

²³⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura...* p. 267.

política imperial, no sentido de assegurar um consenso mínimo sobre determinadas opções políticas fundamentais²³⁶. É, portanto, somente a partir da década de 1850 – momento em que, coincidentemente, estavam sendo formuladas e publicadas, nos países europeus, algumas das principais teses dos ideários positivista e evolucionista (que, como se pode perceber, foram anteriores às hipóteses darwinianas) – que o ensino jurídico nacional procura diferenciar-se da tradição coimbrã, sem pretender uma grande ruptura, mas apostando num desenvolvimento cultural autônomo em relação às fontes portuguesas, já refletindo, de certo modo, a busca de uma identidade nacional brasileira.

É, contudo, a partir da década de 1870, como já dissemos, que a vida intelectual começaria a mudar significativamente, e se as escolas de direito brasileiras, fundadas em 1827 em São Paulo e Olinda (esta transferida, em 1854, para o Recife), contribuíram, gradativamente, para quebrar o isolamento político e cultural que cercava os bacharéis de Coimbra²³⁷, é somente na antepenúltima década do século que o ensino nelas ministrado sofre uma troca significativa dos referenciais adotados²³⁸. Lilia Moricz Schwarcz identifica nessa década a emergência, na literatura nacional, de conceitos alimentados pelas doutrinas positivistas, materialistas e evolucionistas, “acontecimento” que a autora associa ao surgimento de quadros intelectuais vinculados a instituições científicas nacionais, tais como os museus etnográficos, institutos históricos e geográficos, as faculdades de medicina e, finalmente, as próprias faculdades de direito.²³⁹

Ângela Alonso, por sua vez, associa o “movimento intelectual da geração de 1870” (em que estariam compreendidos positivistas, “liberais spencerianos” e darwinistas sociais, dentre outros) a um ativismo político reformista construído sobre uma experiência social compartilhada: nessa linha de interpretação, as produções escritas daqueles autores não seriam meros registros de “ideologias” a refletir as suas posições e origens sociais, mas seriam elas mesmas uma forma de ação estratégica, representando tentativas de reinterpretação do Brasil, alternativas àquelas interpretações associadas aos valores consensuais da política imperial²⁴⁰.

²³⁶ CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem: a elite política imperial**. Rio de Janeiro, UFRJ, Relume-Dumará, 1996. p. 211.

²³⁷ CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem...** p. 76.

²³⁸ *Id., Ibid.*

²³⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870-1930**. São Paulo, Cia. das Letras, 1993.

²⁴⁰ ALONSO, Ângela. *Crítica e contestação: o movimento reformista da geração 1870*. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 15, n. 44, out. 2000.

Esse “reformismo”, porém, como adverte a mesma autora, não pode ser confundido com uma orientação “revolucionária”, pois os projetos dos diversos grupos envolvidos nessa ação coletiva – nem todos eles ligados à “classe média”, mesmo porque dispunham de certos recursos sociais e intelectuais próprios das camadas sociais mais privilegiadas – convergiam em direção à opção por uma “mudança controlada” das instituições, e tinham como característica comum um novo tipo de elitismo, subsidiado pela política científica, que apostava na criação de uma nova elite político-intelectual para gerir as reformas orientadas no sentido da modernização social e política, e que diante do problema da edificação da comunidade política preconizava “a criação do próprio povo pelo Estado”²⁴¹; mais que isso, haveria, segundo Alonso, uma preocupação de fundo, também comum às obras daquele “movimento” ou geração”, no sentido de “encontrar princípios de organização social que preservem a hierarquia social, a distinção entre elite e povo, depois de findo o regime escravista”²⁴².

Essa prevalência de uma vontade de “interpretar o Brasil” e prescrever caminhos para a sociedade é importante para a compreensão do pensamento e do imaginário partilhado por diversos juristas do período, associados à “geração de 1870”, não porque o discurso jurídico teórico seja simplesmente um “instrumento” das ideologias, e sim porque, naquele momento histórico, pensamento jurídico e pensamento social mostram-se francamente indissociáveis.

Com efeito, Antonio Candido, buscando explicar a formação da sociologia brasileira, observa que a disciplina foi criada e desenvolvida, no Brasil, justamente pelas mãos dos juristas, nomeadamente daqueles “possuídos pelas doutrinas do Evolucionismo científico e filosófico”, como Sylvio Romero e Clovis Bevilacqua²⁴³. Para Candido, o que movia essa versão “local” do evolucionismo era justamente a necessidade percebida de apontar caminhos para o futuro da sociedade brasileira, diante da perspectiva da superação do escravismo e da conseqüente formação de uma “nação mestiça”:

É preciso salientar que o evolucionismo não constituiu importação artificial de modas européias, mas se adequou a várias das nossas realidades locais, de povo que procurava justamente construir de si mesmo uma representação coerente no plano ideológico, preocupado com o peso do

²⁴¹ ALONSO, Ângela. *Crítica e contestação...*, p.49.

²⁴² *Id.*, *Ibid.*

²⁴³ CANDIDO, Antonio. *A Sociologia no Brasil*. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 18, n. 1, pp. 271-301. p. 272.

passado escravocrata, as possibilidades do desenvolvimento futuro, o significado positivo ou negativo que teriam neste processo as raças díspares e a decorrente mestiçagem.²⁴⁴

Esse marco doutrinário teria legado à sociologia brasileira do século XX as suas principais preocupações e orientações teóricas - tais como a obsessão pelo “fator racial”, o etapismo histórico, o perfil generalista e o gosto pelas “grandes sínteses explicativas” - ao ponto de se poder concluir que “duas palavras devem ser invocadas para se entender a formação da Sociologia brasileira: Direito e Evolucionismo”²⁴⁵, circunstância que Candido atribui a duas tendências, a que podemos chamar contraditórias. Se, por um lado, o protagonismo dos juristas se devia ao seu papel já estabelecido de “intérpretes da sociedade”, por outro a linguagem do seu discurso era pautada pelo cientificismo que havia elevado as ciências naturais – e sobretudo as ciências da vida – à condição de modelo dominante de saber:

Coube aos juristas papel social dominante no Brasil oitocentista, dadas as tarefas fundamentais de definir um Estado moderno e interpretar as relações entre a vida econômica e a estrutura política. Foi a fase de elaboração das nossas leis, aquisição das técnicas parlamentares, definição das condutas administrativas. O jurista foi o intérprete por excelência da sociedade, que o requeria a cada passo e sobre a qual estendeu o seu prestígio e maneira de ver as coisas. Mas como as teorias dominantes na segunda metade do século se achavam marcadas pelo surto científico de então, notadamente a Biologia, que saiu dos laboratórios para se divulgar de maneira triunfante, os juristas mergulharam na fraseologia científica e se aproximaram, neste terreno, dos seus pares menos aquinhoados, médicos e engenheiros, que com eles formavam a tríade dominante da inteligência brasileira. Vemos então, na Sociologia, os juristas inaugurarem uma orientação *cientificista* – como se dizia – que contou desde logo com a cooperação de engenheiros e sobretudo médicos.²⁴⁶

O diálogo entre juristas, de um lado, e profissionais-cientistas como médicos, engenheiros, geólogos e naturalistas, de outro (que contribuía para o estabelecimento de uma linguagem comum), pode ser visto, simultaneamente, como uma arena de conflitos, na medida em que a “ciência” determinista reivindicava para si - em detrimento da teologia, da metafísica e da retórica - o monopólio do discurso sobre o homem, a sociedade e as instituições, o que também explica, em parte, que os juristas tenham se adiantado na iniciativa de fundar uma “ciência social” no Brasil, mesmo porque, numa época em que se buscavam explicações “materialistas”

²⁴⁴ CANDIDO, Antonio. *A Sociologia no Brasil*, p. 272.

²⁴⁵ *Id.*, *Ibid.*

²⁴⁶ CANDIDO, Antonio. *A Sociologia...*, p. 272.

unificadas sobre o universo – compreendendo a totalidade do mundo natural e do mundo social – quem pudesse explicar cientificamente a sociedade teria também a prerrogativa de explicar o direito (ou, como então se passava a dizer, o “fenômeno jurídico”).

Os juristas “evolucionistas” brasileiros respondiam, portanto, a um desafio: o de preservação das suas prerrogativas simbólicas – tradicionalmente (e sobretudo na tradição jurídica portuguesa), os juristas foram os responsáveis por definir as bases da ordem social, como tem ressaltado António Manuel Hespanha, e no Brasil oitocentista permaneciam no posto de “intérpretes do social” e protagonistas da vida pública – diante da ameaça dos saberes concorrentes e da necessidade percebida (e, mais que isso, por eles mesmos desejada) de adequar-se aos parâmetros de racionalidade do “século da ciência”. Para isso, era preciso assumir as feições arrojadas do “moderno”, superando o estigma que, cada vez mais, pairava sobre a figura do “bacharel”. Vejam-se os contrastes destacados por José Murilo de Carvalho, ao caracterizar a visão das elites no período compreendido entre 1870 e 1914:

Na época de que nos ocupamos, moderno (...) eram as instituições científicas: Manguinhos, Butantã, a Escola de Minas, as escolas de Medicina e Engenharia; eram as novas ideias, o materialismo, o positivismo, o evolucionismo, o darwinismo social, o livre cambismo, o secularismo, o republicanismo; era a indústria, a imigração européia, o branco; (...) Antigo, tradicional, atrasado, era o português, o colonial, o católico, o monárquico; era o índio, o preto, o sertanejo; era o bacharel, o jurista, o padre, o pai-de-santo; era o centralismo político, o parlamentarismo, o protecionismo, o espiritualismo, o ecletismo filosófico.²⁴⁷

Essas representações não eram necessariamente justas para com aquilo que os juristas estavam, efetivamente, fazendo: na verdade, eram quase tão unilaterais para com os bacharéis quanto eram elitistas e arrogantes em relação à cultura popular. Os cultores do saber jurídico não aceitavam de bom grado essa sua identificação com a tradição, e lutavam para provar que sua atividade estava do lado do progresso e da modernidade, merecendo o título de “ciência”, e que, devidamente cientificizada, ela poderia continuar a desempenhar seu costumeiro papel público.

Nesse sentido, seria inadequado interpretar a cultura jurídica do período procurando apenas por um dos pólos de uma dicotomia entre “bacharelismo” e

²⁴⁷ CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados...**, p. 119-120.

“ciência jurídica”, entre política e razão técnica, ou entre oratória e conhecimento: Ricardo Marcelo Fonseca sugere que, ao longo da segunda metade do século XIX, o perfil do jurista brasileiro foi de transição (e de convivência) entre a figura do “jurista eloqüente” - que busca a maestria no uso da palavra falada, que domina a arte retórica e que cultua a escrita literária (e cuja formação é fortemente humanística, com lugar de destaque para a filosofia e a história), intervindo ativamente na vida pública, no jornalismo e na política – e a figura do “jurista cientista” - que valoriza a palavra escrita, o rigor metodológico e a solidez dos argumentos científicos²⁴⁸. Nesse momento de transição, de acordo com Fonseca, seria artificial e enganoso estabelecer uma separação “entre um saber jurídico ‘puro’ (que seria, ao que parece, um saber dos códigos e das leis) e um outro saber ‘não jurídico’ (que seria composto de toda uma carga dos saberes da retórica, das letras, etc.)”²⁴⁹. O aparecimento da Escola do Recife foi, nesse sentido, um dos passos mais importantes na direção da construção de um modelo de “jurista cientista”, sobretudo em função da atitude anti-metafísica e da ênfase no rigor científico²⁵⁰. Não obstante, juristas como Clovis Bevilacqua e Sylvio Romero podem ser considerados personagens “híbridos”, na medida em que a sua “ciência” não era ainda a ciência jurídica tecnicista do século XX, que se pretende “desinteressada” e puramente analítica, e sim um discurso “científico” que partia de uma ontologia dos “primeiros princípios” e tinha forte caráter de intervenção na esfera pública, na forma de uma reflexão filosófica e sociológica que iria fundamentar e permear, inclusive, as construções dogmáticas de caráter mais “conceitualista” (como aquelas das obras civilísticas tardias de Clovis). Notavelmente, não é difícil encontrar, na pena desses autores, polêmicas apaixonadas e libelos inflamados em defesa do “progresso” e da “civilização”.

1.3.2 A “tropicalização” seletiva de matrizes e referenciais europeus

Tornar-se cientista, sem deixar de ser jurista; modernizar o direito e a ciência jurídica - no sentido de assegurar as condições para o desenvolvimento de uma sociedade liberal, apoiando-se nas certezas da lei estatal, por oposição ao

²⁴⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura...* p. 282-284.

²⁴⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura...*, p. 292.

²⁵⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura...* p. 285.

pluralismo do antigo regime - mas sem abrir mão do protagonismo dos juristas enquanto intérpretes do social e portadores de um discurso prescritivo de comportamentos e de objetivos a serem alcançados; promover, concomitantemente, a modernização social e política, mas sem deixar a porta aberta para rompantes revolucionários, mantendo o "progresso" nos limites da "ordem"; imaginar a república, sem permitir que o "voluntarismo" democrático levasse ao ocaso da concepção do direito, precisamente, como "ordem jurídica" racional; romper com a herança metafísica e espiritualista, sem comprometer irreversivelmente a autonomia do saber jurídico diante de outras ciências; teorizar o "direito pátrio", adequado à construção de uma identidade nacional brasileira, distinguindo-se da incontornável tradição portuguesa, sem menoscar as suas "origens"; ungir as instituições jurídicas e políticas da nação com a água benta da "civilização", tendo que lidar com a realidade de um "país mestiço" (na verdade, etnicamente plural); esses eram alguns dos desafios colocados para os juristas da "geração de 1871", e muito especialmente para os intelectuais da Escola do Recife (mas não apenas para eles, pois muitas dessas preocupações foram enfrentadas em debates de âmbito nacional).

Todos esses elementos condicionariam, evidentemente, a recepção, compreensão e utilização dos referenciais teóricos que chegavam da Europa. Para o que nos interessa no âmbito deste trabalho, podemos citar, entre outros: a "escola histórica" alemã, em todas as suas fases (do organicismo romântico e aristocrático de Savigny ao vitalismo de Jhering, passando pela pandectística), o monismo de Haeckel (em que se juntavam a ciência darwiniana e a preocupação tipicamente alemã de reconciliar materialismo e espiritualidade), o evolucionismo de Spencer (mas também outros "evolucionismos" de origem vitoriana, como o de Summer Maine), o positivismo de Comte e Littré, o liberalismo de Stuart Mill, o utilitarismo de Bentham, o jusracionalismo e o contratualismo em seus variados matizes (de Hobbes a Condorcet) e uma multiplicidade de outras "correntes" de pensamento que circularam, de formas diversas e em distintos momentos, na Europa do século XIX.

O que seria novo, na produção teórica dos juristas de quem temos falado, seria a simultaneidade e a concordância harmônica entre esses referenciais na construção de um mesmo edifício teórico; esse ecletismo é um dado crucial para compreendermos o significado dessa parcela da nossa literatura jurídica, na medida em que ele soa nitidamente paradoxal. Note-se que as "matrizes" acima citadas

provém de ambientes intelectuais distintos (e de países distintos), não pertencendo a uma mesma época e muito menos a um único “movimento”: ao invés disso, alguns deles se sucederam aos outros, em claro movimento de ruptura com as teorias anteriormente vigentes (como Spencer e Summer Maine diante do jusracionalismo), outros significaram uma viragem metodológica fundamental no interior de uma mesma tradição (como Jhering em relação à pandectística), isso quando não pertenciam, simplesmente, a tradições profundamente distintas.

Quando todos esses (e outros) elementos são mobilizados pelo “evolucionismo” jurídico nacional, eles surgem para cumprir funções muito específicas, em uma construção bastante original, que passa por cima de contradições e incompatibilidades teóricas de fundo para fundamentar pontos de vista bastante peculiares.

1.3.3 Ecletismos e positivismos: reconciliando modelos e doutrinas do outro lado do atlântico

O positivismo representava todo um padrão de “ciência” e seu respectivo modelo de conhecimento; nesse sentido, não existiu um único “positivismo”, e sim “positivismos”, que assumiram diferentes significados em seus respectivos campos discursivos - dado muito evidente quando tratamos da cultura jurídica dos séculos XIX e XX.

António Manuel Hespanha, ao comentar o impacto das ideias positivistas e cientificistas sobre a cultura jurídica europeia do século XIX, ressalta que, apesar de partirem de um solo comum – que recusava qualquer tipo de subjetivismo ou de moralismo e condenava a especulação abstrata sem bases empíricas, bem como o saber baseado em argumentos de autoridade (de ordem teológica ou acadêmica)²⁵¹, favorecendo a crença na universalidade e perfectibilidade progressiva dos resultados da “ciência”²⁵² - as diferentes vertentes do pensamento jurídico oitocentista fizeram derivar dessas fundações conseqüências muito distintas, uma vez que “as várias escolas entenderam de forma diversa o que fossem ‘coisas positivas’”²⁵³.

²⁵¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 374.

²⁵² *Id.*, p. 375.

²⁵³ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 374.

De um lado, tinha-se o positivismo legalista, cujas origens remontam à escola francesa da “exegese”, para quem “positiva era apenas a lei”²⁵⁴; de outro lado, o positivismo sociológico e o naturalismo jurídico, cuja ênfase na ambiência social do direito conduziu muitas vezes a uma atitude anti-legalista e anti-estadualista, que recusava a identificação entre direito e lei para buscá-lo nas instituições sociais²⁵⁵, na sensibilidade comunitária²⁵⁶, ou na lógica espontânea da vida²⁵⁷. Em regra, essas escolas polemizavam com a pandectística, para quem “positivos eram os conceitos jurídicos, genéricos e abstratos, rigorosamente construídos e concatenados, válidos independentemente da variabilidade da legislação positiva”²⁵⁸. Muita coisa, porém, separava também a pandectística germânica da exegese francesa, pois enquanto a primeira valorizava o predomínio de um *Profesorenrecht* na prática de “dizer o direito”, considerando a lei como mero objeto de elaboração²⁵⁹, a segunda tinha como ponto de partida o reconhecimento exclusivo da lei como única fonte de direito²⁶⁰. Por fim, todas essas correntes positivistas provinham, em parte, de uma polêmica cientificista contra a herança iluminista e racionalista, que fazia derivar os princípios racionais e universais do direito de uma “natureza humana” eterna e imutável²⁶¹.

A despeito desse jogo de oposições entre as teorias jurídicas positivistas no ambiente europeu, certo pensamento jurídico brasileiro que as recebe e incorpora entre as décadas de 1870 e 1920 construiu um discurso em que todos esses aportes aparecem juntos e sem maiores conflitos. Assim, por exemplo, monopólio exclusivo da lei como fonte de direito podia ser justificado como elemento necessário de um determinado patamar da evolução social, que se daria segundo leis necessárias, determinadas por fatores biológicos; simultaneamente, a necessidade de um sistema conceitual dos institutos jurídicos seria afirmada em função da “descoberta” de que o organismo social, para desenvolver-se e “vicejar”, necessitava de um preciso equilíbrio de interesses, que somente uma ciência formalista estaria em condições de assegurar; esse equilíbrio rígido, por sua vez, seria uma exigência forçosa da “natureza humana”, que, ao mesmo tempo, poderia ser a fonte de

²⁵⁴ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 374.

²⁵⁵ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 420

²⁵⁶ *Id.*, p. 407.

²⁵⁷ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 404.

²⁵⁸ *Id.*, p. 374.

²⁵⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 397-398.

²⁶⁰ GROSSI, Paolo. **L'Europa del Diritto**, p. 133.

²⁶¹ HESPANHA, António Manuel. HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, , p. 337.

explicação das “leis” sociológicas que movimentavam a história.

Não podemos afirmar que esse sincretismo teórico tenha sido uma exclusividade brasileira: é verdade que, para além das manifestações “típicas” das vários vertentes positivistas, diversos matizes eram possíveis, e não estavam excluídos eventuais diálogos e convergências entre elas. Mesmo assim, parece que esses diálogos e aproximações foram bastante pontuais, mesmo porque haviam incompatibilidades teóricas de fundo, e porque se tratava de movimentos culturais distintos e contraditórios entre si.

No Brasil, as “matrizes” europeias do pensamento jurídico assumiriam, contudo, um sentido peculiar, funcionando como “peças” de uma construção teórica unitária. As várias diferenças entre as doutrinas dos diversos juristas locais que participaram desse processo de recepção e adaptação talvez possam ser explicadas, justamente, por essa característica: cada um deles selecionava certas “peças”, para encaixá-las em diferentes partes de seu “quebra-cabeças”.

Veja-se, por exemplo, a seguinte passagem de um artigo de Pontes de Miranda, publicado no vol. XLIII da "Revista de direito civil, commercial e criminal" de Antonio Bento de Faria, no qual, a título de "commentario a dois artigos do Codigo Civil", o autor buscava refutar a teoria da "ficção", sustentada por Savigny, segundo a qual a "pessoa jurídica" seria uma extensão artificial da idéia de "pessoa" a sujeitos distintos do homem, operada pelo direito positivo:

As pessoas juridicas são apenas produtos de vontade, a que a lei dá vida. No mundo juridico, como no physico, a vitalidade dos seres depende do ambiente, das condições externas. O accordo de duas vontades pode produzir uma vontade social, como dois seres podem em contacto sexual produzir um terceiro. Mas esse terceiro, criação animal ou criação juridica, precisa, para viver, das condições externas, do ar imprescindivel ao mecanismo respiratorio do ser vivo, da licitude imprescindivel a vida das sociedades no mundo juridico. As pessoas moraes são fins organizados e ao Estado, fonte do direito, interessam todos os fins sociaes; de modo que a associação ou fundação, para que adquira personalidade, tem de ser constituída de accordo com a lei e ter como fim interesses que a lei permita²⁶².

Na passagem acima, a referência à vida orgânica, à adaptação ecológica dos seres vivos ao meio ambiente que habitam – e, portanto, mediatamente, a

²⁶² PONTES DE MIRANDA. *Problema da Personalidade Juridica*. In: **Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal: publicação mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação dirigida pelo Dr. Antonio Bento de Faria (Advogado nos audictorios do Districto Federal)**, Vol. XLIII, Jan. 1917, p. 25/56. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho/Jacinto Ribeiro do Santos, Editor, 1917, p. 55.

Darwin – não conduz o leitor para o tipo de conclusão que seria de se esperar. O naturalismo não aparece como contrário do formalismo, mas como seu fundamento metafórico. Não se trata de afirmar a socialidade do direito, e sim de identificar na lei a sua fonte originária (e no contexto de um processo de elaboração conceitual). É de se ressaltar que a metáfora do "ambiente", aí, não tem valor meramente ilustrativo, mas um valor teórico efetivo. Pontes de Miranda opera uma síntese entre influências distintas - um "naturalismo" e um "formalismo" - para fundamentar a existência de um segundo "mundo" paralelo ao mundo físico-natural: o "mundo jurídico", feito à imagem e semelhança do primeiro, e tão "real" quanto este. O que há de mais original nessa formulação é, justamente, a total ausência de tensão entre o "positivo natural" ou o "positivo social", de um lado, e o "positivo legal", de outro: estamos diante de um "positivismo brasileiro", que concilia o impensável, fazendo "concordar" aquilo que, nas suas matrizes européias, era essencialmente polêmico.

A Escola do Recife é bem conhecida tanto pela sua "sociologia" quanto pelo seu "germanismo"; o surpreendente, porém, é que as imagens biológicas típicas de um "naturalismo social" apareçam como símbolos poéticos de algo como um "naturalismo dogmático" e que a argumentação seja, ao mesmo tempo, profundamente legalista. Por estranha que pareça, não faltavam motivações para essa combinação: a "ciência jurídica" brasileira anterior não lhes parecia suficientemente "científica", nem para explicar a natureza e as origens do "fenômeno jurídico" (cujo caráter "terreno" e mutável teria de ser afirmado), nem para a construção de soluções técnicas adequadas a uma sociedade "moderna" que, entre outras coisas, parecia exigir tanto a presença de um Estado racionalizador (que se ocupasse do que, dali em diante, se viria a chamar "desenvolvimento") quanto a certeza e previsibilidade requeridas pelos agentes de uma economia de mercado liberal. A autoridade dos juristas tinha se baseado, em grande medida, na teologia e na "metafísica", ou simplesmente no seu reconhecimento social como produtores de abalizadas opiniões, e precisava enfrentar o desafio colocado pelo "espírito científico". As fontes do direito pareciam-lhes dispersas e confusas. O Estado representava, ao mesmo tempo, uma presença insuficiente (na medida em que falhava, tanto na manutenção da "ordem" quanto na missão de resgatar a nação do "atraso" e conduzi-la à civilização) e uma ameaça (na medida em que se mostrava invasivo da "sociedade", isto é, das relações econômicas privadas). A igualdade era desejada (como superação das desigualdades de *status* que caracterizavam o

antigo regime) e temida (como perturbação das hierarquias sociais – de classe, raça ou gênero - que eram tomadas por “naturais”). Enfim, a vontade de “progresso” parecia recomendar, diante da situação brasileira, tanto uma ciência do social quanto uma ciência jurídica conceitualista, e tanto uma centralização da produção jurídica quanto uma descrição da “evolução” do direito e das “funções” de seus institutos. Era preciso equiparar-se às “nações civilizadas” e, para isso, nenhuma tática de modernização poderia ser descartada. A par disso, era necessário garantir que o processo modernizador não se pusesse fora de controle.

Mais acima, vimos que não havia somente diversos “positivismos”, como também diferentes “evolucionismos”. Alguns deles foram, em grande medida, resultado do impacto das obras de Darwin, outros lhe foram muito anteriores (em anos ou em décadas); uns tinham raízes no empirismo inglês (a exemplo de Spencer), outros no romantismo alemão (como no caso dos juristas da “escola histórica” e, em certa medida, de Summer Maine); alguns estavam mais interessados no problema da superação da teologia e da metafísica como exigências da racionalização social (como era o caso de Comte, com sua “lei dos três estágios”), e outros na explicação das diferenças entre as sociedades ou das origens de suas instituições (o que caracterizava, coletivamente, os cientistas sociais vitorianos).

Aqui, entre nós, poderiam-se combinar vários evolucionismos, um tanto livremente. Clovis Bevilacqua, numa obra teórica intitulada “Juristas Philosophos”, de 1897, afirmava que Augusto Comte equivocou-se ao acusar os juristas da “escola histórica” alemã dos “vícios do fatalismo e do metaphysicismo”, contra-argumentando que esses juristas “introduziram no direito o principio fecundo da evolução, esforçaram-se por surprehender o direito em sua genese para segui-lo atravez de phases successivas até suas ultimas expansões floraes”; e que, se não houvessem desprezado a filosofia, eles, certamente, “de degrau em degrau, de observação em observação, teriam lançado as grandes linhas da philosophia evolucionista, como se acha synthetizada nesse livro magistral de Spencer, que traz por titulo Os primeiros princípios”²⁶³.

²⁶³ BEVILACQUA, Clovis. **Juristas Philosophos**. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães, Editor (Livraria Magalhães), 1897. p. 15-16.

2. REMINISCÊNCIAS DE UM LEGADO: PARA UM DEBATE HISTORIOGRÁFICO-JURÍDICO SOBRE O JURISTA “CÉLEBRE”

2.1 A POEIRA DE UM SÉCULO: EM BUSCA DO JURISTA SOB A SUPERFÍCIE

Isto não é uma biografia. Nos capítulos que se seguem, falaremos de um jurista, mas não estamos interessados em conhecê-lo como quem conhece um contemporâneo nosso, com quem se pode conversar pessoalmente. Não temos por objetivo saber dos seus gostos pessoais, ou dos seus sentimentos íntimos, e tampouco escrever o seu *curriculum vitae*, apontando “qualidades” e “méritos”. Estaremos a falar de um jurista, mas não como indivíduo “célebre”, e sim como participante de uma cultura jurídica, mais precisamente enquanto autor de uma obra significativa para o pensamento jurídico de seu tempo, e simultaneamente “confessória” dessa cultura e desse pensamento; falamos, portanto, do autor enquanto “criador” que é, também, “criatura”. E, mesmo assim, o “autor”, neste caso, não nos interessa senão como porta de entrada para a “obra”.

Trata-se, portanto, de uma “história a partir de textos”. Isso também quer dizer, entre outras coisas, que não faremos uma leitura “contemporânea” da obra do jurista, como se ela pudesse “falar diretamente a nós”, e responder diretamente a problemas e preocupações que pertencem à nossa própria experiência – e que o autor, por motivos óbvios, desconhecia completamente. Muito ao contrário, trata-se de uma tentativa de “reconstituir”, ao menos em parte, o seu significado histórico, dependente de um “universo mental” extremamente localizado e peculiar.

Evidentemente, a “reconstituição” de que falamos não deriva da ilusão de se poder vislumbrar o passado da cultura jurídica “como ele de fato foi”: esse passado não existe mais, não nos é acessível, nem por uma observação direta – como seriam os animais para os zoólogos, ou os ecossistemas para o ecólogo – e nem mesmo por uma observação “participante” (como a do etnógrafo que vive o cotidiano de uma comunidade). O que nos resta dele são, unicamente, as “mensagens na garrafa” de que nos fala Pietro Costa. Diante disso, “reconstituir”, para nós, significa tão-somente construir uma interpretação possível dos textos do passado; porém, como não se trata, tampouco, de escrever um romance, ou qualquer outra obra

literária de ficção, não nos propomos a construir uma interpretação *qualquer*, mas uma que, além de plausível, resista à sua sujeição a contraprova. Parafraseando certa doutrina teológica do medievo, podemos afirmar que os historiadores têm a consciência de que é plenamente possível saber o que o passado *não* foi.

Para podermos construir uma versão histórico-jurídica do pensamento do jurista, que seja plausível, verossímil, provável – e, além disso, significativa – enfrentamos, contudo, algumas dificuldades. A principal delas talvez seja o fato de que o personagem em questão não é para nós um “ilustre desconhecido”, mas, ao contrário, uma figura excessivamente familiar. Em outras palavras, herdamos de nossa cultura uma sua imagem pré-concebida, associada a determinados temas, a determinados gêneros discursivos, a determinados valores e a determinados pontos de vista; uma imagem, enfim, construída por uma cadeia de discursos que a mobilizaram para o cumprimento de funções muito específicas, sobrepostos uns sobre os outros e muitas vezes desprovidos de qualquer cuidado historiográfico para com a necessidade de contextualização ou de algum grau de distanciamento crítico.

Precisamos, portanto, agir como “arqueólogos”, procurando “escavar” sucessivas camadas de narrativas e discursos, a fim de vislumbrar e compreender o que se oculta sob a superfície visível. Antes de chegarmos ao “fundo”, podemos também procurar entender o que cada uma dessas camadas pode nos dizer, interessando-nos, sobretudo, saber o que elas fizeram dos escombros sobre os quais foram erigidas.

2.2 CLOVIS BEVILAQUA NA VISÃO DE SEUS NÃO-CONTEMPORÂNEOS

2.2.1 A veneração dos ídolos: apologias e problematizações

Propusemo-nos a tratar da obra escrita de Clovis Bevilaqua como fonte histórica - “fonte”, aqui, não no sentido de um objeto que dá acesso imediato a uma realidade que lhe é “externa”, mas em sentidos muitos diversos.

Em primeiro lugar, falamos aqui de “fonte” no sentido hermenêutico de um testemunho que, adequadamente interrogado, nos permite dizer alguma coisa sobre as ações sociais linguisticamente articuladas daqueles que, no passado, “liam” as

situações de seu mundo, confrontando as suas “leituras” com as de outros, portadoras de distintas interpretações da experiência e diferentes expectativas de futuro²⁶⁴.

Em outra acepção, falamos de “fonte” como suporte (neste caso, textual) de traços ou caracteres apreensíveis como indícios que nos permitem a “reconstituição” daquela realidade que nos é desconhecida – em nosso caso, certas constelações de elementos de uma cultura jurídica, presentes no pensamento de um certo jurista – a partir de sua confrontação com outras “pistas” e com as evidências já adquiridas, e de uma judiciosa diagnose com base no material então disponível; estamos nos referindo, evidentemente, ao método indiciário descrito por Carlo Ginzburg²⁶⁵, que afinal (como destaca o historiador italiano) não é de todo estranho às ciências humanas:

A representação das roupas esvoaçantes nos pintores florentinos do século XV, os neologismos de Rabelais, a cura dos doentes de escrófula pelos reis da França e da Inglaterra são apenas alguns entre os exemplos sobre o modo como, esporadicamente, alguns indícios mínimos eram assumidos como elementos reveladores de fenômenos mais gerais: a visão de mundo de uma classe social, de um escritor ou de toda uma sociedade.²⁶⁶

Estamos buscando, enfim, dar um sentido à obra do jurista que se mantenha ligado ao seu contexto histórico, o que exige o esforço de tentar resgatá-la da sobrecarga de significados que lhe foi imposta ao longo de muitas décadas, e das conseqüentes interdições sobre o que dela pode ser dito. Em outras palavras, enfrentamos o fato de que a obra de Clovis Bevilacqua – como tantas outras – foi reduzida, por grande parte de seus intérpretes, a algo que ela não era. Parafraseando Hespanha, podemos identificar também aqui um caso em que “a

²⁶⁴ A formulação aqui adotada inspira-se, evidentemente, nas reflexões teórico-metodológicas construídas por Arossi, a partir da *Begriffsgeschichte* koselleckiana, a respeito das fontes históricas (AROSI, João Paulo. A Concretude do Conceito: Notas para uma Aproximação entre História do Direito e História dos Conceitos. In: FONSECA, R. M. (Org.). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012), na hermenêutica historiográfico-jurídica de Pietro Costa, igualmente tributária de Heidegger e Gadamer (COSTA, Pietro. *O conhecimento do passado; dilemas e instrumentos da historiografia*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 47, pp. 21-28, Curitiba, 2008), e também, em parte, nas indicações de Lopes Pereira a respeito do dialogismo e polifonia presentes na linguagem e na cultura, segundo as propostas teóricas e metodológicas de Mikhail Bakhtin e Carlo Ginzburg, respectivamente (PEREIRA, Luís Fernando Lopes. *A circularidade da cultura jurídica: notas sobre o conceito e sobre método*. In: FONSECA, R. M. (Org.). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012).

²⁶⁵ GINZBURG, Carlo. *Sinais: raízes de um paradigma indiciário*. In: **Mitos, Emblemas, Sinais: Morfologia e História**. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

²⁶⁶ GINZBURG, Carlo. *Sinais: raízes de um paradigma indiciário*. In: **Mitos, Emblemas, Sinais: Morfologia e História**. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

frescura do sentido original está (...) obscurecida por camadas sucessivas de *inovação e recuperação*. O estranho converteu-se em familiar, o inesperado em banal, o chocante em esperado”. Essa redução é, muitas vezes, efeito do vício da *retroprojeção* ou *retrodição*, que leva a submeter as idéias de figuras intelectuais do passado a uma narrativa estabelecida segundo uma suposta linearidade histórica²⁶⁷. Ironicamente, esse tipo de procedimento, próprio de um positivismo ingênuo, é tributário, em grande medida, de concepções sustentadas pelo personagem de quem temos falado, e por grande parte de seus contemporâneos: nomeadamente, de uma visão “evolucionista” ou progressista da história-efetiva do direito, de cujas premissas Hespanha destaca a suposição de que “a sabedoria político-jurídica da Humanidade, justamente porque continuaria o passado e não perderia os seus ensinamentos, aperfeiçoar-se-ia – *i.e.*, progrediria linearmente por acumulação”²⁶⁸. Em virtude dessa assumpção metodológica (nem sempre consciente), muitas vezes se produz um tipo de narrativa que cumpre um papel legitimador do direito presente, na medida em que, como advertem Fonseca e Hespanha, a concepção “evolucionista” percebe o devir histórico como um processo de crescimento de valores e virtudes que viriam a culminar, juridicamente, no direito atual (entronizado como “apogeu” de um progressivo “avanço” histórico da sabedoria jurídica), graças às “descobertas” de sucessivas gerações de “grandes juristas”²⁶⁹.

Podemos intuir, portanto, que o mito do “grande jurista” é justamente um dos principais entraves ao conhecimento histórico da obra daqueles juristas que as estruturas de poder simbólico da sua época, ou as narrativas de seus pósteros, tornaram “célebres”, “notáveis”, prestigiosos ou “respeitáveis”. A grande dificuldade historiográfica reside, portanto, no fato de que, irônica mas previsivelmente, aqueles que de alguma forma foram relevantes na formação da cultura jurídica hegemônica – por seu elevado grau de influência intelectual e pelo impacto decisivo de suas ideias – são geralmente os mesmos que foram vencedores no plano da memória histórica dos juristas.

Além da submissão da interpretação contemporânea dos discursos jurídicos do passado aos ditames de uma narrativa histórica linear e “progressista”, o mito do “grande jurista” também favorece uma percepção do passado jurídico imbuída de um

²⁶⁷ BARROS, José D’Assunção. **Teoria da História...**, p. 228-252.

²⁶⁸ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 55.

²⁶⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introducción Teórica a la Historia del Derecho**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Juruá-Dykinson, 2012, p. 66.

individualismo e de um elitismo muito similares aos da historiografia “positivista” alemã do século XIX - cujos vícios foram denunciados pela escola de *Annales* – na medida em que se glorifica àqueles “grandes homens” como se fossem os únicos protagonistas da história humana. Coincidentemente ou não, esse proceder também não é estranho à atmosfera cultural que respirava o personagem do presente trabalho: a esse respeito, Fonseca observa que o culto aos “grandes nomes” da história se explica em grande parte pela crença, nutrida pelo romantismo alemão e pela “escola histórica do direito”, de que essas personalidades “notáveis” seriam um espécie de encarnação do *Volksgeist* (ou “espírito do povo”), que irmanava os homens numa comunidade de autoconsciência²⁷⁰. Essa crença, evidentemente, estava ligada ao nacionalismo alemão oitocentista, que foi impulsionado pela “privação de identidade política” fortemente sentida pelas elites culturais de uma “nação sem Estado”²⁷¹, e que veio a ressoar, em solo brasileiro, na formação das doutrinas movidas pela continuada busca de uma identidade nacional.

Dentre os efeitos deletérios daquela atitude “personalista”, que encontra seu corolário na figura mítica do “grande jurista”, podemos destacar a impermeabilização das narrativas à contingência histórica, ocultando a relatividade dos conceitos de épocas passadas, os condicionamentos culturais que atravessam os “sujeitos” e a dependência dos discursos em relação a condições concretas de produção de sentido. Quanto mais se destaca o brilhantismo do “gênio” do jurista, menos se percebe que ele era um “homem do seu tempo”.

Mesmo quando se atribui à personalidade célebre – como fazia o romantismo alemão – a condição de expressão da “cultura nacional”, essa dissociação se faz inevitavelmente presente, pois nesse caso a “cultura” é vista como uma realidade intemporal que, não obstante, se “revelaria” progressivamente; nesse caso, a historicidade se ausenta da percepção na mesma medida em que a história é vista como desenvolvimento “natural” de uma tradição (como, por exemplo, nas apropriações nacionalistas da “história das idéias”, que insistem em propalar uma suposta “superioridade” filosófica do pensamento “autenticamente nacional”).

Por outro lado, a representação do jurista teórico como autor de “grandes descobertas” supõe a prévia existência de uma “verdade” do direito, do homem e da sociedade, que apenas espera para ser “descoberta”, o que acaba por ocultar a subjetividade, a peculiaridade e a originalidade das criações particulares do

²⁷⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introducción Teórica a la Historia del Derecho...*, p. 44.

²⁷¹ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia...*, p. 383.

pensamento jurídico; isso porque, ao contrário dos grandes estadistas ou dos grandes poetas, desse ponto de vista o jurista seria, quando muito, um “cientista” da cultura, que não a concebe nem cria, mas tão-somente “revela” e sistematiza.

Diante de todos esses problemas, muitos cuidados são necessários quando nos colocamos em contato com a literatura secundária a respeito de Clovis. Afinal, essa literatura está povoada por produções pautadas pelo mito do “grande jurista”, não raramente assumindo uma postura de admiração acrítica, uma intenção propositada ou irrefletidamente apologética, e um tom laudatório nem sempre disfarçado.

Tome-se, por exemplo, o livro “4 jurisconsultos brasileiros”²⁷², de Aloysio Tavares Picanço e seu pai Melchiades Picanço - membro da Academia Fluminense de Letras, admirado por Oliveira Viana - que exalta as figuras de Clóvis Bevilacqua, Rui Barbosa, Lafayette Rodrigues Pereira e Teixeira de Freitas, os tais “jurisconsultos” de que fala o título (o anacronismo romanista do termo, ainda muito presente na linguagem de juízes e bacharéis, não deixa de ser, ele mesmo, sintomático da atitude tradicional e ainda comum diante dos juristas do passado, que é uma de muita reverência e pouca reflexão).

Com o propósito declarado de “exaltar o Direito e, principalmente, mais uma vez, relembrar as maiores celebrações jurídicas do Brasil”²⁷³, os autores deixam transparecer claramente os motivos da escolha dos homenageados. Teixeira de Freitas, pela Consolidação das Leis Civis; Rui Barbosa, como grande orador, erudito e herói dos combates cívicos (pela república, pela abolição ou pela democracia); Lafayette, como estadista, “humanista” e uma espécie de “pioneiro” da dogmática jurídica, “o jurista de pensamento puro, cristalino, que tinha o dom de saber reduzir o Direito a uma como que expressão matemática”²⁷⁴; e, finalmente, Clóvis Bevilacqua, pelo Código Civil, é claro.

Não é difícil perceber que o discurso dos autores reflete, sem pudores, a visão “progressista” que habita o senso comum dos juristas, exaltando as “conquistas” dos “jurisconsultos” no sentido da afirmação progressiva dos valores formalistas, codicistas e “patrióticos” que, não raramente, se misturam nos manuais de direito, nas cerimônias judiciárias ou nas peças forenses.

²⁷² PIKANÇO, Aloysio Tavares; PIKANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos brasileiros**. Rio de Janeiro: 2004.

²⁷³ PIKANÇO, Aloysio Tavares; PIKANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. I.

²⁷⁴ PIKANÇO, Aloysio Tavares; PIKANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. 60.

Para Melchiades Picanço, que manteve uma amigável correspondência epistolar com o próprio Clóvis²⁷⁵, Bevilaqua era “o mestre dos mestres em nossa pátria, quanto aos assuntos que dizem respeito à Ciência Jurídica”²⁷⁶. Curiosamente, ao mesmo tempo em que exalta o homenageado como filósofo “de alto merecimento”²⁷⁷ e sociólogo “de grande penetração intelectual”²⁷⁸, sugerindo que foi justamente a busca dos fundamentos que fez de Clovis um “verdadeiro jurista”, o autor afirma, no mesmo texto de 1943, que “o *Código Civil Brasileiro* é obra que atesta a sabedoria do mestre insigne. (...) É um monumento o nosso Código Civil”²⁷⁹. Em que pese a admiração pela vasta cultura científica do grande jurista, parece ser no Código que o autor enxerga sua “obra-prima”, como se todas as investigações empreendidas pelo “jurisconsulto” sobre o fenômeno jurídico finalmente viessem a fazer sentido à luz da realização maior de ter abençoado a nação com a longamente esperada codificação civil, de que aparentemente “necessitava”. E o caráter de “monumento” assumido pelo Código Civil devia-se, para Picanço, ao fato de que o codificador não o teria concebido segundo seus conceitos e valores “pessoais”, mas agindo simplesmente como uma espécie de “cientista” capaz de sintetizar o que de melhor havia na sabedoria jurídica da humanidade:

Ele não o improvisou. Ele não fez obra pessoal. Ele concretizou, em lei, conhecimentos que bebeu no Direito romano, no Direito francês, no Direito italiano, no Direito alemão, nas Ordenações, na doutrina, na jurisprudência, nos princípios jurídicos com caráter universal, nas leis de várias nações e também no Direito brasileiro.²⁸⁰

Há, em tudo isso, é verdade, um certo elogio da “vastidão” dos conhecimentos, da abertura para os estudos comparativos e do jurista enquanto “polímata”. A ênfase do elogio não recai, porém, nos métodos, no projeto intelectual, nas concepções subjacentes ou nas opções de fundo do “autor do Código”, mas simplesmente em sua “inteligência”, na sua condição de “conhecedor” do direito, ou em suas qualidades pessoais. Para além da simples adulação, que parece dar a tônica do texto, estamos diante de um exemplo quase caricatural do que António Manuel Hespanha denunciou como “uma visão acrítica e idealizada dos juristas e do

²⁷⁵ As cartas encontram-se reproduzidas no próprio livro de Picanço.

²⁷⁶ PIKANÇO, Aloysio Tavares; PIKANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. 77.

²⁷⁷ PIKANÇO, Aloysio Tavares; PIKANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. 77.

²⁷⁸ *Idem, Ibidem.*

²⁷⁹ PIKANÇO, Aloysio Tavares; PIKANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. 80.

²⁸⁰ PIKANÇO, Aloysio Tavares; PIKANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. 80.

seu saber, ‘neutro’ e ‘científico’, sobretudo se contraposto ao saber ‘dos políticos’²⁸¹. Podemos enxergar aí, afinal, o rastro deixado por um certo senso comum dos juristas que, como ironiza Hespanha, “acha que eles são mais ou menos como a bailarina da ciranda: ‘Futucando bem todo mundo tem piolho / Ou tem cheiro de creolina / Todo mundo tem um irmão meio zanolho / Só a bailarina é que não tem’²⁸².

Aparentemente, o texto de 1943, acima comentado, agradou bastante ao próprio Clovis, depois de publicado – como se pode depreender da carta enviada ao autor em sinal de agradecimento, em que se declarava comovido pelas palavras de Picanço²⁸³ - mas talvez isso se deva apenas ao fato de que se tratava de uma homenagem por ocasião de seu aniversário, que desfilava nada menos que cinco páginas cheias de elogios desabridos.

Da parte de Melchiades, não se tratava, porém, de mero entusiasmo pela data comemorativa. Em outro texto, talvez póstumo, mas escrito com vistas à publicação – e sem que isso parecesse, à época, inadequado ou ridículo - Picanço pintava Clovis, mais que um herói nacional, como um genuíno “santo”:

E, assim, aqui estou, para algo vos dizer (...) sobre Clóvis Beviláqua, a serenidade admirável, que empolgou todo o país, sendo, deste modo, uma verdadeira relíquia da nação, pelo talento, pela cultura, pelo senso jurídico e pela bondade, canonizando-se em vida no coração do povo, que bem apelidou o notável mestre com estas duas palavras: “Santo varão.”²⁸⁴

É claro que a literatura mais acadêmica não se permitiria os mesmos arroubos de admiração cega a que chegava Melchiades; entretanto, a obra dos Picanço exemplifica muito bem uma certa atitude mental subjacente a grande parte da literatura “bevilaquiana”, presente mesmo em estudos pretensamente sérios sobre o pensamento filosófico brasileiro – alguns dos quais, não por coincidência, são obra de juristas.

A par disso, é digna de nota a existência de uma literatura “intermediária”,

²⁸¹ HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 3.

²⁸² HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito...**, p. 4. A canção, intitulada “Ciranda da Bailarina”, é de Chico Buarque e Edu Lobo, que a compuseram em 1982 para o espetáculo “O Grande Circo Místico”, criado pelos autores em parceria com o dramaturgo e diretor Naum Alves de Souza para o Ballet Guaíra, que o encenou em 1983 no Teatro Guaíra (casa estadual de cultura localizada na Praça Santos Andrade, em Curitiba, que coincidentemente abriga também a faculdade de direito da Universidade Federal do Paraná).

²⁸³ PICANÇO, Aloysio Tavares; PICANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. 109.

²⁸⁴ PICANÇO, Aloysio Tavares; PICANÇO, Melchiades. **4 jurisconsultos...**, p. 59.

tanto a respeito de Clovis quanto a propósito de Ruy Barbosa, eventualmente se aplicando a figuras mais remotas como Teixeira de Freitas, ou a outras mais próximas no tempo (que variam conforme as afinidades do autor). “Intermediária”, por situar-se no terreno movediço entre a homenagem puramente emocional e a vontade de conhecimento; intermediária também por situar-se a meio caminho entre gêneros textuais. Alguns desses textos trazem consigo traços de “testemunho” ou de confissão íntima, carregando, de outro lado, características de verbete enciclopédico ou de obituário; outros se situam entre esse último pólo e aquele da tentativa de algum tipo de esforço analítico. É nessa zona de “penumbra” que podemos encontrar algumas das produções da literatura secundária, que buscam se revestir de algum valor “acadêmico”, sem lograrem, no entanto, escapar à tendência laudatória. É esse, geralmente, o caso dos textos pautados pelo tema da “vida e obra” do jurista.

Veja-se, por exemplo, um texto de Alberto Crispim Gonçalves, publicado em 1977 no primeiro número da revista da Universidade Federal de Goiás, intitulado “O Codificador de 1917”²⁸⁵, em que o autor se propõe justamente a “escrever sobre a vida e a obra de Clóvis Bevilacqua”²⁸⁶. A simples justaposição do título ao tema proposto já se mostra reveladora: a importância da contribuição teórica e doutrinária do jurista, bem como da sua trajetória biográfica, parece ter sido avaliada prioritariamente em função do encargo da codificação civil. É claro que essa operação, na realidade, transcende o “biógrafo”, que talvez quisesse apenas dialogar com o interesse pré-constituído do seu público leitor, já fixado sobre o direito enquanto “corpo de normas”, tecnicamente voltado para as fontes comumente utilizadas na prática jurídica forense, e mais especificamente focado na imagem do Código como “monumento” jurídico. De toda forma, esse não deixa de ser um dado importante para compreender a relação ideologizada que a memória da comunidade jurídica contemporânea, ou de parte dela, estabelece com o legado histórico do pensamento dos juristas do passado.

O texto de Crispim Gonçalves compõe uma narrativa em quatro grandes momentos, precedidos de uma romântica introdução. No primeiro deles, colaciona dados biográficos a fim de narrar a “vida” de Clovis, destacando o fato de ter ele sido filho de um padre, José Bevilacqua, e a “força” que teria demonstrado em superar os

²⁸⁵ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917*. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 1, n. 1 (1977), Goiânia: UFG, 1977. p. 123-140.

²⁸⁶ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 123.

males da “origem irregular”²⁸⁷ (o que pareceu admirável a Gonçalves, que de forma um tanto ambígua afirma reconhecer “a nocividade da filiação ilegítima”²⁸⁸); sua dedicação à família e a sua serenidade de espírito (apesar da “bastardia”²⁸⁹); sua inteligência, erudição e brilhantismo; sua dedicação aos estudos. Daí se passa ao segundo momento, o da educação de Clovis, em que o autor procura identificar (e chega a fazê-lo com certa precisão) as influências intelectuais com as quais o jurista foi tomando contato: as leituras da literatura de Taine e do romantismo brasileiro (Gonçalves Dias, Álvares de Azevedo, José de Alencar), a amizade com Silva Jardim, a figura decisiva de Tobias Barreto – que traria consigo “o eco das ideias de Jhring, Savigny, Post, e outros”, e que, “afogado em seu germanismo (...) se bateria pela inexistência do direito natural, combateria o internacionalismo e a metafísica”²⁹⁰ - e o contato com o pensamento comtiano, qualificado pela adesão à doutrina positivista de Émile Littré, sucedido pela “empolgação” com a filosofia de Spencer (com a qual Bevilaqua teria se tornado “monista e evolucionista”), e as subseqüentes divergências teóricas com Tobias²⁹¹.

Na sequência cronológica que levará ao terceiro grande momento, segue-se um breve interlúdio: o casamento de Clovis, em 1890, com a escritora Amélia de Freitas, filha do desembargador José Manoel de Freitas, e o interessante episódio da rejeição, pela Academia Brasileira de Letras, da candidatura de Amélia à cadeira que havia sido do “imortal” Alfredo Pujol, acontecimento que teria motivado o rompimento do jurista com a ABL, de que tinha se tornado membro em 1897²⁹².

Chega-se então ao terceiro momento, que seria o da obra jurídica de Bevilaqua, em que o autor destaca (corretamente) a predileção de Clovis pela doutrina de (Rudolf von) Jhering, chegando a afirmar, exageradamente, que “o Código Civil Brasileiro, ao encampar a orientação do eminente pensador, consagrou-o definitivamente”²⁹³, e – ainda mais exageradamente – que Clovis e Jhering teriam mantido uma “amizade recíproca” (o que o autor tenta “comprovar” com uma simples carta de agradecimento de Jhering pela citação de suas obras em “Estudos de Direito e Economia Política”, de Bevilaqua). Ressalta também a (hipotética) predileção de Clovis e de Sívio Romero pelo texto “Fórmula da Evolução Jurídica”,

²⁸⁷ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 126.

²⁸⁸ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 125.

²⁸⁹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 126.

²⁹⁰ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 129-130.

²⁹¹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 130.

²⁹² GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 132-133.

²⁹³ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 133.

dentro da obra de Bevilaqua, e destaca, com razão, a presença continuada das proposições “evolucionistas” ao longo da trajetória intelectual do jurista.

Finalmente, Gonçalves chega ao momento culminante da sua narrativa da “vida e obra” de Clovis, que seria o da “tarefa ingente de codificação das leis civis”, a qual, segundo o autor, o jurista se teria dedicado com “grandeza e responsabilidade”²⁹⁴, sacrificando-se tal qual um “santo civil”²⁹⁵, enfrentando a oposição dos que foram “preteridos” do encargo de elaborar o Código (nomeadamente, Ruy Barbosa), para enfim produzir a “obra gloriosa” solicitada por Campos Sales²⁹⁶.

Mais uma vez, vemos se repetir a mesma operação mental (em parte, consciente, em parte inconsciente): o jurista termina por ser elevado à condição de “herói nacional”, não tanto em função de sua originalidade intelectual ou de suas afinidades teóricas (ou ético-políticas), mas sim pela sua competência “tecnocientífica” e pela sua “abnegação” (de “santo”) na tarefa “épica” e “monumental” (“ingente”, “gloriosa”) de “presentear” a nação com a codificação civil, ansiosamente desejada. Há nessa glorificação, mais que uma simples admiração pela obra ou mesmo pela personalidade do codificador, o sentido (celebrativo) de que uma “etapa” histórica “necessária” foi vencida na evolução do direito nacional em direção ao seu estado “civilizado”; essa “vitória”, celebrada no texto de Gonçalves, de 1978, foi ansiosamente esperada pelos juristas brasileiros das primeiras décadas do século XX, durante a tramitação legislativa do projeto do Código Civil.

Em 1908, o Conselheiro Filinto Bastos, do Tribunal de Apelação e Revista do Estado da Bahia, e professor da Faculdade Livre de Direito da Bahia, em prefácio ao "Systema do Direito Civil Brasileiro" de Eduardo Espínola, professor da mesma faculdade - obra que o autor dedicava à memória de "eminentes jurisconsultos alemães" como Savigny e Jhering, e "aos grandes civilistas" Carl Crome, Gianpetro Chironi, Lafayette Rodrigues Pereira, Clovis Bevilaqua e Francisco de Paula Lacerda de Almeida - esforçava-se em ressaltar a importância da apresentação, pelo "jurisconsulto", de um sistema de direito civil, que era desde logo assimilada à importância da própria codificação, e simultaneamente representada como uma espécie de "antecipação" teórica e prática do advento do Código propriamente dito.

²⁹⁴ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 135.

²⁹⁵ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 136.

²⁹⁶ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 134.

Ressaltando o quão "rude tarefa é a de systematização do direito de um povo, principalmente quando para este o código é ainda uma aspiração, como entre nós relativamente às leis civis"²⁹⁷, o Conselheiro lamentava a demora na elaboração e promulgação do Código, apesar dos "trabalhos dos juriconsultos patrios para o código civil brasileiro"²⁹⁸. Na percepção dos juristas da época, tratava-se de uma necessidade premente, e de uma tarefa a que se dedicavam os melhores dentre eles:

(...) no Brasil nenhuma literatura se avantajava à jurídica, tanto na excellencia dos trabalhos quanto no já notavel catalogo das obras publicadas; e por isso mesmo que não temos código civil e se faz sentir a cada passo sua necessidade, os nossos melhores talentos se têm dedicado à carinhosa cultura desse departamento do direito.²⁹⁹

É extremamente significativo que o mesmo simbolismo codicista nutrido por Bastos esteja presente, mais de trinta anos depois, no texto de Picanço, e igualmente no de Gonçalves, setenta anos depois do "Systema" de Espínola. O peso do código-mito é suficiente para esmagar a particularidade de Bevilaqua como personagem histórico (e, ao mesmo tempo, para interditar a problematização da historicidade do próprio Código). Se o monumento é indiscutível, seu "escultor" será louvado, mas o "estilo" não é particularmente importante, pois seria o único possível – e o mesmo se poderia dizer da "mensagem". Por outro lado, a aura "gloriosa" do próprio monumento se transfere para a pessoa do seu "criador"; nesse sentido, a glorificação de Clovis Bevilaqua não deixa de ser, infelizmente, uma extensão da mitologia do Código – que, por sua vez, não deixa de ser também uma mitificação da categoria social dos juristas como portadores de uma "ciência" racional, elevada e infalível.

O artigo de Crispim Gonçalves não esconde o tom de louvor, de ode ou de loa à "personalidade" do jurista que não hesitou em qualificar de "codificador de 1917". Para Gonçalves, "Clóvis aparece no céu jurídico de nossa pátria como imenso cometa, luminoso do princípio ao fim, ofuscante como soem ser os astros de primeira grandeza"³⁰⁰. Como sói ocorrer nesse tipo de narrativa, o protagonista

²⁹⁷ BASTOS, Filinto. *Prefacio*. In: ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema do Direito Civil Brasileiro**. Bahia, 1908. p. I-II.

²⁹⁸ BASTOS, Filinto. *Prefacio*. In: ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema do Direito Civil Brasileiro**. Bahia, 1908. p. II.

²⁹⁹ BASTOS, Filinto. *Prefacio*. In: ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema do Direito Civil Brasileiro**. Bahia, 1908. p. XVII.

³⁰⁰ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 123-124.

assume características sobre-humanas (e, conseqüentemente, o personagem concreto desaparece sob a figura do herói imaginário).

Ao texto de Gonçalves podemos reconhecer, contudo, um mérito: o de colecionar numerosas informações biográficas que, à investigação histórica, podem eventualmente servir como “pistas” para análises mais complexas. Ainda que não se possa verificar a fiabilidade de muitas delas, mesmo assim vale a pena enumerá-las: (1) Clovis Bevilaqua nasceu no dia 4 de outubro de 1859, filho do Padre José Bevilaqua e de Dona Martiniana Maria de Jesus Aires, em Viçosa, no estado do Ceará³⁰¹; (2) o Padre Bevilaqua foi, durante muitos anos, deputado provincial; (3) José e Martiniana viveram juntos, “de portas a dentro”, constando que ela freqüentava as missas do companheiro³⁰²; (4) Clovis teve dois irmãos (Angelino, engenheiro agrimensor, que se fixou no Amazonas, e Euclides Bevilaqua, bacharel em direito, que veio a ingressar na magistratura e a tornar-se desembargador na Relação do Paraná³⁰³), e duas irmãs (Edeltrudes e Clotildes, tendo a primeira se casado com o Coronel João Benício Bevilaqua e a segunda com o farmacêutico Francisco de Araújo, residente no Amazonas)³⁰⁴; (5) Clovis fez os estudos primários em Viçosa e Sobral, e iniciou o curso secundário em 1872 no Ateneu Cearense, prosseguindo os estudos no Liceu do Ceará e, posteriormente, no Externato Jasper e Mosteiro de São Bento, no Rio de Janeiro³⁰⁵; (6) Quando no Rio, na juventude, Clovis teria fundado, junto com Silva Jardim, um “jornalzinho” (sic) intitulado “Laborum Litteraria”³⁰⁶; (7) Em 1878, Clovis inicia os estudos na Faculdade de Direito do Recife³⁰⁷; (8) À época da formação do bacharel Bevilaqua, Tobias Barreto candidata-se e faz [em 1882] o concurso para lente da Faculdade, no qual, segundo Gonçalves, “se bateria pela inexistência do direito natural, combateria o internacionalismo e a metafísica”³⁰⁸; (9) Em “Esboços e Fragmentos”, Clovis teria identificado a primeira menção ao positivismo de Comte, no Brasil, na obra “Elementos de Matemática”, de Antônio Ferrão Muniz de Aragão (o que, segundo Gonçalves, teria subtraído a Tobias o título de introdutor do comtismo em solo

³⁰¹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 125.

³⁰² GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 126.

³⁰³ Cabe acrescentar que, além de sua carreira na magistratura do Paraná, onde veio se fixar em 1892, Euclides Bevilaqua foi um dos fundadores da Universidade do Paraná, da qual foi o primeiro Vice-Diretor, e da Faculdade de Direito, na qual foi lente da Cátedra de Teoria e Prática do Processo Civil e Criminal.

³⁰⁴ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 127.

³⁰⁵ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 127-128.

³⁰⁶ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 128.

³⁰⁷ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 129.

³⁰⁸ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 130.

nacional)³⁰⁹; (10) Em 1883, Bevilaqua publica “A Filosofia Positiva no Brasil”³¹⁰; (11) Subseqüentemente, teria “passado” de Littré a Spencer, “tornando-se monista e evolucionista”³¹¹; (12) Ainda segundo Gonçalves (de quem devemos lembrar que isto é uma interpretação), Clovis divergia de Tobias “na exclusão da sociologia do ramo das ciências, no enquadramento do Direito dentro da força e no reconhecimento da lei natural reguladora da atividade jurídica”³¹²; (13) Tobias, em carta a Sílvio Romero, teria qualificado o pensamento de Clovis de “pretensioso” e “de nenhum valor”³¹³; (14) Clovis casou-se com Amélia de Freitas em 1890³¹⁴; (15) Bevilaqua foi autor, em parceria com Martins Junior, em 1879, da obra “Vigílias Literárias”³¹⁵; (16) Ainda no gênero “literário”, Clovis teria produzido as obras “Frases e Fantasias” e “O que Eu penso dos Outros”³¹⁶; (17) Segundo teria apurado Macário de Lemos, o trabalho literário de Amélia de Freitas teria sido elogiado por Sílvio Romero, Arararipe Junior e Rocha Pombo, e também por críticos franceses³¹⁷; (18) Amélia de Freitas Bevilaqua era filha do desembargador José Manoel de Freitas³¹⁸; (19) Clovis foi escolhido para a Academia Brasileira de Letras em 28 de janeiro de 1897³¹⁹; (20) Amélia de Freitas teve seu nome recusado pela ABL, sofrendo a oposição de Gustavo Barroso e Olegário Mariano, que ironizaram a candidatura com comentários sexistas³²⁰; (21) A recusa definitiva da candidatura de Amélia pela ABL foi fundamentada com o argumento de que o termo “brasileiros”, no art. 2º dos Estatutos, designava exclusivamente indivíduos do sexo masculino, diante do que Clovis teria se pronunciado, demonstrando que o mesmo argumento poderia ser aplicado ao art. 69, I, da constituição (que declarava serem “cidadãos brasileiros os nascidos no Brasil”), o que resultaria absurdo³²¹; (22) Clovis foi responsável pela Cadeira de Legislação Comparada na Faculdade de Direito do Recife³²²; (23) Jhering figura no livro “Juristas Filósofos”³²³; (24) Bevilaqua recebeu uma carta de agradecimento de

³⁰⁹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 130.

³¹⁰ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 130.

³¹¹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 131.

³¹² GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 131.

³¹³ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 131.

³¹⁴ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 131.

³¹⁵ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 131.

³¹⁶ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 131.

³¹⁷ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 132.

³¹⁸ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 132.

³¹⁹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 132.

³²⁰ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 132.

³²¹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 132.

³²² GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 133.

³²³ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 133.

Jhering em resposta à remessa de um exemplar da obra “Estudos de Direito e Economia Política”³²⁴; (25) Em 1896, foram publicados “Direito das Obrigações”, “Direito da Família” e “Criminologia e Direito”³²⁵; (26) As duas últimas obras mencionadas foram apontadas por Bevilaqua como suas preferidas, por ocasião de entrevista concedida a João do Rio, “o primeiro, pelas questões de ordem social que me permitiu enfrentar, e o segundo porque nela pode o meu espírito acentuar mais a sua individualidade”³²⁶; (27) O texto “Fórmula da Evolução Jurídica”, integrante de “Criminologia e Direito”, teria recebido elogios de Sílvio Romero³²⁷; (28) Aos 73 anos, Clovis ainda falava em “evolução do direito”³²⁸; (29) Em 1898 publica-se “Direito das Sucessões”³²⁹; (30) Em 1899, Bevilaqua foi convidado, mediante carta, pelo Ministro da Justiça Epitácio Pessoa, para elaborar o Código Civil³³⁰; (31) Clovis Bevilaqua viria a falecer, aos 25 de junho de 1944, aos 84 anos, tendo permanecido profissionalmente ativo até o último momento, pois elaborava um Parecer e revisava uma nova edição do Código Civil Comentado³³¹.

Para os fins do presente trabalho, os dados enumerados acima, por sinal incompletos e duvidosos, não são relevantes em si mesmos; optamos por pinçá-los e apresentá-los, de forma fragmentária, porque se adequadamente confrontados com uma série de outras informações, podem servir como indicações preliminares para que se tenha uma primeira noção, algo superficial, da origem e posição social do jurista, da sua rede de relações intelectuais e institucionais, do seu perfil profissional e das suas afinidades teóricas. Infelizmente, o texto de Gonçalves não explora essas possibilidades - restando, todavia, o registro.

Após a análise de textos como os de Gonçalves e Picanço, já pudemos perceber o quanto a literatura secundária bevilauquiana está infestada de produções caracterizadas por um tipo de homenagem que privilegia a mitificação da “personalidade” do jurista. Há todo um gênero de publicações que traz essa marca, da qual já se observou que “revela (...) essa ânsia pelo monumental, própria de uma cultura jurídica servil e sem espírito crítico, que substitui a análise pelo adjetivo”³³².

³²⁴ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 133.

³²⁵ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 133.

³²⁶ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 133.

³²⁷ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 133.

³²⁸ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 134.

³²⁹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 134.

³³⁰ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 134.

³³¹ GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917...* p. 137.

³³² PÁDUA FERNANDES. *Resenha de “Grandes Juristas Brasileiros: livro II” de Almir Gasquez Rufino e Jacques de Camargo Penteado (Org.). Prisma Jurídico*, Ano 5, Vol. 5, p. 345-348, Centro Universitário Nove de Julho, São Paulo, 2006.

Na realidade, essa é a mesma atitude que se costuma encontrar – com uma escrita mais sóbria e uma postura acadêmica pretensamente mais sofisticada – em muitas das publicações de caráter doutrinário, sobretudo nos manuais de dogmática jurídica, que podem ser considerados exemplares de um tipo de análise tradicional do passado do direito, preso a uma concepção aristocrática da cultura jurídica, em função da qual “privilegia-se o estudo das elites jurídicas, dos grandes doutrinadores e juristas, tratados de forma celebrativa”³³³, como sintetiza Luís Fernando Pereira.

Evidentemente, não se quer dizer, com isso, que a obra dos juristas mais consagrados e influentes não mereça ser estudada seriamente – o que seria contraditório, inclusive, com a proposta do presente trabalho – ou que a sua trajetória não possa ser adequadamente tematizada por obras do gênero biográfico. Há muitos exemplos, sobretudo no campo da biografia intelectual, de como se podem produzir, por essa via, importantes aportes ao conhecimento histórico, e não há porque pensar que assim não possa acontecer com os estudos da cultura jurídica. A compreensão da individualidade em suas relações com o contexto social e cultural pode contribuir, inclusive, para uma melhor compreensão do próprio contexto, pois, como lembra Pereira, seguindo a reflexão bakhtiniana, todo indivíduo é atravessado pelo dialogismo e polifonia da linguagem enquanto prática sócio-histórica³³⁴.

Por outro lado, há diversas maneiras de se tematizar o indivíduo em sociedade – como, por exemplo, os estudos de casos concretos, situações particulares e acontecimentos peculiares – e nem sempre a biografia constitui a melhor estratégia de análise, pois as potencialidades desse gênero também encontram sérios limites.

António Manuel Hespanha chama a atenção para os riscos inerentes a um certo modismo biográfico surgido na historiografia contemporânea (especialmente no campo da história política), que toma o significado das ações individuais por “evidente” e procura revalorizar o papel dos “homens concretos” na história³³⁵: primeiro, ao assumir a possibilidade de uma interpretação baseada no “senso comum” (“do gênero daquela que nós usamos para nos orientar na vida”), sem passar pela compreensão das estruturas mentais e categorias culturais da época em

³³³ PEREIRA, Luís Fernando Lopes. *A circularidade da cultura jurídica...*, p.

³³⁴ PEREIRA, Luís Fernando Lopes. *A circularidade da cultura jurídica...*, p.

³³⁵ HESPANHA, António Manuel. *Categorias: uma reflexão sobre a prática de classificar. Análise social*, 38.168 (2003), p. 832.

que viveram os “biografados”, esse tipo de produção pode ocultar uma retroprojeção da sensibilidade atual sobre um passado ao qual ela não pertence³³⁶. A par disso, segundo Hespanha, a ênfase na ideia de que “são os homens concretos que modelam a história” pode trazer consigo a armadilha de considerar os indivíduos “notáveis” como únicos e exclusivos sujeitos do processo histórico, uma vez que, “como não são muitos os homens que estão em condições de modelar a história - pelo menos, a história de um país -, quem acaba por interessar a esta corrente historiográfica são os ‘grandes homens’, nomeadamente os ‘grandes políticos’”³³⁷.

Transposta para a história do direito, esse tipo de abordagem poderia conduzir, muito facilmente, à ideia de que a “ciência jurídica” é fruto exclusivo do “gênio” dos grandes juristas, negligenciando as suas condições de produção e, sobretudo, os condicionamentos culturais impostos aos horizontes teóricos dos “jurisconsultos” (ou “cientistas”). Essa ideia, cujo pano de fundo é justamente a concepção aristocrática da cultura de que fala Pereira – concepção que despreza a complexidade do jurídico enquanto fenômeno imerso em um contexto cultural - acaba por conduzir, sub-repticiamente, à narrativa ideológica legitimadora, denunciada também por Hespanha, segundo a qual o direito presente representa o ápice triunfal de um “progresso” linear da sabedoria jurídica, tornada sempre maior e melhor pelos “grandes nomes” da jurisprudência.

Simultaneamente, ao se cortar a ligação das trajetórias individuais com um quadro sociocultural que lhes transcende (e cujas estruturas, embora dinâmicas, lhes antecedem), escancara-se também a porta para a retroprojeção dos conceitos do presente, o que pode redundar, por exemplo, no anacronismo de se tomar como “medida” de valor do pensamento jurídico passado a sua proximidade daquela visão acrítica do fenômeno jurídico, presa à estatalidade e marcada pela sacralização dos princípios napoleônicos, que é problematizada e criticada por Paolo Grossi³³⁸.

Na realidade, a predileção da literatura celebratória dos “grandes juristas” por figuras oitocentistas como as de Clovis Bevilacqua, Ruy Barbosa, Teixeira de Freitas ou Lafayette, tem como pano de fundo a percepção de que as transformações ocorridas na cultura jurídica brasileira entre meados do século XIX e inícios do século XX, das quais temos falado, teriam representado uma espécie de

³³⁶ HESPANHA, António Manuel. *Categorias...*, p. 832.

³³⁷ HESPANHA, António Manuel. *Categorias...*, p. 832.

³³⁸ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

“salto evolucionário” da jurisprudência nacional, mormente por conta da codificação e de uma consolidação “científica” da dogmática jurídica. Diante disso, faz-se mais do que nunca necessária uma perspectiva histórico-crítica sobre as contribuições intelectuais desses personagens, a fim de relativizar os conceitos e valores afirmados e reafirmados por aquela crença “progressista”, que sacraliza o direito moderno-burguês como o melhor possível (ou, pior, como o único concebível e admissível), convertendo em dogma incontestável seus conteúdos, métodos, fundamentos e premissas.

O sentido do presente trabalho é justamente esse: combater a des-historização das “idéias” daqueles intelectuais da cultura jurídica que, por vias nem sempre inofensivas, a posteridade consagrou como “grandes juristas”. Justamente por isso, nossas lentes estão apontadas para a “obra” de Clovis Beviláqua, e não para a sua vida pública ou privada.

2.2.2 Indagações sobre Clovis: filosofia e codificação

Algo deve ser dito sobre o impacto, difusão e recepção dessa obra (ou de partes dela, pois há razões para crer que, sobretudo após o advento do Código Civil, o público leitor do Beviláqua “sociólogo”, por exemplo, não tenha sido exatamente o mesmo do Beviláqua “dogmático”, embora seja certo que o conjunto da obra circulou - e, muito provavelmente, foi lido - nas faculdades de direito³³⁹). Existe um estudo quantitativo da historiadora Fabiana Cardoso Malha Rodrigues, que “mapeou”, ordenando-as por data de publicação, as produções bibliográficas de Clovis

³³⁹ Priscila Soares Crocetti destaca que, dentre as obras civilísticas, as de Clovis Beviláqua foram as mais consultadas na biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná entre 1917 e 1923, nomeadamente as obras “Em defesa do Código Civil”, “Direito das Obrigações”, “Direito de Família”, “Direito das Sucessões” e “Direito Civil”. (CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. *O ensino jurídico na Curitiba da primeira metade do século XX: filosofia do direito, direito civil e direito penal nos albores da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*. In: FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012). Por sua vez, Paulo Henrique Dias Drummond ressalta que “Clóvis Beviláqua, aquele jurista a quem um assíduo frequentador da biblioteca, aluno do segundo ano do Curso de Direito, dedicou, em 1918, um artigo em sua homenagem, era o autor mais presente nas prateleiras da biblioteca. Das 165 obras indicadas pelo Catálogo de 1914 como integrantes daquela parte reputadamente jurídica, 15 eram de autoria do redator do Código Civil de 1916, obras que, entretanto, não eram exclusivamente de direito civil: Beviláqua escrevia sobre vários ramos do direito, que vão desde criminologia e direito público internacional, até filosofia e direito civil, sem deixar de passar pelo âmbito da literatura” (DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. **Ciência e ensino na cultura jurídica paranaense: direito penal e filosofia do direito no curso de ciências jurídicas e sociais da Universidade do Paraná (1913-1953)**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2011).

Bevilaqua disponíveis nos acervos de oito instituições (IUPERJ, UFRJ, PUC-Rio, Biblioteca Nacional, UFSC, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Instituto dos Advogados Brasileiros, e Fundação Casa de Rui Barbosa), a maioria delas localizadas na antiga capital federal³⁴⁰. Nele, a autora destaca a presença, nos fundos das instituições cariocas, de um volume significativo de publicações de Bevilaqua que são anteriores ao ano de 1899 (no qual se deu o convite de Epiácio Pessoa para a elaboração do Código Civil), dado que a autora interpreta como sinal de que o reconhecimento intelectual do jurista, e também a circulação de suas obras, teriam sido anteriores à sua escolha para o “posto” de codificador:

(...) o fato de sua primeira publicação ter ocorrido no mesmo ano de sua formatura e a existência de publicações nos anos seguintes constituem indícios de que ele tinha uma produção intelectual intensa e já tinha algum reconhecimento na época. Também pelo fato de essas publicações hoje fazerem parte de fundos situados no Rio de Janeiro, que na época era Capital Federal, apontamos para a existência de uma certa circulação no que se refere às suas obras e, portanto, as idéias de Clóvis Bevilacqua estavam sendo conhecidas e circulavam por dois pólos importantes para o campo intelectual brasileiro³⁴¹.

Por outro lado, a mesma autora reconhece um “possível aumento de interesse pelas obras de Clóvis Bevilacqua diante das intermináveis discussões em torno do Projeto do Código Civil”³⁴², entre os anos de 1899 e 1916, indicado pelo maior volume de publicações de autoria de Bevilaqua, datadas desse período, disponíveis nos fundos pesquisados, em comparação com o volume do período anterior (28 em 17 anos, contra 22 em 16 anos)³⁴³. Curiosamente, a autora observa, no acervo pesquisado, um declínio do volume de publicações de Bevilaqua após 1916, que apenas teria voltado a aumentar na década de 1930, entrando novamente em declínio na década de 1940³⁴⁴.

Esses dados não podem ser ditos “conclusivos”, mas sugerem que os acervos das bibliotecas jurídicas contém um volume mais expressivo de obras bevilaquianas correspondentes ao período de elaboração e discussão do projeto do Código Civil, o que já serve como indício (mas não como “prova”) de que a recepção do autor tenha se pautado prioritariamente pelo interesse de ensinar e difundir “o

³⁴⁰ RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Intelectuais, Campo Jurídico e História das Idéias na Passagem à Modernidade. Anais do XIV Encontro Regional da ANPUH-RIO*. Rio de Janeiro: ANPUH, 2010.

³⁴¹ RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Intelectuais, Campo Jurídico...*, p. 3.

³⁴² RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Intelectuais, Campo Jurídico...*, p. 3.

³⁴³ RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Intelectuais, Campo Jurídico...*, p. 2.

³⁴⁴ RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Intelectuais, Campo Jurídico...*, p. 3.

Código” e a doutrina que lhe era subjacente (o que, de um ponto de vista pós-exegético, não são duas coisas separadas). Esta última hipótese, por sua vez, aponta para duas possibilidades: se, por um lado, é muito provável que esse interesse tenha determinado uma leitura “seletiva” da obra bevilaquiana (privilegiando as obras dogmáticas “civilísticas” em detrimento dos escritos mais teóricos, eventualmente apresentados sob a rubrica da “filosofia jurídica”, da “sociologia” ou da “criminologia”), por outro lado torna-se evidente a ligação entre o “sistema” do Código e o saber doutrinário. Essa conexão íntima entre codificação e doutrina é bastante sublinhada por António Manuel Hespanha:

Tal como André-Jean Arnaud já pôs em evidência, os códigos não eram senão o resultado de re-elaboração de uma longa tradição doutrinal. Mas não apenas isso, os juristas não estavam de modo algum convencidos de que a 'razão parlamentar' fosse melhor do que a deles, quando se tocava em matérias jurídicas³⁴⁵.

Com efeito, é possível afirmar que o interesse pela obra de Bevilaqua, no meio jurídico, foi despertado pelo Código Civil, mais do que por qualquer outra coisa. Com isso, não é de espantar que tenha havido maior procura pela sua obra “dogmática” do que pela obra “teórica” e, dentro da primeira, uma atenção maior à obra “civilística”.

Aparentemente, essa seletividade pode ser confirmada por algumas das pesquisas empíricas mais relevantes já existentes sobre o ensino jurídico brasileiro na primeira metade do século XX. Priscila Soares Crocetti, analisando o impacto da codificação civil sobre o ensino jurídico da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná entre 1914 e 1942, destaca a forte presença de uma “atitude do ensino voltado para o culto ao Código como devotada fonte do Direito Civil”³⁴⁶, observando que, dentre as obras de Direito Civil consultadas na biblioteca da faculdade entre 1917 e 1923, as mais procuradas foram justamente as de Clovis Bevilaqua:

Não causa surpresa que o redator do Projeto de Código Civil de 1916 seja o mais concorrido, sendo muito consultadas as suas obras: **Em defeza do Código Civil, Direito das Obrigações, Direito de Família, Direito das Sucessões** e ainda **Direito Civil**³⁴⁷.

³⁴⁵ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 379.

³⁴⁶ CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. *O ensino jurídico na Curitiba da primeira metade do século XX: filosofia do direito, direito civil e direito penal nos albosres da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*. In: FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 253.

³⁴⁷ CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. *O ensino jurídico...*

Em contraste com essa evidência, parece que a procura pelo autor não foi tão grande no que diz respeito a matérias distintas do Direito Civil, não obstante a biblioteca possuísse, desde os seus primeiros anos, como destaca Paulo Henrique Dias Drummond, uma proporção significativa de obras de Clovis Bevilacqua (15 das 165 do Catálogo de 1914), incluindo, por exemplo, aquelas que versavam sobre criminologia e filosofia³⁴⁸. De acordo com os dados de Crocetti e Drummond, que listaram as principais obras consultadas pelos alunos na biblioteca da FDUP, entre 1917 e 1924, para cada uma das disciplinas constantes do currículo, Clovis Bevilacqua foi um dos autores mais consultados no que diz respeito às matérias de Direito Civil, Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público, mas não figurou entre os mais consultados no tocante às matérias de Direito Penal, Economia Política ou Filosofia do Direito³⁴⁹. Por outro lado, é de se notar, quanto à filosofia jurídica, que as obras mais consultadas foram as de Rudolf von Jhering (“A Luta pelo Direito” e “A Evolução do Direito”), Pedro Lessa, Silvio Romero (“ensaios de Filosofia do Direito”) e Laurindo Leão³⁵⁰. Claramente, isso indica que o ensino de filosofia do direito estava sintonizado com os mesmíssimos referenciais presentes na obra teórica de Bevilacqua.

Temos, portanto, um quadro bastante interessante: ainda que a recepção da obra bevilacquiana tenha sido relativamente seletiva, e pautada pelo interesse na codificação civil, isso não quer dizer que o público da sua contemporaneidade não dispusesse dos referenciais necessários para perceber, na obra civilística, a presença dos elementos teóricos “evolucionistas” – filosóficos, sociológicos, etc. - que contribuíam para a sua fundamentação; com efeito, esses referenciais não eram apenas “lidos”, mas também compartilhados por esse público, que podia ver neles a expressão do pensamento jurídico mais atual. O mesmo não se pode dizer, porém, das gerações mais distantes no tempo, que vieram a conhecer o Código Civil como um “monumento intemporal”, e a dogmática (que lhe vinha associada) como uma “ciência purificada de valores”, sem cogitar das suas possíveis ligações a uma reflexão teórica que transcendia a mera “técnica”, e que conectava as construções

³⁴⁸ DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. **Ciência e ensino na cultura jurídica paranaense: direito penal e filosofia do direito no curso de ciências jurídicas e sociais da Universidade do Paraná (1913-1953)**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2011. p. 147.

³⁴⁹ CROCETTI, Priscila Soares. **Ciência, Ensino e Código: Lentos, elites e direito civil nos albos da Faculdade de Direito do Paraná (1912-1945)**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2011. p. 246.

³⁵⁰ CROCETTI, Priscila Soares. **Ciência, Ensino e Código...**, p. 246.

jurídicas a fortes assumpções a respeito do homem, da sociedade e da história.

Recentemente, tem havido importantes esforços historiográficos para reconectar o Código de 1916 com essas concepções, e também com os valores sociais, os interesses e as ideologias políticas que teriam intervindo no processo da sua produção e conversão em aparato legislativo. É o caso, por exemplo, da pesquisa de Giseli Mascarelli Salgado sobre as discussões legislativas do Código, que se propõe a compreendê-las como expressão “das disputas políticas e das significações do direito que existiam a época”³⁵¹. A pesquisadora ressalta a conexão, absolutamente ignorada pela historiografia tradicional, entre a construção do Código e uma peculiar concepção do direito, ligada à imposição da ordem por meio de uma manipulação da violência pública organizada, como instrumento de controle social:

O Código Civil foi pautado por Bevilaqua como um código que tinha como conceito de Direito primordial o assim definido por Jhering, que entende que o direito é um instrumento para a paz social e que a busca através do controle social por meio da sanção. Esse caráter sancionador estará presente neste e em quase todos os códigos modernos, em que a lei não é criada para promover a sociedade, mas sim para tornar controlável uma parte da sociedade por outra³⁵².

Curiosamente, o próprio Clovis foi bastante claro, em seus escritos, quanto à dependência do “monumento” jurídico a uma particular “concepção de mundo” (aliás, era justamente essa a expressão utilizada) e, mais que isso, quanto ao seu caráter de produto histórico fadado à sua futura superação; se a forma-código parecia inquestionável, o mesmo não se poderia dizer do seu conteúdo “doutrinal”, cuja historicidade era francamente reconhecida (ainda que o fosse em termos “progressistas”). Veja-se, por exemplo, a seguinte passagem, destacada por Salgado³⁵³:

Além disso, os códigos não são monumentos megalíticos, talhados na rocha para se perpetuarem com a mesma feição dos primeiros momentos, eretos, imóveis, inerradicáveis, rujam em torno, muito embora, tempestades, esbanharem-se impérios, sossobrem civilizações.

(...)

Os códigos são equiparáveis aos sistemas filosóficos. Cada sistema filosófico concretiza, em forte síntese, uma concepção de mundo, vitoriosa

³⁵¹ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916: Uma revisão historiográfica*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10972&revista_caderno=7>. Acesso em 01 de dezembro de 2012.

³⁵² SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916...*

³⁵³ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Op. Cit.*

em certos cérebros ou em certo momento histórico, e serve de repouso aos espíritos, satisfazendo as necessidades mentais por algum tempo.

Depois, o cabedal da experiência aumenta, e é forçoso quebrar os moldes que o pensamento fundira, alargar o âmbito da doutrina.

Assim os códigos. Esteriotipam eles a forma do pensamento jurídico em um certo momento da civilização de um povo, e, se forem vazados em moldes seletos, com vantagem proverão, por longo tempo, às necessidades sociais, pois que é seu fito principal traduzi-las e assegurar do melhor modo, a sua satisfação³⁵⁴.

Salgado mostra também que esse tipo de concepção do papel do Código e da atuação de seu “arquiteto” estava bem longe de ser consensual, ressaltando o seu caráter polêmico e comparando a passagem acima transcrita com as afirmações de Ruy Barbosa no infame “Parecer” gramatical sobre o Projeto do Código Civil³⁵⁵, em que o jurista baiano defendia, com veemência, serem “as codificações monumentos destinados à longevidade secular”³⁵⁶.

Para além disso, Salgado revisita a célebre “polêmica gramatical” entre Ruy Barbosa e Clovis Bevilacqua acerca do Projeto, que na historiografia tradicional foi invariavelmente tomada pelo seu valor de face, e propõe uma nova interpretação sobre aqueles acontecimentos, que, evidentemente, muito pouco tinham a ver com a gramática. Para Salgado, a explicação pode ser buscada nas divisões políticas conjunturais que teriam levado Ruy Barbosa, consagrado “jurisconsulto”, a ser preterido da escolha para a elaboração do Código Civil, que acabou nas mãos de Bevilacqua, um jurista jovem, considerado inexperiente e inexpressivo por setores influentes do meio jurídico, e que atuava como lente numa escola de direito nordestina, bem distante da capital federal³⁵⁷. Na visão da autora, a escolha (aparentemente surpreendente) de Clovis em detrimento de Ruy se deveria primariamente ao fato de que o Governo Campos Sales expressava a derrota eleitoral do grupo político de Ruy, que fora o ministro da Fazenda do primeiro governo republicano, e a vitória de uma nova política econômica que, ao recorrer ao crédito internacional e assegurar o pagamento da dívida externa, atrelava-se aos interesses dos banqueiros ingleses, que poderiam ver na escolha um sinal de

³⁵⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Em defesa do projeto do Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1906. p. 15.

³⁵⁵ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916...*

³⁵⁶ BARBOSA, Rui. *Parecer sobre a redação do Código Civil*. In: **Obras completas de Rui Barbosa: v.XXIX, 1902, tomo 1**. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Cultura, 1949, p. 3-4.

³⁵⁷ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Op. Cit.*

continuidade da fracassada orientação político-econômica anterior, a qual, do ponto de vista dos credores, colocava as finanças públicas em risco³⁵⁸:

Campos Sales assumiu a presidência do Brasil com uma grande problema a sanear, que era o endividamento causado pela política de Encilhamento que fora adotado anteriormente. Sales tem de organizar as finanças do país, visando o pagamento das dívidas anteriores e a obtenção de mais empréstimos. Para isso, Sales tem de se adequar às imposições dos bancos estrangeiros, em especial dos ingleses (...) Chamar Rui Barbosa para confeccionar o projeto do Código civil parece ser a alternativa mais provável no âmbito da política externa, mas ele seria exatamente a figura que os banqueiros, que forçavam a reestruturação do país e diminuição do risco do não pagamento da dívida, viam como a mais inadequada, visto que foi Rui Barbosa com sua política de encilhamento o responsável por uma das grandes crises econômicas brasileiras³⁵⁹.

Nesse sentido, Salgado interpreta a polêmica em torno do Código como uma disputa eminentemente política pelo seu conteúdo econômico, apoiando-se na hipótese, lançada por San Tiago Dantas, de que crítica “gramatical” ruiana fora na prática uma estratégia para atrasar e travar a tramitação do Projeto, a fim de ganhar tempo e permitir que, numa futura oportunidade, o próprio Ruy pudesse elaborar o Código³⁶⁰. Essa disputa político-econômica explicaria a escolha de “um liberal, comteano, crente no evolucionismo, republicano, aberto à influência da economia externa e não socialista, como Clóvis Bevilacqua”³⁶¹.

Essa qualificação de Clovis parece bastante correta – com uma pequena ressalva para o adjetivo “comteano”, que passa por cima das divergências internas entre os positivistas – e pode explicar, em parte, os motivos da escolha. As relações entre situação e oposição política, por sua vez, parecem suficientes para explicar porque não foi Ruy quem recebeu o convite de Epitácio Pessoa. Entretanto, parece bastante duvidosa a idéia de que a “polêmica gramatical” tenha sido a expressão de uma grande disputa pelos rumos da política econômica. Afinal, Ruy Barbosa não estava tão distante assim dos pressupostos fundamentais do liberalismo econômico; na verdade, não apenas os compartilhava como era um seu decidido defensor.

Isso pode ser notado, por exemplo, no "Parecer Jurídico" inacabado sobre o Código Civil, elaborado por Ruy em 1905 para a Comissão Especial do Senado constituída para a sua discussão e aprovação, quando trata do tema da pessoa jurídica estrangeira: ao comentar o reconhecimento de personalidade jurídica às

³⁵⁸ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Op. Cit.*

³⁵⁹ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916...*

³⁶⁰ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916...*

³⁶¹ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916...*

peças jurídicas estrangeiras, no art. 17 do Projeto do Código, Ruy sugeriu que o critério definidor da nacionalidade da pessoa jurídica fosse dirimido por via legislativa, ressaltando a importância crescente dos capitais estrangeiros no Brasil³⁶². No mesmo “Parecer Jurídico”, Ruy também se opunha frontalmente à exigência de aprovação, pelo Governo Federal, dos atos constitutivos das pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado, para que pudessem funcionar no Brasil, e deixava bem claro o interesse prático a motivar esse posicionamento:

Uma experiência numerosa, assinalada e recente nos seus exemplos nos adverte solenemente dos males, com que ameaça a prosperidade nacional, num país tão interessado em se recomendar ao estrangeiro, em atrair os seus capitais à exploração das nossas riquezas, êsse arbítrio, confiado à irresponsabilidade das secretarias e dos ministros. (...) Entre nós (...), as associações estrangeiras mais benéficas, as empresas estrangeiras mais respeitáveis, os capitais estrangeiros mais sólidos e úteis não lograrão vencer, nessa região misteriosa onde se manipulam as conveniências escusas dos governos, a barreira dos pretextos e sofismas, toda a vez que certas influências apelarem, para os recursos incalculáveis dêse poder³⁶³

O liberalismo apostava no Código para limitar o arbítrio estatal, no sentido de assegurar a estabilidade dos negócios jurídicos e com ela a continuidade e previsibilidade das operações econômicas. Também para Ruy, a liberdade de ação das empresas teria que ser protegida pelo Código, assim como as liberdades públicas dos cidadãos tinham de ser garantidas pela Constituição.

Diante disso, ao nosso ver, a “polêmica gramatical” não pode ser assimilada a uma luta política entre liberalismo e anti-liberalismo. Com base na mesma hipótese de San Tiago Dantas – a de que a “crítica da forma” era um lance estratégico de Ruy Barbosa no sentido de tomar para si a tarefa de elaboração do Código – podemos interpretá-la como uma disputa pelo prestígio, autoridade e influência associados à codificação, que, no imaginário dos juristas da época, representava a sua realização mais importante, no sentido da modernização do direito nacional, que com isso ficaria mais próximo do exemplo das “nações civilizadas”.

À parte isso, o trabalho de Salgado traz uma contribuição relevantíssima, ao mostrar que o processo de produção do Código de 1916 foi atravessado por debates acalorados e envolvia opções político-jurídicas cruciais, presentes tanto no trabalho de Bevilacqua quanto no plano mais óbvio dos posicionamentos legislativos, e que

³⁶² BARBOSA, Rui. *Código Civil: Parecer Jurídico*. In: BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa, Vol. XXXII, 1905, Tomo III**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968. p. 288.

³⁶³ BARBOSA, Rui. *Código Civil: Parecer Jurídico...*, p. 396-397.

portanto não se pode pensar em um Código “puro”, alheio à confrontação de distintas visões sociais e políticas. Vale a pena transcrever algumas das suas considerações:

Alguns pontos foram levantados pelos deputados que buscavam a alteração do projeto de Bevilacqua, entre eles destacam-se: direito de família e as implicações no direito sucessório (em especial do status de filho), direito dos estrangeiros igualado aos dos nacionais, e a hipoteca e posse. (...). Há um elogio dos pareceristas em especial de Oliveira Coelho e de Adherbal de Carvalho quanto a melhora dos status da mulher no novo projeto de Bevilacqua, apontando para uma preocupação com os direitos da mulher. Excetuando o caso da hipoteca, os outros pontos principais discutidos entre os deputados giravam em torno de direitos e introduzindo novos sujeitos de direito como: mulher, filhos tidos como ilegítimos e o estrangeiro. Discute-se ainda se os operários poderiam ser incluídos como sujeitos de direitos, e entre o projeto original de Clóvis Bevilacqua que os incluía e as revisões, o projeto não contemplou esse sujeito, como um trabalhador do sistema capitalista.

Essas discussões são sobre temas fundamentais de quase todas as sociedades, porque está se discutindo o que é família, o que é trabalho, o que é ser cidadão de um país. As discussões sobre a propriedade também apontam a importância desta em uma sociedade que adentrava em um capitalismo industrial e que tinha o valor não mais na terra, mas na produção, no trabalho, nas máquinas. Clóvis percebe e introduz esses novos valores da sociedade em formação, porém eles só se estabilizam anos depois. As discussões na câmara têm ligação direta com esses valores, uma vez que existiam deputados que se pautavam pelos valores anteriores, do que era família, trabalho, propriedade e cidadania. Ao longo dos vários anos em discussão do projeto, a situação de impasse se resolve, uma vez que alguns dos valores apresentados no projeto de Bevilacqua se consolidam e outros que ainda não adquiriram o status de consenso entre os deputados ficam fora do projeto revisto³⁶⁴.

Indicações como essas são preciosas para quem se propõe a perceber as interconexões entre técnica jurídica, ciência dogmática, pensamento jurídico e pensamento social. As ligações entre “Código e dogmática”, de um lado e “sociologia e filosofia”, de outro, têm atormentado a literatura bevilacquiana contemporânea: Maria Arair Pinto Paiva, por exemplo, pergunta se “Clóvis aplicou, na prática profissional, as concepções filosóficas com as quais simpatizava quando tinha 38 anos de idade”, e de que modo “a teoria pura do direito de Kelsen encontrou solo tão fértil no Brasil, a despeito do ideário da Escola do Recife”³⁶⁵.

Trata-se, em outras palavras, da questão de saber se a obra dogmática (ou mesmo o código) de Bevilacqua seriam, de algum modo, coerentes com a sua

³⁶⁴ SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916...*

³⁶⁵ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Pensamento jus-filosófico de Clóvis Bevilacqua ao final do século XIX*. In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, ano 172, nº 452, p. 429-459, jul./set 2011.

reflexão “evolucionista” e, particularmente, com a sua concepção do direito como “fenômeno social”. Temos afirmado que sim – mesmo porque, como adiante se verá, temas como a codificação, a “ciência jurídica”, a lei e os “conceitos jurídicos” foram amplamente trabalhados na reflexão “filosófica” ou “sociológica” de Clovis. Na verdade, não faria qualquer sentido separar estas últimas da sua reflexão “jurídica”, pois se trata de uma coisa só: o autor se considerava, simultaneamente, jurista, jusfilósofo e cientista social, e o direito nunca deixou de ser o objeto central de sua “filosofia” ou de sua “sociologia”. Se ele fazia uma distinção entre a “filosofia jurídica” e a “ciência jurídica”, temos que procurar compreender essa distinção nos seus próprios termos, e não retroprojetando sobre a obra do intelectual oitocentista as divisões disciplinares do nosso presente (seja sob os critérios das teorias jurídicas posteriores do positivismo analítico, seja sob os critérios da departamentalização acadêmica contemporânea).

Causa perplexidade, evidentemente, a aparente contradição entre o Clovis Bevilacqua “evolucionista” - que insiste em afirmar que o direito é um “fenômeno social” - e o Clovis Bevilacqua “formalista” - que se propõe a elaborar o Código Civil brasileiro. Nesse sentido, a questão de saber se Clovis “aplicou” as concepções filosóficas da Escola do Recife parece pertinente. Com efeito, essa indagação só pode ser respondida negativamente, caso se suponha, de antemão, que o “sociologismo” jurídico conduz, necessariamente, a um anti-formalismo. Porém, essa assumpção, geralmente verdadeira no que diz respeito ao pensamento dos juristas europeus (o que foi ressaltado, principalmente, por Hespanha e Grossi), deve ser testada no confronto com a evidência empírica, tendo em conta, sobretudo, as especificidades da cultura jurídica nacional, pois do contrário acabaríamos incorrendo no erro gravíssimo de ignorar a problemática das recepções e apropriações (bastante criativas) dos referenciais europeus em um contexto notavelmente diverso, como o brasileiro. Tendo em conta essas peculiaridades, de que já falamos no primeiro capítulo, podemos dizer que essa contradição foi desarmada e neutralizada, se não simplesmente apagada, no discurso teórico de Bevilacqua e de outros juristas brasileiros de sua época – sobretudo aqueles representantes da Escola do Recife – a fim de construir um pensamento jurídico unitário e coerente, que pretendia abranger uma ampla gama de questões, desde a resposta à pergunta sobre “o que é o direito” até as soluções técnicas mais pontuais.

2.3 SENTIDOS DA REFLEXÃO JURÍDICA BEVILAQUIANA: CAMINHOS PARA UMA INVESTIGAÇÃO

A professora Pinto Paiva, infelizmente, não nos propicia uma resposta definitiva sobre o problema da “fidelidade” do Clovis codificador às convicções filosóficas do Clovis da “juventude”. Não obstante, o seu trabalho – que se propõe basicamente a uma leitura “complexa” (porque sincrônica e diacrônica) da obra “Juristas Philosophos” - pode nos fornecer algumas pistas importantes: em primeiro lugar, devemos destacar a observação de que Clovis tratava de aliar a filosofia do direito à ciência jurídica, e não de separá-las³⁶⁶. Pinto Paiva demonstra esse posicionamento com a seguinte passagem: “...sem espirito philosophico, toda sciencia é simples amontoado de factos mal esclarecidos, e sobre os quaes não passa, em estremecimentos de vitalidade, a voz da unidade da existencia”³⁶⁷. Maria Arair destaca, ainda, que “Clóvis escolheu Cícero como representativo da Antiguidade Clássica, por causa da junção, por ele operada, da jurisprudência romana com a filosofia grega, do elemento dogmático, com o elemento especulativo”³⁶⁸.

Essa convicção na importância da “filosofia” para a “ciência”, na opinião de Pinto Paiva, situa o pensamento de Bevilacqua (ou, como insiste a autora, do Bevilacqua de fins do século XIX) no pólo oposto ao do positivismo jurídico, no interior da filosofia do direito: enquanto este último, baseado no positivismo filosófico de Comte, propunha a separação entre conhecimento científico e conhecimento filosófico, substituindo a filosofia jurídica por uma “Teoria Geral do Direito”³⁶⁹, Clovis “ligava a ciência jurídica à sociologia, à psicologia, e, por influência do monismo haekeliano adotado por Post, à biologia – matéria cujo conhecimento era necessário à compreensão do fenômeno jurídico”³⁷⁰.

Certamente, trata-se de um tipo de reflexão jurídica muito distinto daquele que encontramos, por exemplo, na chamada “teoria pura” de Kelsen, sobretudo na medida em que se insiste na necessidade de estudar o direito como “fenômeno

³⁶⁶ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Pensamento jus-filosófico de Clóvis Beviláqua...*, p. 453.

³⁶⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães, Editor – Livraria Magalhães, 1897, p. 88.

³⁶⁸ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Pensamento jus-filosófico de Clóvis Beviláqua...*, p. 454.

³⁶⁹ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Op. Cit.*, p. 454.

³⁷⁰ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Op. Cit.*, p. 454-455.

social”. Entretanto, daí a situar Bevilacqua na “contracorrente” do positivismo jurídico é um grande salto, e a nosso ver um salto bastante perigoso: devemos lembrar que a obra bevilacquiana traz uma preocupação constante em promover a valorização da lei como principal fonte do direito, e que busca sempre afirmar a importância da “cientificidade” do saber jurídico, sendo de se ressaltar que Clovis chegou a escrever uma “Teoria Geral do Direito Civil”.

Uma teoria “contraposta” ao positivismo jurídico deveria necessariamente se opor a uma das suas principais concepções de fundo, própria do “absolutismo jurídico” denunciado por Grossi, qual seja, a idéia do direito como comando através do qual uma autoridade manifesta a sua superioridade³⁷¹, que sabemos estar ligada inevitavelmente à sua imposição pela força (mais precisamente, à violência da sanção estatal que impõe a obediência ao comando). E no entanto, é a própria professora Maria Arair Pinto Paiva quem destaca que Clovis teria encontrado, em Jhering, “a solução, há muito procurada infrutiferamente, para o problema do direito como fenômeno social e como conceito filosófico”³⁷². Trata-se, exatamente, da explicação do direito como proteção dos interesses (do indivíduo e da sociedade) por meio da força física³⁷³, a fim de “assegurar as condições da existência social”³⁷⁴, como fica claro numa passagem de Jhering transcrita por Bevilacqua em “Juristas Philosophos” (e destacada também por Pinto Paiva), que por sinal mobiliza a favor de suas teses antigas representações pictóricas (e imaginárias) da *iustitia*:

O direito não é uma idéia logica, mas uma idéia de força; eis porque a justiça que soergue, numa das mãos, a balança onde peza o direito, sustenta, com a outra, a espada para faze-lo valer. A espada sem a balança é a força bruta; a balança desacompanhada da espada é o direito em sua impotência
375.

Por fim, é importante lembrar que, se o positivismo jurídico inspirou-se na separação rígida entre ciência e filosofia propugnada pelo positivismo filosófico, as convicções de Clovis não estavam tão distantes assim do comtismo, mesmo porque a sua formação teórica teve como um dos seus pontos de partida o positivismo da dissidência de Littré, a partir do qual teria estendido suas leituras para as obras de

³⁷¹ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade...**, p. 94.

³⁷² PINTO PAIVA, Maria Arair. *Op. Cit.*, p. 441.

³⁷³ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Op. Cit.*, p. 442-443.

³⁷⁴ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Op. Cit.*, p. 443.

³⁷⁵ JHERING, Rudolf von. *In: BEVILÁQUA, Clóvis. Juristas Philosophos*. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães, Editor – Livraria Magalhães, 1897, p. 77.

Comte³⁷⁶; aliás, a obra “Esboços e Fragmentos”³⁷⁷, publicada em 1899 (portanto, pouco depois de “Juristas Philosophos, que é de 1897), traz o texto de uma conferência realizada por Bevilaqua em 1882, em nome da Sociedade Positivista do Recife, intitulada “Emílio Littré”.

San Thiago Dantas comentava que “Bevilaqua embebeu profundamente o seu espírito nas duas correntes vitoriosas do pensamento da época: o positivismo e o evolucionismo”³⁷⁸.

Não obstante, o argumento de Maria Arair Pinto Paiva, que busca distanciar a obra bevilauquiana tanto do “positivismo jurídico” quanto do positivismo filosófico de Comte, parece ter conhecido longa fortuna. O professor Oscar Martins Gomes, catedrático de direito internacional privado da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, foi o paraninfo da turma de bacharéis que colou grau em 08 de outubro de 1959. A Oração de paraninfo de Martins Gomes, posteriormente publicada na Revista da Faculdade de Direito, intitulava-se “Clovis Bevilaqua – o comparatista”³⁷⁹. Nela, Gomes defendia que Bevilaqua era um “positivista sociologista” e não um “positivista comteano”:

Em vigorosa apreciação sôbre o pensamento jurídico e filosófico de Clóvis, mostrando como êle se inclina para o aticismo, oposto ao logicismo Alípio Silveira situa-o nas fileiras do positivismo jurídico sociologista, cujas modalidades se afastam do positivismo filosófico, porque Clóvis – acentua o mesmo jurista pátrio – é evolucionista (monista materialista) e não positivista comteano³⁸⁰.

Além de “um sábio e um santo”³⁸¹, Clovis era, na opinião do paraninfo Martins Gomes, um exemplo de vida a ser transmitido para os jovens bacharelados³⁸², sobretudo em razão da sua dedicação constante a uma paciente e aprofundada reflexão ontológica e sociológica:

Numa existência de oitenta e cinco anos, dedicada, desde a adolescência, ao estudo, à meditação, à análise, à solução dos problemas do ser e do não ser, ao exame e orientação das formas estruturais da sociedade e dos

³⁷⁶ DANTAS, San Thiago. *Introdução*. In: BEVILAQUA, Clovis. **Obra filosófica: filosofia social e jurídica**. São Paulo: Editora da USP, 1976. p. 4.

³⁷⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Esboços e Fragmentos**. Rio de Janeiro, Laemmert & Ca, 1899

³⁷⁸ DANTAS, San Thiago. *Introdução*. In: BEVILAQUA, Clovis. **Obra filosófica...**, p. 4.

³⁷⁹ GOMES, Oscar Martins. *Clovis Bevilaqua – o comparatista*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 6 (1958)**. Curitiba, 1958; América do Norte, 6 nov. 2006. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/6613/4731>>. Acesso em: 27 Jan. 2013.

³⁸⁰ GOMES, Oscar Martins. *Clovis Bevilaqua – o comparatista...*, p. 403.

³⁸¹ GOMES, Oscar Martins. *Clovis Bevilaqua – o comparatista...*, p. 401.

³⁸² GOMES, Oscar Martins. *Op. Cit.*, p. 401.

casos cotidianamente ocorridos nas relações humanas, o ilustre varão encarna bem um exemplo, dos mais dignificantes, para ser apresentado aos moços em ascensão na escalada vertiginosa da vida³⁸³.

O discurso do professor Oscar Martins Gomes exemplifica, portanto, uma outra forma de apropriação da figura de Clovis Bevilacqua para a memória jurídica (à qual talvez se possa atribuir, na segunda metade do século XX, uma certa conotação de polêmica com as teorias tecnicistas e normativistas): Clovis passa a simbolizar a necessidade imperativa de uma reflexão teórica sobre o direito, capaz de vê-lo como um fenômeno socialmente enraizado, e a exigência de que o jurista seja, ao mesmo tempo, filósofo e cientista social.

Martins Gomes destaca que Bevilacqua, desde o início, “se sentira atraído para os estudos filosóficos e sociológicos”, e que ele “sempre encarou o direito como um fenômeno social”, buscando aprofundar-se nos “soberbos mananciais do pensamento contemporâneo”, nomeadamente nos campos da sociologia, psicologia e filosofia, com o que teria adquirido uma “cultura onímoda” que, “alargando-lhe os horizontes intelectuais”, lhe teria permitido enfrentar problemas complexos e difíceis das ciências jurídicas³⁸⁴:

De modo que, com o espírito saturado de sólida cultura sociológica e filosófica, quando passou a aprofundar-se na vasta e opulenta seara dos estudos jurídicos, trazia já Clóvis consigo a firme visão adequada que o tornava merecedor do título de jurista filósofo (...)

O catedrático de direito internacional privado da FDUP propõe-se, então, a tratar de Clovis como “comparatista”, sugerindo que foi justamente a formação “onímoda” de jurista versado nas ciências humanas e sociais que o teria levado a interessar-se pelo direito comparado, além de lhe assegurar a capacidade necessária para “verificar as causas da diferenciação do direito escrito nos diversos países”³⁸⁵. Martins Gomes concorda com a avaliação de Araripe Junior, para quem Bevilacqua, após assumir a cátedra de legislação comparada da Faculdade do Recife, teria levado os estudos comparativos para além da mera comparação de textos legais, uma vez que “procurou a lei da adaptação dos institutos alienígenas e o segredo da fusão desses institutos com os nossos, isto é, com os de origem portuguesa, deformados pelos costumes coloniais, pelos da escravidão africana e

³⁸³ *Id., Ibid.*

³⁸⁴ GOMES, Oscar Martins. *Clovis Bevilacqua – o comparatista...*, p. 403.

³⁸⁵ GOMES, Oscar Martins. *Op. Cit.*, p. 403.

até indígenas”³⁸⁶. Esses estudos histórico-comparativos, segundo Gomes, teriam fornecido importantes subsídios para a elaboração das obras jurídicas de Clovis, “mistos de compêndio e de tratado”³⁸⁷, nas quais o método comparatista estaria sempre presente, como atestaria o “Código Civil Comentado”, recheado de remissões à legislação estrangeira³⁸⁸.

Do ponto de vista histórico-jurídico, devemos nos perguntar qual o sentido desse interesse pelos estudos comparativos, e qual era o papel a ser cumprido, no pensamento jurídico de Bevilacqua, por aquele “método comparatista” de que fala Martins Gomes. As citações presentes no parágrafo anterior já nos oferecem algumas pistas. A pergunta pelas “causas de diferenciação do direito escrito”, por exemplo, tem como pressupostos a idéia de que o direito é um fenômeno universal, mas que se manifesta de diferentes formas; a explicação dessa diversidade como uma “evolução” histórica a partir de um princípio de diferenciação (à moda de Spencer, que encontra a “lei do progresso” na transição do homogêneo para o heterogêneo); e, finalmente, que essa diferenciação pode ter uma explicação causal, e que o “cientista” pode identificar e catalogar as suas “causas”. Dessa proposta metodológica já podemos inferir que o “direito comparado” assume um significado muito específico no contexto do pensamento evolucionista.

Por sua vez, a descrição que Araripe Junior faz do propósito dos estudos comparativos de Clovis é, por si mesma, eloqüente: trata-se de descobrir o “segredo” da fusão dos institutos jurídicos estrangeiros com os nacionais, que a seu turno são descritos como institutos de origem portuguesa “deformados”, no Brasil colonial, pelos “costumes” de luso-descendentes, negros e indígenas. Não é difícil enxergar, no fundo dessa enunciação, uma preocupação muito forte com o problema candente da nacionalidade e da identidade brasileiras: a comparação jurídica também tem algo a ver com a questão de como se lidar com fato de que somos uma “nação mestiça”, e de como seria possível produzir, no Brasil, ex-colônia, uma autêntica civilização.

Essa imbricação entre os estudos histórico-comparativos e a perspectiva evolucionista é algo que, em geral, as abordagens existentes sobre o Clovis “comparatista” deixam totalmente de fora das suas indagações.

Recentemente, em 2009, o professor João Batista Villela proferiu no Instituto

³⁸⁶ GOMES, Oscar Martins. *Op. Cit.*, p. 404.

³⁸⁷ GOMES, Oscar Martins. *Clovis Bevilacqua – o comparatista...*, p. 404.

³⁸⁸ GOMES, Oscar Martins. *Clovis Bevilacqua – o comparatista...*, p. 405-406.

Histórico e Geográfico Brasileiro, no Rio de Janeiro, uma oração intitulada “*O mos jus comparationis scribendi* de Clovis Bevilaqua”, no qual se propunha a apreender e avaliar a contribuição do jurista cearense para o direito comparado. Na interpretação de Villela, o interesse de Clovis pelo direito comparado poderia ser atribuído simplesmente à “abertura” para o “que se passava na ciência do direito privado na Europa”, que lhe foi propiciada pela condição de bibliotecário da Faculdade de Direito do Recife na década de 1880. Segundo Villela, a origem e desenvolvimento do direito comparado, na Europa do fim do século XIX³⁸⁹, deu-se a partir da “sistemática observação” dos “fenômenos da economia e da política”³⁹⁰, num momento em que “o mundo se tornava menor” por conta do desenvolvimento das comunicações e dos transportes (como a radiotelegrafia, ou o balonismo) e da “aproximação do comércio e das culturas”, simbolizada pela Exposição Internacional de Bruxelas em 1897³⁹¹. Nesse ambiente, diz o autor, “tudo sugeria aproximação e confronto”³⁹². Infelizmente, a explicação de Villela pára por aí: Clovis tomou contato com a ciência jurídica européia, e esta se via diante de fenômenos ligados à mundialização econômica, tecnológica e cultural. São constatações corretíssimas, mas claramente insuficientes para compreender o significado do “comparatismo” bevilauiano.

Curiosa e coincidentemente, indicações importantes nesse sentido podem ser extraídas da leitura de algumas passagens citadas no próprio texto de Villela, como é o caso do seguinte trecho das “lições de legislação comparada”:

A comparação do direito e das instituições dos diversos povos pode ser feita simplesmente, na atualidade ou em qualquer momento histórico, pelo confronto das legislações então vigentes e das manifestações vitais que elas envolvem, ou poderá ir mais longe buscar, na origem e desenvolvimento dos diversos ramos do direito, a causa das semelhanças e das diferenças, para determinar a possibilidade das adaptações ou modificações ou para indicar a ação dos fatores e a combinação dos elementos de origem nacional ou estrangeira³⁹³.

³⁸⁹ Cabe esclarecer que Villela parece estar enganado quanto a esse ponto, pois além do fato de que já haviam sido publicadas, há décadas, obras como as de Bachofen e Summer Maine – sem falar das contribuições ainda mais tempranas da “escola histórica” de Savigny – a Universidade de Paris, por exemplo, já possuía uma cátedra de “direito comparado” desde 1846, como observou Martins Gomes (*Op. Cit.*).

³⁹⁰ VILLELA, João Batista. *O mos jus comparationis scribendi de Clovis Bevilaqua*. **Revista do IHGB**, Ano 171, n. 447, p. 253-261, abr./jun. 2010.p. 255.

³⁹¹ VILLELA, João Batista. *O mos jus comparationis...*, p. 256.

³⁹² VILLELA, João Batista. *O mos jus comparationis...*,p. 256.

³⁹³ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado**. 2. ed., rev. e augm., Bahia: J. L. da Fonseca Magalhães, 1897, p. 21.

Vilella interpreta essa afirmação como prova de que Clovis “já intuía” a distinção contemporânea entre “comparação diacrônica” e “comparação sincrônica”³⁹⁴. Não obstante, o que Bevilaqua parece estar propondo não é, como quer Villela, uma comparação “entre ordens jurídicas da atualidade e ordens jurídicas do passado”³⁹⁵, ao lado da comparação das ordens jurídicas presentes (ou passadas) entre si, e sim a idéia de que o objeto de comparação deveria se deslocar do “conteúdo” e “forma” das legislações e instituições para a sua “*evolução*”: os estudos comparativos visariam, portanto, mais que à simples comparação das legislações ou institutos jurídicos, a uma comparação das suas trajetórias “evolutivas”, dos seus processos generativos, dos seus históricos de desenvolvimento. Essa comparação entre “evoluções jurídicas” distintas serviria para estabelecer a “causa” das semelhanças e diferenças entre os direitos nacionais ou entre seus institutos particulares; explicaria, também, a influência de umas tradições jurídicas nacionais sobre outras; permitiria, por fim, julgar até que ponto determinadas instituições e soluções jurídicas podiam ser “importadas” e adaptadas para o direito nacional. Isso porque, se para Clovis o direito era um fenômeno universal, e o “direito civil dos povos ocidentais” um conjunto de derivações distintas do direito romano³⁹⁶, as formas específicas assumidas por essas suas manifestações nacionais eram, mais do que qualquer outra coisa, um “produto do meio”:

Se é inconcusso que o meio físico age sobre o indivíduo e a sociedade, é forçoso que atue também sobre o direito que é a principal normalização da coexistência humana.

Atendendo à verdade irrecusável desse fenômeno, devem os legisladores, não se deixando arrastar pelo pendor das inovações e imitações irrefletidas, só aplicar as instituições de um povo a outro, depois de escrupuloso exame³⁹⁷.

Podemos perceber, portanto, que o projeto “comparatista” de Bevilaqua era inseparável de um evolucionismo determinista, que permitia conciliar um sentimento de identificação com os “povos ocidentais” europeus (pela via da “origem romana” comum) a um particularismo nacionalista que impunha uma decidida seletividade à “imitação” de instituições estrangeiras (pela via do determinismo ambiental).

³⁹⁴ VILLELA, João Batista. *O mos jus comparationis...*, p. 258.

³⁹⁵ VILLELA, João Batista. *O mos jus comparationis...*, p. 259.

³⁹⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das Licções de Legislação Comparada...**, p. 4.

³⁹⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das Licções de Legislação Comparada...**, p. 4.

3. “EVOLUÇÕES” DO JURISTA: A OBRA TEÓRICA DE CLOVIS BEVILAQUA SOB OLHAR HISTÓRICO-JURÍDICO

3.1 CLASSIFICANDO CIVILIZAÇÕES: BEVILAQUA E AS “ORIGENS” ESQUECIDAS DO COMPARATIVISMO ALEMÃO

A importância do método comparativo, para o jurista cearense, residia justamente na sua “cientificidade”. Mais que isso, seria emblemática da vitória, no campo da teoria jurídica, da ciência sobre o “idealismo”. Vejamos como se chega a isso. Maria Arair Pinto Paiva observa, com razão, que Bevilaqua, em sua busca pelas “origens” do fenômeno jurídico e por uma explicação da “evolução” histórica do direito, inspirou-se no jurista alemão Hermann Post, membro do tribunal de Bremen entre as décadas de 1870 e 1890, cuja teoria procurava explicar a gênese social do direito pelas mesmas “leis da atração e da repulsão” presentes nos sistemas atômicos ou astronômicos, e que teve como uma de suas últimas obras uma “jurisprudência etnológica”³⁹⁸, publicada em alemão em 1886. Essa ciência consistiria no estudo comparativo das “normas e institutos jurídicos que se repetem entre todos os povos da terra”, na diversidade de suas “manifestações” em diferentes sociedades.

O método de Post, para Bevilaqua, expressava o ponto mais alto de uma trajetória de “evolução do evolucionismo” em direção à sua vitória sobre a metafísica e o “idealismo”, que vem descrita em “Juristas Philosophos”. Segundo essa narrativa, a “*marcha evolucionar do direito*” teria seu ponto de virada decisivo na reação de Jeremy Bentham ao “*racionalismo sem freio na experiência*”, ao dar “ao direito por fundamento o interesse geral”³⁹⁹. A linha ascendente da “ciência” passaria, também, pela “escola histórica” de Hugo, Eichorn, Puchta e Savigny, que para Bevilaqua seriam movidos pelo “*mesmo intuito de chamar os espíritos transviados pelo apriorismo do reconhecimento da contingência intelectual do homem, da necessidade de observar a vida fenomenica*”⁴⁰⁰. Mais adiante, após

³⁹⁸ PINTO PAIVA, Maria Arair. *Pensamento jus-filosófico de Clóvis Beviláqua...*, p. 454.

³⁹⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães, Editor – Livraria Magalhães, 1897, p. 15.

⁴⁰⁰ *Id., Ibid.*

desvios como a “tendência teológica” de Stahl, teria surgido o “realismo evolucionista” representado por Puchta e Bluntschli, com o que a escola histórica teria voltado à “boa trilha”⁴⁰¹, continuada por Jhering, que “*resume o saber jurídico de seu tempo, e assenta as bases de uma philosophia jurídica na altura da sciencia de um Darwin ou de um Haeckel, e das generalisações de um Spencer*”⁴⁰². Ao fundar o seu sistema na “*noção da lucta darwinica*” e na utilização dos “*dados da psychologia*”⁴⁰³, Jhering representaria, para Bevilacqua, a entrada do direito em uma nova “fase”: a da observação, “*a do experimentalismo, a do realismo evolucionista*”⁴⁰⁴. No campo dos estudos comparativos, porém, o maior representante dessa “conquista” teria sido Hermann Post:

Jhering (...) si possuiu, como nenhum outro, o conhecimento das fontes do direito romano e da antiguidade classica, só 'ultimamente ia extendendo o seu campo de observação além da Hellenia e de Roma, para os Phenicios (*Hospitalidade no passado*) e para os antigos Aryas (*Os indo-europeus*).

Essa região da legislação comparada já fôra precedentemente explorada por juristas de alto valor, Bluntschli entre outros, e tomára desenvolvimento consideravel com as ma-gistraes construcções de Summer Maine. Mas foi Hermann Post quem elevou-lhe os mais vastos e os mais surprehen-dentes monumentos nos seus livros incomparaveis. A arma do inclyto magistrado de Bremen foi o methodo inductivo. Parecia-lhe absurdo «tirar um systema jurídico aceitavel» de uma qualquer noção abstracta (I). Portanto, o methodo a seguir devera ser o inductivo e para adoptalo e appical-o tornava-se necessario colher os materiaes por meio da observação dos factos que eram, na hypothese, as legislações e os costumes jurídicos dos vários povos existentes no orbe terraqueo. empreza seria para desnortear a qualquer outro que não tivesse a tempera rija que revelou o erudito jurista allemão⁴⁰⁵.

O mais importante mérito de Post seria, portanto, o de ter encontrado uma forma de aplicar, ao direito, um método baseado na observação, na indução e na comparação – que Bevilacqua não hesitaria em chamar “experimental” - e que, portanto, poderia aspirar a um estatuto científico equivalente ao das ciências naturais. Os modelos a serem seguidos eram os da história natural (que compreendia a botânica e a zoologia) e da linguística (considerada uma espécie de “história natural da linguagem”, ocupada em traçar linhagens de ascendência idiomática a partir de graduais mutações morfológicas):

⁴⁰¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**, p. 17.

⁴⁰² BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**, p. 18.

⁴⁰³ *Id., Ibid.*

⁴⁰⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**, p. 18.

⁴⁰⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**, p. 18.

Atirou-se, portanto, á faina, colhendo os documentos, estudando os systemas jurídicos que se lhe deparáram, remontando ás origens, não desdenhando os rudes e humildes povos desherdados do quinhão hereditario da civilisação. Depois de organizado o herbario, era que o botanista poderia comparar os especimens, distribuill-os em grupos naturaes, e surprehender as suas aproximações latentes e as leis mediante as quaes se desenvolviam elles, cada um considerado isoladamente, e todos considerados em conjuncto.

«Logo que as legislações de todos os povos da terra fôrem estudadas no mesmo grau em que o têm sido as suas línguas, escreveu elle, a sciencia jurídica será capaz de despertar o interesse geral, e não se lhe notará mais aquella conhecida aridez de que, ainda hoje, se resente»⁴⁰⁶.

As línguas – ou algumas delas – vinham sendo, de fato, muito estudadas. Na década de 1850, August Schleicher, professor de filologia na Universidade de Praga e amigo pessoal do naturalista Ernst Haeckel, começava a construir sua teoria linguística, a qual sugeria que os idiomas contemporâneos eram o resultado de um processo evolucionário, governado por leis naturais, em que *Ursprachen* (línguas originais) mais simples e rudimentares teriam dado lugar a idiomas “descendentes” mais complexos⁴⁰⁷.

Antes de Schleicher, o linguista Wilhelm von Humboldt, irmão do naturalista Alexander von Humboldt, havia proposto, em meados da década de 1830, que a linguagem era um “órgão formativo do pensamento” e que as diferenças entre linguagens e idiomas, longe de se resumir à mera variedade de “sons e sinais”, correspondiam a diferentes representações do mundo⁴⁰⁸: por isso, o “caráter” e a estrutura de uma língua seriam uma expressão do conhecimento e da vida interior de seus falantes, de modo que as línguas diferiam entre si do mesmo modo e na mesma medida em que se diferenciavam os seus utentes⁴⁰⁹. A língua expressava, enfim, uma espécie de “espírito do povo” – e talvez neste ponto seja útil registrar que foi justamente Wilhelm von Humboldt quem convidou Friedrich Carl von Savigny para assumir a cadeira de Direito Romano na Universidade de Berlim em 1810⁴¹⁰. O contexto era o do nacionalismo

⁴⁰⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**, p. 90.

⁴⁰⁷ RICHARDS, R. J. *The linguistic creation of man: Charles Darwin, August Schleicher, Ernst Haeckel, and the missing link in nineteenth-century evolutionary theory*. In: DOERRIES, M. (org.). **Experimenting in tongues: studies in science and language**. Stanford: Stanford University, 2002, p.21-48.

⁴⁰⁸ MUELLER-VOLLMER, Kurt. *Wilhelm von Humboldt*. In: ZALTA, Edward N. (ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2011 Edition)**. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/wilhelm-humboldt/>>. Acessado em 01 de janeiro de 2013.

⁴⁰⁹ CLERKE, Agnes Mary. *Wilhelm von Humboldt*. In: **1911 Encyclopædia Britannica**. Disponível em: <http://en.wikisource.org/wiki/1911_Encyclopædia_Britannica/>. Acessado em 01 de janeiro de 2013.

⁴¹⁰ TOEWS, John E. *The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and The*

romântico germânico, em que Herder sustentava, não por coincidência, que a língua seria a expressão máxima do *Volksgeist* (o que, por sua vez, servia para justificar a exigência política de que as fronteiras do Estado – sobretudo de um Estado alemão que ainda não existia – correspondessem às suas fronteiras linguísticas)⁴¹¹.

O romantismo, como lembra Arvidsson, também trazia consigo o desejo de uma “busca pelas origens”, movida pelo sentimento nostálgico e ligada a uma noção religiosa da “origem” como um estado de harmonia não-perturbada⁴¹². Voltar às origens, no plano simbólico, significa voltar à pureza e à beleza de um mundo não corrompido. Esse mundo originário, para a sensibilidade de Herder e da cultura romântica alemã, podia ser simbolizado pela imagem de uma Índia ancestral, de um Oriente profundamente espiritual que servia simultaneamente como forma de protesto e de fuga contra um mundo que se tornava crescentemente racionalista, ameaçando a singularidade da vida em múltiplas frentes: ciência mecanicista, antropologia materialista, política anti-tradicionalista, diluição da teologia⁴¹³.

Esse orientalismo alemão, certamente, serviu de inspiração para uma miríade de tradições e movimentos culturais, pois permitia múltiplas interpretações e apropriações. Era expressão de uma sensibilidade que valorizava sobretudo as particularidades e as tradições culturais⁴¹⁴ e de um romantismo que, como alerta Michael Löwy, deve ser interpretado dialeticamente, porque possui uma face emancipatória – como crítica da civilização industrial capitalista moderna – e uma face conservadora – como rejeição dos valores modernos de “igualdade, liberdade e fraternidade”⁴¹⁵ (que pode se manifestar como tradicionalismo autoritário, exclusivista e hierárquico).

Seja como for, é nesse contexto que a imaginação mítica dos alemães modernos começa a sonhar com uns tais “arianos”: a palavra *arya* provinha de um antigo texto hindu, o *Mānava-Dharmaśāstra* – que as narrativas tradicionais dos juristas insistiram em apelidar de “Código de Manu” - no qual conotava algo vagamente similar a “nobreza”, tanto no sentido de uma virtude espiritual quanto no

Ideology of the Christian German State. The American Journal of Comparative Law, Vol. 37, No. 1, pp. 139-169, Winter, 1989, p. 140.

⁴¹¹ ARDVISSON, Stefan. **Aryan idols: Indo-European mythology as ideology and science**. Chicago: Chicago U.P., 2006, p. 26.

⁴¹² ARDVISSON, Stefan. **Aryan idols...**, p. 27.

⁴¹³ ARDVISSON, Stefan. **Aryan idols...**, p. 27.

⁴¹⁴ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia...**, p. 384.

⁴¹⁵ QUERIDO, Fabio Mascaró. *Na Contramão da (Pós-)Modernidade: o “marxismo romântico” de Michael Löwy*. **PLURAL, revista do programa de pós-graduação em sociologia da USP**, São Paulo, v. 16, n. 1, pp. 111-122, 2009, p. 112.

de pertencimento social a uma casta de hierarquia superior⁴¹⁶. Em 1819, o linguista Schlegel teria sugerido que a forma germânica da palavra era *Ehre* (“honra”), e associou a suposta “raça” que a tinha criado aos conceitos de honradez e da prática de atos nobres⁴¹⁷. Conhecemos, infelizmente, o destino trágico desse conceito.

A “busca pelas origens” e a nova associação entre diversidade linguística e irreduzibilidade das particularidades culturais inspirou também o desenvolvimento da linguística, que, seguindo o exemplo da história natural punha-se a observar, classificar e ordenar os fenômenos da língua; essa prática científica, por sua vez, interessou aos portadores das concepções monistas e materialistas, que viram nessa ciência a possibilidade de descobrir leis naturais a governar a evolução histórica da linguagem. É o que podemos enxergar, a propósito, no testemunho de de Clovis Bevilacqua, referindo-se novamente às origens do método comparativo de Hermann Post:

Pois que! Para criar-se uma ciência da linguagem, o que se fez? Começou-se por estudar, não uma língua, o latim ou grego, porém os grandes grupos, as famílias, remontando às origens e ao que havia de mais simples, até que se conseguiu apprehender os princípios universaes a que obedecem o desenvolvimento e a vida da linguagem⁴¹⁸.

Fascinados pelas similaridades estruturais⁴¹⁹ entre as linguagens européias, bem como entre estas e as linguagens orientais antigas (dentre outros idiomas perdidos, o fascínio romântico pelo Oriente os tinha levado a estudar sânscrito, que podia ser a imaginada linguagem original da humanidade⁴²⁰), os linguistas alemães puseram-se a mapear a “descendência” das línguas nacionais.

Em 1859, Charles Darwin, em “A Origem das Espécies”, usaria o exemplo da linguagem para esclarecer a importância científica da “Árvore da Vida”, isto é, de uma classificação não-arbitrária das espécies naturais, baseada na sua ascendência, capaz de demonstrar a sua filogenia na forma de uma “árvore genealógica”⁴²¹.

Numa sugestão inocente, que depois viria a conhecer uma desastrosa fortuna nas mãos de seus leitores, Darwin imaginava a hipótese de que fosse possível estabelecer a genealogia das “raças do homem” - lembremos que, no contexto da

⁴¹⁶ ARDVISSON, Stefan. *Aryan idols...*, p. 20.

⁴¹⁷ ARDVISSON, Stefan. *Aryan idols...*, p. 20.

⁴¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Juristas Philosophos*, p. 89.

⁴¹⁹ ARDVISSON, Stefan. *Aryan idols...*, p. 27.

⁴²⁰ ARDVISSON, Stefan. *Aryan idols...*, p. 23.

⁴²¹ DARWIN, Charles R. *On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life*. Londres: John Murray, 1869, p. 422.

teoria darwiniana, o termo não tem conotação pejorativa, pois não existe qualquer hierarquia entre espécies ou raças de organismos vivos, cujas diferenças morfológicas persistentes são explicáveis pela capacidade de sobrevivência num determinado ambiente natural, e não por seu grau de perfeição em relação a uma norma (é tão “bom” ser um peixe quanto uma galinha). Como lembra Hobsbawm, “a tautologia darwinista (‘sobrevivência dos melhores’, sendo que a prova de ‘ser melhor’ era precisamente a sobrevivência) não podia provar que os homens fossem superiores às minhocas, já que ambos sobreviviam com sucesso”⁴²².

Se fosse possível estabelecer a árvore genealógica da humanidade, dizia Darwin, seria possível estabelecer a “filiação” e “origem” de cada uma das línguas faladas pela nossa espécie ao redor do planeta⁴²³. Coincidentemente, em 1861 apareceria, pela mão de Schleicher, uma “árvore” bastante similar a essa, embora muito menos abrangente, e com a diferença fundamental de que o objeto de classificação não eram propriamente os grupos humanos, enquanto classes de espécimes vivos, e sim as línguas que eles falavam. Com o seu modelo genealógico, Schleicher acreditava poder demonstrar que um conjunto heterogêneo de idiomas – o alemão, as línguas eslavas, a língua celta, o italiano, o grego, o albanês, o iraniano e o hindu – descendia de um tronco comum “indo-germânico” ou “indo-europeu”⁴²⁴.

A hipótese indo-européia não era apenas um “delírio” de Schleicher, sendo ainda hoje aceita pelos linguistas. A imaginação teórica, porém, permitiu-se um grande salto: se as línguas possuíam uma ascendência comum, e se diferentes idiomas correspondiam a diferentes povos e culturas (como havia sugerido von Humboldt), então devia ter havido um “povo indo-europeu” original - ancestral comum de alemães, celtas, hindus, gregos e romanos – que os estudiosos alemães não tardaram a identificar com aqueles extraordinários “arianos”.

As implicações desse *genus* podem ser adivinhadas, se notarmos que, ao contrário da “árvore” de Darwin, ele não abrangia toda a humanidade, mas apenas um grupo seletivo de povos e culturas. O tronco indo-europeu unia, pela origem ariana, os alemães aos hindus e aos celtas - mas também os conectava às civilizações “clássicas” da Grécia e de Roma, onde residiam as origens míticas da

⁴²² HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 273.

⁴²³ DARWIN, Charles R. **On the origin of species...**, p. 422.

⁴²⁴ ARDVISSON, Stefan. **Aryan idols...**, p. 27.

Europa⁴²⁵. E, simultaneamente, diferenciava os povos indo-europeus de todos os “outros”.

Até aqui, o que temos é, ainda, apenas a construção de uma identidade. Mas Schleicher e os demais linguistas também tinham outras idéias. Algumas delas parecem ter sido relevantes, inclusive, para as ciências naturais.

Inspirado na filosofia de Hegel⁴²⁶, Schleicher compreendia a linguagem como fenômeno dinâmico, em que os entes surgiam, desenvolviam-se, decaíam e desapareciam. Por sua vez, Charles Darwin, inspirado pela linguística, formulou a hipótese de que as espécies vivas, assim como as palavras de uma língua, sofriam um processo de evolução gradual, que compreendia seu surgimento, mutação e extinção ao longo do tempo – o que seria explicável pela existência de um processo de seleção natural⁴²⁷. A filogenia, que historiava esse processo, podia então ser representada na forma de uma árvore da vida (*Tree of Life*); é bem possível que a inspiração tenha sido direta, pois consta que Schleicher já vinha desenhando *Stammbaume* (árvores “genéticas”) desde 1853⁴²⁸. Entretanto, Darwin estava mais interessado em devolver a espécie humana ao mundo natural do que em estabelecer divisões, hierarquias ou fronteiras nacionais⁴²⁹. Nem sempre foi esse o caso de seus pretensos “seguidores”.

O naturalista Haeckel, entusiasta dos trabalhos de Darwin, tomou de empréstimo uma outra idéia de seu amigo Schleicher, a da “poligênese”, segundo a qual não havia uma “língua universal” original, e sim diversas línguas, surgidas separadamente (*Ursprachen*)⁴³⁰. Aplicada à biologia, essa idéia deu lugar a hipótese da “poligenia”, segundo a qual as “raças” humanas teriam-se desenvolvido

⁴²⁵ ARDVISSON, Stefan. *Aryan idols...*, p. 49.

⁴²⁶ RICHARDS, R. J. *The linguistic creation of man...*, p. 33.

⁴²⁷ DARWIN, Charles R. *The descent of man, and selection in relation to sex*. Londres: John Murray, 1869, p. 61.

⁴²⁸ RICHARDS, R. J. *The linguistic creation of man...*, p. 25.

⁴²⁹ É provável que Darwin tenha conhecido, direta ou indiretamente, os trabalhos de Schleicher e dos filologistas alemães, devido à sua projeção acadêmica. No entanto, Schleicher não é citado em “A Origem das Espécies” (embora tenha sido, mais tarde, citado por Darwin em “The Descent of Man”), e também parece não ter sido o primeiro a ter a ideia de uma “árvore genealógica” das línguas faladas pela humanidade. Uma gravura francesa aparentemente produzida em torno de 1800, de autoria de Felix Gallet, já representava uma “*Arbre généalogique des langues mortes et vivantes*”. A árvore de Gallet, ao contrário da de Schleicher, tinha como seu tronco principal a “*langue primitive*”, da qual teriam derivado as línguas antigas e modernas, e chegava a incluir idiomas como o Guarani, o Tapuia e o Etíope. A inspiração parece ter mesmo vindo da prática multissecular da genealogia; no caso de Gallet (mais uma vez ao contrário de Schleicher, mais preocupado em estabelecer uma “linhagem”), essa tradição memorialística vinha conjugada à poderosa metáfora das “raízes” comuns a toda a humanidade (que torna a *Arbre* parisiense muito mais próxima das preocupações de Charles Darwin).

⁴³⁰ RICHARDS, R. J. *The linguistic creation of man...*, p. 13.

separadamente (consistindo, portanto, em diferentes espécies), o que segundo o naturalista se teria comprovado, precisamente, pela poligênese linguística demonstrada por Schleicher, a partir da linguística comparativa⁴³¹. Se as línguas apareceram e evoluíram independentemente, dizia Haeckel em 1868, e se o nascimento da linguagem era (hegelianamente) “o principal ato de tornar-se humano”, então estaria demonstrada, para o naturalista, a divisão da humanidade em (doze) diferentes “espécies”, originadas separadamente⁴³².

Desnecessário dizer que a hipótese poligênica nada tinha de inocente: a partir do momento em que foi operada uma divisão no contínuo biológico da espécie humana, está-se a falar de racismo, com todas as letras. Entretanto, isso não significa que as premissas teóricas e metodológicas da linguística (de Schleicher) ou da biologia (de Haeckel) conduzissem *necessariamente* a conclusões racialistas. A obsessão pela superioridade (branca, européia ou germânica) era antes suposta como “evidente” por aqueles homens (que escreviam justamente no momento em que a Alemanha convertia-se em uma grande “potência” industrial⁴³³, coincidente com a expansão do capitalismo em escala global⁴³⁴), alemães bem-nascidos cujas crenças proto-imperialistas eram parte de um imaginário amplamente difundido, como descreve Hobsbawm:

O exotismo fora um subproduto da expansão europeia desde o século XVI (...). A novidade no século XIX era que os não europeus e suas sociedades eram crescente e geralmente tratados como inferiores, indesejáveis, fracos e atrasados, ou mesmo infantis. Eles eram objetos perfeitos de conquista, ou ao menos de conversão aos valores da única *verdadeira* civilização, aquela representada por comerciantes, missionários e grupos de homens equipados com armas de fogo e aguardente⁴³⁵.

Longe de ser uma “conseqüência” da teoria darwiniana, a nova hipótese poligenista era antes uma resposta defensiva ao incontornável desafio lançado por Charles Darwin à ilusão da superioridade européia. Antes da formulação do conceito de seleção natural, Agassiz podia defender um poligenismo assente sobre bases criacionistas, argumentando que as diferentes espécies de animais – e, da mesma forma, as diferentes “raças” humanas – haviam sido criadas separadamente pela intervenção direta da providência divina em partes distintas do globo terrestre⁴³⁶,

⁴³¹ RICHARDS, R. J. *The linguistic creation of man...*, p. 37.

⁴³² RICHARDS, R. J. *The linguistic creation of man...*, p. 38.

⁴³³ HOBSBAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 56.

⁴³⁴ HOBSBAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 48.

⁴³⁵ HOBSBAWM, Eric J. **A Era dos Impérios, 1875-1914**. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 132.

⁴³⁶ SOARES, Thais Gonsales. *Louis Agassiz e seu discurso racial*. **Revista Tecer**, v. 4, n. 7., pp. 48-

entendendo “as raças como fenômenos essenciais e ontológicos”⁴³⁷, que separavam nitidamente os “superiores” dos “inferiores”; entretanto, quando a teoria darwiniana sugere a continuidade entre o homem e o mundo natural, a espontaneidade do processo evolucionário, e a descendência de toda a humanidade de um mesmo ancestral comum, as justificativas correntes para a hierarquização de indivíduos, grupos e sociedades passam a enfrentar sérios problemas.

O argumento darwiniano era diametralmente oposto: para ele, o homem é parte do reino animal, e do mesmo modo que o homem compartilhava ancestrais comuns com outras espécies, também as raças humanas têm um ancestral comum⁴³⁸; as diferenças raciais exteriores seriam acidentais, e não essenciais, na medida em que não anulavam a profunda similitude entre as capacidades intelectuais e as qualidades morais dos homens de diferentes raças, que os unificam como espécie⁴³⁹; e mesmo que houvessem diferenças biológicas relevantes entre os grupos humanos, elas não implicavam “superioridade” ou “inferioridade”.

As implicações antropológicas, políticas, sociológicas e jurídicas dessas divergências teóricas são muito fáceis de imaginar, e, ao que tudo indica, não eram desconhecidas dos próprios cientistas, como se pode inferir após a leitura do teor dos diários de viagem de Darwin, por ocasião de sua visita ao Brasil em 1838:

Espero nunca mais voltar a um país escravagista. O estado da enorme população escrava deve preocupar todos que chegam ao Brasil. Os senhores de escravos querem ver o negro como outra espécie, mas temos todos a mesma origem num ancestral comum. O meu sangue ferve ao pensar nos ingleses e americanos, com seus ‘gritos’ por liberdade, tão culpados de tudo isso⁴⁴⁰.

A vitória intelectual e simbólica da teoria darwiniana trazia consigo indesejáveis implicações igualitárias: somos todos iguais em nossa animalidade. Tanto quanto o africano ou o indígena sul-americano, o mais “civilizado” dos europeus também era um “macaco”: eis o motivo de escândalo. Diante disso, novas estratégias discursivas seriam necessárias para resguardar a hierarquia

57, Belo Horizonte, nov. 2011, p. 50; SOUSA, Ricardo Alexandre Santos de. **Agassiz e Gobineau – as Ciências contra o Brasil Mestiço**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2008, p. 24-39.

⁴³⁷ SCHWARCZ, Lilia Moritz. Espetáculo da miscigenação. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 8, n. 20, abril 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000100017&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 01 de janeiro de 2013.

⁴³⁸ LANDER, James. **Lincoln and Darwin: Shared Visions of Race, Science, and Religion**. Southern Illinois University Press, 2010, p. 4.

⁴³⁹ DARWIN, Charles R. **The descent of man, and selection in relation to sex**. Londres: John Murray, 1869, p. 390.

⁴⁴⁰ DARWIN *apud* HAAG, Carlos. *O elo perdido tropical*. **Revista Pesquisa FAPESP**, nº 159, Maio 2009. Disponível em: <<http://revistapesquisa2.fapesp.br/?art=3864&bd=1&pg=1&lg=>>>.

estabelecida entre as civilizações, apoiando-se em explicações menos “naturalistas”.

A solução haeckeliana, que fazia derivar a cisão racial da humanidade de uma suposta ocorrência separada dos “acontecimentos” de aquisição da linguagem, podia soar convincente para a sensibilidade “historicista” alemã, mas era cientificamente frágil, sobretudo em se considerando a auto-identificação de Haeckel como “darwinista” convicto, e o incômodo fato de que, no espaço de apenas três anos, suas conclusões seriam implicitamente desautorizadas pelo próprio Darwin, para quem a capacidade de desenvolvimento de uma linguagem articulada, sendo uma propriedade distintiva da espécie humana, devia ter surgido primeiro na mente de um primata sagaz, de quem todos descendemos: *“The mental powers in some early progenitor of man must have been more highly developed than in any existing ape, before even the most imperfect form of speech could have come into use”*⁴⁴¹. Além disso, argumentava Darwin, os critérios utilizados pelos filologistas alemães para medir o grau de “perfeição” das línguas humanas, que valorizavam a “pureza” e a simetria em detrimento do hibridismo e da irregularidade, seriam altamente questionáveis do ponto de vista das ciências naturais⁴⁴²:

(...) the most symmetrical and complex ought not to be ranked above irregular, abbreviated, and bastardised languages, which have borrowed expressive words and useful forms of construction from various conquering, or conquered, or immigrant races⁴⁴³.

A despeito desses intrincados debates científicos, contudo, a filologia comparativa encorajou a crença do grande público no racismo ao longo do século XIX, “os que falavam as línguas indoeuropeias (um conceito puramente lingüístico) sendo identificados com a ‘raça ariana’”⁴⁴⁴. Ao seu lado estavam, evidentemente, as teorias raciais, como o poligenismo de Haeckel – que, como já se comentou, não eram endossadas pela versão darwiniana da evolução da espécie humana. Entretanto, muito cedo se havia descoberto que a “comprovação” da pretensa superioridade branca, europeia ou germânica não precisava estar inscrita,

⁴⁴¹ “Os poderes mentais de algum primitivo progenitor do homem devem ter sido mais altamente desenvolvidos do que aqueles de qualquer macaco anteriormente existente, antes de que mesmo a forma mais imperfeita de fala pudesse vir a ser praticada” (tradução livre). DARWIN, Charles R. *The descent of man, and selection in relation to sex*. Londres: John Murray, 1869, p. 57.

⁴⁴² DARWIN, Charles R. *The descent of man, and selection in relation to sex*. Londres: John Murray, 1869, p. 61.

⁴⁴³ “(...) as mais simétricas e complexas não devem ser classificadas como superiores às línguas irregulares, abreviadas e abastardadas, que tomaram de empréstimo palavras expressivas, e formas úteis de construção, de várias raças conquistadoras, conquistadas ou imigrantes” (tradução livre). *Id.*, *Ibid.*

⁴⁴⁴ HOBSBAWM, Eric. *A Era do Capital*, p. 270.

necessariamente, no domínio biológico. Em 1857 (pouco antes, portanto, da publicação de “The Origin of Species”) Bluntschli, um influente jurista suíço, por vezes creditado - inclusive por Clovis Bevilacqua⁴⁴⁵ – como pioneiro dos estudos jurídico-comparativos, publicou na Alemanha, sob o título “*Arische Volker und arische Rechte*” (“Povos Arianos e Direitos arianos”) um artigo no qual sustentava que, de todas as raças, as mais elevadas seriam a Ariana e a Semita, sendo a primeira uma raça de “racionalismo e filosofia” (de modo que “toda ciência superior” seria “de origem ariana”), e a segunda, uma raça de “emoção e religião”⁴⁴⁶. A superioridade das raças arianas, para Bluntschli, residia na forma como estas enfatizavam a honradez humana: enquanto o Negro, dizia ele, “permitia que o seu senhor o escravizasse”, o ariano jamais aceitaria tal humilhação⁴⁴⁷. Essa superioridade, ligada aos valores do espírito, seria “comprovada”, na versão de Bluntschli, justamente pelos *institutos jurídicos* dos arianos. Assim, o respeito à honra da mulher seria expresso pela monogamia; o respeito à honra da família, pelo fato de que homem era a “cabeça” do lar, mas com poderes limitados sobre os membros do grupo familiar; além disso, a organização política na forma de um Estado e a propriedade privada da terra seriam características distintivamente arianas⁴⁴⁸.

Evidentemente, Bluntschli falava em “arianos” pensando em europeus, de pele branca e ascendência germânica, educados em termos modernos e racionalistas - e não exatamente naqueles intrigantes homens e mulheres da antiguidade, imbuídos de um profundo misticismo, com os quais sonhavam os românticos da primeira metade do século, que chegaram a imaginá-los como habitantes da Atlântida, convicção mais tarde retomada e popularizada pela literatura especulativa, a exemplo dos escritos de um ex-congressista democrático-populista norte-americano, Ignatius L. Donnelly (também ele um jurista), publicados na década de 1880 ⁴⁴⁹.

Para Bluntschli, como para o ambiente erudito alemão da segunda metade do século XIX, o “Direito ariano” era antes um signo de “superioridade” civilizatória – e, nesse caso, “racial” - que ungia sua própria sociedade. Não por coincidência, os

⁴⁴⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Juristas Philosophos**, p. 18.

⁴⁴⁶ BLUNTSCHLI *apud* KOSKENNIEMI, Martti. **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960**. Cambridge University Press, 2001, p. 103.

⁴⁴⁷ BLUNTSCHLI *apud* KOSKENNIEMI, Martti, *Op. Cit.*, p. 103.

⁴⁴⁸ BLUNTSCHLI *apud* KOSKENNIEMI, Martti, *Op. Cit.*, p. 103.

⁴⁴⁹ DONNELLY, Ignatius. **Atlantis : the antediluvian world**. New York : Harper & Sons, 1882.

seus “arianos”, em vez de ser a face antropomórfica dos mistérios do Oriente, caracterizavam-se justamente pelos traços jurídicos distintivos da Europa moderna: família patriarcal monogâmica, Estado e propriedade privada. Esse tipo de construção etnocêntrica, em que os valores e instituições pertencentes à cultura do próprio autor são elevados a medida de qualidade dos elementos submetidos à comparação, não destoava do discurso científico então hegemônico, conveniente, como observa Hobsbawm, à defesa das hierarquias sociais da era liberal contra a “ameaça” democrático-igualitária, ao tentar “provar que os homens *não* eram iguais”, de modo a racionalizar os privilégios socialmente estabelecidos⁴⁵⁰. Com o advento do evolucionismo social, essa cientifização das desigualdades veio a contar com o auxílio de um argumento poderoso, na medida em que se tornou possível lançar a alteridade não-européia no campo do já ultrapassado, do “atraso” histórico-evolutivo, da “infância da humanidade”:

Outras raças eram "inferiores" porque representavam um estágio anterior da evolução biológica ou da evolução sócio-cultural, ou então de ambas. E esta inferioridade era comprovada porque, de fato, a "raça superior" era superior pelo critério de sua própria sociedade: tecnologicamente mais avançada, militarmente mais poderosa, mais rica e mais "bem-sucedida". O argumento era tão lisonjeiro quanto conveniente – tão conveniente que as classes médias estavam inclinadas a tomá-lo dos aristocratas (que haviam por longo tempo se considerado uma raça superior) por razões internas e também internacionais: os pobres eram pobres porque biologicamente inferiores e, por outro lado, se cidadãos pertenciam às "raças inferiores", não era de se espantar que eles permanecessem pobres e atrasados⁴⁵¹.

A comparação posta a serviço da afirmação nacional, do privilégio, do racismo e do eurocentrismo: eis a triste sombra que pairava (no contexto alemão, principalmente) sobre a biologia evolucionista, a filologia, a antropologia e, da mesmíssima forma, sobre a jurisprudência comparativa.

No entanto, não havia nada de intrinsecamente racista no método comparativo, como lembra Koskenniemi⁴⁵²; tampouco o havia na teoria darwiniana da evolução, que enfatizava a mutabilidade e não a fixidez das diferenças humanas, além de ressaltar a origem comum de todas as “raças”⁴⁵³. Até mesmo as especulações fantásticas sobre os “arianos”, nas suas origens românticas, eram antes um apelo ético e estético à revalorização da subjetividade e da espiritualidade,

⁴⁵⁰ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 273.

⁴⁵¹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**, p. 272.

⁴⁵² KOSKENNIEMI, Martti. **The Gentle Civilizer of Nations...**, p. 103.

⁴⁵³ GOULD, Stephen Jay. *Ghosts of Bell Curves Past*. **Natural History**, 1995, p. 19.

pela via de uma “volta às raízes”⁴⁵⁴, do que um instrumento espúrio pré-fabricado para usos supremacistas. Mas a combinação estratégica entre estudos comparativos, evolucionismo e *pedigree* nacional permitia reafirmar, de modo convincente, a pretensa superioridade civilizatória do homem branco europeu. Como vantagem adicional, ela podia prescindir do racismo em sentido estrito: a inferioridade do outro não necessariamente precisava estar inscrita na origem biológica, pois seria demonstrável pelas suas expressões culturais (tais como a língua, a religião, os costumes, as instituições, o direito). Com isso, podia parecer atraente inclusive para reformistas liberais, interessados no alargamento do círculo dos cidadãos. Por outro lado, também não era incompatível com os argumentos racialistas sobre “degeneração” e determinismo filogenético, servindo para o discurso racial como um argumento adicional, que vinha em reforço à afirmação da diferença ontológica entre as raças e acabava por confirmar a naturalização das desigualdades sociais.

3.2 CIVILIZAÇÃO, RAÇA E CULTURA: DO “DIREITO ARIANO” AO “PAÍS MESTIÇO”

O conceito de “raça”, segundo Lilia Moritz Schwarcz, cumpria no século XIX justamente a função de “naturalizar a desigualdade em sociedades só formalmente igualitárias”⁴⁵⁵. Com ele, era possível conciliar a “igualdade perante a lei” com a justificação do caráter socialmente desigualitário dessas sociedades, mediante a reintrodução de um princípio de hierarquização que atuava em sentido contrário ao universalismo e ao igualitarismo herdados do Iluminismo revolucionário⁴⁵⁶; apesar da contradição potencial entre ambos, a ciência determinista permitiu compatibilizar liberalismo e racismo⁴⁵⁷. Na interpretação de Hobsbawm, as ideias racistas serviam como “um mecanismo através do qual uma sociedade fundamentalmente inegalitária, baseada sobre uma ideologia fundamentalmente egalitária, racionalizava suas desigualdades”⁴⁵⁸, expediente que parecia conveniente aos

⁴⁵⁴ ARDVISSON, Stefan. **Aryan idols...**, p. 27.

⁴⁵⁵ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação*. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 8, n. 20, Abr. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000100017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01 jan. 2013 .

⁴⁵⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação...*

⁴⁵⁷ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação...*

⁴⁵⁸ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital...**, p. 273.

setores dominantes na medida em que “o liberalismo não tinha nenhuma defesa lógica diante da igualdade e da democracia”⁴⁵⁹.

No contexto brasileiro, como aponta Angela Alonso, a preservação da hierarquia social, após o término do regime escravista, era uma preocupação central do movimento intelectual de 1870 (no qual se inserem os expoentes da Escola do Recife), portador de um projeto reformista que incluía a reforma das instituições políticas, o liberalismo econômico, a separação entre Igreja e Estado, a expansão dos “direitos civis” e do direito de voto, a liberdade de imprensa e tribuna, e o *habeas-corpus* pleno⁴⁶⁰. A introdução de um princípio hierarquizador que desempenhasse a função anti-igualitária preenchida, em diversos contextos, pelos discursos racialistas, certamente convinha a um reformismo como esse: liberal, mas também elitista. E, de fato, o jargão evolucionista que invadiria o ambiente intelectual brasileiro a partir da década de 1870 era também, em grande medida, um jargão racial, como lembra Lilia Schwarcz, ressaltando que, por aqui, as teorias raciais contribuíram para legitimar “as falas dos grupos urbanos ascendentes, responsáveis pelos novos projetos políticos e que viam nessas idéias sinais de *modernidade*, índices de progresso”⁴⁶¹.

Entretanto, havia sérios impasses que o discurso da modernização liberal teria de enfrentar, no Brasil, quando se tratava de manipular o conceito de *raça*. O primeiro deles, destacado por Lilia Schwarcz, era a constatação, bastante difusa, de que o Brasil era uma *imensa nação mestiça*⁴⁶², interpretação bem conhecida na versão de Silvio Romero, que teve nela um dos temas centrais de sua obra: “*Formamos um paiz mestiço... somos mestiços se não no sangue ao menos na alma*”⁴⁶³. Se a miscigenação era o traço distintivo da realidade e da identidade brasileiras, isso implicava, diante do conceito de “degeneração racial” (segundo o qual a hibridação conduzia à corrupção da “pureza” da *raça*), que o tão desejado “progresso”, ou mesmo a própria civilização, eram inviáveis ou impossíveis no Brasil mestiço:

Se falar na *raça* parecia oportuno — já que a questão referendava-se empiricamente e permitia certa naturalização de diferenças, sobretudo sociais —, o mesmo tema gerava paradoxos: implicava admitir a

⁴⁵⁹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital...**, p. 273.

⁴⁶⁰ ALONSO, Ângela. *Crítica e contestação: o movimento reformista da geração 1870...*, p. 50.

⁴⁶¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação...*

⁴⁶² SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação...*

⁴⁶³ ROMERO *apud* SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação...*

inexistência de futuro para uma nação de raças mistas como a nossa. Isto é, o conjunto dos modelos evolucionistas não só elogiava o progresso e a civilização, como concluíam que a mistura de raças heterogêneas era sempre um erro, e levava à degeneração não só do indivíduo como de toda a coletividade⁴⁶⁴.

Um segundo impasse digno de nota é a circunstância singela – e nem de longe menos importante – era o de que, naquele projeto global de reformas que para Alonso foi o grande elemento unificador do “movimento de 1870”, aparecia como ponto importante a abolição completa do regime escravista⁴⁶⁵. A sociedade liberal vislumbrada na imagem do futuro alimentada pelos reformistas, derivada de uma leitura “progressista” da própria experiência política recente do Império, à luz de uma versão idealizada das nações europeias, parecia ter de abarcar inevitavelmente a igualdade formal (ainda que restrita) dos sujeitos e a produção baseada no trabalho “livre” (para as quais se haveria de caminhar de forma “ordeira”, lenta e gradualmente). Isso fazia da superação do escravismo uma exigência “objetiva”, independentemente de qualquer simpatia para com os cativos ou de compromissos com a sua dignidade. Mesmo assim, o argumento racial, por razões óbvias, não contribuía muito para o esforço de deslegitimar a escravidão, antes o atrapalhava, ainda que pudesse ser compensado pelo argumento do “atraso” civilizatório.

Vinha a calhar, portanto, que o racismo biológico tivesse encontrado um substituto poderoso na combinação dos estudos comparativos com o evolucionismo social e a “genealogia” (linguística, religiosa ou jurídica) das nações: a diferença (étnica, cultural ou civilizacional) continuava a ser explicada em termos de “superioridade” e “inferioridade”, mas o deslocamento das propriedades da “raça” para o âmbito da cultura permitia pensar que a inferioridade civilizatória era superável, na medida em que os produtos culturais, ao contrário dos caracteres biológicos, são nitidamente modificáveis. Além disso, ao sugerir que os povos possuíam pontos comuns de partida (na sua origem ancestral) e de chegada (no modelo europeu moderno de “civilização”), essa metodologia permitia “comprovar” simultaneamente a filiação da “nação mestiça” ao tronco genealógico dos povos “superiores” e a sua capacidade de atingir o “patamar evolutivo” das “nações civilizadas”, sem prejuízo de uma eventual valorização da singularidade nacional (que, paradoxalmente, também podia ser descrita como “avanço”, graças à concepção spenceriana de evolução como “diferenciação”).

⁴⁶⁴ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação...*

⁴⁶⁵ ALONSO, Ângela. *Crítica e contestação: o movimento reformista da geração 1870...*, p. 50.

Esse deslocamento – da “raça” para a “cultura” - veio ao encontro do mais intenso desejo subjacente à atividade intelectual da Escola do Recife: o de provar que o Brasil, apesar de tudo, *também* podia construir uma civilização (nos moldes europeus). Por isso, justamente por isso, a sociologia, a antropologia, a historiografia evolucionista e os estudos jurídico-comparativos tornaram-se saberes centrais para as suas elaborações teóricas – inclusive, mas não somente, para as suas teorizações jurídicas.

É nesse sentido – e no de polêmica com o discurso teológico do “direito natural” – que se pode falar na existência de um “culturalismo” da Escola do Recife. A expressão, no entanto, é extremamente enganosa, por diversos motivos. Em primeiro lugar, porque o deslizamento em direção à “cultura” não elimina nem desautoriza o conceito de “raça”: como já observamos, as duas noções podiam funcionar em conjunto, e Silvio Romero, por exemplo, não hesitava em falar de raças de homens “braquicéfalos” e “dolicocefalos”⁴⁶⁶ - classificações provenientes da antropologia física, da craniologia e da craniometria. Em segundo lugar, a compreensão oitocentista da noção de “cultura”, esposada pelas perspectivas evolucionistas, nada tem a ver com o conceito antropológico contemporâneo de cultura, de que se falou no primeiro capítulo deste trabalho: para as ciências da época, a “cultura” era antes um conjunto de produtos sociais – língua, religião, leis, costumes, instituições, ritos, institutos jurídicos – que correspondia a uma espécie de expressão “espiritual” da “raça”, e que era sempre (e necessariamente) associada à origem étnica e à nacionalidade. Em terceiro lugar, e principalmente, essa noção de “cultura” não tem nada de relativista, e não contraria o determinismo⁴⁶⁷: o fato de

⁴⁶⁶ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional*. **Revista Brasileira**, primeiro anno, tomo primeiro, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1895, p. 30.

⁴⁶⁷ Miguel Reale invoca os nomes de Tobias Barreto e Sylvio Romero para afirmar que “o culturalismo jurídico tem velhas raízes no pensamento brasileiro”, mas limita-se a demonstrar que, naqueles autores, estaria presente a posição de que “o direito não é um presente, uma dádiva, algo de gracioso que o homem tenha recebido em determinado momento da História”. (REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1999). Gonzales *et alli* defendem que a obra de Tobias Barreto expressa um “culturalismo jurídico” que, supostamente, se estenderia ao conjunto da Escola do Recife, e que traduziria sua oposição à “doutrina do Direito Natural antigo” e ao “jusnaturalismo dos modernos”, na medida em que afirmava que o direito não é um “filho do céu”, e sim um “produto cultural da humanidade” (GONZALES, Everaldo; PAJOLA, M.T.; ANDRADE, M. de; BRAY, R. T. *O Culturalismo Jurídico da Escola do Recife*. Anais do CONPEDI – Recife. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_da_justica_everaldo_gonzales_e_outros.pdf>). Adeodato fala em “positivismo culturalista da Escola do Recife” (em vez de “culturalismo jurídico”), observando que o rótulo de “culturalista” se aplica melhor à polêmica de Tobias Barreto contra o “direito natural” - de onde provém a afirmação de que o direito é um “produto cultural e histórico” - do que às formulações posteriores de Sylvio Romero e Clovis Bevilacqua; afinal, “Sylvio, Clóvis e a maioria dos demais membros da Escola não viam antítese entre ‘natural’ e ‘cultural’, achando que também a cultura seria fruto da natureza, demonstrando aí fidelidade ao monismo” (ADEODATO, João Maurício. *O positivismo culturalista*

que os produtos culturais sejam invenções humanas não implicaria sua relatividade histórica, mas antes na sua necessidade, uma vez que os homens, as sociedades humanas e as suas criações estariam todos sujeitos às leis da matéria (tal como os objetos físicos) e da evolução (tal como as espécies naturais).

A diferença entre a descrição “racial” e a “cultural” da sociedade e do direito residia, basicamente, em dois pontos: primeiro, os traços culturais, ao contrário dos caracteres raciais, não eram considerados insuperáveis – se bem que, apesar disso, suas “mutações” estariam objetivamente sujeitas a leis necessárias e imodificáveis. O segundo ponto é uma consequência dessa objetividade: se não era possível escapar aos mecanismos “naturais” que presidiam a marcha evolutiva, ao menos a cultura, para evoluir, não tinha de esperar os milhares de anos requeridos pela história natural para a evolução das espécies naturais. A diferença está na velocidade da mudança. E a urgência da modernização, percebida pela nova intelectualidade nordestina, recomendava “evoluir” rapidamente.

Nada disso eliminava, contudo, a exigência de ter que comprovar a capacidade da nação brasileira de “civilizar-se”, *apesar* das suas peculiaridades nacionais, diante da crença inabalável na superioridade européia, que a “ciência” eurocêntrica da época alimentava, considerando-a simplesmente uma “constatação empírica”, e portanto virtualmente inquestionável.

*da Escola do Recife. **Novos Estudos Jurídicos**, vol.8, nº 2, p.303-326, maio/ago. 2003, p. 318).* Como se pode perceber, o “culturalismo” em questão, comumente atribuído à Escola do Recife, está ligado ao fato da não-aceitação da ideia de um “direito natural”, e não deve ser confundido com a afirmação de um estatuto metodológico autônomo para o estudo dos fenômenos culturais, que fugisse aos pressupostos do determinismo positivista. Os juristas da Escola estavam antes interessados em “descobrir as leis de evolução” do fenômeno jurídico do que em interpretá-lo em sua dimensão simbólica – o que é próprio das ciências e do “espírito científico” da época, inclusive da antropologia evolucionista. Quando Clovis, Romero ou Tobias insistem que o direito é “fenômeno cultural” e “histórico”, trata-se simplesmente de refutar a noção teológica de um “direito natural” estático, anterior à sociabilidade humana e imune a qualquer tipo de desenvolvimento histórico. Não obstante isso, acreditavam que os fenômenos histórico-culturais eram explicáveis por mecanismos homólogos àqueles que determinavam os fenômenos naturais. A Escola do Recife não destoava, portanto, do cientificismo e determinismo oitocentistas; na verdade, contribuiu fortemente para a consolidação desse tipo de discurso no pensamento jurídico (e no pensamento social) brasileiro. O mito (anacrônico) de um “culturalismo jurídico” da escola pernambucana, no sentido anti-determinista que a expressão sugere, não provém, aparentemente, de uma constatação historiográfica, e sim de uma estratégia auto-afirmativa da chamada “escola culturalista” brasileira de meados do século XX. Segundo Carvalho, essa escola, representada por Miguel Reale, Djacir Menezes, Antonio Paim, Roque Spencer Maciel de Barros, Evaristo de Moraes Filho, Luís Washington Vita e Paulo Mercadante, teve em suas mãos “o principal da filosofia brasileira” no século passado, mas para isso teve antes de fazer a crítica ao determinismo positivista e eliminar o projeto de uma “física social” (CARVALHO, José Mauricio de. **Contribuição Contemporânea à História da Filosofia Brasileira; Balanço e Perspectivas**. 4ª edição revista e ampliada. Londrina: ed. UEL/CEFIL, 2003, p. 47). Esse desafio, provavelmente, está na origem da reivindicação do caráter “culturalista” da obra de Tobias, de Romero, de Bevilacqua e da Escola do Recife em seu conjunto.

Nas décadas finais do século XIX, os estudos comparativos de procedência alemã vinham servindo para estabelecer a posição “superior” ou “inferior” de cada povo-nação na hierarquia das civilizações, e mais especialmente para reafirmar a posição proeminente do homem branco europeu moderno (e germânico), seja pela via da “certificação” da sua origem ariana, seja pela via da enumeração das qualidades diferenciais de cada nação em relação aos seus ancestrais (arianos, celtas, normandos, teutões, etc.) e em relação às demais civilizações contemporâneas. Um exemplo desse tipo de literatura talvez seja particularmente esclarecedor: em 1894, Rudolf von Jhering publicou na Alemanha uma “História dos Indo-europeus” (“*Vorgeschichte der Indoeuropäer*”), livro que não tardou a ser traduzido para o inglês por A. Drucker e publicado nos Estados Unidos, em 1897, sob um título ainda mais revelador, “A Evolução do Ariano” (“*The Evolution of the Aryan*”)⁴⁶⁸. O problema que Jhering se colocava soa bastante curioso (e colonialista): se a filologia havia descoberto e comprovado a “ascendência ariana de todas as nações indoeuropéias”⁴⁶⁹, e se o Oriente era o “berço histórico da civilização”⁴⁷⁰, o que tanto distinguia o europeu moderno (que Jhering considerava virtuoso, ordeiro, hábil, bravo, destemido, aventureiro, dinâmico, arrojado, industrioso e masculino) do asiático, e especialmente do hindu (que o autor considerava primitivo, pacífico, passivo, acomodado, inábil, tímido, fraco e efeminado)⁴⁷¹? Em outras palavras: o que separava o “desenvolvido” do “subdesenvolvido”, se ambos tinham a mesma origem étnico-racial (e, por conseguinte, cultural)?

Jhering acredita poder encontrar a resposta do problema na “evolução” histórica dos povos indo-europeus a partir do ancestral comum ariano, mas se defronta com um “vazio” histórico⁴⁷², ao perceber a ausência de vestígios do processo evolutivo pelo qual o primitivo “ariano” teria vindo a se tornar europeu e “avançado”. Diante disso, indagando-se por elementos diferenciais, empiricamente constatáveis, que pudessem ter influenciado na trajetória “evolucionária” das diferentes nações de procedência ariana, identifica dois fatores evidentes a diferenciá-las: as migrações⁴⁷³ e o “solo” (isto é, o ambiente geográfico-natural)⁴⁷⁴. Como esses fatores, na visão de Jhering, deveriam explicar a “superioridade”

⁴⁶⁸ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan**. New York: Henry Holt and Company, 1897.

⁴⁶⁹ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. xi.

⁴⁷⁰ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. x.

⁴⁷¹ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. xiv.

⁴⁷² JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. xiv.

⁴⁷³ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 249.

⁴⁷⁴ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 74.

européia, o autor ilustra a sua hipótese com uma imagem um tanto pitoresca: segundo ele, o europeu e o hindu seriam “irmãos gêmeos”. Entretanto, diria Jhering, o hindu era o primogênito, o “irmão mais velho” que ficara em casa cuidando da propriedade de seu pai, enquanto o europeu era o irmão mais novo, que saiu de casa para aventurar-se pelo mundo, e “singrou os mares, enfrentando todos os perigos”⁴⁷⁵.

O *habitat*, para Jhering, seria a única influência permanente na formação do “caráter nacional” (em contraste com a influência meramente transitória dos eventos políticos, tais como as guerras e as revoluções ocorridas no Estado ou na Igreja)⁴⁷⁶; mais que isso, seria a única causa externa imutável atuante sobre a nacionalidade, pois enquanto o direito, a moralidade, a religião e o costume seriam alteráveis em seus conteúdos, que poderiam aparecer e desaparecer, as condições geográficas (tais como o clima, o relevo, a hidrografia e os contatos entre as nações), e somente elas, permaneceriam constantes⁴⁷⁷. Na medida em que todos os fenômenos, inclusive intelectuais, seriam explicáveis unicamente por causas externas⁴⁷⁸, sendo o *habitat* a mais importante delas, Jhering concluía que “o solo é a nação”⁴⁷⁹: em outras palavras, o meio geográfico seria responsável pelas “personalidades” de indivíduos e nações, e determinante das condições coletivas de vida e do destino nacional⁴⁸⁰. Este último, porém, dependeria também do surgimento oportuno de “grandes personalidades” como as de von Bismarck e Napoleão Bonaparte, capazes de guiar os destinos da nação⁴⁸¹, homens cuja grandeza, para Jhering, era uma dádiva celestial, e cuja personalidade não poderia ser “reduzida” a uma “mera encarnação da mente popular”⁴⁸².

O argumento é tipicamente “darwinista”: o fator decisivo na evolução histórica das sociedades e de suas instituições seria a “influência do meio”. Contudo, talvez ciente de que um determinismo ambiental radical poderia colocar em xeque o *pedigree* germânico, Jhering introduz ali um fator adicional: a influência das migrações⁴⁸³. Enfatizando as “condições peculiares” defrontadas pelas populações

⁴⁷⁵ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. xv.

⁴⁷⁶ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 71.

⁴⁷⁷ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 72.

⁴⁷⁸ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 71.

⁴⁷⁹ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 72.

⁴⁸⁰ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 72.

⁴⁸¹ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 74.

⁴⁸² JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 74-75.

⁴⁸³ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 75.

indo-européias durante um “longo período migratório”⁴⁸⁴, Jhering pôde, a um só tempo, reafirmar a unidade européia e “explicar” a pronunciada distância que separava o “avançado” europeu do “primitivo” asiático.

A hipótese, contudo, não podia se apoiar meramente na lógica e na especulação racional, ainda que estivesse fundada, aparentemente, nos resultados das ciências naturais: Jhering considerava-se um cientista, e não um *philosophe*. Suas proposições, para serem consideradas válidas, teriam de ser comprovadas empiricamente a partir da observação, o que mais uma vez o colocava diante do “vazio histórico” entre a “nação-mãe” ariana e as suas “nações-filhas”.

Esse vácuo, entretanto, poderia ser preenchido, no entendimento de Jhering, pela história comparativa das “nações-filhas” do tronco ariano que, segundo ele, seriam “de maior importância na história da civilização” (romanos, gregos, celtas, teutões, eslavos)⁴⁸⁵, identificando nos seus traços comuns a herança ariana, e nas suas peculiaridades as influências do clima, do solo e das migrações. E, nesse esforço, a *comparação jurídica* seria particularmente importante, segundo Jhering, provendo explicações que permitiam elucidar a questão de quais instituições eram comuns às nações indo-européias, tendo-lhes pertencido “antes de sua separação”, e quais deveriam ser “atribuídas separadamente” a cada nação⁴⁸⁶.

Na verdade, como seria de se esperar, as diferenças jurídicas eram também o centro das preocupações e indagações de Jhering, que, como bom romanista, perguntava-se, por exemplo, por quê “os gregos e os antigos teutões preservaram o instituto ariano das ordálias, mas o romanos não fizeram”⁴⁸⁷. Ou ainda, por quê teutões e eslavos, ao contrário dos romanos, “mantiveram o sistema ariano de propriedade comunal”⁴⁸⁸.

Sem abrir mão do *pedigree* ariano, o comparatismo histórico-jurídico evolucionista de Jhering o combinava com um forte determinismo geográfico, deslocando a ênfase do ponto de partida (genealógico) para o processo de “vir-a-ser” e para o ponto de chegada: a singularidade européia. Não obstante seu óbvio teor eurocêntrico, imperialista e neocolonial, esse procedimento pode ter soado

⁴⁸⁴ *Id., Ibid.*

⁴⁸⁵ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. xvii.

⁴⁸⁶ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. xii. Ao lado do direito, das instituições e da constituição política, o tendencioso estudo de Jhering sobre as civilizações indo-européias tomava também como elementos de comparação a religião, a escrita, a agricultura, o dinheiro, a navegação, a astronomia, os calendários, as ferramentas, a arquitetura, e as cidades.

⁴⁸⁷ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. xiii.

⁴⁸⁸ *Id., Ibid.*

alentador para os intelectuais da Escola do Recife, justamente porque tornava decisivos para o grau de “evolução” nacional os desenvolvimentos singulares de cada nação, posteriores à sua separação da “nação-mãe”, e colocava os fatores estritamente raciais em segundo plano, embora não os eliminasse.

Uma obra como essa, certamente, haveria de despertar as suas atenções: a figura de Rudolf von Jhering foi decisiva para a segunda geração da Escola – e, em especial, para Sylvio Romero e Clovis Bevilacqua – não apenas por se tratar de uma referência germânica, pelo teor nacionalista de sua obra e pela nova centralidade conferida ao Estado e à lei no plano jurídico, mas sobretudo porque representava a possibilidade, para o jurista, de pensar-se como “cientista”, capaz de produzir verdades sólidas, de acordo com os parâmetros do seu tempo, como indica a argumentação de Sylvio Romero, ainda em 1878:

O leitor já deve, desde muito, ter percebido as conclusões deste livro, qual a filosofia de seu autor. Tenho mister, contudo, de tocar ainda neste ponto e defender-me de uma objeção pessoal. Esta versa sobre o fato, que aos olhos de alguns equivale a um sinal de incompetência para tratar de assuntos científicos, de ser o autor deste livro *poeta* e bacharelado em *direito*. (...)

Mas que o fato de escrever alguém poesias não o fere com o estigma de incapaz de cultivar outros ramos das manifestações intelectuais (...). Quanto a ser bacharelado em direito, é suficiente não esquecer que se deve distinguir entre o que se aprende nas nossas nulas Academias e o que fora delas se pode estudar. É certo que para dar-se uma direção positiva às ideias, é preciso comprimir e afugentar delas tudo quanto ali se ensina.

Pelo que me toca, há sido a minha vida intelectual uma constante e dolorosa luta para arredar da mente o que nela foi depositado pelo ensino secundário e superior que me inocularam, e substituir tão frágeis e comprometedoras noções por dados científicos. Ora, por ter-se um diploma de *direito*, em tais circunstâncias, não é isto um empecilho invencível.

Como o não foi para Ed. Lartet ser um dos promotores da moderna paleontologia humana; como o não foi para Rudolf von Jhering transplantar para o direito as modernas noções das ciências biológicas; para Teófilo Braga ser o primeiro historiador crítico da literatura de seu país, e um dos iniciadores do positivismo acolá! E é o que também se dá em nosso país com Tobias Barreto, o nosso primeiro filósofo crítico; com o Visconde do Rio Grande, o nosso primeiro naturalista filósofo; com o Dr. Couto de Magalhães, o nosso primeiro etnólogo⁴⁸⁹.

Em perfeita sintonia com o projeto teórico materialista da Escola do Recife, Jhering afirmava que o caráter nacional era produto da “história”, mais que de uma “natureza” fixa; longe de ser a simples tradução de características inatas, era

⁴⁸⁹ ROMERO, Sílvio. *A Filosofia no Brasil. Ensaio Crítico*. In: **Obra Filosófica**. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1969

fortemente determinado pelos fatores encontrados no decorrer da sua evolução⁴⁹⁰. Na medida em que esse “caráter nacional” (de que seriam expressões a língua, a religião, o direito e as instituições) podia ser mais ou menos “evoluído”, essa proposição inseria-se em um debate que parecia crucial para responder à questão tormentosa da possibilidade de uma civilização moderna no Brasil, *apesar* da sua identidade de “nação mestiça”.

É possível que esse dilema, inscrito na tensão entre a “miragem” européia e a vontade de afirmação de uma singularidade brasileira, tenha representado o maior impasse intelectual enfrentado pela Escola. No plano mais estritamente jurídico, havia o problema de se comprovar o grau de “civilização” alcançado pelo que se chamava de “direito nacional”, tarefa para a qual os estudos comparativos pareciam ser imprescindíveis.

Na Alemanha, *Vorgeschichte der Indoeuropäer* tinha sido publicado em 1894. Coincidentemente, a partir de 1895 apareceria na recém-criada “Revista Brasileira”, cujo primeiro editorial preconizava o envolvimento dos “homens de ciencias” na “reorganização política e social” da “vida nacional”⁴⁹¹, uma série de artigos de Sylvio Romero, intitulada “História do direito nacional”, à qual vieram se agregar, nas edições seguintes, ao longo da segunda metade da década de 1890, intervenções como o artigo “A phylogenia jurídica e suas leis”, de Izidoro Martins Junior, e “Tobias Barreto como jurista”, de Clovis Bevilacqua.

No seu conjunto, esses textos mostram o envolvimento de seus autores em um intrincado debate intelectual sobre o “direito nacional” e suas “origens” históricas. Nesse mister, enfrentavam o desafio de afirmar a singularidade do direito nacional diante da herança portuguesa e das tradições européias, tendo ao mesmo tempo de defender a sua dignidade, demonstrando que o “direito nacional” carregava consigo os traços culturais das civilizações “superiores”.

Na sua “História do direito nacional”, Sylvio Romero procura caracterizar o povo brasileiro como herdeiro daquilo que havia de melhor na “civilização ibérica”, desde seus primórdios tribais, sobretudo de suas altas qualidades morais: o “espírito de solidariedade”⁴⁹², a “hospitalidade”⁴⁹³, o “genio caritativo”⁴⁹⁴. Esse suposto

⁴⁹⁰ JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan...**, p. 74.

⁴⁹¹ **Revista Brasileira**, primeiro ano, tomo primeiro, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1895.

⁴⁹² ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional*. **Revista Brasileira**, primeiro ano, tomo primeiro, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1895, p. 170.

⁴⁹³ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional...*, p. 173.

⁴⁹⁴ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional...*, p. 173.

"espírito" comum das "tribus ibericas", descrito em tons nostálgicos e "utópicos", traduziria-se em aspectos igualmente "admiráveis" (ou idealizados) da "organização do poder publico e da sociedade"⁴⁹⁵ entre elas: na família, a mulher gozaria de "liberdade", o que "porém, não quer dizer que (...) não deva obediencia ao marido"⁴⁹⁶. A propriedade privada ter-se-ia desenvolvido "espontaneamente", porém desde sempre temperada pelo "coletivismo" inerente à alma ibérica: "(...) o regimen da propriedade individual já está instituido na kabyla; mas o espirito collectivista mostra-se ainda nos costumes e dá lugar a muitas espécies de propriedades collectivas"⁴⁹⁷.

Para se chegar ao "direito nacional", partia-se portanto da "nacionalidade portugueza", enfatizando as tradições ibéricas; não obstante, Romero busca sempre valorizar a singularidade e a peculiaridade de cada povo-nação, sustentando que a diferenciação das identidades culturais, dando lugar a contribuições distintas para a civilização, teria sido o fator verdadeiramente decisivo na sua formação:

No immenso drama das lutas da civilização, tomando-se cada povo illustre como um factor nessas lutas, o interesse mais palpitante, com relação a cada um, é mostrar em que se diferenciou das outras, como se definiu, como se caracterizou, como se distinguiu na turba-multa, como, ao mesmo passo que se afastava e se personalizava, contribuiu por isso mesmo e na medida desse esforço, para os intuitos e para os ideaes comuns⁴⁹⁸.

Simultaneamente, Sylvio entendia que os elementos fundamentais da civilização – e, bem assim, os elementos fundamentais do direito – eram universais, não consistindo as suas formas particulares senão em variações de instituições necessárias a todas as sociedades:

Um dos resultados fundamentaes de toda a critica historica e comparativa de nosso seculo parece-nos ser a prova de que as idéas fundamentais da humanidade nas diversos ramos de sua acção espiritual restringem-se a um numero muito reduzido. Os sonhos do romantismo é que multiplicavam ao infinito as criações originaes do homem. A critica comparativa desfez essas miragens. (...) Em direito os institutos capitaes - não passam da familia, a propriedade, o contrato, a pena, o poder publico: sobre estas bases cresce a vegetação mais ou menos vigorosa das formas particulares dessas creações typos⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional...*, p. 173.

⁴⁹⁶ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional...*, p. 174.

⁴⁹⁷ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional...*, p. 176.

⁴⁹⁸ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional...*, p. 212-213.

⁴⁹⁹ ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional*. **Revista Brasileira**, tomo IV, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1895, p. 226.

Para Sylvio, a “personalidade” dos povos, construída a partir de sua herança singular, seria portanto a via de acesso a um desenvolvimento em direção às formas mais evoluídas da família, da propriedade, do contrato, da pena, do poder público; isto é, em direção a um paradigma “universal” de civilização, em cujo centro figuravam as instituições jurídicas modernas . Essa era uma das diversas maneiras de afirmar que o Brasil poderia - e deveria - alcançar a modernidade, tal qual as nações européias.

Levando em conta o fato de que tratava de um país que era também “tropical”, além de “mestiço”, a estratégia de Clovis inspirava-se no determinismo geográfico de Jhering, porém de forma cautelosamente seletiva, assumindo como fator preponderante da “evolução jurídica” (e social) a influência dos contatos interculturais, que para o jurista de Göttingen era apenas um dos componentes do *habitat*:

E, como os povos se desenvolvem sempre em contacto com outros, herdando uns o entheouramento de experiencias que outros amuaram na arca de suas tradições e institutos, encontra-se uma cadeia de factos que vai nos levar não somente aos grossos muros de Babylonia ou de Hir-Sarkin onde se elevaram as magnificencias de Khorsabad, porém mais além, mais fundo nos seculos, penetrando nas civilizações que se desenvolveram nas margens do Nilo, para transpol-as em seguida, indo mais longe, em quanto se depararem vestigios de homem vivendo em sociedade⁵⁰⁰.

Com base nesse original pressuposto de interculturalidade, Bevilacqua dirigia contra Gustave Le Bon uma crítica tipicamente universalista, que curiosamente se parece com um argumento contrário ao multiculturalismo contemporâneo, em vez de uma refutação ao racismo: seria falsa a idéia segundo a qual “não há uma civilização, mas civilizações diferentes, desligadas entre si, tendentes para alvos diferentes”⁵⁰¹. É que Le Bon fazia derivar essa conclusão de uma teoria racista, segundo a qual os caracteres “psicologicos” das raças “superiores” seriam intransmissíveis às raças “médias”, “inferiores” e “primitivas”; a implicação básica era a de que as ideias e instituições pertencentes a um dado grupo racial – especialmente aquelas que compunham a “civilização moderna” - não poderiam ser transplantadas para outros povos⁵⁰².

⁵⁰⁰ BEVILAQUA, Clovis. *Tobias Barreto como Jurista*. **Revista Brasileira**, tomo XI, Rio de Janeiro, Laemmert & C., julho a setembro de 1897.

⁵⁰¹ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos*. **Revista Brasileira**, tomo V, Rio de Janeiro, Laemmert & C., janeiro a março de 1896, p. 333.

⁵⁰² BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 333.

Procurando demonstrar que a “capacidade de civilização” não era exclusividade de um determinado grupo racial em função de suas características “inatas”, Clovis combate veementemente a tese de Le Bon, argumentando que “o conhecimento da historia demonstra à sociedade, o elo de filiação que prende a civilização dos antigos à dos modernos, e que as grandes culturas nasceram sempre do connubio de povos diferentes, do influxo recebido de raças extranhas”⁵⁰³. Evidentemente, a conclusão implícita era a de que a nação brasileira também era capaz de civilização, sobretudo a partir da absorção e assimilação das ideias das “grandes culturas” estrangeiras, desenvolvidas pelos “povos eleitos, que são os povos de grandes energias”⁵⁰⁴, a partir daqueles múltiplos influxos.

Entretanto, não se tratava de refutar a hierarquização dos povos: Bevilaqua não se opõe a uma “classificação (...) dos povos segundo o seu grau de cultura”⁵⁰⁵, nem mesmo àquela realizada por Le Bon, em que eram “superiores” os “Hindus, os Gregos, os Romanos e os europeus actuaes”⁵⁰⁶, e “inferiores” os “negros que são sómente capazes de rudimentos de civilização”⁵⁰⁷, para não se falar dos “primitivos” que não possuiriam “traço algum de cultura, como os Fogueanos e os Australianos”⁵⁰⁸. Dessa classificação, segundo Bevilaqua, “não haveria o que dizer”⁵⁰⁹, se Le Bon não tivesse deduzido, da diversidade das civilizações, a incomunicabilidade dos caracteres culturais dos povos. O jurista brasileiro não negava, tampouco, que “povos existem incapazes de cultura”⁵¹⁰; acreditava, porém, que os povos “impotentes para transporem um certo ambito de expansão cultural”⁵¹¹ poderiam receber dos povos mais civilizados as idéias e as instituições que permitiriam fazer “avançar” seu próprio “grau” de civilização.

Estava em jogo, é claro, a possibilidade de que o Brasil viesse a adquirir os caracteres próprios das nações “cultas” e “civilizadas”. Aos olhos de Clovis, essa perspectiva seria confirmada, precisamente, pela sua condição de nação herdeira do cristianismo dos semitas, da filosofia e da “sciencia” dos gregos, e também de uma longa tradição jurídica, autorizada pela sua procedência: “Já não quero falar das instituições juridicas cujo encadeiamento é manifesto, a começar dos Aryas

⁵⁰³ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 334.

⁵⁰⁴ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 334.

⁵⁰⁵ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 333.

⁵⁰⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 333.

⁵⁰⁷ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 333.

⁵⁰⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 333.

⁵⁰⁹ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 333.

⁵¹⁰ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 333.

⁵¹¹ BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 335.

primitivos, através de Hellenos, Romanos e Germanos, até os povos que actualmente habitam o occidente da Europa e as duas americas (...)"⁵¹².

3.3. "ORDEM JURÍDICA" E "LUTA DARWINICA"

Se o "potencial" de "civilização da nação brasileira, na visão evolucionista, podia ser comprovado pela origem de suas instituições jurídicas, e se, por outro lado, o "direito nacional", como expressão do "estágio evolutivo" da sociedade, enfrentava o desafio de realizar integralmente esse potencial - assimilando (cuidadosamente) as formas modernas dos institutos jurídicos "universais" - então é possível inferir que a definição, no âmbito teórico, do que vinha a ser o fenômeno jurídico, e a de suas relações com a "evolução social", assumiriam um valor estratégico. Afinal, o conceito de "direito" depende, integralmente, da sua construção histórica pelo pensamento jurídico, como alerta Hespanha:

(...) o "direito" de que os juristas falam não é nada que exista como entidade definida antes e para além do discurso dos juristas. São estes, ao falar dele e ao transformá-lo em objecto de uma prática, que constituem o seu próprio corpo e lhe traçam os limites.⁵¹³

Se a questão fundamental de se saber "o que é o direito" vem sendo formulada e enfrentada pelo saber jurídico do Ocidente há mais de dois milênios, assim como as questões de suas origens, de seus fins, de seus conteúdos, de suas fontes e de seus métodos⁵¹⁴, a idéia de uma "filosofia do direito" como disciplina especializada não foi concebida antes do século XIX; aparentemente, a difusão do próprio termo "filosofia do direito" deu-se somente após a publicação e recepção, na Europa, das obras de pensadores como Kant e Hegel.

Com a emergência do projeto de uma "ciência jurídica" lastreada em "métodos objetivos e verificáveis, do gênero dos cultivados pelas ciências 'duras'"⁵¹⁵, favoreceu-se uma divisão entre os objetos da "filosofia" e da "ciência" do direito. O lugar e o papel que caberiam à filosofia jurídica seriam, então, postos em questão pelo pensamento jurídico. Quando, no Brasil oitocentista, os juristas passam

⁵¹² BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos...*, p. 335.

⁵¹³ HESPANHA, António Manuel. **A História do Direito na História Social**, p. 72.

⁵¹⁴ HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2ª ed. Almedina Editora, 2009, p. 10.

⁵¹⁵ HESPANHA, António Manuel. **O Cânone e Os Vernáculos. O diálogo das culturas jurídicas no Ocidente Europeu...**, p. 94.

a buscar novos referenciais teóricos, distintos do jusnaturalismo teológico⁵¹⁶ - movimento no qual a Escola do Recife tem papel de destaque, a partir de Tobias Barreto⁵¹⁷ – essa questão torna-se um importante tópico de debate.

Segundo afirmaria Clovis Bevilacqua, em um seu escrito de 1887, intitulado "*Sobre a Filosofia Jurídica*"⁵¹⁸, no qual procurava identificar "o terreno que resta para a filosofia jurídica"⁵¹⁹, esta última seria aquela que "*firma o conceito do direito*", cumprindo um papel crucial para a sua compreensão "científica":

(...) a philosophia do direito (...) nos dá uma vista de conjuncto sobre as varias manifestações do phenomeno juridico, estuda as condições de seu apparecimento e evolução, e determina as relações existentes entre elle e a vida humana em sociedade, (...)

Ao falar de um "fenômeno jurídico", Bevilacqua concebe o direito não apenas como algo que possuiria uma realidade objetiva, mas que, além disso, seria cognoscível pela observação, e que existiria universalmente, onde quer que houvesse uma sociedade humana. A filosofia jurídica teria, portanto, a função de sintetizar a multiplicidade da realidade fenomênica, partindo "do concreto para o abstrato"⁵²⁰ (à maneira hegeliana), o que do ponto de vista bevilacquiano correspondia ao movimento indutivo, "do particular para o geral"⁵²¹, típico das teorizações arriscadas pelos naturalistas a partir da observação dos fenômenos naturais: nesse sentido, a "filosofia jurídica" estaria para o direito do mesmo modo que a biologia estaria para a botânica e a zoologia⁵²². A partir dessa operação, seria possível descobrir, após a observação de suas manifestações particulares, "as instituições fundamentais e mais generalizadas", tais como "o Estado, a penalidade, a personalidade, a propriedade, a família, a sucessão"⁵²³.

É claro que, uma vez dispondo dessas abstrações, representativas de fenômenos supostamente universais – muito embora hoje não seja difícil identificar na enumeração de Bevilacqua os caracteres fundamentais do direito ocidental

⁵¹⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. *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. 257-293, 2008, p. 279.

⁵¹⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira...*, p. 277.

⁵¹⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica*. In: **Obra Filosófica; apresentação de Ubiratan de Macedo. Vol. II - Filosofia Social e Jurídica**. São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1976, p. 72.

⁵¹⁹ BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 73.

⁵²⁰ BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 77.

⁵²¹ BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 77.

⁵²² BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 77.

⁵²³ BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 76.

moderno – seria possível submeter o fenômeno jurídico a uma análise de tipo evolucionista: após fixar-se uma “*teleolosis* suprema do direito”⁵²⁴, não era difícil ordenar as “manifestações particulares” daquelas “instituições fundamentais”, estabelecendo entre elas um encadeamento seqüencial e uma hierarquia, para descrever a “evolução” da organização política, por exemplo, em direção ao Estado nacional moderno, ou a “evolução” da propriedade em direção à sua versão napoleônica.

Além de se poder narrar a evolução das formas jurídicas – o que caberia antes à história do direito em sua versão evolucionista – Clovis acreditava na possibilidade de “descobrir” as suas “leis de evolução”, mesmo porque sempre considerava o direito como fenômeno social, e não tinha a menor dúvida de que o homem e a sociedade “evoluíam”, no sentido de que caminhavam progressivamente para o “melhor”:

(...) o fato geral da transformação e do aperfeiçoamento da sociedade e dos indivíduos que a compõem está definitivamente estabelecido, e, conseqüentemente, se tem como incontestável que o homem evolui melhorando, e que essa evolução se opera não por movimentos isócronos, porém, desigualmente, por todas as faces da vida humana social e individual⁵²⁵.

Graças a essa convicção, o evolucionismo jurídico podia facilmente se constituir numa estratégia prescritiva de rumos e padrões a serem seguidos pelo saber jurídico, pelas práticas jurídicas e pela sociedade: uma vez que se pudessem descobrir as “leis” evolutivas do fenômeno jurídico, o “cientista” poderia fixar as condições que permitiam e favoreciam essa “evolução”, e cujo implemento se fazia, obviamente, necessário, quando não imprescindível à própria existência humana.

Assim, por exemplo, era possível identificar as “condições de aparecimento” do direito a partir daquilo que seriam as formas primitivas da “família”, da “divisão do trabalho social” e da organização política - ou, mais precisamente, de uma família patriarcal monogâmica, de uma sociedade industrial capitalista, marcada pela especialização econômica, e de um Estado detentor do monopólio da produção jurídica, capaz de impor a obediência pela força, em nome do “interesse geral”:

Em torno do lar é que se fundou a família. Guarda necessária do fogo, que ardia a um canto da caverna ou da choupana, a mulher tornou-se, pouco a

⁵²⁴ BEVILAQUA, Clovis. *Fórmula da Evolução Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 84.

⁵²⁵ BEVILAQUA, Clovis. *Fórmula da Evolução Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 84.

pouco, a companheira do homem, a dona da casa. Depois dessa inestimável descoberta, é que foi possível o grau de desenvolvimento e cultura que tornaram indispensável e exigiram o direito. E, sem um tal ou qual movimento industrial, sem a divisão cooperativa do trabalho na sociedade, não se concebe o direito, porque só então surgem as necessidades de relações e trocas de serviços que ele tem de regular. Além disso o direito pressupõe a organização das forças sociais, isto é, a formação de um poder superior não só a cada indivíduo, mas às parcialidades para impor a norma de conduta, o *modus vivendi* mais consentâneo com os fins de todos e de cada um⁵²⁶.

A narrativa evolucionista, porém, não tinha por quê se limitar a “explicar” a universalidade do fenômeno jurídico pela (suposta) universalidade das instituições do Ocidente moderno (tais como o Estado, o mercado, e a família burguesa); ela apontava também o caminho que, necessariamente, deveria ser trilhado pela sociedade para “evoluir”, não apenas em seus conhecimentos jurídicos, mas no sentido de um aperfeiçoamento do seu modo de existir, que por sua vez se fazia indispensável para a garantia e conservação da sua existência mesma:

Com o progredir do direito, a sociedade se avigora, se fortalece, porque vão diminuindo concomitantemente os perigos que ameaçam sua existência, principalmente os externos, e porque vai ele dispondo de remédios mais seguros para dominar as perturbações internas que assaltam-na. Dela é que se desprendem, à proporção das necessidades, os direitos que vão blindar os indivíduos e as normas que os subjugam; mas, sendo a fonte de todo o direito, e dispondo de direitos supremos, age de modo a eliminar-se dos primeiros planos do cenário, à medida que a adaptação cultural do homem se confirma e se alarga, fazendo com que o Estado, pouco a pouco, se circunscreva a uma órbita de mais em mais limitada de ação, até que um dia não exerça mais do que as funções de constatar e manter o direito⁵²⁷.

Prescrevia-se, então um ponto de chegada – uma sociedade “civilizada”, em que se presencia um Estado liberal, “mínimo” em suas funções, restrito em sua ação – e, além disso, um modo de alcançá-lo: para que essa sociedade possa existir, o Estado deve se empenhar em manter a ordem na sociedade, valendo-se da condição de “fonte de todo o direito”, e simultaneamente em reformar os indivíduos, promovendo a sua progressiva “adaptação cultural” de modo a prepará-los para o funcionamento daquela sociedade, finalmente, civilizada. Em outras palavras, o Estado teria de “civilizá-los”, e o direito desempenharia, nesse processo, o papel principal.

Se o direito – já pensado como normatividade estatal - “fortaleceria” a sociedade ao combater os “perigos externos” e dominar as “perturbações internas”

⁵²⁶ BEVILAQUA, Clovis. *O Direito* (1886). In: **Obra Filosófica...**, p. 84.

⁵²⁷ BEVILAQUA, Clovis. *Fórmula da Evolução Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 95.

da sociedade, é porque a sua razão de ser era concebida em função de um *princípio de conservação*: por isso, a filosofia do direito deveria estudá-lo “como força que opera a coesão das moléculas sociais”⁵²⁸.

Nesse ponto, podemos começar a entender como a construção discursiva bevilaquiana definiu “o que é o direito”, tematizando-o como objeto de saberes e práticas. O *direito* do qual se fala corresponde, em termos gerais, a uma ordenação “geométrica” ou “vetorial” dos interesses dos indivíduos, que “pacifica” a luta pela existência, transmudando-a de uma “guerra de todos contra todos” em uma coordenação de energias para o “progresso da civilização”. Essa concepção pode ser vislumbrada com certa nitidez na passagem abaixo, retirada da *“Theoria Geral do Direito Civil”*:

O direito, regra social obrigatória, é o que se costuma chamar *direito objectivo*, expressão das necessidades dos grupos sociais, sob a fórmula de preceitos coactivos. Esta regulamentação dos interesses humanos, segundo a idéia de justiça dominante no momento, constitue, quando considerada em seu conjunto, uma systematização das energias sociais, que os juristas allemães, com muita propriedade, denominam *ordem jurídica* (8), o que importa dizer: justa proporção dos interesses collidentes, ou antes, *organização da vida em commum, pela proporcionada satisfação das necessidades e pela orientação cultural dos impulsos*⁵²⁹.

Ao caracterizar o direito como ordem coativa, Clovis citava os “juristas alemães”, logo após fazer referência direta à definição de Jhering em *Zweck im Recht*, para quem o direito seria o “*complexo das condições existenciaes da sociedade, coactivamente asseguradas pelo poder publico*”⁵³⁰, e também a uma passagem do neokantiano Stammler, que aludia à “*lucta pela existencia*”⁵³¹. Pressupõe-se, portanto, que a sobrevivência do “organismo social” dependeria da imposição coativa da obediência à ordem normativa estatal, a produzir autoritariamente a ordem social.

Não é difícil perceber essa conexão, na medida em que o termo “ordem jurídica”, por exemplo, adquire um valor bem mais do que meramente cognoscitivo: em vez disso, materializa-se como ordem imposta sobre as “energias sociais” e sobre os “impulsos” dos homens. O “conceito do direito” está, portanto, intimamente associado a uma *imagem da ordem* que vem a exercer um importante efeito

⁵²⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica*. In: **Obra Filosófica...**, p. 76.

⁵²⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 12-13.

⁵³⁰ JHERING, Rudolf von *apud* BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil...**, p. 12.

⁵³¹ STAMMLER, Rudolf *apud* BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil...**, p. 12.

regulatório sobre o discurso jurídico de Bevilaqua.

Pietro Costa lembra que imagens cultural e historicamente determinadas são ativadas quando falamos de "ordem", "desordem", ou "conflito"; imagens que traduzem valores e expectativas sociais⁵³². O nexos entre "direito" e "ordem", por si só, já é significativo: quando se diz que o direito é "ordem", supõe-se que na outra ponta há um "caos" em ebulição, a ser controlado pelo direito⁵³³. Esse componente plurissecular do imaginário jurídico-político faz-se presente com toda a sua força simbólica na obra bevilacquaiana: em 1913, Clovis diria que, sob o aspecto substancial, *"o direito é a expressão da mesma atividade social, que é o estabelecimento da ordem, para o desenvolvimento das energias econômicas e consecução dos fins éticos necessários à coexistência humana"*⁵³⁴ e que por isso, sem ele, a sociedade seria inconcebível⁵³⁵.

Se parecia necessário – aliás, mais que isso, imprescindível – “estabelecer a ordem”, há de se perguntar pelo “caos” sobre o qual ela se estabelece. Um texto sintomaticamente intitulado "O Direito", de 1886, talvez possa fornecer alguma pista a respeito do "caos" temido por Bevilaqua. Após narrar o surgimento da "sociedade humana, que apareceu também como um desdobramento bioquinético explicável por causas puramente mecânicas" - ao final de um longo processo evolutivo que, iniciando-se com a "formação de nosso grupo cósmico, o mundo solar", passava pela transformação dos "seres anorgânicos" em organismos primitivos e, enfim, pela evolução dos seres vivos - o autor procurava explicar o que lhe parecia ser o problema central da sociabilidade humana, a guerra de todos contra todos ou, mais precisamente, de classe contra classe social:

Formada a sociedade pelo agrupamento dos indivíduos, trava-se um duplo combate. A sociedade tem de defender, palmo a palmo, o solo em que pousa, momento por momento, o escoar de sua existência. Os indivíduos internamente não de também lutar cada um e contra todos; mas, como a divisão dos ofícios estratifica a sociedade em diversas classes, é, finalmente, entre estas que a luta mais ordinariamente se empenha, por quanto os indivíduos que têm interesses comuns naturalmente se consorciam, quando esses interesses estão ameaçados, embora, depois de passado o perigo, se vão entredevorar como encarniçados inimigos⁵³⁶.

⁵³² COSTA, Pietro. **Imagens da ordem e do conflito entre o medievo e a era moderna**. Conferência apresentada no **V Congresso Brasileiro de História do Direito**. Curitiba: IBHD, 2011.

⁵³³ COSTA, Pietro. **Imagens da ordem e do conflito...**

⁵³⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 124.

⁵³⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 123.

⁵³⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 48.

Obviamente, a “luta entre classes” de Bevilacqua não é a “luta de classes” de Marx, e sim uma “luta pela existência” típica do imaginário darwinista social, que – sem qualquer base plausível na teoria de Darwin - projetava sobre a metáfora darwiniana o sentido de uma “afirmação explícita sobre combate sangrento”, como ironiza Gould⁵³⁷.

O que torna peculiar a concepção bevilacquiana, porém, é justamente o fato de que os sujeitos em “guerra” não são apenas os indivíduos, mas, principalmente, as classes sociais, cujo enfrentamento se converte em ameaça imaginária à própria “existência” (social e individual). Embora essa imagem possa parecer estranha em justaposição aos textos tardios de Bevilacqua, menos explicitamente “darwinistas”, ela permaneceu implícita na construção do seu pensamento jurídico-social, que nunca abandonou as premissas de um positivismo evolucionista: em 1922, o autor elogiaria, em Carta-Prefácio, a sociologia apresentada na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, do engenheiro Aarão Reis, professor da Escola Politécnica da Universidade do Rio de Janeiro⁵³⁸, para quem a “luta econômica”, inevitável na sociedade, deveria ser submetida a uma disciplina que impusesse “*condições de crescente restrição* para a brutalidade de sua ação natural”⁵³⁹. Como, nem todos os membros da coletividade teriam “a indispensável *capacidade — intelectual e moral —* de bem compreender os elevados intuítos e de observar, livremente, as leis cujo estabelecimento e provocado pelos interesses coletivos comuns”⁵⁴⁰, seria necessário que os “mais capazes” forçassem os “menos capazes” dessa compreensão a segui-las: com isso se afirma a necessidade, nas palavras de Bevilacqua, da “*noção do Estado (...) como aparelho destinado a organizar a sociedade segundo o direito*”⁵⁴¹.

A imagem fundamental da sociedade como luta fratricida está conectada, portanto, ao papel do Estado como artífice da ordem. Para evitar confusões, essas concepções precisam ser lidas à luz do liberalismo de Clovis, que no texto “O Fim do Estado”, de 1886, escrevia que o Estado deveria concentrar-se “*na conservação da segurança, quer contra os inimigos de fora quer contra as perturbações internas*”,

⁵³⁷ GOULD, Stephen Jay. *Kropotkin não era nenhum Pancrácio*. In: GOULD, Stephen Jay. **Viva o brontossauro: reflexões sobre a história natural**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p.321.

⁵³⁸ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Graficas Villas-Boas & C., 1923.

⁵³⁹ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro...**, p. 174.

⁵⁴⁰ REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro...**, p. 174.

⁵⁴¹ BEVILAQUA, Clovis. *Carta de 23 de janeiro de 1922*. In: REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro...**, p. xv.

como queria von Humboldt:

(...) se o governo intervém na indústria quer como protetor quer como fabricante, não só desvia sua atenção dos interesses superiores que lhe são confiados, como fará perdurar os processos mais grosseiros, vexará os consumidores com pesados tributos, obrigando-os, além disso, a comprar caro produtos de má qualidade. (...) O comércio se efetua e desenvolve, sem a interferência do Estado, a não ser nas ocasiões em que é necessário estabelecer a harmonia dos interesses colidentes. Todas estas energias sociais espontam, vivem, crescem, proliferam entregues a si mesmas. Só pedem aos poderes constituídos que não as estorpeçam com seu contato e que lhes assegurem a existência, mantendo as normas do direito. A concorrência, a remuneração, a vaidade, o amor do renome, a dedicação pela família são suficientes para conservá-las e engrandecê-las⁵⁴².

Tratava-se, portanto, de criar, pela imposição estatal da ordem sobre o conflito social, as garantias de “segurança” exigidas pela sociedade liberal de mercado contra seus “inimigos” internos e externos. Em face da *hybris* provocada pelo “estado de guerra”, o direito, elemento constitutivo do Estado - e, portanto, da ordem social - estabilizaria a luta de classes e “congelaria” a correlação das forças em luta no momento de um “equilíbrio ótimo”: nesse sentido, a garantia coativa, pelo Estado, de que os preceitos jurídicos serão cumpridos, equivaleria à conservação da estrutura da sociedade (a qual se configura a partir do momento em que o Estado recobre certos interesses com o “*manto santo do direito*”, sancionando um dado resultado da “*pugna*” entre as forças antagônicas, correspondente à “*utilidade geral*”):

O direito vive no Estado, é um de seus elementos constitutivos e não pode subsistir sem ele. Seus preceitos são assegurados coativamente pelo poder público. A razão disso é que sobre ele repousa principalmente o mecanismo social. Se violarmos o direito, ferimos grave, perigosamente a estrutura da sociedade. Se o eliminarmos, eliminaremos, ao mesmo tempo, a coexistência humana. Está, pois, no interesse de sua conservação, sujeitar à coação material, como que fatalizar os atos que caem no domínio do direito⁵⁴³.

3.4 ADESTRANDO O ANIMAL SELVAGEM: CLOVIS, JHERING E A ORIGEM DO LEVIATÃ

No combate terrível pela existência, indivíduos e classes colocariam-se a lutar “cada um e contra todos”; para evitar a destruição do organismo social, o

⁵⁴² BEVILAQUA, Clovis. *Obra Filosófica...*, p. 62.

⁵⁴³ BEVILAQUA, Clovis. *O Direito (1886)*. In: *Obra Filosófica...*, p. 55-56.

Estado teria de instituir e conservar a ordem sem a qual não haveria coexistência humana. A fundamentação é bastante familiar para quem se possa lembrar de rudimentos dos clássicos da filosofia política: apesar da narrativa "naturalista" que explica a gênese e desenvolvimento da sociedade, formulada na linguagem evolucionista, tomada de empréstimo da biologia, emerge da argumentação de Bevilaqua um artificialismo hobbesiano, em que "a ordem se dá apenas como um efeito da soberania"⁵⁴⁴ e, portanto, a sociedade civil depende do Estado para que possa existir. Na visão hobbesiana, segundo Costa, estabelece-se na figura do soberano o nexó entre lei e ordem:

É o poder soberano o *deus ex machina* da unidade da ordem. Coextensivo com a soberania, a ordem coincide com o conjunto das decisões soberanas: esta já claramente tematizada em Hobbes; aquele nexó entre soberania, lei e ordem destinado a tornar-se, a partir da revolução francesa, um dos lugares mais freqüentados da cultura jurídica oitocentista⁵⁴⁵.

Não à toa, Bevilaqua sugeria remontar a Thomas Hobbes a "origem da sociologia moderna"⁵⁴⁶, e de Montesquieu diria não ser possível "concordar com a afirmação de que existiu, em geral, uma era de paz anterior á sociedade. O primeiro período da vida humana, que apenas se compreende fóra da sociedade, só podia ser de indisciplina, de luctas quasi sempre, de vacil-lações (...)"⁵⁴⁷. Com efeito, permanecem audíveis em toda a construção bevilaquiana os ecos de Hobbes, a quem Clovis considerava um continuador da "nobre linhagem" realista e anti-metafísica iniciada por Demócrito, Epicuro, Lucrécio, e Protágoras, e continuada por Grotius; segundo Bevilaqua, "*Thomas Hobbes (...) se ri do direito natural*", pois "*não via a natureza com olhos de poeta idealista ou de sonhador místico*"⁵⁴⁸.

Essa singela formulação a respeito de Hobbes é extremamente reveladora para quem pretenda compreender a arquitetura do pensamento bevilaquiano: a noção de "natureza", aqui, tem a tripla acepção de ordem cósmica⁵⁴⁹ (isto é, o

⁵⁴⁴ COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 135.

⁵⁴⁵ COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia...**, p. 135.

⁵⁴⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Juristas Philosophos**. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães, Editor (Livreria Magalhães), 1897. p. 14.

⁵⁴⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Juristas Philosophos...**, p. 54.

⁵⁴⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 44.

⁵⁴⁹ A narrativa de Clovis sobre a formação da sociedade e do direito inicia-se com uma cosmogonia materialista, acompanhada da advertência de que "*o universo é incomensurável e eterno*". Por isso mesmo, dele não se poderia derivar o direito, que pertence à esfera contingente das coisas humanas: "*O homem, um átomo perdido na imensidade da vida que palpita por todo o universo, o homem, que apareceu trazido pelo turbilhão da epigênese universal que o tem transformado, desde o momento em que o diferenciou dos pitecantropos e o continua a transformar em seu*

próprio universo), "estado de natureza" (tal como imaginado nas hipóteses contratualistas)⁵⁵⁰ e de "mundo natural" (estudado pelas ciências, dotado de "unidade e harmonia" e sujeito às leis da física e da evolução). Daí que seja preciso dominá-la, em lugar de extrair do seu conceito conseqüências normativas. A grande questão que se coloca, do ponto de vista epistêmico, é a de submeter o cosmos, ao invés de submeter-se a ele (o sujeito). Isso incluiria a submissão da animosidade prevalecente no estado natural à ordem racional criada pelos homens mediante a "*organização das suas forças coativas*"⁵⁵¹.

Na medida em que a sociedade humana, imaginada "antes" da existência do Estado ou "fora" do seu domínio soberano, considera-se em "estado de natureza", no qual prevalece a "liberdade natural" dos indivíduos; e em que, ao mesmo tempo, a idéia de "natureza" remete simplesmente à matéria "desencantada", a conclusão lógica é a de que os indivíduos no "estado natural" - isto é, na ausência da autoridade soberana - são incapazes de agir eticamente, pois a "liberdade natural" seria necessariamente amoral.

De fato, para Hobbes, a liberdade significava simplesmente a possibilidade de escolher entre efetuarmos uma ação - movidos pelos nossos apetites - e não efetuá-la, em função de algum medo que os contenha⁵⁵². Segundo Skinner⁵⁵³, esse conceito expressa uma polêmica de Hobbes contra os teóricos republicanos ingleses, para quem a liberdade não poderia existir na presença de um poder arbitrário - isto é - não poderíamos ser livres sob condições de dominação e dependência. De toda forma, o conceito hobbesiano de "liberdade natural" descreve um estado essencialmente alheio a valores morais e necessariamente conflitivo, na medida em que os homens tenderiam a fazer tudo que está em seu poder para assegurar a sua autopreservação⁵⁵⁴ e, por isso, tenderiam a competir continuamente pelos mesmos recursos escassos⁵⁵⁵, o que levaria à "guerra de todos contra todos".

corpo e em suas idéias, o homem que, desaparecendré, um dia, arrastado pela torrente que o trouxe, fala de eternidade! É irrisório" (BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 46).

⁵⁵⁰ Para Bevilaqua, Hobbes - em especial no *Leviathan* - teria sido o grande precursor da concepção "científica" do direito, na medida em que, ao enxergar no "direito natural" (isto é, no estado de natureza) somente "o direito da força", e afirmar ser "a sociedade, organizando-se em Estado, que vai, pouco a pouco, pacificando as forças que se digladiam e discriminando o justo do injusto", estaria a fazer constatações realistas - graças à sua formação nas ciências naturais - e não a iludir-se com "ficções" (BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 44). É quase como se Hobbes fosse um evolucionista *avant la lettre*, e não um "simples" racionalista.

⁵⁵¹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 49.

⁵⁵² SKINNER, Quentin. **Hobbes e a Liberdade Republicana**. São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 39.

⁵⁵³ SKINNER, Quentin. *Op. Cit.*, p. 193-194.

⁵⁵⁴ SKINNER, Quentin. *Op. Cit.*, p. 52.

⁵⁵⁵ SKINNER, Quentin. *Op. Cit.*, p. 56.

Daí resultaria a necessidade do Estado como ordem soberana; nesse modelo, segundo Pietro Costa,

São os indivíduos que (...), com o soberano despedaçam o círculo mágico da recíproca destrutividade substituindo o conflito pela ordem. É o soberano, de fato, que (...) fica em posição de garantir a cada um segurança de outra forma impossível⁵⁵⁶.

Em comparação com a relativa frieza do racionalismo hobbesiano, Clovis mostrava-se ainda mais pessimista quanto à natureza humana, pois sua versão do "estado de natureza" não tinha por suposição a mera amoralidade da liberdade natural, senão que afirmava o caráter intrinsecamente "egoísta" e "selvagem" do "homem", cujos instintos não seriam apenas expansivos, mas diretamente agressivos e competitivos:

No seio da natureza o homem é um animal entregue ao egoísmo implacável e tenebroso de seus instintos indomáveis. A natureza é a fome, a miséria inexorável e cega; é o sacrifício dos mais fracos pelos mais fortes, é a antropofagia, o canibalismo, a luta ferocíssima sem intermitência e sem tréguas⁵⁵⁷.

Por trás de tudo, está a idéia de "luta pela existência", típica da sensibilidade intelectual que se formara a partir da segunda metade do século XIX, trazendo consigo a valorização de novas referências epistemológicas, como lembra António Manuel Hespanha:

Observação empírica, experimentação e um novo tipo de explicação finalista (proveniente, sobretudo, do darwinismo). O espetáculo dos organismos vivos, em constante evolução, na sua luta pela sobrevivência, é agora a imagem estruturante do saber⁵⁵⁸.

Para Charles Darwin, a "luta pela existência" era uma consequência da constatação, inspirada na doutrina de Malthus, de que ordinariamente nascia, em cada espécie animal ou vegetal, um número de indivíduos muito maior do que seria possível para que todos sobrevivessem; decorre daí que os espécimes estivessem sujeitos a um processo de seleção natural⁵⁵⁹. Em sentido biológico, *struggle for*

⁵⁵⁶ COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia...**, p. 135.

⁵⁵⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 44.

⁵⁵⁸ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 403.

⁵⁵⁹ DARWIN, Charles R. **On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life**. Londres: John Murray, 1869, p. 05.

existence indicava simplesmente que as chances de sobrevivência de cada indivíduo em um dado ambiente, bem como as suas chances de deixar uma prole, dependiam das condições ambientais, que lhe poderiam ser mais ou menos favoráveis⁵⁶⁰; com isso, as variações ontogenéticas dos organismos seriam “naturalmente selecionadas”⁵⁶¹. Esse princípio, por fim, fundamentava a hipótese de que as espécies vivas, assim como as palavras de uma língua, sofriam um processo de evolução gradual, que compreendia seu surgimento, mutação e extinção ao longo do tempo⁵⁶², derrubando o antigo dogma teológico judaico-cristão, segundo o qual o número de espécies encontráveis na natureza era fixo desde o dia da Criação⁵⁶³. A principal implicação de tudo isso era a demonstração, a partir da observação empírica, de que o mundo material era governado por “leis gerais”, prescindindo de intervenção direta da vontade divina⁵⁶⁴, e portanto cientificamente explicável, sem que fosse preciso socorrer-se da teologia.

Foi precisamente a idéia de que o direito era um “fenômeno social” - e, mais que isso, uma “criação humana, suscitada pelas duras contingências da vida social, que é um dos escudos, com que os indivíduos se defendem das investidas da natureza”⁵⁶⁵ - e não algo “universal, imutável e eterno” que conduziu Bevilacqua ao determinismo evolucionista: é que, se o direito “aparece na sociedade e nas consciências dos indivíduos”, sua explicação deveria recorrer à biologia evolucionista, pois “a sociologia e a psicologia se entroucam na biologia, de onde emergem, sob a forma de instintos, os elementos primários do direito”⁵⁶⁶.

Acontece que a “luta pela existência”, na sociologia de Herbert Spencer, logo converteu-se em “*survival of the fittest*”, uma “luta até a morte”, que caracterizava o “estado de guerra universal” (“*universal warfare*”) presente na natureza, concepção que T. H. Huxley não tardaria em ver como a encarnação da *bellum omnium contra omnes* hobbesiana⁵⁶⁷. Esse foi o princípio admitido pela maioria dos cientistas sociais “evolucionistas”, embora nem todos concordassem com a posição de Spencer - para quem essa “ordem natural das coisas” devia ser deixada livre de

⁵⁶⁰ DARWIN, Charles R. *On the origin of species...*, p. 60-79.

⁵⁶¹ DARWIN, Charles R. *On the origin of species...*, p. 80.

⁵⁶² DARWIN, Charles R. *The descent of man, and selection in relation to sex*. Londres: John Murray, 1871, p. 61.

⁵⁶³ CAPRA, Fritjof. *O Ponto de Mutação*. São Paulo: Cultrix, 1982, p.66.

⁵⁶⁴ DARWIN, Charles R. *The descent of man...*, p. ii..

⁵⁶⁵ BEVILAQUA, Clovis. *Obra Filosófica...*, p. 68.

⁵⁶⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e Direito*. Bahia: Livraria Magalhães, 1896, p. 14.

⁵⁶⁷ GOULD, Stephen Jay. *The lying stones of Marrakech : penultimate reflections in natural history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 260.

interferências, a fim de purificar a sociedade dos seus membros mais fracos, preguiçosos, ineptos ou defeituosos, evitando a ameaça da degenerescência⁵⁶⁸.

É importante sublinhar que o naturalismo também favorecia uma explicação *finalista* dos fenômenos sociais: para esta orientação, segundo Hespanha⁵⁶⁹, a "imagem científica inspiradora é a de *struggle for life*, do evolucionismo darwinista - a evolução biológica é comandada pela finalidade da sobrevivência e explicável por ela". Essas duas idéias - de "finalidade" e de sobrevivência - formaram as bases da "jurisprudência teleológica" de Rudolf von Jhering, provavelmente a referência mais importante para o pensamento jurídico de Bevilacqua. Para Jhering, a vontade, que é a causa genética dos atos humanos de que se ocupa o direito⁵⁷⁰, "*está submetida á lei de finalidade e não á de casualidade*"⁵⁷¹: os homens sempre agem "para" um propósito, e não por um motivo antecedente. O "*primeiro fim proposto á vontade humana*", traçado pela natureza para homens e animais, seria a "*conservação da existência*" individual⁵⁷². Trata-se da "luta pela vida", que, conjugada a uma extrapolação da noção de "finalidade", permitiu que Jhering conectasse a hipótese darwiniana a duas doutrinas que lhe eram igualmente estranhas: a teologia da "vontade divina"⁵⁷³, tributária de Guilherme de Ockham⁵⁷⁴, e o individualismo

⁵⁶⁸ SPENCER, Herbert *Apud* GOULD, Stephen Jay. *The lying stones of Marrakech...*, p. 261.

⁵⁶⁹ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia...*, p. 403

⁵⁷⁰ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia...*, p. 405.

⁵⁷¹ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**. Lisboa: Antiga Casa Bertrand / José Bastos & C.a. Editores, s/d (*traduzido de: JHERING, Rudolf von. L'Évolution Du Droit (zweck im recht)*. Paris: Chevalier Marescq et cie, 1901), p. 27.

⁵⁷² JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)...**, p. 49.

⁵⁷³ A famosa "navalha de Occam" deriva do princípio, formulado por Ockham (c. 1287–1347), de que "nada deve ser suposto sem necessidade"; como para a teologia nominalista Deus é a única entidade *necessária*, o querer divino seria a origem primária da moralidade, pois não haveria porque se supor a anterioridade do bem e do mal em relação à vontade de Deus.

⁵⁷⁴ Ao apresentar sua teoria sobre a lei de finalidade que move a vontade, em "Der Zweck Im Recht", von Jhering menciona o "asno de Buridan" (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)...**, p. 19). Trata-se de uma expressão registrada por Pierre Bale (1647-1706), em alusão a Jean Buridan, contemporâneo de Guilherme de Ockham, de quem divergia no tocante à questão do livre-arbítrio (KAYE, Sharon; MARTIN, Robert. **On Ockham**. Belmont: Wadsworth Publishing, 2000, p. 64). O "asno de Buridan" é um burro colocado diante de duas pilhas de feno igualmente deliciosas, que acaba por morrer de fome devido à sua incapacidade de escolher entre ambas. Trata-se de uma alegoria da tese de que a vontade é determinada pelo intelecto, e de que o livre-arbítrio consiste no dom exclusivamente humano de escolher entre duas opções igualmente razoáveis; o que vai de encontro à doutrina de Ockham, para quem a vontade encontra-se igualmente posicionada diante de alternativas contrárias (e, portanto, é livre para fazer ou não fazer, e para produzir ou não certos efeitos), de modo que podemos escolher entre *objetivos* contrários (isto é, entre *fins* diversos) mediante uma deliberação moral (KAYE, Sharon; MARTIN, Robert. **On Ockham...**, p. 64) - "*sem isso*", diria Ockham, "*a vontade não faria um humano mais livre do que um apetite faz um asno*" (OCKHAM *apud* KAYE, Sharon; MARTIN, Robert. **On Ockham...**, p. 64). Para Jhering, a escolha entre praticar-se ou não determinado ato depende de um sopesamento dos "prós" e dos "contras"; diante de um "*projecto do facto apresentado á vontade pela intelligencia e pelo desejo*", acabam por preponderar as "*razões que o combatem ou (...) que o aprovam*" (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)...**, p. 20),

proprietário característico das sociedades capitalistas⁵⁷⁵.

Na visão de Jhering, o universo conspira a favor do "egoísmo". Tudo se passaria da seguinte forma: Deus "quer" que a natureza exista. E a natureza, por sua vez, "quer" que a humanidade exista (e continue sempre a existir). Para esse fim, o homem tem de assegurar a "conservação própria" e a "propagação do indivíduo isolado"⁵⁷⁶, de modo a reproduzir a espécie. A natureza consegue fazer que os homens realizem esses fins justamente *"interessando no caso o egoísmo, -- pelo chamariz do prazer, se o homem obedece; pela ameaça da dor, se transgredir ou descarta as suas leis"*⁵⁷⁷.

Aí estão lançadas as bases de uma teoria utilitarista (e "coativista") do direito (enquanto ciência do controle social das condutas humanas). O mal-estar e a dor, diz Jhering, ensinam ao homem o que é contrário a conservação da sua existência; o prazer e a saúde mostram-lhe que se conformou a esse fim⁵⁷⁸. O direito, como meio de realização de fins humanos - individuais e sociais - deveria então imitar a natureza, condicionando as escolhas dos indivíduos "egoístas" pela imposição de conseqüências "dolorosas" ou "prazerosas" - "castigos" e "recompensas" - aos seus atos. Daí decorre que o direito seja compreendido, essencialmente, como "coação", pois a sua função é "adestrar" os sujeitos, como o dono adentra o cão: *"Um cão bem ensinado não bebe quando o dono lho proíbe. Porque? Á ideia que elle tem da agua e que lhe faz comprehender que ella serve para lhe estancar a sede, antepõe-se a das pancadas que receberá se infringir a prohibição"*⁵⁷⁹. Disso resulta, por fim, que o direito seja acima de tudo um direito *estatal*, pois o Estado é precisamente a *"organização social da coação"*⁵⁸⁰. E o Estado, por ser *"acctível a todos"*⁵⁸¹, ao

em razão, sobretudo, do caráter moral do sujeito, ou da sua *"concepção da vida"*: *"se o delinquente concebe a ideia do facto culposo, isso provém em primeiro logar da sua natureza de delinquente; a alma do homem honrado não conceberá nunca semelhante ideia"* (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 19). Assim, o "psicologismo finalista" de Jhering acaba chegando à idéia de uma responsabilidade *exclusivamente individual* pelas ações humanas, que favorece a divisão dos sujeitos entre "bons" e "maus" - e, conseqüentemente, uma abordagem punitiva para a solução de conflitos.

⁵⁷⁵ Veja-se, por exemplo, o modo sintomático como Jhering enuncia o princípio da igualdade: *"O commercio jurídico abstrae das pessoas; não se preoccupa com o ricoço, nem com o proletário; com o homem celebre, nem com o obscuro ignorante; com o nacional ou com o estrangeiro. Só conhece o dinheiro. (...) A indiferença do commercio juridico pelo que toca a personalidades, equivale á egualdade absoluta de todos no commercio juridico. Em parte alguma o principio da egualdade se acha mais completamente realisado na pratica. O dinheiro é o verdadeiro apostolo da egualdade"* (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 163-164).

⁵⁷⁶ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 36.

⁵⁷⁷ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 36.

⁵⁷⁸ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 49.

⁵⁷⁹ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 15.

⁵⁸⁰ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 212.

⁵⁸¹ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 211.

contrário das "associações particulares", seria o único legitimado a exercer o "direito de coação", que monopoliza⁵⁸². Disso decorre necessariamente, para Jhering, que "O Estado é a única fonte do direito"⁵⁸³, valendo-se da coação para assegurar o fim de conservação dos indivíduos que, por sua vez, confunde-se com o patrimônio⁵⁸⁴, pois "Sem patrimônio não ha futuro assegurado na existência"⁵⁸⁵. No entanto, o Estado também deveria assegurar, pelos mesmos meios, a cooperação para fins comuns⁵⁸⁶ - isto é, o aproveitamento civilizatório do trabalho social e das criações humanas⁵⁸⁷. Trata-se de uma lógica transindividual⁵⁸⁸, mas não necessariamente "distributiva" ou "igualitária", e sim modernizante⁵⁸⁹.

Clovis, cuja "cruzada" inicial era contra a "metafísica" e "superstição" subjacentes à fundamentação teológica do direito⁵⁹⁰, pôde assim mesmo aceitar, no

⁵⁸² JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 219.

⁵⁸³ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 220.

⁵⁸⁴ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 62.

⁵⁸⁵ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 57.

⁵⁸⁶ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 72.

⁵⁸⁷ JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 73.

⁵⁸⁸ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia**..., p. 403.

⁵⁸⁹ Jhering considera que a "cidade isto é, a vida urbana, com os seus contactos incessantes e com os seus attrictos recíprocos, é a mãe de toda a civilização" (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 72) e, ao mesmo tempo, entende que "O alargamento insensível do horizonte de finalidade do homem, traduz-se historicamente pelo accrescimento da utilidade económica das coisas" (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 60), mediante as trocas comerciais. Para servir à humanidade, cada povo deveria antes de mais nada "tornar productivos para os outros (...) o trabalho e a inteligencia de cada individuo" (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 73); no sonho de Jhering, as invenções tecnológicas, a produção de mercadorias e a generalização do mercado em escala mundial (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 74) compõem uma imagem da felicidade. O compromisso maior com a humanidade consistia em levar a "civilização" aos quatro cantos do globo, e simultaneamente extrair dos outros povos o máximo de sua utilidade: "O operário de Nuremberg e o de Solingen trabalham para os persas; os chinezes e os japonezes trabalham para nós; e dentro de mil annos o negro do interior da Africa terá tanta necessidade de nós como nós d'elle; porque, sobre os passos do sábio que penetra no coração do continente negro, marcham em breve o negociante e o missionário que estabelecem relações perduráveis" (JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**..., p. 74).

⁵⁹⁰ Em 1886, Bevilacqua escreve que "o homem moderno, que destruiu os bosques sagrados, onde se escondiam os sátiros de pés caprinos e as ninfas tentadoras; que, de telescópio em punho, varreu do empíreo os deuses que a imaginação criara, que, no azul profundo sobre nós vergado, só encontra o frio espaço choviscado de sóis e pincelado de nebulosas, não pode satisfazer-se com a explicação teológica do direito" (BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica**..., p.41). Quase duas décadas depois, em "Interpetação Filosófica da História do Direito", de 1913, afirmava que a "missão histórica" do povo hebreu "foi elaborar a religião, que havia de guiar os povos do ocidente" - qual seja, o cristianismo, que, "desalojando o paganismo", teria conferido à "civilização moderna" seus "sentimentos de religião e moral" (BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica**..., p. 155); insistia, porém, na inexistência de um "direito natural" (BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica**..., p. 155), por ser o direito um fenômeno social, que se apresentava em uma grande variedade de formas empíricas (BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica**..., p. 171). Seguia, nisso, a posição de Haeckel, para quem "sem dúvida alguma, a civilização humana atual deve uma grande parte da sua perfeição ao desenvolvimento e ao enobrecimento da moral cristã; o seu valor, porém, foi muitas vezes comprometido tristemente pela sua conexão com mitos insustentáveis e com pretendidas revelações" (HAECKEL, Ernest Heinrich. **O Monismo**. Porto: Livraria Chardon, 1908, s/n).

essencial, a doutrina de Jhering, graças ao monismo de Haeckel⁵⁹¹, ao qual se filiava ostensivamente⁵⁹². Ernst Haeckel acreditava poder criar *"um laço entre a religião e a ciência"*, a fim de contribuir para o *"fusionamento da religião e da ciência no Monismo"*, reconciliando uma e outra. Para tanto, seria preciso assumir uma idéia de Deus que concordasse com os conhecimentos científicos sobre a natureza: a substância divina é *"a soma infinita de todas as forças naturais ou a soma de todas as forças atômicas e de todas as vibrações do éter"*. Com isso, afirmava-se *"a unidade de Deus e do mundo, do espírito e da natureza"*. Assim, Bevilaqua podia interpretar o "darwinismo" de Jhering como afirmação de que o direito é uma manifestação da *"energia superior, que vem movendo o Universo, em sua evolução e na infinita variedade de suas formas e elementos, entre os quais se acha a sociedade"*⁵⁹³. Para Bevilaqua, a razão de existir do direito também residiria nos instintos de conservação individual e de reprodução da espécie humana⁵⁹⁴; porém, em lugar de buscar esse *telos* na vontade divina, acreditava poder encontrá-lo na história - ou melhor, no sentido da "evolução histórica" da humanidade⁵⁹⁵ - que, segundo a epistemologia positivista, era por sua vez uma confirmação das "leis naturais" que governavam a sociedade.

Compartilhando também da crença no egoísmo essencial do homem, Bevilaqua acreditava, com Jhering, que a coação estatal era fundamental para o

⁵⁹¹ Esta atitude pode ser bem ilustrada pela primeira estrofe de *"Monólogo de uma Sombra"*, poema de abertura do livro *"Eu e outras poesias"*, de Augusto dos Anjos: *"Sou uma Sombra! Venho de outras eras / Do cosmopolitismo das moneras... / Pólipo de recônditas reentrâncias, / Larva de caos telúrico, procedo / Da escuridão do cósmico segredo, / Da substância de todas as substâncias!"* (DOS ANJOS, Augusto. **Eu e outras poesias**. 42ª. ed. Rio: Civilização Brasileira, 1998, s/n). Noutro poema, descreve-se um Deus-verme, *"filho da teleológica matéria"*, que vive *"livre das roupas do antropomorfismo"*.

⁵⁹² Note-se, porém, que certo conceito de "civilização", assente sobre a separação homem-natureza e sobre a idéia de domínio do mundo natural, perpassa a obra de Clovis, em contraponto à crítica haeckeliana ao antropocentrismo. Para Haeckel, como para du Bois-Reymond, *"Darwin é o Copérnico do mundo orgânico"* (HAECKEL, Ernest Heinrich. **O Monismo...**, s/n).

⁵⁹³ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 174.

⁵⁹⁴ Assim, por exemplo, quanto à origem do direito civil e criminal: *"É exacto, penso eu, prender o que hoje chamamos direito criminal a esse poderoso instinto da conservação individual, mas não será completo quem se detiver ahi, quem com elle se contentar. O investigador arguto e paciente descobrirá que muitos institutos juridicos são irradiações desse mesmo nucleo. A propriedade e a sucessão ahi vão ter. Muitos dos direitos pessoaes remontam igualmente até lá. Porém, ha um outro instinto, o sexual, que fez a familia, de onde surgiram as formações mais vastas, e que não pode ser olvidado, no estudo da embryogenia do direito criminal, pois que seu aspecto social, que é hoje preponderante e que existiu, embora muito restricto, desde os primeiros momentos, não pode recusar essa origem"* (BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e Direito...**, p. 190).

⁵⁹⁵ Assim, nosso autor enxergava na "história", ou na "evolução jurídica", um *"desdobramento gradual nos costumes juridicos e nas legislações que constantemente se transformam e tendem a melhor adaptar o homem à vida social, unica em que elle poderá vantajosamente lutar com a natureza. Esta é a teleolosis suprema do direito: assegurar à sociedade as condições de sua existência e, pela sociedade, tornar possivel a vida humana fóra dos limites da pura animalidade"* (BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e Direito...**, p. 195).

controle social dos instintos e, portanto, para a conservação da própria existência da sociedade (permitindo sua ulterior evolução). E como o direito estatal, necessário para fazer parar o enfrentamento das classes sociais e sancionar seu resultado⁵⁹⁶, "*assegura as condições existenciais e evolucionais da sociedade*"⁵⁹⁷ - isto é, cria um *habitat* favorável para indivíduos livres, proprietários, produtivos e bem-educados - torna-se possível dizer que "*O direito (...) é um filho legítimo do egoísmo*"⁵⁹⁸, pois ao "corrigir" ou "orientar" a vontade, "*auxilia a aperfeiçoar o homem, adaptando-o aos fins da sociedade*", criando um novo "senso jurídico"⁵⁹⁹. Em síntese: o Estado, valendo-se do direito, civilizaria o homem.

Assim é que, ao mesmo tempo em que afirmava que "*a sociedade é um organismo que tem vida própria, que luta e progride expandindo suas forças, suas faculdades: (...) é o poder vital*"⁶⁰⁰, Clovis acreditava que "*o Estado é o meio pelo qual esse organismo tem podido viver até hoje (...); o Estado é o maquinismo engendrado para facilitar sua eclosão e manifestações progressivas*"⁶⁰¹.

3.5 O MAQUINISMO E A LEI: ESTADO-NAÇÃO, LIBERALISMO E TEORIA DAS FONTES

A idéia forte de um Estado nacional, legislador, modernizante, capaz de produzir a ordem⁶⁰² a partir de sua unidade soberana, já não era uma novidade na cultura jurídico-política brasileira. Slemian⁶⁰³ observa que, desde o Primeiro Reinado, pode-se reconhecer a "prioridade conferida pelos legisladores à implementação de reformas jurídicas para funcionamento da máquina pública", sobressaindo-se na experiência constitucional das décadas de 1820 e 1830 um "acontecimento" fundamental para a estruturação de um Estado originalmente moderno:

⁵⁹⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 49.

⁵⁹⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 55.

⁵⁹⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 54.

⁵⁹⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 54.

⁶⁰⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 64.

⁶⁰¹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 64.

⁶⁰² COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia...**, p. 147.

⁶⁰³ SLEMIAN, Andrea. **Sob o Império das Leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)**. 2006. 339 p. Tese (Doutorado em História Social). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 2.

O espaço da produção legislativa (...) nascia sob um novo ideal de representação política - alicerçado na concepção revolucionária de que a "lei" criaria "direito" e não o contrário - que adquiriu a legitimidade necessária para falar em nome da "nação"⁶⁰⁴.

Do ponto de vista político-social, a criação de uma nova institucionalidade liberal, em que sobressaía a "crença na realização de uma ordem interna estável", não foi isenta de conseqüências ideológicas: "concomitantemente ao desenvolvimento das instituições surgia também a concepção de que elas poderiam falar em nome dos 'povos', ou seja, representá-los pela afirmação prioritária dos 'interesses coletivos'"⁶⁰⁵. Richard Graham argumenta que a "nação" brasileira, no sentido de identidade político-cultural sob um território politicamente unificado, pode ser considerada um efeito do Estado: ao longo do século XIX, as elites regionais teriam sido levadas a desistir de projetos autonomistas diante do espectro da "anarquia" ou da "desordem social", que enxergavam como ameaça real, potencialmente inscrita na combinação de novas noções de cidadania (ligadas à igualdade e aos "direitos do homem") à experiência das revoltas de escravos, libertos, camponeses e pequenos proprietários que desafiavam os interesses de proprietários de terras e escravocratas⁶⁰⁶. Com isso, ter-se-ia chegado à aceitação de um estado centralizado, que, por sua vez, contribuiu decisivamente para a formação de uma "nação", através de redes clientelares que unificavam as lealdades, reforçadas por símbolos e rituais de patriotismo⁶⁰⁷.

Bevilaqua participava de uma geração intelectual que contribuiu para a consolidação desse processo de afirmação do Estado-nação, ao mesmo tempo em que buscava se afastar da cultura jurídico-política do antigo regime. A "*evolução do direito subjectivo*" descrita em "*fórmula da evolução jurídica*", de 1894, era a narrativa de uma inclusão progressiva dos indivíduos no campo da cidadania formal, eliminando as distinções de *status* rumo a uma igualação da "condição jurídica" dos indivíduos. Essa miragem podia facilmente ser projetada a partir da imagem da sociedade romana:

⁶⁰⁴ SLEMIAN, Andrea. **Sob o Império das Leis...**, p. 2.

⁶⁰⁵ SLEMIAN, Andrea. **Sob o Império das Leis...**, p. 308.

⁶⁰⁶ GRAHAM, Richard. *Constructing a Nation in Nineteenth-Century Brazil: Old and New Views on Class, Culture, and the State*. In: **The Journal of the Historical Society**, v. 1, no. 2-3, pp. 17-56, 2001, s/n.

⁶⁰⁷ GRAHAM, Richard. *Constructing a Nation in Nineteenth-Century Brazil...*, s/n.

Os *clientes* desaparecem incorporados na plebe; os libertos vão perdendo, pouco a pouco, as disconsiderações resultantes de sua primitiva condição e se elevando à posição reservada aos ingenuos; os filhos surgem de uma incapacidade absoluta para as relações do direito civil, e alcançam uma capacidade restricta, que, dia a dia, se alarga; a *mulher*, a principio tutelada perpetua, sahindo da *potestas* do *pater* para *manus* do marido, se liberta desse enclausuramento asphyxiante, e se não se ergue ao pleno gozo da liberdade e da capacidade civil, adquire uma situação mais digna e mais folgada do que a que lhe era marcada pelo velho direito⁶⁰⁸.

Antes, já na década de 1880, Bevilaqua escrevia para uma sociedade de "indivíduos" e de "classes", imaginada como "natural", a despeito da vigência das categorizações de antigo regime. Tem-se em vista, portanto, não apenas uma sociedade (preferencialmente) industrial, mas o projeto de uma sociedade liberal futura, caracterizada pela estatalidade da produção jurídica e pela contratualidade das relações sociais. Não é difícil concluir que aí se está diante de expectativas nutridas pela experiência de recentes "acontecimentos" econômicos e sociais, entre os quais se destacavam as lutas abolicionistas e a presença cada vez mais significativa do regime de trabalho "livre" - embora o país continuasse marcadamente dependente da mão-de-obra escrava nas lavouras - além dos já mencionados desenvolvimentos político-institucionais.

Nesse contexto, a metáfora evolucionista servia como via de passagem entre um "passado" prolongado no presente e um futuro imaginado: era necessário "evoluir" no sentido da igualdade formal entre os sujeitos diante do Estado. Por outro lado, a mesma metáfora permanece sempre aberta à produção (e à reprodução) de novas (e velhas) assimetrias e hierarquizações⁶⁰⁹ - de modo a "explicar" e justificar

⁶⁰⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e Direito...**, p. 207.

⁶⁰⁹ O liberalismo tendencialmente "universalista" de Bevilaqua, diga-se, hesita em admitir, do ponto de vista ético-moral, a juridicização das desigualdades humanas: a princípio, a lei *não deveria* discriminar, por exemplo, entre homens e mulheres, em matérias como a da capacidade civil, ainda que lhes pudesse atribuir direitos assimétricos no interior da sociedade conjugal, em razão da sua "diferenciação funcional" (TORRES, Juliano Rodriguez. *Significados do Código Civil no discurso de juristas da primeira república: pequena contribuição para uma compreensão crítica da cultura jurídica brasileira*. Trabalho apresentado ao **V Congresso Brasileiro de História do Direito**. Curitiba, 2011, s/n). Contudo, a teorização bevilauquiana da lei, que faz desta a forma mais acabada do direito, não permite qualquer tipo de impugnação *jurídica* das normas legais consideradas discriminatórias (TORRES, Juliano Rodriguez. *Significados do Código Civil...*, s/n). A consciência do jurista poderia se apaziguar, no entanto, na medida em que se acreditasse que aqueles conteúdos representavam o "atraso" civilizacional de um patamar evolutivo a ser necessariamente superado e que, para isso, a opinião pública faria seu papel, pressionando o legislador futuro a fazer "evoluir" o direito legislado. Com essa temporalidade "etapista", como se pode notar, o evolucionismo também permanecia relativamente aberto à possibilidade de "explicar" permanências hierárquicas de antigo regime.

as desigualdades entre classes, "raças", gêneros, povos⁶¹⁰, entre outras - o que era comum a todos os "evolucionismos".

As classes sociais, tidas como consequência inevitável da "evolução", seriam necessariamente "apagadas" como fator de diferenciação hierárquica do *status* dos seus membros, mas deveriam permanecer no plano econômico como elementos "naturais" da anatomia e da fisiologia do "organismo social", cuja composição em "órgãos" desiguais seria essencial ao seu funcionamento. A categoria "raça" é um tema mais delicado para Bevilaqua: mesmo rejeitando as teorias racistas de Gobineau e Le Bon, e fazendo de "raças" um sinônimo de "povos", tinha de acertar as contas com as teorias raciais em voga, explicando a "diversidade das raças" e o "desnível" de seus "estágios civilizacionais" (segundo padrões eurocêntricos). A solução, tomada de empréstimo a Jhering, seria colocar a ênfase na influência do clima e do meio físico (geográfico), à qual se agregavam os contatos interculturais - em que se destacava a "missão" civilizatória dos hebreus, na religião; dos gregos, na filosofia; e dos romanos, no direito⁶¹¹. Daí resultaria o "*estado de civilização*" de cada sociedade; e o direito, tendo "*por missão estabelecer a ordem na sociedade*"⁶¹², dependeria portanto do "*modo de organizar-se a sociedade*"⁶¹³, este dependente do "estágio" evolutivo do organismo social e - devido a influências culturais e ambientais - da nacionalidade⁶¹⁴.

A homologia entre Estado soberano, direito, lei e ordem social favorecia a idéia do direito legislado - preferencialmente codificado - como um sistema racional

⁶¹⁰ A tendência à hierarquização de "raças", povos e culturas, presente no "evolucionismo" social, pode ser bem percebida nas propostas apresentadas em 1911 pelo naturalista Hermann F. A. von Jhering, filho de Rudolf von Jhering e então diretor do Museu Paulista, sobre a "questão dos índios no Brasil". Para Hermann, as américas inglesa e espanhola - após um período de "*desintelligencias e luctas, em que os indigenas, como mais fracos, frequentemente succumbiam*" - haviam logrado fazer dos seus índios, "*sujeitos à raça branca, elemento util e fecundo de trabalho*" (JHERING, Hermann von. *A questão dos índios no Brasil*. In: **Revista do Museu Paulista**, vol. VIII, p. 112-140. São Paulo: Typographia do Diário Oficial, 1911, p. 112), o que não acontecera no Brasil, devido à "*predilecção sentimental do brasileiro em favor dos índios*" (JHERING, Hermann von. *A questão dos índios no Brasil...*, p. 113) - que incluía o "desleixo dos juizes" diante de seus "crimes" - e à "inconsistência" civilizatória da catequização jesuítica. Para ele, o espectro da "*anarchia*", representado pelos indígenas insubmissos, deveria ser afastado mediante a sua plena imputabilidade jurídico-penal (JHERING, Hermann von. *A questão dos índios no Brasil...*, p. 134) e, se necessário, com campanhas militares de contenção, repressão e extermínio: "*A marcha ascendente da nossa cultura está em perigo; é preciso pôr cobro a esta anormalidade que a ameaça. Protejam-se os índios pacíficos, mas garantam-se ao mesmo tempo os colonos a vida e a propriedade contra assaltos de índios bravios*" (JHERING, Hermann von. *A questão dos índios no Brasil...*, p. 113).

⁶¹¹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 154-161.

⁶¹² BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 116.

⁶¹³ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 115.

⁶¹⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 154-155.

coerente, com pretensão de completude⁶¹⁵; ao mesmo tempo, porém, apontava para a petrificação do direito no comando legislativo, risco que Bevilaqua reconhecia e destacava, opondo à inflexibilidade da lei à *"elaboração constante da vida"*⁶¹⁶. Para compatibilizar as exigências de "segurança" jurídica às pretensões de abranger os casos imprevistos e de acompanhar as *"transformações económicas, intelectuais e moraes"*⁶¹⁷, era preciso então reconhecer certa margem de "liberdade" ao intérprete da lei. Dele se exigia, conseqüentemente, que fosse dotado *"de um senso jurídico apurado e de um largo preparo intelectual"*, que incluiria o domínio das *"sciencias que se occupam com o homem e com a sociedade"*⁶¹⁸, pois ele cumpria um importante papel sistêmico: o intérprete é um atualizador da ordem. Nesse sentido, a jurisprudência teleológica, que combinava a afirmação do monopólio estatal da edição do direito a uma teoria da interpretação atenta às finalidades sociais e aos interesses em presença⁶¹⁹, vinha muito a calhar.

Essa valorização do intérprete como "cientista" das relações sociais, confiante na sua própria sensibilidade cultural, era o "outro lado da moeda" de uma "revolução" na teoria das fontes do direito, que buscava inaugurar o legiscentrismo. Em 1886, Clovis dirigia sua crítica à "escola histórica" (referindo-se, evidentemente, ao tradicionalismo de Gustav Hugo e ao romantismo historicista de Savigny), afirmando as vantagens da lei como fonte jurídica, em que pese sua inflexibilidade diante do "costume", que *"tem a propriedade dos líquidos"*, amoldando-se a qualquer recipiente:

Com a lei o direito adquire, em lucidez e segurança, o que perdeu em flexibilidade e movimento. Para a sociedade, como para os indivíduos, é este o ponto principal, desde que as reformas oportunas, os estilos e a jurisprudencia dos tribunais podem obrigar a lei a justapor-se às existências da evolução⁶²⁰.

Nesse sentido, o "costume jurídico", cuja formulação, para Clovis, é simplesmente o resultado da *"jurisprudencia dos tribunaes"* e da *"opinião dos escriptores"*⁶²¹ - e, portanto, inclui as criações jurisprudenciais e doutrinárias, que subsume, somadas a *"actos"* e *"ordens"* de diferentes origens - apenas deve ocupar

⁶¹⁵ TORRES, Juliano Rodriguez. *Significados do Código Civil...*, s/n.

⁶¹⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 26.

⁶¹⁷ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 39.

⁶¹⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 57.

⁶¹⁹ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia...*, p. 405-406.

⁶²⁰ BEVILAQUA, Clovis. *Obra Filosófica...*, p. 53.

⁶²¹ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 31.

o lugar de fonte "immediata" - isto é, principal, originária - "enquanto o desenvolvimento do Estado não cria um órgão para a função especial de revelar o direito (o poder legislativo)"⁶²²; porém, uma vez que a "divisão do trabalho no organismo social" já tenha "determinado a especialização do órgão destinado a decretar as leis", essas "não exprimem a vontade arbitrária dos legisladores, traduzem o estado social, segundo elle se reflecte na consciencia do legislador ou, nos Estados democraticos, segundo o retrata a opinião dominante"⁶²³, e por isso o "costume" deveria passar a ter uma função meramente subsidiária. Assim, as sentenças agiriam na "formação dos costumes", na medida em que o juiz, "deante de uma lei deficiente, ou de um preceito legal, que o desenvolvimento da cultura tornou antiquado", funciona "como órgão legislativo", lançando o "germen" do direito novo⁶²⁴. Contudo, a bem da "necessidade de clareza e segurança"⁶²⁵, seu papel deveria ser restrito à tarefa de cumprir a função interpretativa e supletiva do "costume", a fim de suprir as deficiências da lei, que é "fonte immediata do direito", mas não pode "compreender a infinita variedade dos phenomenos sociaes, que emergem da elaboração constante da vida" e, por isso, exige o emprego da analogia e da interpretação, bem como o recurso a "fontes subsidiárias" do direito⁶²⁶. Ao fim e ao cabo, a interpretação (judicial e doutrinária) seria a "válvula de segurança" do sistema, suprimindo as omissões do legislador, que a princípio deveria prever grande parte dos casos possíveis, e corresponder às exigências da "opinião dominante", mas que nem sempre o faria.

Bem vistas as coisas, a idéia de que a vontade da nação e a "opinião pública" fossem medidas, não pelo sufrágio popular, mas pela ciência, que lhe identificava o presente "estágio evolutivo", a ser aferido pelo intérprete da lei, era condizente com a realidade de um sistema político-representativo em que, ainda em 1894, apenas 2,2% da população votara para presidente da república (pois eram excluídos do direito ao voto todas as mulheres, os mendigos, os soldados, os membros das ordens religiosas e a maioria analfabeta⁶²⁷), proporção que não se alterou muito nas décadas subseqüentes⁶²⁸. E no qual, além disso, os partidos

⁶²² BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 31.

⁶²³ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 30.

⁶²⁴ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 32.

⁶²⁵ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 37.

⁶²⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Theoria Geral do Direito Civil...*, p. 26-27.

⁶²⁷ Em 1890, segundo dados dos censos demográficos, eram analfabetos 80,8% da população masculina e 89,6% da população feminina (ROSEMBERG, Fúlvia; PIZA, Edith. *Analfabetismo, gênero e raça no Brasil*. In: *Revista USP, São Paulo, nº 28, p. 110-121*, 1995, p. 116).

⁶²⁸ Em 1930, segundo Carvalho, votaram para presidente apenas 5,6% da população (CARVALHO,

políticos não possuíam conexões reais com quaisquer setores sociais estranhos às elites políticas, econômicas, burocráticas, intelectuais e jurídicas, que geralmente confundiam-se nas mesmas pessoas e redes sociais; e em que a participação da população na discussão dos assuntos "públicos" era reduzidíssima, se é que nela se pode falar. Pela via da interpretação, pelo menos, os juristas poderiam exercer um certo controle sobre a produção legislativa, em nome do "povo", ainda que sem o seu concurso. Esse controle, porém, deveria ter, para Bevilacqua, um alcance muito restrito, logo que atingida uma forma "superior" de Estado demo-liberal, dirigindo-se mais a um legislador futuro do que à mutação imediata da ordem jurídica. Tudo dependia, portanto, de se diagnosticar o "patamar evolutivo" da sociedade nacional - questão à qual sempre se pode responder estrategicamente.

3.6 A "FORÇA CIVILIZADORA" DO DIREITO

A "evolução", nas ciências sociais "naturalistas" que se desenvolveram a partir de meados do século XIX, normalmente era confundida com "progresso" histórico⁶²⁹, isto é, com a idéia de um avanço contínuo e automático das sociedades em direção a um futuro resplandecente, como a descreve Benjamin⁶³⁰; um futuro que, nesse caso, apontava para um estágio superior de "civilização", que para Bevilacqua implicava na vitória final do homem no seu esforço de dominação da natureza, trazendo consigo os "prodígios da ciência", a multiplicação das forças produtivas e o acréscimo das riquezas materiais, bem como o aperfeiçoamento do homem por obra da "mecânica social"⁶³¹ - que, por sua vez, compreendia a vitória da racionalidade e de uma cultura e uma eticidade "superiores" sobre a natureza instintual dos homens, a qual dependeria, como já observamos, da coação jurídica estatal. Este último processo, a seu turno, conduziria à liberdade individual, à "igualdade" (perante a lei e o Estado) e à máxima proteção do indivíduo e de seu patrimônio - o que, por fim, asseguraria tanto a conservação quanto a "evolução" da espécie.

José Murilo de. **A Construção da Ordem: a elite política imperial**. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, Relume-Dumará, 1996, p. 40).

⁶²⁹ HOBBSAWM, Eric. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977, p. 264.

⁶³⁰ BENJAMIN, Walter. In: LÖWY, Michael. **Aviso de Incêndio: uma leitura das teses "sobre o conceito de história"**. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 116

⁶³¹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 14-15.

No texto "*O Problema da Miséria*", de 1885, o direito aparece como uma das "forças" humanas que compõem a "civilização", compreendida como "*maior atividade e (...) melhor organização das relações sociais*" - na definição tomada de empréstimo de Guizot⁶³² - que seria fruto da "humanização das forças naturais":

o homem, que é um conjunto de forças físicas, intelectuais e morais, suscetíveis todas de aperfeiçoamento, está cercado de outras inferiores com as quais entra em luta. Vencê-las é seu fito, pois nessa tremenda justa vai-lhe empenhada a vida.

O direito, portanto, seria uma "força vigorosa" cuja ação seria, essencialmente, "civilizatória"⁶³³. No que diz respeito ao problema da "miséria" ou do "pauperismo" - que compreendia os males do trabalho infantil e feminino (este considerado imoral, além de insalubre, e por isso explicável apenas pela pressão econômica da pobreza), as más condições de saúde, a fome, as carências, e a brutalização dos proletários (e que não se refere diretamente à desigualdade socioeconômica em si, já que esta era vista como inevitável, na medida em que a possibilidade de uma organização igualitária da sociedade seria desmentida ou desautorizada pelas "*leis naturais conhecidas pela ciência*") - o direito poderia vir a atuar como força contrária ao egoísmo⁶³⁴ e limitadora das "*extorsões abusivas*" praticadas pelos proprietários e capitalistas contra os operários, desde que inserido no bojo de um conjunto de providências - "uma série de medidas sérias e pensadas" - voltadas para o "equilíbrio" das "forças da sociedade"⁶³⁵ - isto é, das forças da produção⁶³⁶. Quais sejam: a formação de associações operárias - "ligas de ofício", "uniões de trabalhadores", "*trade unions*" - a fim de equilibrar as forças entre industriais e operários, a instituição de conselhos arbitrais compostos de patrões e operários, a constituição de cooperativas de crédito e consumo; além de

⁶³² BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 14.

⁶³³ O exemplo paradigmático da ação "civilizadora" do direito, como era de esperar, era vislumbrado na antiga Roma: o império romano, narra-se em "fórmula da evolução jurídica", havia sido "*esphacelado pelas hordas barbaras que se despenharam do norte*", fazendo parecer que "*o direito e toda a civilização se haviam afundido naquelle desastre que aniquilára o mundo*". No entanto, "*viu-se depois que a civilização não desaparecera de todo e que o direito romano continuará a subsistir, como lei, sob o dominio dos barbaros, e que estes, por ultimo, o adoptaram fundindo-o com seus costumes nacionaes. É desta fusão, imposta, não pela força das armas victoriosas, mas pelo valor incontestavel de uma cultura superior, que procedem os direitos, as legislações dos povos occidentaes. Accrescente-se a acção dos canones da igreja e se poderá, sem recceio, afirmar que é essa a verdade historica (...)*" (BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e Direito...**, p. 192).

⁶³⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 15.

⁶³⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 33.

⁶³⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 30.

providências *"no sentido de cortar o mal que (...) surge"* do parasitismo da grande propriedade territorial - na medida em que *"os grandes proprietários vivem de arrendar as suas terras, formando toda a sua opulência com o trabalho do rendeiro e do operário"* - entre as quais o *"desenvolvimento da pequena propriedade"*; por fim, a *"parcimônia"* na disposição dos dinheiros públicos, e a diminuição do *"pesado encargo dos impostos"* ⁶³⁷.

Em que pese o apelo ao "papel cultural do direito e do Estado" e a definição expressa de que *"o direito e o Estado são as forças coativas, dentre as que contribuem para o aperfeiçoamento social"* ⁶³⁸, em nenhum momento a proposta de Bevilacqua para a "questão da miséria" lança mão do direito legislado enquanto manifestação voluntarista de soberania capaz de alterar decisivamente a ordem jurídica. Vale dizer, nesse estatalismo não há "jacobinismo". Afinal, como vimos, o direito para Bevilacqua é antes uma *ordem* do que uma *vontade*. A lei até poderia servir, dentro do "programa de reorganização social", como instrumento de governo: seu uso, porém, seria um uso, por assim dizer, "biopolítico", na medida em que disponibilizasse os meios necessários para a livre organização econômica e social (uniões de trabalhadores, cooperativas, conselhos arbitrais) e para a regulação das atividades econômicas (diminuição dos impostos, favorecimento da pequena propriedade, etc.). Não se cogitava, no entanto, que uma intervenção legislativa do Estado pudesse invadir os limites prefixados dos institutos jurídicos do contrato e da propriedade. Afinal, estes se perfilhavam entre as condições - ou "forças" - que permitiram que o *"desenvolvimento da humanidade"* ⁶³⁹ alcançasse o seu mais alto grau: *"parece que o homem (...) completou a conquista da natureza, e estabeleceu, definitivamente, o estado humano, que a longos séculos, ambicionava"* ⁶⁴⁰. Diante disso, a *"ciência social"* ⁶⁴¹ teria de se afastar do *"ideal ascético de convento"* dos que pretendem *"proscrever a propriedade"*, como fazem os monges ⁶⁴²; do "niilismo" dos revolucionários que pretendiam aniquilar, por um cataclisma, as velhas instituições; do "sentimentalismo" dos coletivistas que pretendiam *"que o governo se arvore em regulador supremo da produção guiado pela norma salvadora da justiça humana"*, aquela da distribuição segundo as necessidades e da exigência segundo as forças e

⁶³⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 35-39.

⁶³⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 15.

⁶³⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 14.

⁶⁴⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 16.

⁶⁴¹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 16.

⁶⁴² BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 20.

aptidões⁶⁴³; das doutrinas socialistas de Marx e Lasalle, que *"parece que têm mais um caráter revolucionário que construtor"*⁶⁴⁴. Para Clovis, *"o protopseudos, o pecado original do socialismo é querer nivelar as classes sociais, quando é certo que é de sua desigualdade, da diversidade de suas funções que resulta a harmonia e o progresso humano"*⁶⁴⁵. Além disso, Clovis criticava os socialistas por seu "romantismo"⁶⁴⁶, que desconsiderava as ambições e o "egoísmo inevitável" que ele mesmo reputava ínsito à espécie humana: *"o homem é um animal cujos desejos são um abismo sem fundo; quase sempre o que hoje o seduz e arrasta aos maiores sacrifícios, amanhã já lhe parece o extremo da privação"*⁶⁴⁷. Não poderia haver dúvida de que esse sujeito desejante fosse, essencialmente, um indivíduo egoísta, empenhado na "luta pela existência" e na "luta para obter o primeiro lugar"⁶⁴⁸; daí que a solução do "problema da miséria" tivesse de passar por uma coordenação dos "egoísmos" de patrões e operários, que emprestaria uma *"direção sinérgica às forças contrárias"*, reconciliando as partes em luta a partir da *"identificação dos interesses do operário e do capitalista"*⁶⁴⁹.

Aqui estamos, mais uma vez, diante de uma antropologia filosófica do *homo aeconomicus*, que serve como norma de construção argumentativa e que fornece a medida da racionalidade dos argumentos; se não há mais que se falar em um "direito natural" com pretensão de validade universal⁶⁵⁰, o "materialismo" de Clovis pressupõe um modelo ideal de *"natureza humana, em cujo fundamento assenta, ingente e poderoso, o instinto egoísta"*⁶⁵¹. Encontramo-nos, afinal, diante de um racionalismo - talvez de um formalismo⁶⁵² - embora se trate de um racionalismo, ou de um formalismo, que se pretende "cientificamente fundado"⁶⁵³, porque se alimenta

⁶⁴³ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 20-21.

⁶⁴⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 24.

⁶⁴⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 24.

⁶⁴⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 36.

⁶⁴⁷ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 21.

⁶⁴⁸ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 33.

⁶⁴⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 37.

⁶⁵⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 46.

⁶⁵¹ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 21.

⁶⁵² Usamos o termo "formalismo", aqui, para destacar que a reflexão tem como ponto de partida certos axiomas sobre a natureza do "homem"; o *modelo* de pensamento é formalista - porque opera, preferencialmente, com base em esquemas dedutivos que fazem derivar certas proposições lógicas dos axiomas iniciais - e não o objeto do discurso, que, ao falar de direito, tem de falar do homem e da sociedade.

⁶⁵³ "Cientificamente", nesse contexto oitocentista, significa sobretudo que o discurso do saber segue o modelo das ciências naturais, implicando - acreditava-se - que nele a observação dos fenômenos tem prioridade sobre a razão especulativa: para o senso comum teórico "naturalista", as teorias "refletem" a realidade, porque as coisas "são o que são". Não se imagina partir de doutrinas, mas sim de "descobertas" empíricas.

dos resultados de saberes "positivos" - tais como a biologia e a economia - cujos discursos se supõe serem empiricamente fundados (e, além disso, correspondentes às "leis naturais" do universo - vale dizer, às tendências previsíveis de comportamento da natureza dominada - e isentas de qualquer subjetividade, na medida em que tais leis devem ser sempre "constatadas" ou "descobertas", e jamais construídas).

Essa persistência de uma idéia de "natureza humana", e de um método de conhecer que carrega muito de um estilo "geométrico" de pensamento, ajuda a explicar porque a influência dos sociologismos positivistas - característica de Bevilacqua, mas também do ambiente intelectual tardo-oitocentista e dos inícios do século XX, notadamente no pensamento jurídico e social brasileiros - não conduz necessariamente a posições anti-liberais, anti-legalistas ou anti-formalistas, a despeito dos apelos que se fazem ao "material".

Por outro lado, a presença marcante de elementos "jusracionalistas" permite aquilatar melhor o sentido teórico-político da viragem pretendida por Bevilacqua ao apostar na refutação da "doutrina do direito natural"⁶⁵⁴ e na sua substituição por uma ciência positiva do fenômeno jurídico, que viria a suplantá-la. Não se produzem aí maiores abalos à autoridade do lugar de fala do jurista teórico: se antes, no discurso do "direito natural", ele tinha a seu lado a idéia do Absoluto, no modelo "naturalista" ou "materialista" proposto por Clovis o sujeito-autor podia contar com a autoridade da "Ciência", cuja aparência de objetividade e de incontestabilidade lhe asseguravam um valor de verdade já equivalente ao que até então se extraía da teologia católica, cuja hegemonia cultural já vinha sendo longamente contestada ou, ao menos, desafiada.

⁶⁵⁴ BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica...**, p. 43.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência jurídica – grosso modo, o “direito praticado” - dificilmente poderia ser explicada sem uma compreensão da cultura jurídica e, conseqüentemente, exige que estejamos dispostos a tentar compreender o pensamento jurídico que, indefinidamente, a reinterpreta e reelabora.

Paolo Grossi tem insistido em apontar que, diante do profundo enraizamento social do fenômeno jurídico, a história do direito, em sua vocação relativizadora e desmistificadora, deve cumprir o papel de “consciência crítica” dos juristas⁶⁵⁵. O que depende, evidentemente, do tipo de história que se faça. Já faz algum tempo, António Manuel Hespanha, constatando que “essa realidade onipresente mas obscura a que chamamos direito” tinha muito que ver com a realidade social e sua transformação, propôs que fazer a história do direito era detectar, quanto ao jurista, “o que, para além da sua vontade, o faz ser as duas coisas: cultor de um sistema dogmático altamente hermético e formalizado, engenheiro de relações sociais de que depende o modo como os homens entre si vivem”⁶⁵⁶.

Sob a inspiração programática dessas posições teórico-metodológicas, o presente trabalho foi movido pela vontade de mergulhar no “mundo mental” do jurista Clovis Bevilacqua, a fim de acompanhar o desenho arquitetônico de um pensamento que, sendo expressão individual mas também coletiva, ajudou a moldar o século XX jurídico brasileiro.

Controvertendo com uma atitude intelectual que entendia “metafísica”, Bevilacqua procurou estabelecer uma “concepção do direito” que respondia a uma forte preocupação com a “ordem”, a “segurança” e o controle social sobre os indivíduos e as classes sociais. E que, ao mesmo tempo, traduzia a expectativa de “progresso” rumo a “um estágio superior de “civilização”, correspondente à consolidação definitiva da dominação do homem sobre a natureza. Com o “progresso civilizatório”, acreditava-se, viriam os “prodígios da ciência”, a multiplicação das forças produtivas, o acréscimo das riquezas materiais. Viria,

⁶⁵⁵ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. XVIII-XIX.

⁶⁵⁶ HESPANHA, António Manuel. **A História do Direito na História Social**. Lisboa: Horizonte, 1978, p. 7-8.

também, o aperfeiçoamento do homem pela “mecânica social”: a coação jurídica estatal, nesse sentido, era vista como condição necessária à vitória da racionalidade e de uma cultura e eticidade “superiores” sobre a natureza instintual dos homens. Com isso – esperava-se - estariam garantidas a conservação da existência (biológica) e o patrimônio de indivíduos juridicamente livres e formalmente iguais.

Nessa concepção, o direito – que encontraria a sua “razão de ser” num *princípio de conservação* - só poderia existir *no Estado e por meio do Estado*: como os indivíduos seriam “selvagens”, movidos por instintos brutais e egoístas (e, por isso, agiriam temerariamente, como seres “ferozes” que são), a coação estatal seria necessária para “adestrá-los”, fazendo-lhes comportarem-se segundo as regras civilizacionais estabelecidas (contra seus instintos) para a conservação da sociedade, mediante a imposição de castigos ou recompensas, de modo a causar-lhes dor ou prazer. Eis aí a “mão que afaga e apedreja”.

Em outras palavras, o direito seria o instrumento tecnopolítico dessa máquina de obediência, que é o Estado, que deveria retirar os homens da sua animalidade e torná-los, enfim, dóceis, úteis, “civilizados”. E, somente assim, a sociedade poderia se conservar, enquanto realidade dependente da imposição da ordem que colocaria um freio à luta de classes, sua conflagração maior, e também aos conflitos de interesses interindividuais.

Desse ponto de vista, o próprio Código Civil, considerado a forma acabada do direito positivo em um dado “estágio evolutivo” da sociedade, aparecia como a expressão de um Estado que se apresentava no papel de garantidor de uma ordem social não conflitiva. Sua autoridade, obrigatoriedade e coercitividade, reforçadas pela coerência, sistematicidade e organicidade, representavam fatores decisivos para que a sociedade pudesse sobreviver e desenvolver-se como “organismo” saudável.

O “organismo” social, portanto, seria artificialmente mantido vivo “por aparelhos” - ou, melhor dizendo, pelo “maquinismo” estatal. O que importava, então, era “estabilizar” esse organismo mediante a garantia de uma “segurança jurídica” que conservasse, forçosamente, o seu bom funcionamento. Por isso, o monismo jurídico; por isso, o legiscentrismo. O direito deveria ser ordeiro e controlado, jamais caótico e imprevisível: se com isso se perdessem a justiça do seu conteúdo ou a razoabilidade das soluções jurídicas, esse seria, quando muito, um “mal menor”.

Ao “mito de origem” do direito e do Estado, cuja narrativa descrevia o

“estabelecimento da ordem” para a “organização da vida em comum” e a constituição do “maquinismo” soberano para a sua garantia coativa, emprestava-se a autoridade das conclusões do trabalho “científico” dos juristas: não se tratava apenas de especulações, mas de ideias “verdadeiras”, afiançadas pelo método. Graças a isso, uma determinada concepção do direito pôde escapar a maiores questionamentos, pois a voz do jurista era a voz da “ciência”.

Clovis Bevilacqua também lutou pelo estabelecimento de um novo entendimento da “ciência do direito”, como “ciência social” baseada na sua observação empírica enquanto “fenômeno positivo”, cujas “leis gerais” de evolução, “causas” determinantes e “finalidades” (sociais e “naturais”) deveriam ser perquiridas pelo jurista-cientista, correlacionando as manifestações do fenômeno jurídico à “vida econômica e social”, segundo o modelo das ciências naturais e, dentre elas, especialmente das “ciências da vida” (tais como a zoologia, a botânica, a anatomia ou a fisiologia).

Todo esse esforço de “descrição”, “síntese” e “explicação” de “fenômenos observáveis” correspondia, no fim das contas, a uma série de convicções sobre a natureza, o homem e a sociedade (e, conseqüentemente, sobre as suas criações jurídicas). Essas convicções, a que o discurso cientificista emprestava o *status* de “constatações empíricas”, ao final serviriam como peças e instrumentos da edificação de um modelo ideal-normativo de ordem jurídico-política, prescritivo de atitudes e comportamentos, com conseqüências decisivas para a moldagem do papel profissional do jurista, e também para o tipo de saber jurídico que se pretendia ver praticado na experiência presente e futura.

O jurista-cientista se desdobrava em dois: de um lado, o teórico que explicava o “fenômeno jurídico” e suas manifestações particulares, em chave naturalista-determinista, e de outro o intérprete, incumbido de aplicar fielmente a lei (pois seria o legislador o “órgão” social com a função de “revelar o direito”), mas também da importante tarefa de atualizar a ordem legal (porque se fazia sempre necessário adequá-la ao presente estágio de “evolução” social).

Uma vez desenhado esse quadro geral da obra bevilacquiana, cuja descrição interpretativa representava o objetivo precípua do presente trabalho, espera-se ter contribuído para a compreensão do papel desempenhado por Clovis Bevilacqua na conformação do pensamento e da cultura jurídica brasileiros, bem como do seu profundo enraizamento em um solo historicamente localizado de cultura e

experiência, de modo a favorecer, inclusive, uma explicação mais densa daquele contexto intelectual e cultural, que possa auxiliar, de um modo ou de outro, na construção de uma reflexão crítica sobre a experiência jurídica passada e presente.

A fim de estimular eventuais ponderações dessa sorte, vale ressaltar, sobretudo, a mútua dependência, nem sempre percebida, que existe entre os múltiplos componentes, por vezes ocultos ou acriticamente assimilados, presentes no discurso científico do jurista: técnica, dogmática, metodologia, epistemologia, ética, teoria da interpretação, teoria das fontes de direito, teoria política; autoconsciência histórica, imaginação, sensibilidade, atitude, visão social de mundo; concepções do fenômeno jurídico, do homem, da sociedade, da natureza e da cultura. Em outras palavras, atentar para a “suspeita” de que o pensamento jurídico consiste, em larga medida e simultaneamente, em interpretação do mundo humano e social, resposta à realidade circundante e intervenção sobre o mundo das práticas. Consequentemente, em qualquer discurso jurídico, nenhuma vírgula pode ser ignorada como simples ornamento – mesmo quando essa seja a inadvertida intenção de seus utentes. Textos, conceitos e argumentações jurídicas, via de regra, dizem muito mais do que aquilo que com eles se pretendia dizer.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *O positivismo culturalista da Escola do Recife*. **Novos Estudos Jurídicos**, vol.8, nº 2, p.303-326, maio/ago. 2003.
- ALONSO, Ângela. *Crítica e contestação: o movimento reformista da geração 1870*. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 15, n. 44, out. 2000.
- ALVAREZ, Marcos César. *A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 45, nº 4, 2002, pp. 677-704.
- ARDVISSON, Stefan. **Aryan Idols: Indo-European mythology as ideology and science**. Chicago: Chicago U.P., 2006.
- AROSSI, João Paulo. *A Concretude do Conceito: Notas para uma Aproximação entre História do Direito e História dos Conceitos*. In: FONSECA, R. M. (Org.). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.
- BARBOSA, Rui. *Código Civil: Parecer Jurídico*. In: BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa, Vol. XXXII, 1905, Tomo III**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968.
- BARBOSA, Rui. *Parecer sobre a redação do Código Civil*. In: **Obras completas de Rui Barbosa: v.XXIX, 1902, tomo 1**. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Cultura, 1949.
- BARROS, José D'Assunção. *História Cultural – um panorama teórico e historiográfico*. **Textos de História (Revista do Programa de Pós-Graduação em História da UNB)**, dezembro de 2003, volume 11, n.º1/2. pp.145-171.
- BARROS, José D'Assunção. *Sobre a noção de Paradigma e seu uso nas Ciências Humanas*. **Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, vol.11, nº98, pp. 426-444, UFSC, 2010.
- BARROS, José D'Assunção. **Teoria da História. Vol. III: Os Paradigmas Revolucionários**. Petrópolis: Vozes, 2011.
- BARROS NETA, Maria da Anunciação Pinheiro. *O desencantamento do mundo e sua relação com a educação moderna*. **Linhas Críticas**, Brasília, v. 15, n. 28, jun. 2009. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-04312009000100008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 07 jan. 2013.
- BASTOS, Filinto. *Prefacio*. In: ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema do Direito Civil Brasileiro**. Bahia, 1908.
- BEVILAQUA, Clovis. *Carta de 23 de janeiro de 1922*. In: REIS, Aarão. **Direito**

Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Officinas Graficas Villas-Boas & C., 1923.

BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilaqua.** Edição Histórica. 5ª Tiragem. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1940.

BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e Direito.** Bahia: Livraria Magalhães, 1896.

BEVILAQUA, Clovis. **Em defeza do projeto do Código Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro, 1906.

BEVILAQUA, Clovis. **Esboços e Fragmentos.** Rio de Janeiro, Laemmert & Ca, 1899.

BEVILAQUA, Clovis. *Fórmula da Evolução Jurídica.* In: **Obra Filosófica; apresentação de Ubiratan de Macedo. Vol. II - Filosofia Social e Jurídica.** São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1976.

BEVILAQUA, Clovis. *Gustavo Le Bon e a psicologia dos povos.* **Revista Brasileira**, tomo V, Rio de Janeiro, Laemmert & C., janeiro a março de 1896.

BEVILAQUA, Clovis. **Historia da Faculdade de Direito do Recife.** Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1927.

BEVILAQUA, Clovis. **Juristas Philosophos.** Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães, Editor (Livraria Magalhães), 1897.

BEVILAQUA, Clovis. **Obra Filosófica; apresentação de Ubiratan de Macedo. Vol. II - Filosofia Social e Jurídica.** São Paulo: Editora da USP, 1976.

BEVILAQUA, Clovis. *O Direito.* In: **Obra Filosófica; apresentação de Ubiratan de Macedo. Vol. II - Filosofia Social e Jurídica.** São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1976.

BEVILAQUA, Clovis. **Resumo das Licções de Legislação Comparada sobre o Direito Privado.** 2. ed., rev. e augm., Bahia: J. L. da Fonseca Magalhães, 1897.

BEVILAQUA, Clovis. *Sobre a Filosofia Jurídica.* In: **Obra Filosófica; apresentação de Ubiratan de Macedo. Vol. II - Filosofia Social e Jurídica.** São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1976.

BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BEVILAQUA, Clovis. *Tobias Barreto como Jurista.* **Revista Brasileira**, tomo XI, Rio de Janeiro, Laemmert & C., julho a setembro de 1897.

BITTENCOURT, Renato Nunes. *As falácias da ideia de progresso segundo Nietzsche.* **Acta Scientiarum - Human and Social Sciences**, Maringá, v. 33, n. 1, p. 81-96, 2011.

BORDEAU, Michel. *Auguste Comte*. In: ZALTA, Edward N. (ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition)**. Disponível em <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/comte/>>.

BURROW, J.W. *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory*. **American Historical Review**, vol. 72, nº. 3, 1967.

CANDIDO, Antonio. *A Sociologia no Brasil*. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 18, n. 1, pp. 271-301, junho de 2006.

CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982.

CARVALHO, José Mauricio de. **Contribuição Contemporânea à História da Filosofia Brasileira; Balanço e Perspectivas**. 4ª edição revista e ampliada. Londrina: ed. UEL/CEFIL, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem: a elite política imperial**. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro, Editora UFRJ, Relume-Dumará, 1996.

CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e Bordados - escritos de história e política**. 2ª Reimpressão. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

CLERKE, Agnes Mary. *Wilhelm von Humboldt*. In: **1911 Encyclopædia Britannica**. Disponível em: <http://en.wikisource.org/wiki/1911_Encyclopædia_Britannica/>. Acessado em 01 de janeiro de 2013.

CLIVE, John; BURROW, J.W. *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory*. **American Historical Review**, vol. 72, nº. 3, 1967.

COLARES, Camila; ADEODATO, João Maurício. *A Obra de Sílvio Romero no Desenvolvimento da Nação como Paradigma: da Dicotomia entre o Positivismo e a Metafísica à Adoção do Evolucionismo Spenceriano na Transição Republicana*. **Prim@ Facie - Direito, História e Política**, v. 10, n. 19, jul-dez, 2011, p. 36-66.

COSTA, Alexandre Araújo. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-i-do-naturalismo-ao-positivismo>>. Acesso em 01 jan. 2013.

COSTA, Pietro. *O conhecimento do passado; dilemas e instrumentos da historiografia*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 47, pp. 21-28, Curitiba, 2008.

COSTA, Pietro. **Imagens da ordem e do conflito entre o medievo e a era moderna**. Conferência apresentada no **V Congresso Brasileiro de História do Direito**. Curitiba: IBHD, 2011.

COSTA, Pietro. **Soberania, Representação, Democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010.

CROCETTI, Priscila Soares. **Ciência, Ensino e Código: Lentes, elites e direito civil nos albos da Faculdade de Direito do Paraná (1912-1945)**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2011.

CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. *O ensino jurídico na Curitiba da primeira metade do século XX: filosofia do direito, direito civil e direito penal nos albos da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*. In: FONSECA, R. M. (Org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

DANTAS, San Thiago. *Introdução*. In: BEVILAQUA, Clovis. **Obra filosófica: filosofia social e jurídica**. São Paulo: Editora da USP, 1976.

DARNTON, Robert. **O Beijo de Lamourette: mídia, cultura e revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

DARNTON, Robert. **O grande massacre de gatos**. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

DARWIN, Charles R. ***On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life***. Londres: John Murray, 1869.

DARWIN, Charles R. ***The descent of man, and selection in relation to sex***. Londres: John Murray, 1869.

DEWEY, John. *The Influence of Darwin on Philosophy*. In: ***The Influence of Darwin on Philosophy and Other Essays***. New York: Henry Holt and Company (1910) : 1-19. Disponível em: <http://www.brocku.ca/MeadProject/Dewey/Dewey_1910b/Dewey_1910_01.html>. Acesso em 01 jan. 2013.

DONNELLY, Ignatius. ***Atlantis : the antediluvian world***. New York : Harper & Sons, 1882.

DOS ANJOS, Augusto. **Eu e outras poesias**. 42ª. ed. Rio: Civilização Brasileira, 1998.

DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. **Ciência e ensino na cultura jurídica paranaense: direito penal e filosofia do direito no curso de ciências jurídicas e sociais da Universidade do Paraná (1913-1953)**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2011.

DURKHEIM, Émile. *Divisão do Trabalho Social e Direito*. In: SOUTO, Claudio e FALCÃO, Joaquim (org.). **Sociologia e Direito**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo*. In: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. pp.55-70. Disponível em: <<http://www.npms.ufsc.br/programas/Dussel.rtf>>.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

FONSECA, Angela Couto Machado. *Sujeito e Objeto: ainda nas teias do modelo seiscentista?* In: FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 44, p. 61-76, 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A lei de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil*. **Anuario Mexicano de Historia del Derecho**, México, v. XVII, p. 97-112, 2005.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A noção de imaginário jurídico e a história do direito*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introducción Teórica a la Historia del Derecho**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Juruá-Dykinson, 2012.

FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Tra Mimesi e Jabuticaba: ricezioni e adattamenti della scienza giuridica europea nel Brasile del XIX secolo*. In: SORDI, Bernardo e COSTA, Pietro (a cura di). **Storia e diritto: esperienze a confronto (in occasione dei 40 anni dei quaderni fiorentini)**. Milano: Giuffrè, 2013 (no prelo).

FONSECA, Ricardo Marcelo. *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. 257-293, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do Discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1996

GEERTZ, Clifford. **The Interpretation of Cultures: selected essays**. New York: Basic Books, 1973.

GINZBURG, Carlo. *Sinais: raízes de um paradigma indiciário*. In: **Mitos, Emblemas, Sinais: Morfologia e História**. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

GOMES, Oscar Martins. *Clovis Bevilacqua – o comparatista*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 6 (1958)**. Curitiba, 1958; América do Norte, 6 nov. 2006. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/6613/4731>>. Acesso em: 27 Jan. 2013.

GONÇALVES, Alberto Crispim. *O Codificador de 1917*. **Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 1, n. 1 (1977)**, p. 123-140. Goiânia: UFG, 1977.

GOULD, Stephen Jay. *Challenges to neo-darwinism and their meaning for a revised*

view of human consciousness. **The Tanner lectures on human values**, april 30 and may 1, 1984, Cambridge University, 21 p. Disponível em: <http://www.stephenjaygould.org/library/gould_neo-darwinism.pdf>. Acesso em 01 jan. 2013.

GOULD, Stephen Jay. *Darwin's Untimely Burial*. **Natural History**, 85 (Oct. 1976).

GOULD, Stephen Jay. *Ghosts of Bell Curves Past*. **Natural History**, 1995.

GOULD, Stephen Jay. *Kropotkin não era nenhum Panocrácio*. In: GOULD, Stephen Jay. **Viva o brontossauro: reflexões sobre a história natural**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

GOULD, Stephen Jay. **The lying stones of Marrakech : penultimate reflections in natural history**. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

GRAHAM, Richard. *Constructing a Nation in Nineteenth-Century Brazil: Old and New Views on Class, Culture, and the State*. In: **The Journal of the Historical Society**, v. 1, no. 2-3, pp. 17-56, 2001.

GRAMSCI, Antonio. *Marx e o reino da consciência*. Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/gramsci/1918/mes/marx.htm>>. Acesso em 09/12/2012.

GROSSI, Paolo. *A Formação do Jurista e a Exigência de um Hodierno "Repensamento" Epistemológico*. **Revista da Faculdade de direito da UFPR**, Curitiba, n. 40, p. 5-25, 2004.

GROSSI, Paolo. **A Identidade do Jurista, Hoje**. *Lectio Doctoralis* proferida na Universidade Federal do Paraná aos 30 de agosto de 2011. Curitiba: UFPR, 2011.

GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e outros ensaios**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GROSSI, Paolo. **L'Europa del Diritto**. Bari: Laterza, 2010.

GROSSI, Paolo. *Pensamento Jurídico*. In: **História da Propriedade e outros ensaios**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HAAG, Carlos. *O elo perdido tropical*. **Revista Pesquisa FAPESP**, nº 159, Maio 2009. Disponível em: <<http://revistapesquisa2.fapesp.br/?art=3864&bd=1&pg=1&lg=>>>.

HAECKEL, Ernest Heinrich. **O Monismo**. Porto: Livraria Chardon, 1908.

HEGEL, G. W. F. **Filosofia da história**. Tradução de Maria Rodrigues e Hans Harden. Brasília: UNB, 1999.

HESPANHA, António Manuel. **A História do Direito na História Social**. Lisboa: Horizonte, 1978.

HESPANHA, António Manuel. *A Prática Dogmática dos Juristas Oitocentistas*. In: HESPANHA, António Manuel. **A História do Direito na História Social**. Lisboa: Horizonte, 1978, p. 95.

HESPANHA, António Manuel. *Categorias: uma reflexão sobre a prática de classificar*. **Análise social**, a. 38, v. 168 (2003), p. 823-840.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESPANHA, António Manuel. *L'interdisciplinarità di fonte a una definizione relazionale dell'oggetto della storia giuridica*. In: GROSSI, Paolo (org.) **Storia sociale e dimensione giuridica: strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro. Atti dell'incontro di studio. Firenze, 26-27 aprile, 1985**.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Almedina, 2009.

HESPANHA, António Manuel. **O iudicium do ius commune e a idéia contemporânea de ponderação**. Palestra na Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 2009.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era das Revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era do Capital**. São Paulo: Paz e Terra, 1977.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era dos Impérios, 1875-1914**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

JHERING, Hermann von. *A questão dos índios no Brasil*. In: **Revista do Museu Paulista, vol. VIII**, p. 112-140. São Paulo: Typographia do Diário Official, 1911.

JHERING, Rudolf von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**. Lisboa: Antiga Casa Bertrand / José Bastos & C.a. Editores, s/d (*traduzido de: JHERING, Rudolf von. L'Évolution Du Droit (zweck im recht). Paris: Chevalier Marescq et cie, 1901*).

JHERING, Rudolf von. **The Evolution of the Aryan**. New York: Henry Holt and Company, 1897.

KAYE, Sharon; MARTIN, Robert. **On Ockham**. Belmont: Wadsworth Publishing, 2000.

KOSELLECK, Reinhart. *Espacio de Experiencia y Horizonte de Expectativa, dos categorias históricas*. In: **Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos**. Barcelona: Paidós, 1993.

KOSKENNIEMI, Martti. **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960**. Cambridge University Press, 2001.

KUHN, Thomas. **The Structure of Scientific Revolutions. Second edition**,

enlarged. London: The University of Chicago Press, 1970.

LARAIA, Roque de Barros. *Da Ciência Biológica à Social: a trajetória da antropologia no século XX.* **Habitus**, Goiânia, v. 3, n. 2, p. 321-345, jul./dez. 2005.

LANDER, James. **Lincoln and Darwin: Shared Visions of Race, Science, and Religion.** Southern Illinois University Press, 2010.

LEVI-STRAUSS, Claude. **Race and History.** Paris: UNESCO, 1952.

LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Mückhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento.** 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1994.

LÖWY, Michael. **Aviso de Incêndio: uma leitura das teses "sobre o conceito de história".** São Paulo: Boitempo, 2005.

LUCAS, M. A. O, F. e MACHADO, M. C. G. *A influência do pensamento de Herbert Spencer em Rui Barbosa: a ciência na criação da escola pública brasileira.* **Educação em Foco**, vol. 7, n. 2, Juiz de Fora, 2003.

LYNCH, Christian Edward Cyrill. *Liberal/Liberalismo.* In: FERES JÚNIOR, João (Org.). **Léxico da História dos Conceitos Políticos do Brasil.** Belo Horizonte: UFMG, 2009.

MALERBA, Jurandir. *Prefácio.* In: MALERBA, Jurandir (org.). **Lições de História: o caminho da ciência no longo século XIX.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã.** Moscou: Edições Progresso Lisboa, 1982.

MUELLER-VOLLMER, Kurt. *Wilhelm von Humboldt.* In: ZALTA, Edward N. (ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2011 Edition).** Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/wilhelm-humboldt/>>. Acessado em 01 de janeiro de 2013.

PÁDUA FERNANDES. *Resenha de "Grandes Juristas Brasileiros: livro II" de Almir Gasquez Rufino e Jacques de Camargo Penteado (Org.).* **Prisma Jurídico**, Ano 5, Vol. 5, p. 345-348, Centro Universitário Nove de Julho, São Paulo, 2006.

PAIM, Antônio e MERCADANTE, Paulo. *Introdução.* In: BARRETO, Tobias. **Estudos de Filosofia.** 2ª edição. Editorial Grijalbo, 1977.

PEREIRA, Leonardo Jorge da Hora. Weber versus Habermas: a perspectiva privilegiada do direito natural. **Ideias (UNICAMP)**, v. 1, n.2, p. 129-149, 2011.

PEREIRA, Luís Fernando Lopes. *A circularidade da cultura jurídica: notas sobre o conceito e sobre método.* In: FONSECA, R. M. (org). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias.** Curitiba: Juruá, 2012.

PEREIRA, José Esteves. *Positivismo e República em Portugal e no Brasil*. Comunicação apresentada ao Colóquio **Pensar a República -1910-2010**, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, 25/26 de Maio de 2011.

PICANÇO, Aloysio Tavares; PICANÇO, Melchiades. **4 juriconsultos brasileiros**. Rio de Janeiro: 2004.

PIERUCCI, Antonio Flavio. **O desencantamento do mundo: todos os passos do conceito em Max Weber**. 2a. edição. São Paulo: Editora 34, 2005.

PIERUCCI, Antônio Flávio. *Secularização em Max Weber: Da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido*. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 13, n. 37, Junho 1998.

PINTO PAIVA, Maria Arair. *Pensamento jus-filosófico de Clóvis Beviláqua ao final do século XIX*. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, ano 172, nº 452**, p. 429-459, jul./set 2011.

PONTES DE MIRANDA. *Problema da Personalidade Jurídica*. In: **Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal: publicação mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação dirigida pelo Dr. Antonio Bento de Faria (Advogado nos auditorios do Districto Federal)**, Vol. XLIII, Jan. 1917, p. 25/56. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho/Jacinto Ribeiro do Santos, Editor, 1917.

PRIESTLEY, Joseph. *Lectures on history and general policy: to which is prefixed, An essay on a course of liberal education for civil and active life*. Dublin: P. Byrne, 1788.

QUERIDO, Fabio Mascaro. *Na Contramão da (Pós-)Modernidade: o "marxismo romântico" de Michael Löwy*. **PLURAL, revista do programa de pós-graduação em sociologia da USP**, São Paulo, v. 16, n. 1, pp. 111-122, 2009, p. 112.

RABELLO, Sylvio. **Itinerário de Sílvio Romero**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS, Aarão. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Oficinas Graficas Villas-Boas & C., 1923.

REVISTA BRAZILEIRA, primeiro anno, tomo primeiro, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1895.

RIBEIRO, Flávio Diniz. *Desenvolvimento como evolução*. **Rev. hist.**, São Paulo, n. 148, jul. 2003. Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-83092003000100006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 06 jan. 2013.

RICHARDS, R. J. *The linguistic creation of man: Charles Darwin, August Schleicher, Ernst Haeckel, and the missing link in nineteenth-century evolutionary theory*. In: DOERRIES, M. (org.). **Experimenting in tongues: studies in science and language**. Stanford: Stanford University, 2002, p.21-48.

RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Intelectuais, Campo Jurídico e História das Idéias na Passagem à Modernidade*. **Anais do XIV Encontro Regional da ANPUH-RIO**. Rio de Janeiro: ANPUH, 2010.

ROMERO, Sílvio. *A Filosofia no Brasil. Ensaio Crítico*. In: **Obra Filosófica**. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1969.

ROMERO, Sylvio. *História do Direito Nacional*. **Revista Brasileira**, primeiro ano, tomo primeiro, Rio de Janeiro, Laemmert & C., 1895.

ROSEMBERG, Fúlvia; PIZA, Edith. *Analfabetismo, gênero e raça no Brasil*. In: **Revista USP, São Paulo, nº 28, p. 110-121**, 1995.

SAHLINS, Marshall. **Historical metaphors and mythical realities**. Michigan: Michigan Press, 1986

SAHLINS, Marshall. **Ilhas de História**. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

SALGADO, Giseli Mascarelli. *Discussões legislativas do Código Civil de 1916: Uma revisão historiográfica*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10972&revista_caderno=7>. Acesso em 01 de dezembro de 2012.

SANCHEZ ARTEAGA, Juanma. *O darwinismo e o sagrado na segunda metade do século XIX: alguns aspectos ideológicos e metafísicos do debate*. **Rev. Bras. Hist.**, São Paulo, v. 28, n. 56, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882008000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 Jan. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna*. **Estud. av.**, São Paulo, v. 2, n. 2, Aug. 1988. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141988000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 02 Jan. 2013.

SCHWARCZ, Lilia K. Moritz. *História e Etnologia. Lévi-Strauss e os embates em região de fronteira*. **Rev. Antropol.**, São Paulo, v. 42, n. 1-2, 1999. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77011999000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01 Jan. 2013.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Espetáculo da miscigenação*. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 8, n. 20, Abr. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000100017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01 jan. 2013.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e**

questão racial no Brasil, 1870-1930. São Paulo, Cia. das Letras, 1993.

SCHWARCZ, Lilia K. Moritz. *Questões de fronteira: sobre uma antropologia da história.* **Novos estud.** - CEBRAP, São Paulo, n. 72, julho 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002005000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01 Jan. 2013.

SOUZA, André Peixoto de. *Uma Historiografia para a Cultura Jurídica Brasileira.* In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias.** Curitiba: Juruá, 2012.

SKINNER, Quentin. **Hobbes e a Liberdade Republicana.** São Paulo: Editora Unesp, 2010.

SLEMIAN, Andrea. **Sob o Império das Leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834).** 2006.

SOARES, Thais Gonsales. *Louis Agassiz e seu discurso racial.* **Revista Tecer**, v. 4, n. 7., pp. 48-57, Belo Horizonte, nov. 2011, p. 50; SOUSA, Ricardo Alexandre Santos de. **Agassiz e Gobineau – as Ciências contra o Brasil Mestiço.** Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2008.

SOUZA, André Peixoto de. *Uma Historiografia para a Cultura Jurídica Brasileira.* In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova História do Direito Brasileira: ferramentas e artesanias.** Curitiba: Juruá, 2012.

SPENCER, Herbert. **Do progresso: sua lei e sua causa.** Tradução Eduardo Salgueiro. Lisboa: Inquérito, 1939. Versão digitalizada. Acesso em 08 de janeiro de 2013.

STRAUSS, André; WAIZBORT, Ricardo. *Sob o Signo de Darwin? Sobre o mau uso de uma quimera.* **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Vol. 23, nº 68 (outubro 2008), p. 125-134.

SUMMER MAINE, Henry. **Ancient Law.** London: John Murray, 1861.

THOMPSON, E. P. **A Formação da Classe Operária Inglesa.** Vol. I. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

THOMPSON, E. P. **A Miséria da Teoria.** Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

THOMPSON, Edward Palmer. **The Peculiarities of the English.** Socialist Register, 1965.

TOEWS, John E. *The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and The Ideology of the Christian German State.* **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 37, No. 1, pp. 139-169, Winter, 1989.

TORRES, Juliano Rodriguez. *Significados do Código Civil no discurso de juristas da primeira república: pequena contribuição para uma compreensão crítica da cultura*

jurídica brasileira. Trabalho apresentado ao **V Congresso Brasileiro de História do Direito**. Curitiba, 2011.

VILLELA, João Batista. *O mos jus comparationis scribendi de Clovis Bevilacqua*. **Revista do IHGB**, Ano 171, n. 447, p. 253-261, abr./jun. 2010.

VITA, Luís Washington. **A Filosofia no Brasil**. São Paulo, 1950.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad.: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Edunb, vols. I, 1994.

WEBER, Max. ***The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism***. Disponível em: <<http://xroads.virginia.edu/~HYPER/WEBER/cover.html>>. Acesso em 01 jan. 2013.