

GRUPO EDUCACIONAL UNINTER

BRUNO KRÜGER PONTES

**TOBIAS BARRETO DE MENEZES - O JUSFILÓSOFO TRANSFORMADOR
DO DIREITO BRASILEIRO DO SÉCULO XIX.**

**Curitiba
2018**

BRUNO KRÜGER PONTES

**TOBIAS BARRETO DE MENEZES - O JUSFILÓSOFO TRANSFORMADOR
DO DIREITO BRASILEIRO DO SÉCULO XIX.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado Acadêmico da UNINTER (PPGD-UNINTER), como requisito para obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Teoria e História da Jurisdição

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig

Co-orientador: Prof. Dr. Walter Guandalini Junior

**Curitiba
2018**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa, Camile Fontoura e a minha filha Nicole Fontoura Pontes, que sempre estão junto de mim, me apoiando, confortando e incentivando.

Agradeço a minha mãe e meu pai, Célia Regina Krüger Pontes e Pedro da Silva Pontes Neto, que tanto fizeram, e ainda fazem, para o meu melhoramento como ser humano.

Agradeço aos meus amigos, Andressa Dall' Agnol, Bernardo Bichtluff, Cleiton Sacoman, Fernando Camargo de França, Guilherme Moreira da Luz, Iverson Kech Ferreira , Kellyana Bezerra de Lima, Marta Regina Savi, Maurício Perdonzini, Reginaldo Bonin, Ricardo Falinski e Sidney Carneiro Ferraz, que ao longo dessa caminhada foram companheiros estimados, sempre dispostos a auxiliar e incentivar meu aprendizado.

Agradeço a todos os professores do Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em Direito do Uninter que, com tanta disposição e diligência me trouxeram grandes momentos de aprendizagem e reflexão.

Agradeço ao Dr. Luiz Francisco Fontoura por todo apoio e orientação, e todas as horas despendidas revisões e análises do presente trabalho.

Agradeço ao meu orientador o Professor Celso Luiz Ludwig, e ao meu co-orientador o Professor Walter Guandalini Junior. Obrigado pela paciência senhores! Eu muito vos incomodei.

Em especial, agradeço ao amigo e Professor André Peixoto de Souza, uma pessoa formidável, de uma saber único, que tem em si a vontade de melhorar-se e melhorar a todos em seu redor.

Por fim, o agradecimento mais importante, a Andiara de Miranda Fontoura, a pessoa que deu início toda esta caminhada acadêmica.

Obrigado!

RESUMO

As transformações ocorridas ao longo do século XIX foram as precursoras do Brasil que se concretizou nos séculos XX e XXI. Transformações essas que abrangeram vários campos de atividade, desde o trabalho até o campo do saber, e é esse campo especificamente que nos trás maior interesse, pois que desse campo criam vida todos os outros; são constituídas todas as novas idéias, são idealizadas as novas mudanças. É do campo do saber que partem os projetos de melhores dias. É em consequência dessa busca por avaliar se houveram melhores dias, em especial para o direito brasileiro que o presente trabalho fez o estudo da obra filosófica do direito de Tobias Barreto de Menezes, homem a frente de seu tempo, de mente arguta e crítica ferrenha, homem que batalhou para implantar idéias novas ao direito brasileiro. Mas será que atingiu esse objetivo?

PALAVRAS-CHAVE: Tobias Barreto de Menezes - direito brasileiro - filosofia do direito - jusfilosofia

ABSTRACT

The transformations occurred by the XIX century was the predecessor of a Brazil that became on the XX and XXI centuries. Those transformations that includes several activity fields, from the labor unto the knowledge and specifically this field activity, the knowledge, that brings us the major interest because this is the activity field that makes possible to the other fields of activity to exist; the new ideas to come, the new changes that will become. It is from the knowledge field that the better days projects arise. It is by consequence of this better days search, especially to the Brazilian law that the present work made it's studies of the philosophical law work of Tobias Barreto de Menezes, a man ahead of his time, a keen mind, a critical, a man that battles to implement new ideas to the Brazilian law. But did he achieve this objective?

KEY-WORDS: Tobias Barreto de Menezes - Brazilian law - philosophy of law - jus philosophy

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	1
2 - TOBIAS BARRETO DE MENEZES.....	3
3 - O CONTEXTO POLÍTICO ECONÔMICO DO BRASIL NO SÉCULO XIX... 7	7
3.1 - O poder de Bonaparte.....	7
3.2 - Saindo de cena.....	10
3.3 - A corte instalada no Brasil.....	12
3.4 - Movimentando-se para a independência.....	15
3.5 - Um Brasil independente.....	18
3.6 - Independente, e agora?.....	20
3.7 Promulgar não, vamos à outorga.....	22
3.8 - Um Imperador em apuros.....	25
3.9 - Um período de regências.....	27
3.10 - Pedro II.....	30
4 - O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO BRASIL NO SÉCULO XIX.....	33
4.1 - Antecedentes jurídicos ao século XIX.....	33
4.2 - O direito "universal" no século XIX.....	34
4.3 - O direito no Brasil do século XIX.....	37
4.4 - As instituições de direito no Brasil do século XIX.....	40
4.4.1 - O Conselho de Estado.....	42
4.4.2 - O Poder Judiciário.....	43
4.5 - A cultura jurídica do Brasil no século XIX.....	45
4.5.1 - A criação dos cursos jurídicos no Brasil do século XIX....	46
4.5.2 - Os cursos jurídicos no Brasil do século XIX.....	47
4.5.3 - O fortalecimento dos cursos jurídicos do Brasil do século XIX.....	52
5 - A FILOSOFIA DO DIREITO NO SÉCULO XIX.....	55
6 - A TRILHA JUS FILOSÓFICA SEGUIDA POR TOBIAS BARRETO.....	57
6.1 - Ecletismo espiritualista.....	59
6.1.1 - Tobias Barreto e o Ecletismo espiritualista.....	61
6.2 - O Positivismo como pensamento.....	64
6.2.1 - Prelúdio.....	64

6.2.2- O Pensamento Liberal e o Positivismo; a transição.....	65
6.2.3- O Positivismo.....	68
6.2.4 – O Positivismo surge no Brasil.....	73
6.2.5- A Irradiação do Positivismo no Brasil.....	76
6.2.6 – A influência do pensamento positivista nos estudos jurídicos do século XIX.....	77
6.2.7 - Tobias Barreto e o Positivismo.....	80
6.3 - A escola do Recife.....	83
6.3.1 – A contribuição filosófica da Escola do Recife.....	86
6.3.2 – Tobias e a Escola do Recife.....	89
6.4 - O Monismo de Hackel.....	91
6.4.1 - Tobias Barreto e o Monismo.....	94
6.5 -Neokantismo.....	96
6.5.1 - O neokantismo no Brasil.....	99
6.5.2 - Tobias Barreto e o neokantismo.....	101
6.6 - O Culturalismo.....	103
6.6.1 - Tobias Barreto, o precursor do Culturalismo no Brasil...	104
7 - CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	113

1 - INTRODUÇÃO

O Brasil já foi berço de algum jusfilósofo? Essa pergunta provavelmente já foi feita inúmeras vezes por estudantes de direito, docentes de filosofia do direito e demais estudiosos da área. A resposta a tal questionamento é inconclusiva. Se analisarem-se os materiais de filosofia do direito que tratam do tema será difícil encontrar um consenso entre os autores dessa temática, porém há em muitos desses materiais indícios de uma filosofia do direito genuinamente brasileira.

O presente trabalho visa estudar a obra jusfilosófica de Tobias Barreto de Menezes, filósofo, advogado, jurista, poeta e professor de direito que viveu no Brasil no século XIX; século de grandes mudanças para o país, especialmente no campo político e jurídico, mudanças essas que trouxeram ao Brasil uma maior autonomia aos ditames europeus, mas que ainda assim, muito desse vínculo de dependência ficou por ser desfeito no século XX.

O estudo consistirá em analisar-se o pensamento filosófico trilhado por Tobias Barreto ao longo de sua vida, comparando-o ao pensamento dos filósofos estudados por ele, em especial os filósofos alemães, os quais dedicou boa parte de sua vida estudando, para que assim se possa avaliar se o ideário filosófico de Tobias é uma adaptação aos contornos da realidade brasileira e de sua personalidade crítica, ou são ideias filosóficas originais surgidas ao longo dos estudos por ele perpetrados. Ressalta-se que a originalidade dessas ideias não necessariamente tivessem, para creditar a Tobias a originalidade filosófica, de serem aplicadas no mundo jurídico.

A questão geral levantada no trabalho em tela é verificar se diante das mudanças políticas, econômicas, sociais e jurídicas que ocorreram em praticamente todo mundo ocidental no século XIX, e ainda, das novas jus filosofias surgidas durante essas mudanças; se ocorreu no Brasil apenas uma adaptação dessas novas filosofias do direito do século XIX a realidade pátria ou há a real criação de uma filosofia genuína, uma filosofia do direito brasileira, e não uma cópia adaptada de filosofias européias. E ainda, se essa jus filosofia brasileira teve como um de seus criadores Tobias Barreto de Menezes. Há de se levar em conta que as terras brasileiras no século XIX foram palco de sua independência, de um crescimento populacional e econômico, de lutas políticas

tanto de conservadores que querem manter os moldes portugueses de governança, quanto de liberais que querem mudanças, mudanças esses no campo social, político e jurídico. E mais, está se vendo também, nesse período, a criação dos primeiros cursos jurídicos pátrios, fato que ao longo do século XIX vai alterar a face do direito brasileiro, e que teve como um dos seus principais atores a figura de Tobias Barreto, pois que este trouxe, nesse período vasta obra jurídica, além de ter lecionado na Faculdade de Direito do Recife por sete anos. Portanto, verificar-se-á se Tobias Barreto traz ao direito idéias filosóficas novas. E se diante dessa atuação de Tobias Barreto no cenário jurídico brasileiro do século XIX, tendo influenciado o direito brasileiro, marca que deixou na história, ele apenas atuou como jurista ou atuou como filósofo do direito.

Ao longo do trabalho se tentará responder a todas essas questões usando-se do método analítico verificando-se as principais ideias filosóficas assimiladas por Tobias Barreto o caminho que seguiu sua trilha filosófica, para que se possa, então, caracterizá-lo ou não como jus filósofo ou jurista, e para que se possa também verificar quais foram as ideias originais trazidas por Tobias Barreto a filosofia do direito.

Finalmente, verificar-se-á se houve implementação, no próprio século XIX, das idéias de Tobias Barreto, visto que a disputa das elites muito impediu que novas idéias chegassem de fato a serem concretizadas na sociedade.

2 – TOBIAS BARRETO DE MENEZES

O único meio de salvar e engrandecer o Brasil é tratar de colocá-lo em condições de poder ele tirar de si mesmo, quero dizer, do seio de sua história, a direção que lhe convém.¹

Tobias Barreto de Menezes nascido, em sete de junho de 1839, na Província de Sergipe, na vila Campos, dos sertões do Rio Real. Mulato, de família pobre, filho de Pedro Barreto de Menezes, escrivão, e Emerciana Maria de Jesus, já em tenra idade mostrava acentuadas diferenças dada sua curiosidade e vontade de aprender. Tendo suas primeiras lições com a genitora, e após ingressando na escola particular do professor Joaquim de Oliveira Campos, recebeu os maiores elogios por sua vivacidade e pronto raciocínio.

Em setembro de 1851 seguiu para Estância, sendo aluno de latim do Padre Domingos Quirino de Souza, e frequentando aulas de música do Maestro Marcelo José de Santa Fé. Seguiu então para Lagarto, após interrupção de seis meses em seus estudos, fato que se deu por ter Tobias Barreto retornado a Campos por problemas financeiros de seu pai. Em Lagarto, retoma os estudos do latim com o Padre José Alves Pitangueira, e inicia os estudos do português com o Professor Miguel Teotônio de Castro.

Contava com apenas 15 anos em 1854, quando soube do Concurso para a cadeira de Gramática Latina na cidade de Maruim. Tendo obtido êxito no Concurso recebe a titulação para substituir, em qualquer Província, as aulas de Gramática Latina, no entanto não é nomeado, permanecendo em Lagarto e Campos até que em fins de 1856, quando realiza novo Concurso e obtém aprovação para lecionar em Vila de Itabaiana continua lecionando em Itabaiana até 1859, tendo também ampliado seu conhecimento de música com Francisco Manuel Teixeira e escrevendo seus primeiros versos; “O Beija-Flor”, tornando-se mais tarde um dos mais festejados poetas do Brasil.

Consegue, no ano de 1859, licença de seis anos, concedida pela Assembléia Provincial, para estudar em qualquer Província do Império. Nesse

¹ Tobias Barreto de Menezes.

período retorna a terra natal para preparar; é quando escreve a poesia "Anhelos".

Em início de maio de 1861, segue para Salvador matriculando-se no Seminário Arquiepiscopal, na rua do Sodré, cursou as aulas preparatórias, destacando-se muitíssimo na disciplina de filosofia, a qual era ministrada pelo teólogo e orador sacro Frei Itaparica. Uma noite, no Seminário Arquiepiscopal, com saudades de Campos apanha o violão e canta uma de suas modinhas, fato que instala uma atmosfera de alvoroço no seminário. Os padres, perplexos com tal atitude, o chamam a presença de seus superiores. Ao amanhecer é informado de que não pode mais continuar no seminário e na mesma madrugada, como infortúnio ainda maior que a notícia de expulsão do seminário, verifica que a pensão onde se instalava incendiara-se.

Após o incêndio Tobias vai residir com parentes, criando fortes laços com os filhos de Francisco Munis Barreto, parente que o albergou em sua casa. Durante o tempo de permanência de Tobias Barreto na casa de seus parentes, frequentava diariamente a Biblioteca Pública para estudos das obras de autores como Victor Hugo e Edgar Quinet.

No mês novembro de 1862 embarca no paquete Gonçalves Marins com destino a capital pernambucana chegando em 1º de dezembro de 1862. A bordo do navio escreve a obra "A Vista do Recife".

Passa, nos fins de 1862, período de convalescença, e quando retoma a saúde ingressa na Faculdade de Direito do Recife já em 1864, depois de haver prestado os exames para tanto.

Em 11 de fevereiro de 1869, casa-se com Grata Mafalda, filha do Coronel João Félix, senhor de Engenho no Município de Escada, interior de Pernambuco. Da união tiveram os seguintes filhos: João, Pedro, Maria, Francisco, Eros, Aspásia, Targélia e Calíope. Recebe, neste mesmo ano, o Diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Em 1871, muda-se para Escada, onde passa dez anos, período em que se dedicou ao estudo das obras de muitos autores alemães. Retorna ao Recife em 1880, e candidata-se a Deputado Provincial pelo Partido Liberal.

No Concurso para a Faculdade de Direito do Recife, já em 1882, derrota quatro adversários, Manuel Portela, Laudelino Drumond, Augusto Freitas e Francisco Parente, tem apoio de uma maioria de acadêmicos tais como,

Faelante da Câmara, Souza Bandeira, Gumercindo Bessa, Artur Orlando, Manuel dos Passos, Teles Martins, Francisco Viveiros de Castro, Urbano dos Santos, Fausto Cardoso e Clóvis Beviláqua, fato que posteriormente o auxiliaria na organização de estudos que culminariam na Escola do Recife; Tobias, durante todo esse período fundou vários jornais, tais como, O Acadêmico, O Povo de Escada, A Razão, Aqui Para Nós, Sinal dos Tempos, Contra a Hipocrisia, O Desabuso, entre outros. E ainda um jornal em língua alemã o Deutscher Kaempfer.

Após tempo lecionando e escrevendo com a saúde cada vez mais abalada, tenta viagem a Europa para tratamento, porém com recursos parcos, retorna ao Recife, e em junho de 1889, pressentindo o fim recita:

“Relógio da minha vida,
que a desgraça adiantou
A hora da despedida
Meu coração já soou.
Bate-me o peito entretanto,
dos olhos corre-me o pranto,
cujo amargor é tão bom!
Pois eu choro? Ó sorte crua!
Também o mármore sua,
Também o bronze da som!”²

Paupérrimo, sem meios de subsistência, é conduzido para casa do sergipano Dr. Ovídio Alves, a convite deste, casa situada na rua do Hospício nº 3. Período em que escreve a Silvio Romero, que se encontra no Rio de Janeiro, contando que estava reduzido a pensionista da caridade pública, pedindo-lhe que desse entradas as contribuições de sua lista, sendo seus últimos recursos. Abatido, em seus últimos suspiros teve forças para exclamar: “Tudo tem sua lógica, até a morte”, e às 22 horas e 16 minutos do dia 26 de junho, pede colocarem-no sentado para que morresse tal qual um soldado prussiano.

“O grande legado de Tobias Barreto foi em dois sentidos: um, o da sua obra crítica, aberta, roteirizando a atualização do pensamento brasileiro; o outro, o dos seus seguidores, que continuaram levando o Brasil a afirmar uma cultura transformadora, própria e ao alcance dos brasileiros. Tobias foi, antes de tudo, um escritor de jornais, um colaborador frequente, ágil que sabia da velocidade da imprensa como vanguarda das novidade transformadoras. Estão nos jornais recifenses idéias e nomes dos grandes pensadores do tempo, de Tobias, muitos dos quais, ainda hoje são rigorosamente atuais e merecem citação. Estão nos jornais de Escada os grandes temas e

² Tobias Barreto de Menezes

assuntos da vida cotidiana do município, na síntese de uma participação política notável, de teórico da organização social". (BARRETO, Luiz Antonio, Tobias Barreto: Uma Bio-Bibliografia, http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf, acesso em 28 de outubro de 2017, p. 6)

Quando de sua morte Tobias Barreto deixa viúva e nove filhos e uma gigantesca biblioteca da qual constavam cerca de duzentos títulos em alemão e mais uma infinidade de títulos de inúmeros autores de literatura geral, direito, sociologia entre outros. Suas principais obras publicadas são: Ensaio e Estudos de Filosofia e Crítica, 1875; Brasilien, wie es ist, 1876; Ensaio de Pré-História da Literatura Alemã, Filosofia e Crítica, Estudos Alemães, 1879; Dias e noites, 1881; Menores e loucos, 1884; Discursos, 1887 e Polêmicas, 1901.

3 – O CONTEXTO POLÍTICO ECONÔMICO DO BRASIL NO SÉCULO XIX.

3.1 – O Poder de Bonaparte.

Toma um punho de terra corrompida,
Um quintal de mentira refinada,
Um barril de impiedade alambicada,
Da audácia uma canada bem medida;
A cauda do Pavão toda estendida,
Com a unha de Tigre ensanguentada.
De corso o coração, e a refalsada
Cabeça de Raposa envelhecida:
Tudo isto bem cozido em lento fogo
De exterior fagueiro, meigo, e brando,
Atrevida ambição lhe lances rogo:
Deixa que se vá tudo encorporando
E assim mui presto espera; porque logo
Sai um Napoleão dali voando.³

O golpe de Estado de 18 de brumário do ano VIII, correspondente a 9 de novembro de 1799, dá início ao governo napoleônico na França. O golpe se deu em plena crise generalizada onde Napoleão Bonaparte e com outros promotores do golpe derrubam o Diretório – nome dado ao conselho de cinco diretores que exerciam o poder executivo francês - e criam o Consulado, estabelecendo um novo regime de governo na França. Os admiradores de Napoleão, pelo fato de saberem de seus feitos no Egito, incentivam o uso do exército francês como força, não só militar, como política para consolidação do poder do Consulado. Uma França ansiosa por dar fim a instabilidade política que já durava dez anos concentra o poder na mão de três cônsules: Napoleão Bonaparte, Roger Ducos, e Emmanuel Joseph Sieyès. Napoleão, Sieyès e Ducos foram nomeados respectivamente Primeiro, Segundo e Terceiro cônsules, inaugurando o período conhecido como "Consulado". Em 31 de dezembro, Napoleão substituiu Sieyès e Ducos pelos maleáveis cônsules Cambaceres e Lebrun. Nessa oportunidade, teria declarado: "A Revolução acabou!". Em 1804, coroou-se imperador dos franceses.

Com a coroa posta à cabeça na Catedral de Notre-Dame, Napoleão inicia uma série de mudanças na França, e volta seus olhos para a Europa,

³ *Receita especial para fabricar Napoleões, traduzida de um novo exemplar em espanhol por um amigo de ganhar vinténs.* (É infalível). Reimpresso no Rio de Janeiro, Imp. Regi. 1809, p.1 apud. NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. *Napoleão Bonaparte: imaginário e política em Portugal (1808-1810)*. São Paulo: Alameda, 2008. p. 584

começando a campanha expansionista do império francês. A partir desse momento, o chefe político-militar da França dá ênfase ao seu ambicioso projeto de transformar o país em uma grande potência econômica. Para tanto, iniciou um opulento conjunto de guerras que visava enfraquecer as monarquias contrárias a seu governo. Em sua empreitada expansionista se deparou com a bem armada potência militar da Inglaterra e se viu obrigado a criar novas estratégias, que culminaram na instituição de um bloqueio continental aos ingleses - decreto que proibiu todas as nações européias de estabelecerem comércio com a Inglaterra. Os países que comprassem manufaturas ou fornecessem matéria-prima aos britânicos estariam sujeitos a represália militar do poderoso exército francês. Bonaparte se “indispõe” com a Europa. Na visão do imaginário europeu, a figura de Napoleão é vista, conforme diz a Professora Lilia Moritz Schwarcz:

[...] "novas imagens formam-se sobre a antiga terra do Iluminismo. Em vez das luzes. Agora são as chamas que se colam à definição desse país, e em especial de seu dirigente, o Imperador Napoleão. Na verdade, paira certa ambivalência no imaginário político da época, marcado por duas imagens opostas. Entre o herói genial e libertador, ou o déspota tirano..." (SCHWARCZ, Lilia Moritz, A fala dos mitos, Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, nº 48, USP-SP, 2009. p. 2)

Apesar das múltiplas controvérsias e interpretações da figura de Napoleão, o que se sabe é que duas figuras bem distintas sobressaíram entre os povos da Europa, uma atrelada aos franceses ou aos favoráveis a Napoleão, que o viam quase como um semideus invencível, e a visão daqueles contrários ao Imperador, isto é, as nações prejudicadas por suas ações, em especial a Inglaterra, que começam a produzir uma série de escritos para “manchar” a imagem de Bonaparte, tornando-o o a “*lenda negra*”; imaginário que foi aderido por ingleses, alemães e russos. Nos dizeres de Carolina Ramos de Souza:

“Sendo assim, pode-se concluir que a *lenda negra* se disseminou nos territórios onde o absolutismo reinava e acabaram submetidos ou ameaçados pelos planos de Napoleão. Distante de ser uma articulação de origem popular, a *lenda negra* foi uma expressão dos interesses das elites políticas e econômicas em relação ao governo napoleônico.” (SOUZA, Carolina Ramos, Napoleão Bonaparte entre a literatura e a história: O estudo comparado de sua representação em “Guerra e Paz”, de Liev Tostói, e no Periódico Gazeta do Rio de Janeiro. P.59)

Do conflito ideológico por trás de uma guerra de proporções continentais exemplifica o contexto político econômico da Europa durante o período de 1802 a 1815, onde explicita-se uma tentativa de manter-se governos absolutistas de um lado, e as vontades do iluminismo, mesmo que um tanto distorcidas, de outro, assim se delinea o contexto europeu na época de Bonaparte, conforme melhor explicado por Niall Ferguson:

“As guerras napoleônicas tiveram um impacto significativo no cenário geopolítico europeu, como na dissolução do Império Romano-Germânico, e fez ascender novas ondas de patriotismo e nacionalismo pelo continente, que ajudaram os processos de reunificação na Alemanha e Itália ao final do século XIX. O outrora poderoso Império Espanhol entrou em rápido declínio após a ocupação francesa, abrindo caminho para revoluções por independência em toda a América espanhola. Assim, o Império Britânico se tornou a maior potência mundial, de forma incontestável, pelas próximas décadas, dando início a chamada *Pax Britannica*.” (traduzido) (FERGUNSON, Niall. *Empire, The rise and demise of the British world order and the lessons for global power*, England, Pinguin Books, 2002, p. 348)

Como explicado por Ferguson, as guerras napoleônicas trouxeram mudanças extremas para a Europa como um todo, e seus efeitos atingiram também a América Latina. Na Europa as mudanças ocorreram em vários países europeus que quando sob o jugo da França puderam ter acesso as ideias liberais da Revolução Francesa, tais como a República, o devido processo legal, a abolição da escravidão e a diminuição do poderio católico. Essas ideias influenciaram os países europeus envolvidos em um sentimento de nacionalismo, isto é, de pertencimento ao país, de patriotismo. Esse novo paradigma simbólico, de nação, de Estado pertencente não mais ao soberano, mas a todos que sob seu solo viviam e gerou movimentos ideológicos precursores das nações Estados, que iriam consolidar a identidade nacional dos povos, derrubando, assim, o poder de uma longa aristocracia de “cabeças coroadas” imbuídas de poder. As influências na América Latina, apesar de parecidas, tiveram um caráter mais emancipatório do que de troca hegemônica, pois muitos países latino americanos conseguiram sair do jugo da Europa tendo como base os ideais iluministas difundidos durante as guerras napoleônicas. Pode-se dizer, então que a investida de Napoleão Bonaparte sobre a Europa redesenha os contornos ideológicos do continente. Nietzsche, brilhantemente sintetiza esse pensamento iluminista:

“O Iluminismo adquire assim como que uma auréola de glória. Esse Iluminismo, que, por sua essência é tão estranho a todas as coisas, entregue a si mesmo, teria passado tranquilamente como um raio de luz que atravessa nuvens e teria se contentado por muito tempo em não transformar senão indivíduos, de sorte que sob o seu impulso, os costumes e as instituições dos povos não se teriam assim se transformado senão muito lentamente. Entretanto, ligado a um organismo violento e impetuoso, o próprio Iluminismo tornou-se também violento e impetuoso. Sua periculosidade assim se tornou quase maior do que a utilização libertadora e iluminada trazida por ele no vasto movimento revolucionário. Quem compreender isto saberá também de que confusão é preciso desembaraçar o Iluminismo, de que impurezas é preciso expurgá-lo, para continuar em seguida sobre si mesmo a obra iniciada por ele e para acalantar incontinenti, no seu gérmen, a Revolução, para torná-la invisível”. (NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, Humano demasiado humano, Companhia das Letras, 2017, e-book, código 11305, WWW.companhiadasletras.com.br)

O propósito do descrito acima, sobre Napoleão Bonaparte e a Europa no período em que se deram as guerras napoleônicas, serve para pincelar alguns aspectos políticos e econômicos em que a Europa estava imersa na situação de guerra. Aspectos estes que determinaram, não só os rumos da Europa como um todo, mas, em especial, os rumos de Portugal e do Brasil, que devido as guerras napoleônicas e aos propagandismos contrários a Napoleão por parte da Inglaterra, o Regente português se vê na obrigação de tomar partido em uma disputa de nações que Portugal de qualquer maneira sairia perdendo. São nestas condições, ou melhor, imposições que a família real portuguesa decide fugir para o Brasil.

O acontecimento das Guerras napoleônicas é o prelúdio, não só de um novo país, mas de uma nova economia para a América latina e em especial ao Brasil; e ainda, o prelúdio de uma nova organização política e jurídica brasileira, trazendo ao país novas idéias para o exercício do direito e legislação.

3.2 – Saindo de Cena

“A vinda da Corte se tem por onde afagar a vaidade brasileira, põe a descoberto, de outro lado, com imenso séquito de funcionários, fâmulos e parasitas que a acompanham, a debilidade de um domínio que a simples

distância aureolada, na colônia de formidável prestígio.”⁴

Napoleão, imbuído do espírito iluminista, continua sua empreitada através da Europa, voltando seus olhos, agora para Portugal, e de antemão, sabendo que a resistência portuguesa seria fraca ou nula, tornando a invasão das tropas napoleônicas uma conquista fácil e motivadora para os intuítos de guerra franceses.

O intento de Bonaparte em atacar Portugal se deu por dois motivos, a indecisão portuguesa em aderir ao bloqueio continental e a facilidade com que Portugal poderia ser subjugada. Laurentino Gomes, demonstra claramente a intenção de Napoleão para com Portugal:

“Em 1807, o imperador francês era o senhor absoluto da Europa. Seus exércitos haviam colocado de joelhos todos os reis e rainhas do continente, numa sucessão de vitórias surpreendentes e brilhantes. Só não haviam conseguido subjugar a Inglaterra. Protegidos pelo Canal da Mancha, os ingleses tinham evitado o confronto direto em terra com as forças de Napoleão. [...] Napoleão reagiu decretando o bloqueio continental [...] Suas ordens foram imediatamente obedecidas por todos os países, com uma única exceção: o pequeno e desprotegido Portugal. Pressionado pela Inglaterra, D. João relutava em ceder as exigências do Imperador.” (GOMES, Laurentino, 1808, Editora Planeta, São Paulo, 2007, p. 33)

A indecisão e a debilidade portuguesas eram a combinação perfeita para o sucesso da empreitada de guerra napoleônica, porém, um fator surpresa surgiu na decisão de D. João em “sair de cena”, isto é, D. João, astutamente, relevando todas as circunstâncias em que Portugal estava envolvido. Circunstâncias estas como a iminência de ser invadido por Bonaparte, a pressão inglesa em não aderir ao bloqueio continental, incluindo-se aí a grande dependência econômica para com a Inglaterra e, por fim, a vontade de manter-se no poder como soberano português representante da família real de Portugal e garantidor do regime monarquista.

A decisão do monarca português em sair de cena implicava em levar toda corte portuguesa a sua principal colônia, o Brasil; com isso D. João evitaria uma guerra armada em Portugal, manteria o poder, agradaria a Inglaterra e

⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque de, História geral da civilização brasileira, Tomo II, O Brasil monárquico, volume 1, O processo de emancipação, Capítulo I, A herança Colonial – Sua degradação, Editora Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2003, p. 15

garantiria uma certa estabilidade econômica a Portugal. Sábia decisão do regente português, que ao contrário do que contam algumas historiografias que tratam do tema, não houve covardia e nem trapalhadas por parte de D. João - que nem havia sido preparado para ser regente, tendo sido “empurrado” a governar devido a loucura da mãe e a morte do irmão. Portanto, D. João, nas palavras de Andréa Slemian e João Paulo G. Pimenta:

“Ficava claro que posicionar-se sob a tutela britânica implicava oposição a França, e que enfrentar diretamente os exércitos de Napoleão era muito arriscado para um estado que não tinha forças militares suficientes. Assim ao optar pela partida para o Brasil, sob a proteção britânica, Portugal conquistava importantes pontos a seu favor: evitava possíveis desgraças de um confronto militar com a França, garantia segurança da Família Real [...] assegurando a continuidade de seu governo e apropriada existência da monarquia bragançina.” (PIMENTA, João Paulo G. e SLEIMAN, Andréa, O “nascimento político” do Brasil, As origens do Estado e da nação (1808 a 1825), DP&A Editora, Rio de Janeiro, 2003, p. 16)

A medida tomada por D. João vem de encontro aos anseios do Brasil, à época uma colônia que estava prestes, com a chegada da Família Real, a se tornar um centro econômico e de cultura nunca antes visto por olhos brasileiros.

O relato da retirada da Família Real portuguesa de seu país e a vinda para o Brasil tem o propósito de explicar as circunstâncias políticas e econômicas nas quais a Europa e, principalmente Portugal, estavam envolvidas à época dos fatos descritos. É nítido, portanto, que se o regente e sua família tivessem permanecido em Portugal, muito provavelmente a Coroa Portuguesa teria sido arrancada das mãos da casa Bragança e Portugal se transformaria em uma República, ficando o Brasil em uma situação político econômica desfavorável, em que o caos político, muito provavelmente, seria implantado e ocorreria uma quebra econômica geral em todo o território. Porém, o que ocorreu foi totalmente o contrário: o Brasil foi o grande beneficiado das guerras napoleônicas.

3.3 – A Corte Instalada no Brasil

“Construir uma corte real significava construir uma cidade ideal; uma cidade na qual tanto a

arquitetura mundana quanto a monumental, juntamente com as práticas sociais e culturais dos seus residentes, projetassem uma imagem inequivocamente poderosa e virtuosa da autoridade e do governo reais.”⁵

A chegada da Família Real portuguesa trouxe consigo um contingente de aproximadamente quarenta e cinco mil novos habitantes para a cidade do Rio de Janeiro, que a época tinha sua população nativa na casa dos cinquenta mil habitantes, portanto dobra-se a população do Rio de Janeiro, fato que por si só já basta para desestruturar cultural, econômica e politicamente uma sociedade. Mas esse não foi o fator transformador social principal, mas sim a vinda da Corte portuguesa, que exigiria toda uma nova forma de proceder-se política, econômica, cultural e socialmente. Imagine-se o seguinte: com a chegada da Família Real também vieram, conforme Sérgio Buarque de Holanda:

“ A classe média da colônia, formada praticamente de pés de chumbo [...] Assim é que vemos tanoeiro e caixeiro dinamarqueses; lavrador escocês; marceneiro e copeiro suecos; colcheiro e padeiro norte americanos; sapateiro inglês; boticário italiano.” (HOLANDA, Sérgio Buarque de, História geral da civilização brasileira, Tomo II, O Brasil monárquico, volume 1, O processo de emancipação, Capítulo I, A herança Colonial – Sua degradação, Editora Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2003, p. 16)

Essa leva de gente vinda de diferentes nacionalidades, com diferentes costumes e propósitos, faz com que a vida na agora capital do Império português tenha de se adaptar, e rápido, pois as exigências de uma corte eram vastas e caras, necessitando tanto mão de obra especializada quanto economias suficientes para sustentar as extravagâncias reais.

A abertura dos portos às nações amigas foi apenas a medida simbólica de uma série de transformações que iriam ocorrer no Brasil ao longo do período em que a Corte portuguesa se instalou em seu território. Algumas das medidas são aqui exemplificadas por Slemian e Pimenta:

“Para que o Rio de Janeiro pudesse funcionar como capital de um Império tão vasto, o governo português teve de promover um

⁵ SCHULTZ, K. Versalhes Tropical: império, monarquia e a Corte real Portuguesa no Rio de Janeiro, 1808-1821. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 157

fortalecimento das ligações e as inúmeras partes constitutivas da América portuguesa, incrementando caminhos terrestres e marítimos, criando um sistema de correios.” (PIMENTA, João Paulo G. e SLEIMAN, Andréa, O “nascimento político” do Brasil, As origens do Estado e da nação (1808 a 1825), DP&A Editora, Rio de Janeiro, 2003, p. 21)

E, ainda, criou-se o Conselho Supremo Militar, Conselho de Guerra, Academia dos Guardas da Marinha, Intendência Geral de Polícia, Mesa do Desembargo do Paço e Casa da Suplicação. Todas entidades cujo fim era, em especial, manter a ordem político administrativa nas mãos da Coroa, e garantir a segurança. Outra importante medida foi a criação da Imprensa Régia, que tinha por finalidade imprimir e tornar públicas leis, decretos, alvarás e demais decisões oficiais do governo; ela também se encarregaria de publicar as diversas obras políticas, econômicas, literárias, científicas e filosóficas, além dos jornais *Gazeta do Rio de Janeiro* e *O Patriota*. (SLEIMAN, 2003)

Com todas estas medidas, materializa-se a instalação da Corte Portuguesa no Brasil a partir de 1808, período inicial de sua estadia, indo até 1821, época em que ocorre um “alçar velas” da Família Real novamente para Portugal.

Novamente, o contexto sócio político econômico em que o Brasil se encontra inserido com a estadia da Corte Portuguesa não poderia ser mais benéfico ao próprio Brasil. A cultura se prolifera feito enxame de insetos, a economia se fortalece, seja por melhores meios de comunicação, por novas estradas, rotas marítimas, inúmeros novos ofícios, ou simplesmente por estar agora alocada como rota de comércio mundial. A organização política toma dimensões nunca vistas em território latino americano; Portugal, mesmo ainda sendo um regime monárquico, na contra mão da ideologia da maioria dos países americanos, recebe uma organização política “igual” a Portugal, isto é, para funcionar como uma monarquia com leis e segurança e administrativamente bem regida.

Dos três séculos de isolamento em que o Brasil permaneceu como colônia de exploração portuguesa, em apenas alguns anos essa realidade se transforma drasticamente, trazendo ao território brasileiro tudo o que havia de bom e ruim da Europa, colocando o Brasil na posição de inserido no contexto mundial como um pré Estado em vias de se tornar uma nação. Advindo daí toda uma nova leva de teorias do direito que necessitariam ser estudadas, interpretadas e “traduzidas” para os juristas que surgiriam no século XIX.

3.4 Movimentando-se Para Independência

Se queres ainda reinar
Olha beato João
Deves ir a Portugal
E assinar a Constituição
Se tu depressa não vais
Para o teu país natal
Ò João, olha que perdes
O Brazil e Portugal
[...]
Assina a Constituição
Não te faças singular,
Olha que teus vizinhos
Já se tem feito assinar⁶

O aroma da independência pairava sobre quase todas as províncias do território brasileiro. Em algumas um aroma forte, apimentado, em outras um aroma mais leve, com poucos condimentos. Claro que para alguns o dito aroma nada mais era que um odor fétido que iria nausear e causar espasmos na condição vigente de Reino. Mas, mesmo com essa diferença de opiniões acerca da possível vinda da Independência, lá estava a ideia, em forma de Revolução, e de caráter liberal.

A América espanhola, no período de 1810 para frente, iniciava um processo de tomada de poder frente a Espanha, criando as chamadas juntas de governo independentes em Caracas, Buenos Aires, Bogotá, Santiago e Quito. Segundo Anthony MacFarlane em tradução de Jurandir Malerba:

[...] “num movimento mais amplo das colônias ibéricas na América de oposição ao jugo colonial. Esse movimento teve início com a grande crise das monarquias ibéricas de 1807/08, quando os reis das casas Bragança e Bourbon foram destituídos de seus tronos mercê da invasão napoleônica da península ibérica, e atingiu o auge mais de uma década depois, entre 1820 e 1825, quando nasceu a maioria das modernas repúblicas da América Latina – ou melhor dizendo, renasceu, uma vez que muitas regiões haviam se livrado temporariamente do controle espanhol em 1810-15” [...] (MALERBA, Jurandir, organizador, A independência brasileira. Novas dimensões, FGV Editora, Rio de Janeiro, 2006, p.388)

Esse período em que foram ocorrendo as tomadas de poder por parte da maioria dos países da América Latina, Portugal podia se dizer cercada de

⁶ AHI - Coleções Especiais – Documentação do Ministério anterior a 1822. Lata 195, maço 6, pasta 13, panfleto 27

revoluções, e esses acontecimentos eram acompanhados com toda preocupação pelos governantes portugueses, que tentavam mantê-los desconhecidos do grande público brasileiro. O temor da Corte era que os eventos em ocorrência na América espanhola pudessem servir de influência ou inspiração para os súditos tanto portugueses como os luso-brasileiros. E serviram.

Outra situação que afetava Portugal e especialmente o Brasil, e que ocorria paralelamente as Revoluções na América espanhola, era a influência inglesa em nossos mercados, cultura e decisões de governo. A Inglaterra influenciou nos costumes brasileiros, após a vinda da Família Real, de tal maneira que seguramente pode ser dito que seu legado de influências competiu diretamente com a transformação e mistura de costumes portugueses e ingleses, isto é, os costumes ingleses ditaram as regras tanto quanto os portugueses. Nos dizeres de Sérgio Buarque de Holanda:

“O século XIX, sobretudo em sua primeira metade, foi assim, no Brasil, o século inglês por excelência. E tudo isso começou com a chegada da família real portuguesa.” (HOLANDA, Sérgio Buarque de, História geral da civilização brasileira, Tomo II, O Brasil monárquico, volume 1, O processo de emancipação, Capítulo I, A herança Colonial – Sua degradação, Editora Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2003, p. 76)

A influência inglesa era tanta que determinava os rumos políticos e econômicos do Brasil. A exemplo disso temos o Tratado de Comércio de 1810, com o pitoresco nome de "*Treaty of Cooperation and Friendship*" (Tratado de Cooperação e Amizade). Esse Tratado foi o preço pago por Portugal à Inglaterra pelo auxílio que recebera em sua retirada para Brasil. O dito tratado estava mais para uma imposição inglesa determinando como Portugal deveria comerciar seus produtos, pois, nos termos ingleses, Portugal era obrigada a não fazer qualquer regulamento que pudesse vir a prejudicar o comércio inglês, e a contrapartida era que a Inglaterra apenas se obrigava a favorecer o comércio com Portugal, além de que os produtos ingleses deveriam ser taxados a menor que o de outras nações, e por fim, Portugal não poderia deter qualquer monopólio de produto em seus territórios, a não ser o tabaco.

Traduzindo o tratado em questão, seria a Inglaterra garantindo que os produtos ingleses fossem mais vendidos que quaisquer outros, inclusive os

portugueses. Ilustrando bem esse fato temos a explicação do Prof. Francisco Antônio Corrêa:

“O monopólio do comércio com o Brasil ficava nas mãos dos ingleses por efeito desse tratado, pois dada a crise por que passávamos durante as invasões francesas a nossa indústria estava decadente e não era possível reconstruí-la por não podermos competir na metrópole com as indústrias inglesas, e muito menos no Brasil, mercado que nos era completamente fechado.” (CORRÊA, Francisco Antônio, apud, RAMOS, Luís A. de Oliveira, Em torno do Tratado de 1810, <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/5433.pdf>, acessado em 22 de abril de 2017 às 13:10h)

A relação constituída entre Inglaterra e Portugal, através do tratado de 1810, coloca Portugal numa situação onde não havia possibilidade de retorno a prosperidade, o que gera na população uma revolta, pois, além dos ditames gerais do tratado, também havia grande proteção aos ingleses em território brasileiro. A exemplo disso pode-se citar livre trânsito comercial e escolha de produtos a serem comercializados por qualquer súdito inglês, julgamentos diferenciados para ingleses, dentre outros privilégios. Para piorar a situação de submissão portuguesa ao julgo inglês, quem ditava as regras na corte portuguesa, mesmo que de forma sutil, influenciando as decisões de D. João, eram os representantes ingleses inseridos na corte, que tinham a finalidade de “orientar” as decisões do Regente de acordo com os ditames do tratado.

Toda essa situação de subjugação à Inglaterra gera um descontentamento muito grande na população tanto portuguesa como luso-brasileira, e esse descontentamento perdura desde os primeiros anos do tratado, sendo mais um fator a alimentar os anseios de revolução no território brasileiro.

Por fim, pode-se dizer que outro grande influenciador dos desejos revolucionários foi a situação que se encontrava o Brasil ao longo da estada da Família Real. A crise em que submergiu o Brasil pode ser verificada quando da criação e primeiros anos de existência do Banco do Brasil, pois, sua criação nada mais foi do que uma manobra financeira para satisfazer os luxos da corte e camuflar a decadência financeira em que estava inserido Portugal. A exemplo disso têm-se a descrição romanceada de Laurentino Gomes:

“Nos treze anos em que D. João viveu no Brasil, a despesa mal administrada da Ucharia Real mais do que triplicou. O déficit crescia sem parar [...] Onde achar dinheiro para socorrer tanta gente? A primeira solução foi obter empréstimo da Inglaterra [...] Outra

providência foi criar um banco estatal para emitir moeda. A breve e triste história do primeiro Banco do Brasil [...] é um exemplo do compadrio que se estabeleceu entre a monarquia e uma casta de privilegiados...” (GOMES, Laurentino, 1808, Editora Planeta, São Paulo, 2007, p.190)

A soma de todas estas situações gera o “grito da independência”, a fala simbólica de D. Pedro I – “Independência ou Morte” - consagrando os anseios da Revolução.

3.5 – Um Brasil Independente

[...]”Ipiranga! Inda o vento das florestas
Que as noites tropicais respiram frescas
Parecem murmurar nos seus soluços
O brado imenso - Independência ou morte!
Qual o trovão nos ecos do infinito!
Disse ao guerreiro o Deus da Liberdade:
Liberta o teu Brasil num brado augusto,
E o herói valente libertou num grito!”⁷

“*Império do Brazil*”, nome dado ao recém emancipado Reino do Brazil que decide e ao mesmo tempo é empurrado pelas circunstâncias a se tornar independente. Decide porque acata com toda movimentação em desfavor de um reinado português decadente que satisfazia aos caprichos da Coroa portuguesa esquecendo-se do resto do reino e é empurrado pelas circunstâncias porque há idéias liberais por todo canto, por todo reino do Brasil, por toda Portugal, por toda Europa, são jornais, folhetins, reuniões acaloradas, livros vindos de fora, viajantes trazendo as novidades do liberalismo e a ameaça velada de que estando o Brasil na posição de indeciso, seria engolido por qualquer ideologia latino americana ou pelos próprios ingleses que há tempos estavam de olho em seu vasto território.

A independência do Brasil, se comparada com a independência da maioria dos países da América Latina, se deu como uma gripe que incomodou

⁷ Trecho do poema de autoria de Joaquim Maria Machado de Assis, 7 de setembro de 1856.

mas foi logo curada, enquanto que nos países latino americanos a doença foi mais grave, tal qual uma tuberculose que provoca tosse incessante e muitos espasmos, ou como o tifo que destrói todas as forças, ao ponto de ver-se o sujeito próximo da morte, mas que de um momento para o outro começa a recuperar-se rapidamente até melhorar completamente.

O Brasil se tornou independente sem muito derramamento de sangue, sem muito conflito, excetuando-se a Revolução Pernambucana que se antecipou nas idéias separatistas, mas que pouco conseguiu a não ser derrota e suplício, como mostra uma sentença aplicada a época:

“Depois de mortos, serão cortadas as mãos, decepadas as cabeças se pregarão em postes a saber: a cabeça do primeiro réu na Soledade, e as mãos no quartel; a cabeça do segundo em Olinda e as mãos no quartel; a cabeça do terceiro em Itamaracá, e as mãos em Goiana; e o resto dos seus cadáveres será ligado a caudas de cavalos e arrastado até o cemitério.” (MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. Teixeira de Freitas: o jurista do Império. 2. ed. ver. e aum. Brasília: [s.n.], 1983, p.17)

Porém, o suplício sofrido pelos confrades luso-brasileiros acabou por motivar a expansão das idéias liberais por todo Reino do Brasil e Portugal, o que culminou com a Revolução Liberal do Porto em 24 de agosto de 1820. A Revolução Liberal consistiu, sucintamente, em um movimento iniciado por militares antes mesmo da Revolução Pernambucana, mas que a partir da Revolução teve adesão de outros setores da sociedade portuguesa tendo por objetivo implantar os ideais iluministas em Portugal, inclusive com a promulgação de uma Constituição, transformando o Estado Absolutista de D. João em uma Monarquia Constitucional. Nas palavras de Andréa Sleiman:

“Ao sentimento de abandono dos peninsulares, reforçado pela insatisfação com as medidas referentes ao comércio do império então adotadas, somam-se a grave crise econômica vivida no país e a preponderância inglesa sobre Portugal às vésperas da eclosão do movimento. Tais circunstâncias facilitariam a aceitação e difusão do movimento por todo Portugal” [...] (PIMENTA, João Paulo G. e SLEIMAN, Andréa, O “nascimento político” do Brasil, As origens do Estado e da nação (1808 a 1825), DP&A Editora, Rio de Janeiro, 2003, p. 51)

Esse quadro que se apresentava tanto no Brasil quanto em Portugal pressionou D. João a ter de tomar uma decisão, que a princípio foi de D. Pedro

l retornar a Portugal assumindo o comando, porém, diante de inúmeras exigências dos Portugueses, D. João foi aconselhado a retornar a Portugal, juntamente com toda Família Real, sob pena de não o fazendo perder o controle de ambos Portugal e Brasil. E em meio a toda essa agitação política é que em 26 de abril de 1821 D. João retorna a Portugal acompanhado da Família Real, porém deixa D. Pedro I para cuidar dos interesses da Coroa no Brasil.

D. Pedro I, esquecendo-se de sua missão para com o pai, proclama a independência do Brasil, como já dito, um pouco imbuído de vontade e muito pressionado por empurrões e solavancos vindos tanto de Portugal como do Brasil. A tão desejada soberania ao jugo da Inglaterra e as consideradas retrógadas leis do absolutismo português afastam-se do novo mundo. Mas logo se descobre que a independência do Brasil estava longe de ser um consenso geral, tornando a D. Pedro I e seus sucessores o governar um desafio que perduraria por todo o século XIX.

Essa passagem da história brasileira é de suma importância ao presente trabalho, pois, possibilita verificar-se o surgimento de dois poderes políticos antagônicos que irão determinar os rumos ideológicos brasileiros, especialmente na política e no direito. É o surgimento dos grupos liberais e conservadores, ou traduzindo-se, o surgimentos dos que apoiavam a D. Pedro I e aqueles que queriam um Brasil livre das ideologias portuguesas.

3. 6 - Independente, e agora?

“As nove horas a cidade foi acordada por uma ensurdecadora salva de canhões disparada das fortalezas situadas na entrada da baía de Guanabara e dos navio de guerra ancorados no porto.”⁸

O primeiro país a reconhecer a independência do Brasil foi os Estados Unidos da América, seguido por México e Argentina. Já na Europa o primeiro

⁸ GOMES, Laurentino, 1822, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2010, p. 209

país a reconhecer a independência brasileira foi a França. Portugal se recusava a reconhecer o Brasil como país independente, porém a Inglaterra, visando principalmente seus próprios interesses econômicos, interveio junto a Portugal fazendo com que este reconhecesse a independência do Brasil, que em troca exigiu do Brasil que assumisse a dívida de Portugal para com a Inglaterra, que à época avultava em dois milhões de libras. Em resumo, Portugal se livra de uma dívida para reconhecer a independência, e o Brasil para ser independente assume uma dívida que não tinha como pagar. Então, um Brasil antes na condição de Reino de Portugal, passa a nação independente, porém muitíssimo endividada.

[...] “o novo país não tinha exércitos, navios, oficiais, armas munição, [...] as despesas públicas somavam 5.600 contos de réis, cerca de trezentos milhões de reais em valores de hoje, o que representava mais do que o dobro de arrecadação de impostos nas províncias.” (GOMES, Laurentino, 1822, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2010, p. 56)

D. Pedro, novo regente do, recém independente Brasil, num esforço de manter o país “funcionando”, recorre a Inglaterra por empréstimos que totalizaram 3.685.000 libras esterlinas, o equivalente a 1.2 bilhão em moeda de hoje. Outra providência tomada pelo regente foi inflacionar a própria moeda, criando, já naquela época, o fenômeno conhecido como “bolha econômica⁹”. Além de todos os problemas financeiros, havia também alguns problemas econômicos e sociais que necessitavam imediata atenção de D. Pedro. As duas principais fontes de riqueza do Brasil na época de colônia e reino eram a cana de açúcar e os minérios, porém ambos estavam em decadência seja no mercado, seja como fonte de exploração e renda. E ainda, a grande mão de obra para a produção de riqueza brasileira advinha da escravidão que estava sendo fortemente combatida pela Inglaterra. Somado tudo isso tinha-se a época uma população de noventa por cento de analfabetos e os poucos “letrados” eram formados pela cultura dos países europeus, e traziam dessa formação ainda uma mentalidade com resquícios do absolutismo, ou

⁹ “bolha econômica, entre outros nomes, é uma situação na qual o valor de um ativo se desvia fortemente do valor intrínseco correspondente desse mesmo ativo. Tal situação pode também ser descrita como uma situação em que os preços dos ativos parecem basear-se em uma visão distorcida ou inconsistentes sobre o futuro”. GARBER, Peter. **Famous First Bubbles: The Fundamentals of Early Manias**, Cambridge, MA: MIT Press. ISBN 0-262-57153-6, 2001.

contaminada por ideais da revolução francesa, que pouco condiziam com a realidade brasileira.

No momento da independência o Brasil tinha cerca de 4,5 milhões de habitantes, divididos em oitocentos mil índios, mais ou menos um milhão de brancos, aproximadamente um milhão e duzentos mil negros e ainda, 1,5 milhão de mestiços que formam o resultado da miscigenação ocorrida nos três séculos anteriores. Toda essa população estava quase que totalmente concentrada nas zonas litorâneas do Brasil, com exceção de algumas regiões de Minas Gerais, e os contornos geográficos brasileiros já se apresentavam muito semelhantes aos atuais. Daí se depreende a situação brasileira nos primeiros anos da independência, até próximo da morte D. Pedro. Sabe-se que pouco dessa realidade econômico social mudou durante os anos de regência de D. Pedro, mas houve sim grandes conquistas durante o período tais como a primeira Constituição do país.

Apesar de a independência do Brasil ter custado muito aos cofres brasileiros, houve sim, após independente, um Brasil que poderia tomar suas próprias decisões, e portanto criar uma ideologia econômica, política e jurídica próprias; e é o que vai acontecer no século XIX.

3.7 – Promulgar não, vamos à outorga.

“Ainda é tempo, Sr. Presidente, de prevenirmos do mal, enquanto o vulcão não arrebenta; desaprove-se o parecer da comissão; reconheça-se a natureza pública e agravante de ataque feito ao povo do Brasil; punam-se os temerários que ousaram ultraja-lo, abusando de sua bondade; não poluam mais com sua impura presença o sagrado solo da liberdade, da honra e do brio; renegue-se os o império, e os expulse do seu seio.”¹⁰

¹⁰ Discurso de Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva em 10 de novembro de 1823 em proteção a promulgação da Constituição de 1824. (ANDRADE, Paes de, BONAVIDES, Paulo, História constitucional do Brasil, Editora Portocalense, 2000, p. 62

Um Brasil para os brasileiros? A pergunta posta no coletivo do pós independência tentava responder se o Brasil realmente tornara-se independente de Portugal, e, mais importante, se estava desconectado do jugo do absolutismo monárquico e livre para decidir seu rumo político. E a resposta é não. O Brasil, como independente em seus primeiros anos, ou como nomina a história, no “Primeiro Reinado”, conseguiu apenas se livrar dos mandos de Portugal, porém, como já mostrado, ficou subjugado financeiramente pela Inglaterra e governando politicamente por um Imperador absolutista acobertado por uma Constituição de fachada.

O primeiro reinado tem como governante o Imperador D. Pedro I, que governa o país por apenas nove anos, nos quais, tenta, por assim dizer, por ordem no recém independente gigante e agora reconhecido soberano Brasil. As tentativas de ordenar econômica e financeiramente o Brasil tem seus primeiros entraves enfrentados por D. Pedro, nas grandes diferenças ideológicas das diversas regiões do Brasil. A exemplo, pode-se se dizer que os brasileiros do Rio de Janeiro e São Paulo, em sua maioria eram mais conservadores, mas nem todos, os que viviam na cidade, em sua maioria comerciantes portugueses, eram conservadores e apoiavam D. Pedro, porém os que viviam nos latifúndios, brasileiros nascidos no Brasil, em sua maioria, tinham idéias mais liberais, e ainda, quanto mais distante da capital Rio de Janeiro e conseqüentemente mais distante do Imperador, maiores e mais fortes eram os ideais do liberalismo, tendo Pernambuco como o principal pólo das idéias liberais.

Para governar, D. Pedro necessitava do apoio das elites, mas não conseguiria fazê-lo tendo elites com ideais diferentes. Decide, então escolher como ministros representantes dos três ideais das elites brasileiras. Nomeia ministros Liberais Federalistas¹¹, Absolutistas¹² e Os Bonifácios¹³. Após “satisfazer” todas as elites é instaurada Assembléia Constituinte de 1823, onde seria discutida a primeira Constituição do Brasil.

¹¹ Liberal Federalista – acredita na existência de vários centros autônomos, não independentes, de poder; em oposição a um Estado Unitário, que centraliza todo o comando no governo central.

¹² Absolutistas – queriam a volta do Brasil ao status de colônia, ou o poder absoluto na mão da corte.

¹³ Os Bonifácios – tinham como líder José Bonifácio de Andrada e Silva, grupo moderado, apoiava o Imperador mas queria certa autonomia de decisões políticas para os ministros.

A instauração da Assembléia se dá com os deputados, já escolhidos pelas elites, informando D. Pedro que em 3 de maio de 1823 , através da pessoa de José de Bonifácio:

[...]”destinado o dia 3 do corrente mês, dia memorável nos fastos da história brasílica, para se instalar solenemente, e saber a hora que V. majestade Imperial benignamente determina vir ao seio da mesma assembleia para abrir seus augustos trabalhos, e celebrar a primeira sessão imperial.” (Brasil, Annaes do parlamento brasileiro assembleia constituinte, 1823, Biblioteca Digital da Câmara, <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/8567>, acesso em 12 de agosto de 2017, p. 36)

Iniciam-se os debates em deputação, porém D. Pedro pouco satisfeito com seus escolhidos, não confiando em nenhum dos três grupos, coloca ao redor do prédio da assembleia um grupo de sete mil soldados armados de baionetas enquanto ocorriam os debates, alegando o pretexto de que era para proteção da assembléia. Os debates parlamentares na assembleia estavam mais assemelhados a uma disputa de poder entre as elites, pois, de um lado portugueses conservadores queriam a manutenção do *status quo* brasileiro de subjugado, para poderem receber as benesses de Portugal e ainda terem a proteção do Imperador; de outro lado os liberais, querendo retirar, praticamente, todo o poder do imperador e instituir uma economia liberal onde eles fossem os detentores das decisões e os rumos econômicos e políticos. E avessos as ideologias de ambos a família Bonifácio, que tentava contaminar o Imperador para que este não cedesse nem aos conservadores nem aos liberais, mas apoiasse e desse o controle das principais províncias aos Bonifácios e seus aliados.

O Imperador, diante de todas as pressões e sabendo que qualquer um dos três grupos que ascendesse ao poder poderia lhe ser prejudicial decide, em 12 de novembro de 1823, dissolver a assembléia constituinte, usando do exército para retirar todos os deputados do prédio da assembléia, num momento histórico que ficou conhecido como “noite da agonia”.

“As grandes lições da Assembléia constituinte foram as de contribuir intensamente para obra de nacionalizar o Brasil, identificando seus povos a um todo comum, especialmente em face da dissidência baiana, maranhense e paraense; a de ensinar ao povo o valor do Parlamento e do regime representativo, em face da maldade intrínseca do absolutismo antigo e moderno, mas sempre opressivo; a de fixar o mal do golpe de estado, e que é sempre preferível um mal governo legítimo a um bom governo ilegítimo; a de mostrar o mal da tropa desobediente e o bem da disciplina que sujeita a tropa a

soberania das instituições civis, e que a grande disciplina não é somente a interna, nas próprias Forças Armadas, mas a externa que as sujeita ao poder civil. Antonio Carlos dirá, ao começar a crise da dissolução, que a tropa não é corpo deliberante, mas serve do Estado, a qual lhe compete obedecer” (RODRIGUES, José Honório, “A assembleia constituinte de 1823, Ed. Vozes, Petrópolis, 1974, p. 279)

Em 1824, o governo imperial outorga a Constituição Brasileira, que, segundo o seu texto, tinha os poderes políticos divididos em três grandes frentes (Legislativo, Executivo e Judiciário) que se subordinariam à presença de um quarto poder, designado Poder Moderador. Tal poder seria exercido pelo imperador que, utilizando seus atributos, poderia anular qualquer outra decisão estabelecida pelos demais poderes.

Essa parte da história é importante porque demonstra claramente a divisão política já formada no recém independente Brasil. Divisão essa que se caracteriza entre conservadores e liberais, ou melhor, aqueles que ainda querem as ideologias européias e portuguesas e aqueles desejosos de construir uma ideologia nova, genuinamente brasileira. Esse embate ideológico ditará as futuras pesquisas filosóficas que determinarão os rumos do direito no Brasil.

3.8 – Um Imperador em apuros

[...] “os ministros não tinham condição alguma de independência; sua existência estava mercê do Monarca, sujeito unicamente as inspirações de sua consciência, aos deveres de sua missão. Era, portanto um instrumento para imputar algum limite aos mais próximos ao monarca como também uma forma de freá-lo, de alertá-lo que o parlamento estava em seu encaixo”¹⁴

O poder moderador criado por D. Pedro I criou a insatisfação geral de toda uma casta política do período, o que deu início a um jogo de poder entre Imperador *versus* elites. A condição imposta pelo imperador, através da

¹⁴ MONTEIRO, Tobias. História do império. O Primeiro reinado V.1. Belo Horizonte/ São Paulo: Itatiaia/USP, 1892, p.33

outorga da Constituição Política do Império do Brasil, nome oficial que recebeu a primeira Carta Magna brasileira, teve uma repercussão extremamente negativa, ao contrário do esperado por D. Pedro, que acreditava que através de sua intervenção na lei maior poderia estar agradando liberais e conservadores e ao mesmo tempo estar no controle dos rumos políticos do Brasil. Não foi o que ocorreu.

“Pedro I desejou ter o apoio da Câmara do Deputados. [...], depois de se ver desgastado pelas várias mudanças relâmpago de Ministérios, o monarca percebeu que seus aliados políticos reduziram consideravelmente, tornando-se irreconciliável a manutenção da aliança que lhe alçava o poder”[...] (PEREIRA, Aline Pinto, A Monarquia constitucional representativa e o lócus da soberania no primeiro reinado: Executivo versus legislativo no contexto da Guerra da Cisplatina e da formação do Estado do Brasil, Tese de Doutorado, 2012, <http://www.historia.uff.br/stricto/td/1390.pdf>, acessado em 13 de agosto de 2017, p.19)

Uma das primeiras consequências da situação, potencializada pela estagnação econômica, foi a eclosão de diversas revoltas pelo país. A mais importante delas aconteceu em Pernambuco, a partir de 2 de julho, num movimento republicano conhecido como Confederação do Equador, que aglutinaria outras províncias da região. Não bastando os primeiros conflitos e os já instaurados desentendimentos políticos, D. Pedro cede a maioria das cadeiras do Parlamento aos luso brasileiros, o que em 1826 é motivo para eclosão de mais revoltas e a guerra contra a Argentina pela posse da província Cisplatina, ocorrência que demonstra que a crise econômica já existente se acentua, pois o Brasil começa a perder poderio de suas províncias e o apoio das elites que diminuía mais e mais. Ao longo dos anos seguintes, a situação não melhorou e as inquietações provinciais continuaram. Nesse meio tempo, vários comerciantes da Corte se opuseram ao monopólio de crédito do Banco do Brasil. A instituição foi apontada como responsável pela estagnação e a proposta de seu fechamento, ocorrida em 1829, enfraqueceu muito a autoridade do Imperador.

D. Pedro, perdendo quase que totalmente a legitimidade, resolve, em um ato de desespero, destituir o ministério composto apenas por brasileiros em 1831 e acaba por desencadear uma mobilização popular enorme, insuflada pelas elites e a imprensa. Temos nesse período a queda vertiginosa do poderio de D. Pedro.

“O perigo, agora, vinha novamente do sul e da situação interna do país. Apesar de quanto se dizia sobre poder e recursos da terra, a autoridade de D. Pedro não ia muito além do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas, onde sua influência lhe permitia governar qual monarca absoluto; nas outras províncias, os laços eram frouxos. Receava-se a opinião pública, ou antes, o clamor popular [...] Prova clara de sua fraqueza, de um lado; e da existência de correntes revolucionárias a sul e a norte; talvez, também no próprio Rio.” (CALOGERAS, Pandiá. A política exterior do império, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/225368>, acessado em 13 de agosto de 2017.)

O que se observa dessas “revoluções” e sua ocorrência em diversas províncias do país, é o descontentamento geral ao governo do Imperador. O único aspecto favorável a D. Pedro nessa época de rebeliões é a aceleração da economia, que começa a ocorrer a partir de 1830 com o novo produto de exportação e que seria durante muito tempo a principal fonte financeira do Brasil, o café, que contribuiu para o financiamento das tropas e a contenção de todas as rebeliões. Agora, a ironia dessa melhora econômica é que mesmo tendo colocado mais dinheiro e poder na mão dos conservadores a medida acabou por beneficiar também os liberais que astutamente, valendo-se do temor despertado pelas revoltas, trazem a lume a campanha pela redução da maioria do menino Pedro de Alcântara, sensibilizando setores médios da Corte e em 1840, as elites chegam a um consenso: decretam o príncipe Pedro de Alcântara, Imperador do Brasil, aos 6 anos de idade. Chegava ao fim o reinado de D. Pedro I.

Há de se verificar nessa situação de crise de governança do Imperador Pedro I o fortalecimento de uma elite conservadora no país, que se vendo na eminência de perder o poder, recorre a força econômica da qual é detentora, e ainda artimanhas políticas para se manter no ditame das regras. Fato que instiga ainda mais os liberais a tentativa de fortalecimento de sua ideologia genuinamente brasileira.

3.9 – Um período de Regências

Meu querido pai e meu senhor
“Quando me levantei e não achei a
Vossa Majestade Imperial e a mamãe
para lhe beijar a mão, não me podia
consolar nem posso, meu querido
papai. Peço a Vossa Majestade
Imperial que nunca se esqueça desse

filho que sempre há de guardar a obediência, respeito e amor ao melhor dos pais tão cedo perdido para seu filho. Beijo respeitoso as augustas mãos de Vossa Majestade Imperial. Este de Vossa Majestade Imperial saudoso e obediente filho, Pedro.”¹⁵

Após a renúncia forçada de D. Pedro, o Brasil se vê frente a Constituição outorgada pelo próprio Imperador como a mandante da observância da substituição do Regente, que em seus dizeres prevê o seguinte:

Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral

I. Tomar Juramento ao Imperador, ao Principe Imperial, ao Regente, ou Regencia.

II. Eleger a Regencia, ou o Regente, e marcar os limites da sua autoridade.

III. Reconhecer o Principe Imperial, como Successor do Throno, na primeira reunião logo depois do sem nascimento.

IV. Nomear Tutor ao Imperador menor, caso seu Pai o não tenha nomoado em Testamento.

V. Resolver as duvidas, que occorrerem sobre a successão da Corôa.

VI. Na morte do Imperador, ou vacancia do Throno, instituir exame da administração, que acabou, e reformar os abusos nella introduzidos.

Art. 121. O Imperador é menor até á idade de dezoito annos completos.

Art. 122. Durante a sua menoridade, o Imperio será governado por uma Regencia, a qual pertencerá na Parente mais chegado do Imperador, segundo a ordem da Successão, e que seja maior de vinte e cinco annos. (Vide Lei nº 16, de 1834)

Art. 123. Se o Imperador não tiver Parente algum, que reuna estas qualidades, será o Imperio governado por uma Regencia permanente, nomeada pela Assembléa Geral, composta de tres Membros, dos quaes o mais velho em idade será o Presidente. (Vide Lei de 12.10.1832)

Art. 124. Em quanto esta Regencia se não eleger, governará o Imperio uma Regencia provisional, composta dos Ministros de Estado do Imperio, e da Justiça; e dos dous Conselheiros de Estado mais antigos em exercicio, presidida pela Imperatriz Viuva, e na sua falta, pelo mais antigo Conselheiro de Estado.

As previsões legislativas acima levam o Brasil a escolher como sucessor de D. Pedro uma Regência Trina, a princípio provisória, somente para acalmar os ânimos mais exaltados tanto de conservadores como de liberais; e frise-se, foi escolhida com representação dos regentes das ideologias liberais e conservadoras e ainda um militar para servir de mediador. Mas durou pouco a

¹⁵ Carta de D. Pedro II a D. Pedro, Duque de Bragança, 1831, Acervo do Museu Imperial de Petrópolis.

Regência Trina Provisória, sendo logo substituída pela Permanente, conforme os mandos da lei.

A Regência Trina Permanente, integrada pelos deputados moderados José da Costa Carvalho, Marquês de Montalvão, representante do sul, e João Bráulio Muniz, representante do norte, além do brigadeiro Francisco de Lima e Silva, que já integrara a Regência Trina Provisória. O padre Diogo Antônio Feijó é nomeado ministro da Justiça. Essa tríade regencial permanente já não estava tão equilibrada quanto a provisória, porém foi do período de meados de 1831 até meados de 1834 sua duração, período em que as principais ocorrências foram a formação da Guarda Nacional¹⁶, as Reformas Liberais - bases jurídicas e institucionais do país são alteradas por várias reformas constitucionais que, em sua maioria, favorecem a descentralização do poder e o fortalecimento das Províncias – e por fim o Ato Adicional assinado pela regência trina permanente em 12 de agosto de 1834 - extinção do Conselho de Estado que transferia para as Províncias os poderes policial e militar, até então exclusivos do poder central, e permitia-lhes eleger suas assembleias legislativas.

Seguindo a cartilha do Ato Adicional de 1834, Padre Diego Antonio Feijó assume o governo tornando-se regente, apesar da forte oposição dos liberais. Porém, mesmo tendo alcançado a maioria dos votos, que à época foram muito poucos dada a pouca representatividade política brasileira, Feijó é obrigado a enfrentar diversas manifestações oposicionistas que visavam desarmonizar a caminho dos regressistas.

Em 1837, ao abandonar o cargo por motivos de doença, padre Feijó nomeia o senador pernambucano Pedro de Araújo Lima como regente, começava a segunda Regência Una. Araújo Lima, conservador regressista, consegue implantar várias medidas em benefício dos grupos conservadores, efetuando assim uma desestabilização nos liberais, isso até julho de 1840, quando, após rebeliões e oposições de toda espécie, não mais resistindo às

¹⁶ Instituição criada pelo padre Diogo Antônio Feijó, quando Ministro, com fins de desestruturação do exército e que posteriormente iria se tornar o “Coronelismo” - prática de cunho político-social, própria do meio rural e das pequenas cidades do interior, que floresceu durante a Primeira República 1889-1930e que configura uma forma de mandonismo em que uma elite, encarnada emblematicamente pelo proprietário rural, controla os meios de produção, detendo o poder econômico, social e político local.

pressões liberais, o governo regencial chegou ao seu fim com a coroação do jovem Dom Pedro II. Tal episódio ficou conhecido como o Golpe da Maioridade.

Novamente se verifica o embate político para manutenção ideológica de poder a qual ainda permanece na mão dos conservadores, e como consequência disso, o ditar das regras dos rumos do direito brasileiro.

3.10 – Pedro II

Pedro II não era nem uma figura ornamental como os monarcas da Grã-Bretanha e nem um autocrata à maneira dos czares russos. O imperador exercia poder através da cooperação com políticos eleitos, interesses econômicos e apoio popular.¹⁷

O chamado Golpe da Maioridade coroa D. Pedro II Imperador; o sucessor preparado para reinar assume o poder em 18 de julho de 1841, após ser formalmente declarado maior de idade mesmo tendo apenas 14 anos de idade. A sua coroação ocorreu, conforme explica Roderick J. Barman, porque:

“[...]eles haviam perdido toda a fé em sua habilidade para governar o país por si só. Eles aceitaram Pedro II como uma figura de autoridade cuja presença era indispensável a sobrevivência do país.[...] O povo brasileiro também apoiava a diminuição da maioridade, e consideravam Pedro II "o símbolo vivo da união da pátria"; esta posição "deu a ele, aos olhos do público, uma autoridade maior do que a de qualquer regente." (BARMAN, Roderick J.. Citizen Emperor: Pedro II and the Making of Brazil, 1825-1891. Stanford University Press, 1999, p.71)

Os primeiros anos de governo de Pedro II foram tutelados, por assim dizer, por um quadro de Ministros que muitas vezes tentavam manipulá-lo para que os interesses de suas ideologias prevalecessem. Quando D. Pedro II atinge os 18 anos, já não é mais facilmente manipulável e já conhece os pormenores de governar o Brasil.

Seu governo enfrentou três graves crises, a primeira advinda da situação conturbada do tráfico de escravos, a segunda, ocorrida na província de

¹⁷ BARMAN, Roderick J.. Citizen Emperor: Pedro II and the Making of Brazil, 1825-1891. Stanford University Press, 1999, p.161

Pernambuco, ficando conhecida como Revolta Praieira¹⁸, e a terceira eclodiu em uma guerra onde o Imperador, pessoalmente, esteve presente saindo vitorioso do conflito conhecido como Guerra do Prata - um episódio entre Argentina, Uruguai e Brasil pela hegemonia do Paraguai e região do Rio da Prata. A guerra ocorreu na região do Uruguai, Rio da Prata e nordeste argentino, de agosto de 1851 a fevereiro de 1852.

Das três crises de seu governo, Pedro II sai bem sucedido em todas elas, sendo aclamado inclusive pelos populares. Essa sua notoriedade de ótimo governante lhe rendeu o apoio necessário para que tanto as elites quanto os demais idealizadores dos rumos do país estivessem ao seu lado. Tendo todo esse apoio, teve oportunidade de fazer prosperar o país, contando com uma economia cafeeira em franca ascensão, pode ligar o Brasil com linhas férreas, fortalecer os laços com as políticas externas e decidir em “agrado” tanto a apoiadores quanto opositores de seu governo.

"Em seu manejo dos dois partidos, ele tinha que manter uma reputação de imparcialidade, trabalhar de acordo com a vontade popular, e evitar qualquer imposição flagrante de sua vontade na cena política." (BARMAN, Roderick J.. Citizen Emperor: Pedro II and the Making of Brazil, 1825-1891. Stanford University Press, 1999, p.170)

As “vitórias” de governo, tanto internas quanto externas, renderam ao Brasil muitos progressos tanto na esfera política quanto na social, e todos os segmentos da sociedade foram beneficiados com as reformas e pela prosperidade nacional crescente. A reputação internacional do Brasil melhorou consideravelmente graças a sua estabilidade política e potencial de investimento. O império era visto como uma nação moderna e progressiva.

Após 1880, vê-se através dos relatos históricos que D. Pedro II já estava cansado de governar, e verificando que os velhos estadistas do começo de seu governo já em sua maioria estavam mortos ou substituídos por toda uma nova geração de políticos que conheciam apenas a “estabilidade” de governo. E ainda, verificando a impossibilidade de ser sucedido no trono por um herdeiro homem, começa a cogitar-se a possibilidade de seguir uma tendência

¹⁸ Senado brasileiro era dominado por senadores do Partido Conservador. Os senadores conservadores vetaram a indicação, para uma cadeira do Senado, do liberal pernambucano Antônio Chinchorro da Gama. Este veto provocou uma revolta em determinado grupo de políticos liberais de Pernambuco. Os pernambucanos também estavam insatisfeitos com a falta de autonomia política das províncias e concentração de poder nas mãos da monarquia.

republicana que já vinha ganhando cada vez mais forma entre os positivistas no Brasil.

Com a saúde declinando o Imperador segue para Europa para ser tratado, sendo substituído no governo por sua filha Princesa Isabel, que durante o período assina Lei Áurea, o que causa muito descontentamento entre as elites cafeeiras do país, porém, mesmo assim o apoio a D. Pedro II continua enorme, e quando de sua volta este é aclamado pela população. Contudo, a insatisfação da elite cafeeira, mais rica do país à época, inicia um apoio aos positivistas republicanos e que resulta no golpe de Estado de 1889, e que trás ao Brasil o status de República.

O período de governança de D. Pedro II marca, pela primeira vez uma mudança ideológica no rumos políticos do país, pois as idéias liberais começam a ganhar força, e obter vitórias diante do conservadorismo que até então era quase intocável. Essas vitórias liberais, apesar de crescentes, ainda não detinham o domínio de pensamento dos intelectuais brasileiros, principalmente porque as elites cafeeiras "financiavam" um positivismo dogmático, que culminará na República.

4 - O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO BRASIL NO SÉCULO XIX

4.1 – Antecedentes jurídicos ao século XIX

“Se tratam a Deus por tu,
E chamam a El-Rei por vós,
Como chamaremos nós
Ao juiz de Iguaraçu?
Tu e vós, e vós e tu”.¹⁹

Quando da chegada dos portugueses ao Brasil, a instalação de um Estado português se dá na forma de um regime jurídico de carácter feudal, ou corporativo, formado na Idade Média, regido pelo Monarca, de forma absoluta, onde nele sobrevivem distinções de nascimento, estamentos, ordens e corporações. Para compreensão, em linhas gerais, da natureza personalíssima do Estado português operando no Brasil, a natureza patrimonialista de cargos e ofícios, a função pública, eram considerados patrimônio pessoal, isto é, uma conquista ou herança, que não necessitava ser usada como função estatal, mas sim como um título de poder.

O Estado português no Brasil a época de colônia primava por quatro pilares para sua manutenção: governo, guerra, justiça e fazenda, sendo essa a lógica de distribuição de cargos e afazeres dentro da corte, e estas funções em si priorizavam apenas um objetivo em comum, a grandeza da coroa. Portanto, não havia distinção entre direito privado e público, direito penal, civil, administrativo etc. Havia apenas o direito público, com finalidade de organizar a corte em sua existência interna e externa.

No regime colonial brasileiro, o direito era o monarca, tido como protetor de seus vassallos e súditos que criava e aplicava justiça, como diz Bravo Lira, pela judicatura. Mediante reclamações e queixas apresentadas aos tribunais e juízes régios, governava o Rei através de seus representantes (BRAVO LIRA 1992). Outro aspecto relevante a ser destacado é, conforme explica José Reinaldo de Lima Lopes:

[...]”a diferença sempre presente entre o direito oficial e o direito vivo. Uma coisa é a linguagem da lei, outra é sua aplicação. O discurso da lei e da autoridade no Antigo Regime é separado do estilo do discurso

¹⁹ Gregório de Matos, Poemas Escolhidos

em geral [...], Sua finalidade é persuadir, intimidar, permitir o exercício do paternal perdão da autoridade, fazer do rei um pai”. (LOPES, José Reinaldo de Lima, O Direito na História, Ed. Atlas, 2004, p. 223)

No Brasil colônia, dada distância de Portugal, a palavra do Rei já chegava esvanecida, de tal modo que o direito oficial, perde parte de sua “autoridade para o direito costumeiro, e ainda, quanto mais afastado da capital, mais tênue vai ficando essa divisão dos dois direitos”. A consequência disso é a permanente disputa, nesse período entre a tentativa de ordenação pelo Rei através do direito oficial simbolizado pelos juízes da corte e os tribunais Régis e um direito costumeiro local, que elege seus próprios representantes para legislar e aplicar as leis.

Por fim, apresenta-se a estrutura judicial do Brasil colônia, sabendo-se que este era dividido em capitânicas hereditárias, os poderes jurisdicionais, pode-se dizer que, essencialmente dividiam-se em juízes “municipais”, tribunais governamentais e o poder régio, exercido pelo Rei, do qual emanavam todas as leis.

4.2 – O direito “universal” no século XIX

“Totus mundus stultizat, est, relitis antiques suis legibus, vult habere novas constitutiones”²⁰

Antes de adentrar ao direito brasileiro do século XIX, faz-se mister um panorama geral de como estava vigendo o direito no século XIX, em especial nos países da Europa e Américas.

A remodelação política do mundo ocidental se deu principalmente com o advento da Revolução Francesa e a independência do Estados Unidos da América, que perpetraram profundas mudanças no cenário europeu, em especial a derrocada do absolutismo e a independência de várias colônias do além mar europeu. A França em especial, precursora de inúmeras tentativas de se criar um direito constitucional, aliada a consagração da soberania nacional, um sistema representativo e a separação dos poderes trouxeram o conjunto de

²⁰ Frase proferida por Francisco I da Áustria em 1820, por ocasião das manobras militares em Budapeste.

ideais para formação do direito constitucional de diversos países no século XIX. Claro que esta construção do arcabouço do direito constitucional não se deu do dia para noite, mais foi construída ao longo dos séculos, culminando, quando da Revolução Francesa, na possibilidade de construção das leis constitucionais. As principais ferramentas que propiciaram essa construção foram as advindas dos séculos anteriores como os “*Os Estados Geraes e Paramentos*” na França, as assembleias solenes da “*Bulla de Ouro*” na Hungria, “*As Cortes*” em Portugal, a “*Carta Magna*” de João Sem Terra, a “*Petição do direito*”, o “*Bill dos direitos*” e o “*Act of settlement*”, formaram os alicerces ferramentais para o direito constitucional nascente do século XIX. Assim, quando começam as revoluções e independências a rebentar por todo ocidente, a atividade constituinte do século XIX teve apenas de se adaptar aos institutos já consagrados em períodos anteriores, juntar os ideais iluministas e a divisão dos poderes de Montesquieu para formar as diversas constituições surgidas à época.

Assistiu-se a um verdadeiro desfile de constituições. A França teve a Carta Constitucional de 1814, a Carta de 1830, a Constituição Republicana de 1848, a Constituição Imperial de 1852 e as leis Constitucionaes de 1875. A Alemanha, depois da Confederação Germânica em 1815, teve a sua Constituição, não executada, de 1849, a Constituição da Confederação da Alemanha do Norte em 1867, e a do Império Alemão em 1871. A Prússia começou pelo seu Decreto Constitucional de 1815, promulgou as ordenanças Constitucionaes em 1823 e 1824, e afinal a Constituição de 1850. O mesmo fizeram os demais Estados alemães em épocas diversas, como Baviera e o Grão Ducado de Baden em 1818, o Wurtemberg em 1819, a Saxonia em 1831, tendo sido modificadas todas essas constituições pela organização do império alemão. A Holanda promulgou uma Constituição em 1801, outra em 1805, mais uma em 1806, outra em 1814 e, finalmente, a de 1848. A Bélgica, menos inovadora, procurou bem compreender e aplicar a sua Constituição de 1831, a única que teve em todo o século, se excetuarmos a lei fundamental dos Países-Baixos de 1815, comum a Holanda e a Bélgica. A Suécia fez a sua constituição em 1809, depois em 1855, em 1863 e em 1866. A Suíça começou pelo Pacto Federal de 1815, promulgou uma Constituição em 1848, e em 1874. Os seus Cantões foram regidos por constituições de épocas diversas. A

Austria-Hungria ensaiou uma Constituição em 1861, para mais tarde elaborar as suas leis Constitucionaes de 1867. Desta mesma data são as leis constitucionais da Áustria. Os pequenos Estados da Itália de 1797 a 1849 tiveram 23 constituições. De todas elas resta a de 1848, promulgada a principio para a Sardenha, e hoje estendida a toda a Itália unificada. Portugal fez a sua Constituição em 1822, teve a sua Carta em 1826, revista em 1838, modificada pelo Acto Adicional de 1852, e pela lei sobre o Pariato de 1878. A Espanha promulgou uma Constituição muito liberal em 1812, suspendeu-lhe a execução em 1814, começou de novo a observá-la em 1820, substituiu-a em 1834 e em 1837, fez outra em 1845, que alterou por um Acto Adicional em 1856, colocou de novo em vigor a de 1845 em 1864, promulgou uma outra, em 1869, para terminar com a de 1876. A Grécia começou pela Constituição de 1822, refundiu-se em 1823, refundiu-a de novo em 1827, criou uma outra em 1844, e terminou o século com a de 1864. A própria Turquia alimentou a necessidade de ter uma Constituição, e em 1876 publicou a sua Carta Constitucional, nunca observada, é desnecessário dizer. O constitucionalismo alastrou-se até o Egipto, que em 1866 teve um simulacro de Constituição, que foi sempre letra morta.

Na América, o Brasil promulgou a sua constituição em 1824, modificou-a pelo Acto Adicional em 1834, e substituiu-a em 1891. O Chile de 1812 a 1874 teve nove Constituições. A Argentina promulgou sete entre 1811 e 1860. A Bolívia fez e desfez dez no espaço de 45 anos, isto é, de 1826 a 1871. O Peru, oito entre 1823 e 1860. O México, onze de 1824 a 1877. A Colômbia, Venezuela, o Equador, todas as mais repúblicas da América espanhola, revelaram quase a mesma instabilidade em suas leis fundamentais. Em meio de tantas reformas e substituições, esses pactos não podiam ter o carácter augusto que a tradição lhes adjetivava. (LESSA, Pedro, 2017)

Diante de tantos despertares de Estados constitucionais, ao longo do século XIX, é de se verificar a proposta desse novo direito, que emerge; o constitucionalismo oitocentista visava principalmente o fim do Estado absolutista e a garantia dos direitos individuais, mas não somente, visava também garantir a consolidação da ascensão burguesa ao poder, tanto que em seu bojo legal, a maioria das constituições já determinava a primazia dos princípios liberalistas e posteriormente o positivismo jurídico como fontes da filosofia do direito. Eis, de forma resumida o panorama do direito no século XIX.

4.3 – O direito no Brasil do século XIX

“A era colonial do Brasil pertencia ao passado e este passado não queria o Brasil”²¹

A vinda da família real ao Brasil, e todos os acontecimentos que a cercavam, trouxeram ao Brasil mudanças significativas no cenário do direito. Pode-se dizer que o direito costumeiro foi diminuindo, as Ordenações Filipinas que ainda vigiam nos primeiros anos do século XIX começam a sofrer influências do discurso jusnaturalista e, com o advento da Constituição de 1824, ocorre a primeira grande mudança no direito brasileiro. As leis e costumes advindos das Ordenações Filipinas e do direito costumeiro não desaparecem de todo, principalmente que a Constituição, em seu bojo expressa a necessidade da criação de um Código Criminal e um Civil para reger as relações nacionais, e enquanto esses ordenamentos não surgem deve-se viger os ditames das Ordenações e demais leis já vigentes. O teor do artigo 179, XVIII afirma:

Art. 179. “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte”.

XVIII. “Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”. (BRASIL, Constituição Política do Imperio do Brazil, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em 20 de agosto de 2017)

Ocorre que, os ditames do artigo 179, XVIII foram cumpridos apenas parcialmente, pois, somente houve a elaboração e promulgação de um Código Criminal, sendo que o Código Civil, mesmo tendo sido exaustivamente estudado e preparado para ser promulgado, nunca veio a baila no século XIX, tendo sido promulgado apenas em 1916.

Ricardo Marcelo Fonseca, explica a questão da não elaboração do Código Civil no seguinte entendimento:

“Estes fatos realmente mostram um elemento de continuidade com relação à tradição jurídica portuguesa herdada dos tempos coloniais, e por consequência, uma relação de continuidade, com relação as Ordenações Filipinas. Tal continuidade, todavia há de ser observada com reservas, em vista do advento da “Lei da Boa Razão”, de 1769, que como vimos, ao inserir critérios de integração e interpretação tipicamente jusnaturalistas, “atualizou” a velha legislação portuguesa”.

²¹ Tomaz, F. **Brasileiros nas Cortes Constituintes de 1881-1882**, Ed. Dimensões, São Paulo, 1986, p.76

(FONSECA, Ricardo Marcelo, A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX, <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9415>, acesso em 20 de agosto de 2017).

As observações do Prof. Ricardo Marcelo, demonstram, claramente, que mesmo com a independência o Brasil, continuou em grande parte dependente juridicamente de Portugal, especialmente em termos legislativos e doutrinários. E desse fato é importante ressaltar, também, que muito dessa dependência se deu pelo fato da vigência da citada pelo Professor Marcelo, “Lei da Boa Razão”²², que resumidamente foi criada como instrumento jurídico para sopesar as antigas leis das Ordenações Filipinas, pois possibilitava a interpretação conforme os novos entendimentos jurídicos vigentes a época, em especial as criações jurídicas advindas do jusnaturalismo. Claro que desde o surgimento da Assembléia Constituinte em 1823, ocorreram mudanças significativas no direito pátrio, mas isso foi se dando de forma gradual, pois, diferentemente de outros países da América latina, o Brasil não rompeu de todo com o ordenamento português, pois aproveitou muito do que já existia.

Ainda, com relação a essa transição jurídica pela qual passou o direito no Brasil do século XIX, observa-se as palavras de António Manuel Hespanha:

“Trata-se, como disse, de um novo jusnaturalismo. Desde logo emancipado de uma fundamentação religiosa, ainda que seus fundadores, em sua maior parte fossem deístas ou mesmo cristãos. Seja como for, prescindiam por um lado, da ideias de que a vontade de Deus podia tudo, limitando-a pela Sua razão, ou seja, concebendo um Deus sujeito a princípios racionais que lhe seriam anteriores. Isso corresponde mais a uma atitude racionalista do que uma atitude religiosa. Por outro lado, os fundamentos de que partiram para encontrar a ordem da natureza humana não eram qualquer vocação, destino ou finalidade sobrenaturais do homem, ou quaisquer dados da fé sobre isso, mas antes as características humanas puramente temporais e que todos percebiam clara e distintamente, como o impulso instintivo para agir e a capacidade racional.” (HESPANHA, António Manuel, *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*, Ed. Almedina, 2012, p. 311)

O direito pátrio seguia, então, ainda o entendimento do direito português, que muito impregnado pelas leis canônicas, e que para adaptar-se aos novos tempos pré e pós revolução obrigou-se a flexibilizar seu ordenamento

²² Constata a aplicação do Direito Português do século XVIII. Caracteriza Portugal durante o Despotismo Esclarecido, com especial ênfase no Marquês de Pombal. Levanta alguns aspectos jurídicos do iluminismo. Principal texto legislativo da época pombalina, apresentando abalizadas opiniões. Aponta a modernidade do problema da unidade do ordenamento jurídico.

fortemente religioso para um uma ordem mais voltada ao homem. Assim, têm-se que o Brasil independente, com Constituição própria, mas juridicamente, ainda imaturo, toma emprestado leis para ordenar “sua casa”.

Não foi por falta de esforço que essa realidade de imaturidade jurídica brasileira tentou ser revertida, pois juristas com Teixeira de Freitas²³, dedicando seus máximos esforços construiu um Código Civil genuinamente brasileiro, mas que nunca foi promulgado. Porém o tremendo esforço de Teixeira de Freitas, na foi em vão, pois abriu portas a uma gama de novas legislações, mesmo que esparsas que tentavam regular o direito privado. Esse é o início do afastamento dependencial para com o direito português.

“E com a produção legislativa brasileira, que progressivamente ia regulamentando inúmeros institutos importantes do direito privado brasileiro, a cultura jurídica vai tomando contornos cada vez mais particulares, que pouco a pouco se distanciava da velha herança portuguesa”. (FONSECA, Ricardo Marcelo, A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX, <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9415>, acesso em 20 de agosto de 2017)

Essas novas legislações, genuinamente brasileiras, que tentavam regular um direito pátrio diferente do português, e ao mesmo tempo tentavam adaptar-se as tendências do ideal iluminista, chegam ao ponto, até de, através da figura de Pedro II encomendar um Código Civil brasileiro, que como já dito não chega as vias de fato, porém, todo esse novo arcabouço jurídico, pela primeira vez nascido e criado em solo brasileiro, dá o tom ao que no fim do século XIX culmina na Proclamação da República, em uma nova Constituição de caráter mais liberal, que rompe de vez com o conservadorismo medieval português e finalmente com um Código Civil para regular os ditames da nova economia mundial.

²³ Augusto Teixeira de Freitas foi um jurista brasileiro, reconhecido como o jurista do império. Teixeira de Freitas foi o responsável pela Consolidação das Leis Cíveis brasileiras, de 1858, e autor da primeira tentativa de codificação civil do Brasil: seu "Esboço de Código Civil". Foi uma obra com aproximadamente 5.000 artigos, que apesar de não ter sido diretamente utilizada no Brasil, inspirou trabalhos posteriores no país, tal como o que resultou no Código Civil de 1916.

4.4 – As instituições de direito no Brasil do século XIX

“Somos o único caso histórico de uma nacionalidade feita por uma teoria política. Vimos, de um salto, da homogeneidade da Colônia para um regime Constitucional: dos alvarás para as leis. E ao entrarmos de improviso na órbita dos nossos destinos, fizemo-lo com um único equilíbrio possível naquela quadra: o equilíbrio dinâmico entre as aspirações populares e as tradições dinásticas”.²⁴

O nascimento do Estado Imperial brasileiro necessitava de organização, mesmo porque o que estava legislativamente posto anteriormente não era mais aceito nem mesmo pelos conservadores, quanto mais pelos liberais. Assim a “reforma legislativa a qual o Brasil, ou melhor, as elites ansiavam, teria de ser efetivada”.

Após uma outorga da Constituição com princípios controvertidos, ora agradando liberais ora conservadores, temos os dois primeiros códigos aprovados, o Criminal e o de Processo Criminal, e em 1850 o Código Comercial, e nesse papel de legislar novas leis para substituir um poder, como já mencionado, ainda juridicamente vigente, é que se adota um estilo de legislar de linguagem impessoal, voluntarista de tom abstrato e imperativo, em outras palavras, uma nova linguagem legislativa para diferenciar-se completamente da linguagem adotada pelo legislador português. Assim é que o direito brasileiro nasce em uma pista idealista, com um motor modernizador, mas com o freio conservador.

O freio conservador, acima mencionado, dizia respeito a escravidão, pois, por mais que as novas leis primassem pelos ideais do iluminismo e os direitos individuais e as garantias do liberalismo, a sociedade brasileira não queria abrir mão de seus escravos, e aí é que ocorre o maior embate legislativo que perdura por todo século XIX.

[...] “a “canalha africana”, como chegaram a dizer alguns. O grande temor era o de que um sistema instável fizesse o Brasil degenerar em uma guerra civil como a que se vira no Haiti”. (LOPES, José Reinaldo de Lima, O direito na história, São Paulo, Ed. Atlas, 2014, p. 300).

²⁴ Euclides da Cunha, À Margem da História.

Assim, as primeiras legislações brasileiras se calam no que diz respeito ao escravo, formando uma aliança entre conservadores e liberais, em que ambos lucram com a manutenção de um regime escravocrata cercado de direitos individuais e garantias liberais.

Os direitos civis eram garantidos a todos através da Constituição, no artigo 179 e parágrafos, porém a relativização deveria ser feita quando se tratasse de escravos, mas no geral, a população tinha na constituição a Carta Magna, exemplo dos anseios do iluminismo e da tradição de declarações de direitos, pautada, especialmente, na Declaração dos Direitos americana.

Porém havia outra relativização:

Art. 98. "O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos".

Art. 99. "A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma". (BRASIL, Constituição Política do Imperio do Brazil, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em 20 de agosto de 2017)

As relativizações a que estavam sujeitos os direitos constitucionais brasileiros no século XIX, foram criadas sob encomenda por D. Pedro I, que criou um Estado centralizado, e fortes poderes conservadores para contrabalançar os direitos individuais. Tem-se aí a Constituição *sui generis* de 1824.

Haviam aqueles que defendiam o poder moderador, como o poder que determinava a estabilidade da independência brasileira, e alegam que sem o poder moderador não seríamos independentes.

"o exercício do poder moderador é quem evita nos perigos públicos o terrível dilema da ditadura ou da revolução; todos os atributos do monarca levam sua previdentes vistas a não querer nenhuma nem outra dessas fatalidades, que quase sempre se entrelaçam e reagem".(PIMENTA BUENO, José Antonio, Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/185600>, acesso em 20 de agosto de 2017, p.205)

A essa exaltação das benesses do poder moderador havia os liberais, que se contrapunham as idéias conservadoras, tais como Zacarias de Góes e

Vasconcelos²⁵ que escreve o simbólico livro oposicionista as idéias conservadoras intitulado, “*Da Natureza e os Limites do Poder Moderador*”, que em seu bojo, sabendo não poder extirpar o poder moderador, tenta lhe dar um caráter mais de acordo com a Constituição, limitando-lhe os poderes e aumentando os poderes da Carta Magna.

Há, ainda uma terceira corrente nessa época que não compactuava nem com conservadores nem com liberais, afirmando serem inúteis os debates parlamentares acerca da tentativa de se limitarem os poderes de ambos os lados, pois, o real problema reside na falta de legislação para regular as questões primordiais da nação tais como a pobreza e o atraso social em que o Brasil ainda se encontra.

“A simples cópia de um princípio teórico em um artigo da Constituição não quer dizer que se tenha realizado idéia alguma. Isso é apenas passar de um livro para outro livro, sem que deixe de ficar em estado de pura teoria. Quer na obra de Benjamin Constant, quer na do rei constituinte, a questão existe ainda para resolver-se”. (BARRETO, Tobias, A questão do poder moderador e outros ensaios brasileiros, https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/41/162/ril_v41_n162_p385.pdf, acessado em 20 de agosto de 2017, p. 108).

O Poder Moderador sempre foi um enorme problema para as instituições brasileiras, pretendendo resolver o problema da Democracia emergente, embaralhou os direitos e causou confusão a soberania estatal. Estando acima dos outros poderes, não havia que o fiscalizasse, portanto, suas decisões, nem sempre acertadas prejudicaram a organização e divisão dos poderes de forma equânime durante todo o século XIX.

4.4.1 – O Conselho de Estado

Instituição característica da monarquia oitocentista, surgida não só no Brasil, mas em outros países. Tinha por propósito instituir uma “ouvidoria” do Estado em todas as questões que dissessem respeito ao Poder Moderador, e pelo menos duas questões de âmbito judicial, ou melhor dizendo, o Conselho se pronunciava em questões conflitivas entre as autoridades administrativas e

²⁵ Zacarias de Góis e Vasconcelos (Valença, 5 de novembro de 1815 — Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1877), advogado e político brasileiro.

as judiciárias. E ainda, respondia a questões sobre dúvidas de interpretação das leis, advindas dos juízes, o que garantia uma interpretação uniforme das leis, conforme a vontade do Poder Moderador.

O Conselho de Estado era analisado em seu aspecto apenas político. Ele foi, porém, o grande órgão de controle de constitucionalidade do Império. Foi também o órgão de cúpula (de fato, embora talvez não de direito) do contencioso administrativo, funcionando como árbitro dos conflitos entre administração em geral (governo) e a administração da justiça (judiciário). Essas funções foram exercidas em suas diversas Seções (Justiça, Império, Guerra e Fazenda).

4.4.2 – O Poder Judiciário

O Poder Judiciário após a independência, começa a tomar forma a partir do advento do Código de Processo Criminal de 1832, pois, foram extintos os antigos cargos judiciais da colônia e nomeados, agora, os juízes de Paz e o juiz de direito em âmbito municipal.

A segunda instância manteve-se conforme o modelo anterior a independência, sendo criado apenas o Supremo Tribunal de Justiça o órgão máximo em 1828, que tinha por finalidade analisar os recursos de revista. Houve também a criação do Conselho de Jurados (Tribunal do Júri), presidido por juízes de direito que também tratava dos feitos criminais.

Os Ministros assumiam as cadeiras do Supremo Tribunal de Justiça, e a escolha dos juízes de paz era feita através de eleição e estes não necessitavam do título de Bacharel para assumirem a função. As eleições eram feitas em assembleias paroquiais, e aqueles que eram legítimos para votar, escolhiam os juízes de paz que iriam atuar em âmbito da paróquia; importante afirmar que os juízes de paz eram um trunfo dos liberais que conquistaram a possibilidade de escolher seus julgadores como uma forma de fazer frente as decisões dos conservadores os quais eram representados tanto pelo Estado quanto pelos juízes de direito.

“O Código do Processo Criminal de 1832 reorganizou a eleição e as competências do juiz de paz. Em geral ele ficou encarregado da instrução criminal, eu adquiria caráter contraditório. A vítima (se o

crime fosse particular) ou o promotor público (se o crime fosse público) apresentavam a queixa perante o juiz de paz, que dava início a “formação da culpa”, recolhendo provas, ouvindo o suspeito e preparando o sumário da culpa que seria apreciado pelo júri de acusação” (LOPES, José Reinaldo de Lima, O direito na história, São Paulo, Ed. Atlas, 2014, p. 317)

Os juízes de direito eram nomeados pelo imperador, e formavam um corpo estamental dentro do Império, isto é, influíam não somente nos julgamentos de segunda instância, mas também ditavam algumas regras da vida política, podiam ser deputados, presidiam os julgamentos do júri e tinham, a vitaliciedade. Sendo o Brasil um país unitário, não havia tribunais de segunda instância em todos os locais do território nacional, (províncias).

Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos. (BRASIL, Constituição Política do Imperio do Brazil, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em 22 de agosto de 2017)

O artigo acima demonstra que em sua grande maioria os julgamentos, principalmente na esfera criminal eram instruídos pelos juízes de paz e feitos pelos juízes de direito, sendo a segunda instância muito pouco acessada pela maioria da população (Tribunal das Relações²⁶), essa realidade só começou a mudar em 1874 com a criação de novos Tribunais de segunda instância em São Luis, Recife, Salvador, Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre, Ouro Preto, Goiás, Cuiabá Belém e Fortaleza.

“O Supremo Tribunal de Justiça, organizado pela Lei de 18 de setembro de 1828, compunha-se de 17 ministros letrados, tirados por antiguidade dos desembargadores das Relações. As funções do Supremo eram bem determinadas [...], conceder e negar revistas, conhecer dos delitos que cometessem seus ministros, desembargadores das Relações, empregados do corpo diplomático e presidentes de províncias, e conhecer dos conflitos de jurisdição entre as relações.” (LOPES, José Reinaldo de Lima, O direito na história, São Paulo, Ed. Atlas, 2014, p. 318)

Os cartórios continuaram existindo da forma concebida pelas Ordenações Filipinas, porém as mudanças feitas em 1827, foram a proibição do tratamento como propriedade, porém continuaram a ser providos de forma vitalícia e com a possibilidade de os serventuários nomearem seus sucessores,

²⁶ Um tribunal da relação ou simplesmente relação é um tribunal judicial de segunda instância em Portugal e em outros países de tradição judicial portuguesa. Historicamente, existiram também tribunais da relação nos territórios do antigo Ultramar Portugêis.

isto é, não era mais propriedade do particular, mas quem continuava ditando as regras era o particular.

4.5 – A cultura jurídica do Brasil do século XIX

O direito, era, no Brasil, quando se operou a Independência, uma ciência estudada por um grupo insignificante de homens e não era estudada mesmo neste grupo, com profundidade e pertinácia.²⁷

Com a vinda da Família Real, iniciou-se o que se pode chamar de uma transmigração cultural para o Brasil da cultura portuguesa e europeia no geral. Essa transmigração se deu com a criação de cursos de Medicina, Artes Militares, a Biblioteca Nacional e um plano, para construção de uma Universidade, mesmo que por um tempo frustrado.

[...] “porém, é inegável que depois da ruptura dos laços com Portugal, o Brasil coloca-se de modo explícito o desafio de elaboração de uma identidade nacional separada da herança portuguesa. Embora seja evidente que aqui não ocorre no século XIX a construção da “nacionalidade”, nos moldes europeus, é por outro lado evidente o esforço de construir os símbolos, os heróis e os traços de uma “identidade” brasileira.” (FONSECA, Ricardo Marcelo, A cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX, <http://www.gnmp.com.br/publicacao/230/vias-da-modernizacao-juridica-brasileira-a-cultura-juridica-e-os-perfis-dos-juristas-brasileiros-no-seculo-xix>, acessado em 02 de setembro de 2017.)

Com a Independência, o ambiente cultural do Brasil toma mais corpo, pois era necessário certa autonomia de idéias, conforme os discursos que se desprendiam da Assembléia Constituinte.

No campo do direito nascente brasileiro, o ambiente cultural não era diferente, muitas idéias para implantação de cursos no Brasil, porém muitas divergências regionais e teóricas acerca de como seriam os ditos cursos. Chegou a ser proposto que fossem trazidos jurisconsultos portugueses para estruturar os cursos jurídicos brasileiros, o que não ocorreu, porém a pequena elite formada em Coimbra é que se tornou responsável pelos debates de e posterior elaboração dos vindouros cursos jurídicos brasileiros.

²⁷ BARRETO apud VENÂNCIO FILHO, 2004, P.14

A cultura jurídica no Brasil do século XIX vai se formar, sob essa tensão de ideais e tentativas de imposição de pensamento, tanto do lado dos liberais, quanto das oligarquias conservadoras, onde ambos discutem qual é o melhor rumo para o direito, em especial o aprendizado do direito no Brasil. Há de se ressaltar, porém, que ambos conservadores e liberais concordavam em uma questão, a necessidade de uma cultura jurídica genuinamente brasileira.

4.5.1 – A criação dos cursos jurídicos no Brasil do século XIX

A Assembléia Constituinte de 1823 revela a importância com que foram debatidas as questões relacionadas a criação de cursos jurídicos no Brasil. As primeiras discussões mostram, já o impasse em relação as localidades onde seriam criados os cursos, sendo propostas as localidades do Rio de Janeiro, São Paulo e Olinda, conforme demonstrado na proposta à Comissão de Instrução Pública:

- 1º) Haverão duas universidades, uma na cidade de São Paulo e outra na de Olinda, nas quais se ensinarão todas as ciências e belas letras;
- 2º) Estatutos próprios regularão o número e ordenado dos professores, a ordem e arranjo dos estudos;
- 3º) Em tempo competente se designarão os fundos precisos a ambos os estabelecimentos;
- 4º) Entretanto haverá desde já um curso jurídico na cidade de São Paulo, para o qual o Governo convocará mestres idôneos, os quais se governarão provisoriamente pelos Estatutos das Universidades de Coimbra, com aquelas alterações e mudanças que eles julgarem adequadas às circunstâncias e luzes do século. (PRADO, Paulo. *Província & Nação paulística. Retrato do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1972, p. 214)

Os debates na Assembléia revelam a importância dada ao tema dos cursos jurídicos, nomes como José Bonifácio, Silva Lisboa, Araújo Lima, Miguel Callmon, dentre outros, se viram engajados em criar, estruturar e operacionalizar cursos jurídicos no Brasil, mas a celeuma provocada pelo primeiro impasse, a localidade onde seriam implantados os cursos, foi tão grande que a discussão, praticamente girou em torno de regionalismos, atrasando sobremaneira a criação dos cursos.

Após longas discussões regionalistas é aprovado pela Assembléia o projeto de criação de duas Universidades, uma em São Paulo e outra em Olinda,

e a criação imediata de dois cursos jurídicos nas mesmas cidades, porém com o golpe de 1824, perpetrado por D. Pedro I, a iniciativa se perde, e o que acaba ocorrendo é a criação de um curso jurídico por iniciativa do Império, em 1825, mas o curso nem chegou a funcionar, sendo feitos apenas os seus Estatutos, que seriam aproveitados futuramente.

Em 1826, instalada a Assembléia Geral Legislativa, retoma-se as discussões acerca dos cursos jurídicos, agora não mais em relação aos locais onde seriam instalados, pois isso já estava definido como sendo São Paulo e Olinda, agora, porém, a discussão girava em torno de quais disciplinas seriam ministradas no curso. As propostas iam desde cadeiras de Direito Natural, Direito das Gentes, Direito Público, Direito Pátrio Civil e Criminal, Filosofia Jurídica, História das legislações Antigas, Instituições Canônicas, História Eclesiástica, Economia Política e História Filosófica. Nas palavras de Venâncio Filho:

“O programa era digno de registro, como avaliação da cultura da época. Era banido o direito romano, e as ciências políticas e sociais tinham ampla e vasta consagração”. (VENANCIO FILHO, Alberto, Das arcadas ao bacharelismo, Ed. Perspectiva, 1982, p.20)

Além das discussões acerca das disciplinas a serem ministradas discutiu-se também os vencimentos dos lentes, e assim, terminadas as discussões em 31 de agosto de 1826, o projeto é enviado ao Senado, que após, inúmeras deliberações é aprovado em 4 de julho de 1827, sem grandes alterações.

4.5.2 – Os cursos jurídicos no Brasil do século XIX

Pedro I sanciona, em 11 de agosto de 1827 o diploma fundador do ensino jurídico no Brasil

“Dom Pedro Primeiro, por Graça de Deus e unanime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os nossos subditos que a Assembléia Geral decretou, e nós queremos a Lei seguinte:

Art. 1.º - Criar-se-ão dous Cursos de sciencias jurídicas e sociais, um na cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, e nelles no espaço de cinco annos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes:

1.º ANNO

1ª Cadeira. Direito natural, publico, Analyse de Constituição do Império, Direito das gentes, e diplomacia.

2.º ANNO

1ª Cadeira. Continuação das materias do anno antecedente.

2ª Cadeira. Direito publico ecclesiastico.

3.º ANNO

1ª Cadeira. Direito patrio civil.

2ª Cadeira. Direito patrio criminal com a theoria do processo criminal.

4.º ANNO

1ª Cadeira. Continuação do direito patrio civil.

2ª Cadeira. Direito mercantil e marítimo.

5.º ANNO

1ª Cadeira. Economia politica.

2ª Cadeira. Theoria e pratica do processo adoptado pelas leis do Imperio.

Art. 2.º - Para a regencia destas cadeiras o Governo nomeará nove Lentes proprietarios, e cinco substitutos.

Art. 3.º - Os Lentes proprietarios vencerão o ordenado que tiverem os Desembargadores das Relações, e gozarão das mesmas honras. Poderão jubilar-se com o ordenado por inteiro, findos vinte annos de serviço.

Art. 4.º - Cada um dos Lentes substitutos vencerá o ordenado annual de 800\$000.

Art. 5.º - Haverá um Secretario, cujo officio será encarregado a um dos Lentes substitutos com a gratificação mensal de 20\$000.

Art. 6.º - Haverá u Porteiro com o ordenado de 400\$000 annuais, e para o serviço haverão os mais empregados que se julgarem necessarios.

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á approvação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.

Art. 8.º - Os estudantes, que se quizerem matricular nos Cursos Juridicos, devem apresentar as certidões de idade, porque mostrem ter a de quinze annos completos, e de approvação da Lingua Franceza, Grammatica Latina, Rhetorica, Philosophia Racional e Moral, e Geometria.

Art. 9.º - Os que freqüentarem os cinco annos de qualquer dos Cursos, com approvação, conseguirão o grão de Bachareis formados. Haverá tambem o grão de Doutor, que será conferido áquelles que se habilitarem som os requisitos que se especificarem nos Estatutos, que devem formar-se, e sò os que o obtiverem, poderão ser escolhidos para Lentes.

Art. 10.º - Os Estatutos do VISCONDE DA CACHOEIRA ficarão regulando por ora naquillo em que forem applicaveis; e se não oppuzerem á presente Lei. A Congregação dos Lentes formará quanto antes uns estatutos completos, que serão submettidos á deliberação da Assembléa Geral.

Art. 11.º - O Governo creará nas Cidades de S. Paulo, e Olinda, as cadeiras necessarias para os estudos preparatorios declarados no art. 8.º.

Mandamos portanto a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente, como nella se contém. O Secretario de Estado dos Negocios do Imperio a faça imprimir,

publicar e correr. Dada no Palacio do Rio de Janeiro aos 11 dias do mez de agosto de 1827, 6.º da Independencia e do Imperio. IMPERADOR com rubrica e guarda. (L.S.) Visconde de S. Leopoldo”. (BRASIL, LEI DE 11 DE AGOSTO DE 1827. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm, acesso em 01 de setembro de 2017)

No primeiro ano do curso havia apenas uma cadeira, onde todas as matérias nela eram incluídas. O curso se abria com a matéria de Direito Natural, e então, com esse preparo inicial, dado pelo Direito Natural os alunos passavam a matéria de Constituição e estudo do direito das gentes e diplomacia. No segundo ano o estudo dessas mesmas disciplinas era continuado, acrescentando-se a elas o estudo das relações entre Igreja e Estado. No terceiro ano explicava-se o Direito Civil, e o Direito Criminal e o Processo Criminal, ambas estudadas de forma conjunta como uma mesma disciplina. No quarto ano os estudos se iniciavam com a segunda parte dos estudos de Direito civil e o inicio dos estudos de Direito Comercial. Por fim, o quinto ano eram estudadas as matérias de economia política, e processo; em 1854 foi acrescentada matéria de Direito Administrativo.

José Luiz de Carvalho, o Visconde de Cachoeira, era o responsável por elaborar os estatutos que regulavam os cursos jurídicos a época.

Nos dizeres de Clóvis Beviláqua:

“Os estatutos do visconde de Cachoeira representam um trabalho verdadeiramente notável que nos daria lisonjeira ideia da mentalidade jurídica brasileira a esse tempo, se a fôssemos aferir por ele. É obra de jurisconsulto administrador.” (VENANCIO FILHO, Alberto, *Das arcadas ao bacharelismo*, *apud*. Beviláqua, Clovis, Ed. Perspectiva, 1982, p.31)

O objetivo principal do estatuto do Visconde de Cachoeira era formar sábios magistrados e peritos advogados, e ainda, dignos senadores e deputados. Enaltecia seu estatuto afirmando que o estatuto da Universidade Coimbra não servia ao propósito brasileiro, pois formava bacharéis que nada sabiam e que ao voltarem ao Brasil nada tinham a oferecer.

A fundamentação teórica do estatuto do Visconde indicava os livros que deveriam ser adotados em todas as cadeiras, conforme explica Venanci Filho:

“Para o Direito natural e Público Universal, as duas matérias do 1º ano: Fortuna, Grócio, Pufferndorf, Wolfio, Tomásio, Heinécio, Felice, Burlamaqui e Cardoso, em Direito Público Brie, Perrault e Fritot; para o Direito das Gentes, além de Mably, Dumond e Martens, para resenha dos tratados, assim como Plassau e Isambert para a Diplomacia. O Direito Comercial everia ser estudado nos livros de

Azuni, Boucher, Peuchet, como Compêndio o Código Francês de Comércio. O Direito Pátrio, “publico particular e criminal” teria como guia principal Melo Freire, Gameiro, Fleury e Bohemero no que se referisse ao Direito Eclesiástico. No quarto ano, as explicações deveriam ser acompanhadas pelos livros de Melo Freire, Strikio, Caminha, Beccaria, Bentham, Pastoret, Bernarde, Brisot, Filangieri, Cotter, Saint Aignan e Aragão. Para cadeira de Economia política os autores aconselhados eram J. B. Say, Sismondi, Godwen, Storch, Ricardo, Malthus e Smith. Para as cadeiras do quinto ano, era o “Tratado de Peniz” (VENANCIO FILHO, Alberto, Das arcadas ao bacharelismo, Ed. Perspectiva, 1982, p.33)

O ano letivo durava desde o princípio do mês de março até o fim de outubro, sendo as aulas com duração de uma hora e meia cada, a primeira hora destinada as prelações e o restante com explicações do Compêndio. Todo sábado havia os exames que consistiam em três estudantes defendendo uma tese do que estudaram na semana seis estudantes fazendo lhe perguntas para refutá-los. Ao fim de cada mês era obrigação dos estudantes uma dissertação por escrito na qual seriam avaliados o bom escrever e o conhecimento do tema. As faltas eram conferidas rigorosamente pelos lentes, sendo que quinze faltas injustificadas e quarenta justificadas serviam de motivo para “perda” do ano letivo. Ao final de cada ano letivo os lentes, conjuntamente decidiam, baseando-se na frequência e na produção intelectual, quais alunos deveriam prestar os exames finais. Os exames ao final de cada no letivo consistiam em dois examinadores, avaliando os alunos que deveriam argumentar por meia hora sobre um tema correlato ao ano letivo que ao final era aprovado ou reprovado.

“Tratando-se dos professores, declara-se que os professores do curso jurídico serão contemplados com todas as honras e prerrogativas de que gozavam os da universidade de Coimbra, segundo as leis existentes, regendo as cadeiras para cujas matérias se reputarem mais aptos podendo passar de uma para outras cadeiras, quando isso convier ao aproveitamento dos que frequentam os cursos jurídicos”. (VENANCIO FILHO, Alberto, Das arcadas ao bacharelismo, Ed. Perspectiva, 1982, p.36)

As disposições do estatuto do Marques de Cachoeira representavam então, a matriz de onde se originavam os textos regulamentares dos cursos primeiros cursos jurídicos no Brasil, e que perduraram até a República.

Passando agora, para a instalação dos cursos jurídicos, verifica-se a grande dificuldade que foi para a concretização das disposições muito bem elaboradas pelo Marques de Cachoeira, pois, primeiro, tem-se o problema da

falta de materiais e pessoas capacitadas para atender exigente demanda de lentes e administrativos dos cursos jurídicos. Em relação a falta de materiais, tiveram os cursos jurídicos que se abrigar em velhas instalações eclesíásticas, dividindo o lugar com outras instituições da Igreja. Em São Paulo o curso instalou-se no Convento de São Francisco, tendo a escolha se dado pelo Ministro do Império, Lourenço José Ribeiro, que assim justifica sua escolha:

“Este Convento tem celas na frente, e no lado direito. No lado esquerdo está a igreja e, na retaguarda o salão antigo e outro sumamente grande, em paralelogramo destinado para celas. O primeiro serve soavelmente para uma aula, e o segundo se podem formar duas.

Nos baixos do Convento, se podem estabelecer quatro aulas menores, formando-se duas da antiga ala dos frades e outras duas do lugar onde esta sacristia, mudando-se esta para o lugar antigo, por detrás da capela-mor de cujo lugar a mudaram os frades, por haver algumas ruínas nas janelas.” (VIEIRA, FERREIRA, Fernando Luiz, *Faculdades de direito no Brasil, (Anais do terceiro congresso de história nacional de 1938, Rio de Janeiro, Imprensa nacional, 1941, v. 5, p. 296)*)

Em Olinda, o primeiro curso jurídico lá instalado tomou emprestado dos Religiosos de São Bento o salão e algumas dependências do Mosteiro, conforme Tavares de Lyra:

“todo o laço do primeiro andar e mais uma sala do andar térreo, da parte do mosteiro que dá para o mar. O salão principal da Faculdade era a grande sala por cima da sacristia. O atual capítulo era a sala do quarto ano, e a sala por cima do referido capítulo servia de sala de aulas para o primeiro e quinto anos. As cinco celas que ficavam entre as salas do primeiro e quinto anos. E o salão serviam as duas mais próximas do referido salão, de Secretaria, as três contíguas, de gabinetes de estudos para os lentes. (TAVARES DE LYRA, Augusto, *Livro do centenário dos cursos jurídicos (1827-1927): Evolução histórica do direito brasileiro, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1928, p.440)*

Além dos problemas de infra estrutura e falta de lentes, os primeiros anos de ambas as faculdades foi marcado também por problemas tais como preconceitos raciais, lentes despreparados ou descompromissados, desunião entre os lentes, indisciplina dos discentes, aprovações merecidas, favorecimentos e apadrinhamentos políticos. Assim foram os primeiros anos dos cursos jurídicos no Brasil, realidade que só irá mudar em meados do século XIX, quando ocorre o fortalecimento político e econômico do Império.

4.5.3 – O fortalecimento dos cursos jurídicos do Brasil do século XIX

A segunda metade do século XIX é marcada por fortes transformações econômicas e políticas, como já dito no capítulo anterior, mas em tratando-se aqui do direito do século XIX, verificar-se-á especialmente as mudanças ocorridas em especial nos cursos jurídicos já existentes no país.

As primeiras mudanças significativas ocorridas nos cursos jurídicos brasileiros se deram com a sanção da Lei 556 em junho de 1850 – Código Comercial do Império – lei que contribuiu para o fortalecimento e padronização econômica do país e que por sua vez auxiliou, e a Lei Euzébio de Queiroz²⁸.

“Tratando-se de um país de estrutura agrário-exportadora, baseada no trabalho escravo, o fim do tráfico liberou grande parte do capital financeiro antes imobilizado nessa atividade e possibilitou o investimento fora dos limites da economia escravista. Foi essa conjuntura econômica que assegurou os meios materiais para o progresso e a modernização material experimentados no país a partir desse período. No processo de transição da ordem econômica, em que se estabelecem as bases para a consolidação da ordem capitalista, a regulação das atividades econômicas e, em especial, o direito comercial assumiram lugares de destaque.” (CABRAL, Dilma, Código Comercial, Memória da Administração Pública Brasileira, <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=9244>, acesso em 03 de setembro de 2017)

Já em 1855 o gabinete Paraná contrata Teixeira de Freitas, encarregando-o de elaborar o que viria, muito tempo depois a ser o primeiro Código Civil Brasileiro, foi o autor do "Esboço de Código Civil", feito sob encomenda do imperador D. Pedro II, por meio de decreto de 11 de janeiro de 1859, sendo uma obra com aproximadamente cinco mil artigos, que apesar de não ter sido diretamente utilizada no Brasil, inspirou trabalhos posteriores no país. Essa notável obra contribuiu para um muitíssimo melhor entendimento da vida civil do nascente país, contribuindo para novos estudos nos cursos jurídicos e a formação de pensadores do direito voltados para a nova realidade econômica e comercial do país, o que contribuiu para o crescimento econômico. E ainda, outra contribuição do mesmo período e que impulsionou sobremaneira os cursos jurídicos foi, no entender de Venâncio Filho:

“[...] a resolução da Assembléia Geral Legislativa, sancionada pelo decreto n. 608 de 16 de agosto de 1851 e referendada por José da

²⁸ A Lei Euzébio de Queiroz foi uma modificação que ocorreu em 1850 na legislação escravista brasileira. A lei proibia o tráfico de escravos para o Brasil. É considerado um dos primeiros passos no caminho em direção à abolição da escravatura no Brasil. (www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM581.html)

Costa Carvalho, Visconde de Monte Alegre, autorizando o governo a dar novos Estatutos aos cursos jurídicos e as escolas de medicina.” (VENANCIO FILHO, Alberto, Das arcadas ao bacharelismo, Ed. Perspectiva, 1982, p.65)

A concretização da resolução da Assembléia Geral Legislativa de 1851 só se dá em 1855, quando, após mais algumas votações e decretos é concretizada a inserção das cadeiras de Direito Romano e Direito Administrativo. Além das mudanças curriculares, ocorrem também mudanças administrativas, mudanças com relação aos exames e a disposição dos docentes, tantos os lentes já constituídos quanto os substitutos que agora poderiam “substituí-los em sua ausência, não mais ocorrendo as interrupções nas aulas”.

No ano de 1854, o curso jurídico sediado em Olinda é transferido para Recife, deixando as salas agora do Palácio dos Antigos Governadores, nova sede do curso, em substituição ao Mosteiro de São Bento, sediando-se agora na capital da Província, no conhecido sobrado da Rua do Hospício, prédio que também ficou conhecido como “glorioso pardieiro”. Em 1865, através do decreto 3454, ocorrem algumas mudanças na grade curricular dos cursos jurídicos, onde separa-se o curso em duas seções, Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, dividindo as disciplinas conforme a aderência a cada seção, e ainda tornando facultativa frequência a cadeira de Direito Escolástico, porém esse decreto durou muito pouco tempo, pois, envolvido o país nas questões do Prata, na Guerra do Paraguai, acabou por não mais executar o decreto, findando-o em 12 de maio de 1865.

No período de 1870, surge um movimento no Brasil, que vem de encontro a um anseio por assim dizer mundial, que vinha ocorrendo em vários países europeus e americanos, intitulado “Ensino Livre”. O movimento em questão tratava principalmente do acesso a educação para todos, sem discriminação de cor ou credo, problemas muito comuns à época. Em se tratando da contribuição para o ensino jurídico no Brasil, esse movimento trouxe a tona a necessidade de efetuarem-se mudanças na didática dos lentes, a ampliação do acesso aos discentes, a diminuição dos preços dos cursos e a um maior investimento por parte do Império – cobrança feita pelos legisladores brasileiro ao Imperador - em todos os ramos da educação no Brasil, o que,

logicamente, contribuiu também para os cursos jurídicos. Nas palavras de Almeida Júnior:

“Mestres e legisladores da segunda metade do século XIX acreditam que a grave enfermidade de que padece o nosso ensino superior, se curará de pronto, “sob o influxo de fortes estímulos que a concorrência desperta” (Leôncio de Carvalho). Transferem para o plano da cultura do espírito a teoria individualista da produção econômica: *laissez-faire* – e a ânsia de aprender incentivará proliferação das escolas, deixai inteiramente aberto o campo do ensino – e a sagacidade do pai de família saberá discernir entre os bons e maus educadores; *laissez aller* – e por si mesmas as instituições docentes se aperfeiçoarão, a seriedade no ensino, no estudo e nos julgamentos, se imporá. É a doutrina proclamada com reiteração pelas memórias históricas dos professores, pelos relatórios anuais do Ministros do Império e através dos discursos parlamentares. Pinta-se com tintas sombrias a paisagem do ensino superior: instalações péssimas, má qualidade dos catedráticos, professores displicentes, alunos sem base propedêutica, sem ensino, sem diplomas, excesso de indulgência nas aprovações, fraude nos exames, a ignorância ao fim do curso. Contra tudo isso e contra esta série de sintomas de generalizada e profunda debilidade cultural da população, indica-se como panaceia o ensino livre”. (ALMEIDA JÚNIOR, Antônio Ferreira, Problemas do ensino superior. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956, p.74)

As palavras acima, escritas por Almeida Júnior, ferrenho defensor do ensino livre no Brasil, demonstram a preocupação em transformar o ensino, tornando-o algo a ser dada atenção especial, exclusiva, desvinculando-o da política e economia, fortalecendo-o como solução para os problemas culturais do país. Tanto Almeida Júnior, quanto muitos outros aderiram a esse movimento mundial, porém, apesar dos esforços, poucas mudanças são realizadas que beneficiassem os cursos jurídicos brasileiros, ocorrendo uma mudança efetiva apenas em 1915, ano da Reforma de Benjamin Constant e a criação de Faculdades Livres no Brasil. Mas a ideologia do ensino superior, através de todas essas mudanças começa a se alterar, e novos pensadores começam a ser estudados, criando-se, assim novas vertentes ao estudo do direito no Brasil. É nesse período (1882 a 1888) que Tobias Barreto leciona na Faculdade de Direito do Recife.

5 - A FILOSOFIA DO DIREITO NO SÉCULO XIX

A problemática jurídica dominante no século XIX, em especial em sua segunda metade, reconhecia-se como uma tentativa de se manter vivo um direito natural, que sofria ataques incessantes de um neokantianismo e um positivismo, respectivamente as escola de filosofia do direito alemãs e francesas. Importante frisar, porém que nesse período eram poucos os juristas que se interessavam pela jus filosofia, preferindo a maioria deles se ater a aspectos práticos do direito, coisa que na época o direito natural ainda se colocava como melhor opção.

O que começa a ocorrer então, dada essa opção por aspectos práticos do direito pela maioria dos juristas é que a filosofia positivista de Comte e seus seguidores começar a inserir-se nessa questão da praticidade, usando-se dos métodos positivistas para trazer novas respostas científicas de caráter prático ao direito mundial, e recebendo contra posição apenas dos neokantianos da escola alemã, que preferia uma filosofia mais histórica apriorística.

"Estabeleceu-se, em certo momento, um verdadeiro dualismo ou uma justaposição de perspectivas, como se houvesse um direito para o jurista e outro para o filósofo, cada um deles isolado em seu domínio, sem que a tarefa de um repercutisse, de maneira direta e permanente, na tarefa do outro." (REALE, Miguel, A filosofia do direito e as formas do conhecimento jurídico, www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66397, acesso em 06 de janeiro de 2018, p. 3)

Então, os juristas, a maioria absoluta de "operadores" do direito à época, via os jus filósofos apenas como adorno ao direito, isto é, um complemento humanístico da ciência jurídica.

Os filósofos do direito começam, diante do que se pode chamar de um desprezo a seu trabalho, a buscar novas formas de inserção da filosofia ao direito normativo e encontram nos estudos da infraestrutura social os elementos possíveis para verificação utilidade, eficácia e força da norma jurídica, focando seus estudos, principalmente nos conflitos entre fatos e normas. Esse estudo começou a "tirar o sono" dos dogmáticos e técnicos do direito da época.

A principal corrente de pensamento, no período que realizou esse estudo mais voltado a viabilidade social da norma foi a escola alemã e os

neokantianos, que confrontando tanto um direito natural ultrapassado, quanto um positivismo, todo voltado a cientificidade e metodologia, apresentam ao mundo um direito com fortes elementos críticos e apriorísticos, que levam em conta a carga histórica e social das normas e do arcabouço jurídico dos ordenamentos.

"Ora, se a Filosofia do Direito é, como penso, a própria Filosofia enquanto tem por objeto uma realidade de significado universal, como é o direito, forçoso é concluir que ao procurar afundar as razões do direito na realidade histórico-social, concebendo-o como "realidade cultural", voltamos a reconquistar, paulatinamente, a correspondência que necessariamente deve existir entre a Filosofia, a Filosofia do Direito e a Ciência Jurídica: nos limites dessa unidade dialética está a vocação de nossa época, sendo êsse o campo de responsabilidades em que o destino do homem e do jurista se reencontram." (REALE, Miguel, A filosofia do direito e as formas do conhecimento jurídico, www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66397, acesso em 06 de janeiro de 2018, p. 9)

6 - A TRILHA JUS FILOSÓFICA SEGUIDA POR TOBIAS BARRETO

O trilhar filosófico de Tobias Barreto se deu da seguinte forma:

Em sua juventude, era um entusiasta da corrente do ecletismo espiritualista, corrente de pensamento dominante no país, copiada da França em praticamente sua íntegra, obra que trouxe para o Brasil uma nova discussão sobre temas relacionados a metafísica e espiritualismo, destacando-se, em especial, as obras de Victor Cousin.²⁹

Do final dos anos sessenta até meados dos setenta Tobias Barreto se vê envolto nos debates filosóficos que ficaram conhecidos como "surto de idéias novas". Tratava-se de movimento proposto pela juventude acadêmica de sua época e buscava a discussão de temas relacionados a August Comte³⁰ - principal filósofo do positivismo francês - e refutação do ideário filosófico espiritualista dominante. Nesse período ocorrem renovações literárias em várias áreas do saber, incluindo-se o direito. É desse período também o renascimento da força das idéias liberalistas que culminaram com fortes investidas contra o escravismo e a política dominante.

Da mistura borbulhante que foi o "surto de idéias novas", (período que antecede a Escola do Recife), surge para Tobias o estudo do comtismo, (filosofia de August Comte), área filosófica então dominante no Brasil do final dos anos setenta do século XIX, porém não em seu arcabouço total, ao menos para Tobias Barreto, que estudando o positivismo procura aprofundar-se nas divergências relativas as idéias comtianas, indo buscar em outros pensadores contemporâneos à época, em especial os pensadores alemães, argumentos dissonantes do comtismo. É dessa tentativa de contrapor-se às idéias de Comte que nasce a Escola de Recife. Importante ressaltar que no mesmo período Tobias Barreto inicia seus estudos de Ernst Heinrich Philipp August Haeckel³¹, filósofo que Tobias estuda como contraponto ao positivismo espiritualista e que posteriormente será complementado pelas idéias kantianas.

²⁹ Victor Cousin, Foi um filósofo espiritualista, político, reformador educacional e historiador francês. Líder da Escola Eclética, foi membro da Academia Francesa de Letras.

³⁰ Isidore Auguste Marie François Xavier Comte, foi um filósofo francês, fundador da Sociologia e do Positivismo, que trabalhou intensamente na criação de uma filosofia positiva.

³¹ Ernst Haeckel, biólogo, naturalista, filósofo, médico, professor e artista alemão que ajudou a popularizar o trabalho de Charles Darwin e um dos grandes expoentes do cientificismo positivista.

No final de sua vida Tobias Barreto se volta para uma hipótese doutrinária mais culturalista. Nesses estudos não foi seguido por nenhum de seus colegas ou discípulos, pois que nesses estudos a idéia principal de Tobias Barreto era a tentativa de "sintetizar" o que havia estudado ao longo da vida, em um formato cultural a ser aplicado à realidade brasileira; o culturalismo de Tobias Barreto foi o ideário mais maduro de sua filosofia.

Nas palavras de Ângelo Monteiro, o trajeto de estudos de Tobias Barreto se deu da seguinte forma:

"A importância de Tobias Barreto, na história das idéias no Brasil, além do fato de ter sido, a rigor, o nosso primeiro filósofo [...] está em haver combatido com vigor tanto o positivismo (tão fechado às novas idéias, quanto a velha escolástica) como o ecletismo que prometia, em sua mediania, constituir-se uma espécie de justificativa retórica de todos os impasses que, por acaso, viessem atingir o já minado terreno filosófico. Dessa forma, Tobias Barreto, em sua curta e por isso bem lograda passagem pelo positivismo (depois de ter dormido também uma pequenina sesta nas estufas do ecletismo espiritualista) conseguiu apenas ingerir uma beberagem suficiente para vomitar, de uma só vez, todas as iguarias que estivessem lhe servindo de entrave ao finíssimo estômago. O positivismo apresentou, por isso, para Tobias, um duplo valor: o de lhe mostrar o sem sentido da escolástica, e do seu refugio, sobrevivente no ecletismo, e a má solução, que era a própria doutrina positiva, contra tal falta de sentido. [...] O evolucionismo, sobretudo em seu sentido filosófico, permitiu a Tobias Barreto conceber, por igual, uma concepção transformista no plano das idéias e no plano da sociedade. Aplicando-o, primeiro ao Direito, na qualidade de jurista, e a partir de seus estudos sobre o Direito, chegando ao conceito de cultura, como contraposição à natureza, haveria Tobias de se revelar, finalmente, um verdadeiro pensador político que embasado num ideal evolutivo da sociedade, trouxesse uma nova moldura às nossas idéias, e isso se refletindo, como não poderia deixar de ser, na esfera mais rarefeita da pragmática política..." (MONTEIRO, Ângelo, Tobias Barreto, Pensador político, <http://angelomonteiro.icones.com.br/node/233>, acesso em 21 de dezembro de 2017)

A trajetória filosófica de Tobias Barreto, não só contribuiu para a alteração do cenário intelectual da segunda metade do século XIX, como também contribuiu com a renovação do pensamento filosófico jurídico da época, reformulando conceitos há muito arraigados na estrutura jurídico política do país, transformando um cenário, antes dominado pelo Tomismo e o ecletismo, para trazer ao embate um novo pensar do direito e a sociedade.

6.1 - Ecletismo espiritualista

O Ecletismo espiritualista surge no começo do século XIX, fruto das teorias de Victor Cousin. Surge primeiro na França e rapidamente se espalha por todo o ocidente.

A obra principal de Cousin, "Curso de História da Filosofia Moderna", tem como teor principal a ordenação e entendimento dos principais filósofos contemporâneos e alguns antigos, que é realizada conforme o entendimento do próprio Cousin, pois que esse acreditava ser o conhecimento eclético, isto é, portador de muitas vertentes de acesso.

A filosofia é obrigada a dar muitos créditos a Victor Cousin, pois foi ele que efetivou a necessidade da filosofia nas Universidades, e para atestar essa necessidade partiu do fundamento da história da filosofia, inicialmente questionando o saber, fazendo o leitor de suas obras refletir, para após fazê-lo enxergar a necessidade da filosofia, conforme suas próprias palavras:

"A história dos problemas e das escolas filosóficas não é um registro de imaginações arbitrárias [...] a filosofia não é o produto de uma vã fantasia, mas o necessário desenvolvimento de uma necessidade real do pensamento. Não seria a história da filosofia outra coisa senão a tradição de quimeras nascidas de alguns homens geniais, popularizadas e propagadas pelo mundo e mantidas pela autoridade de seu exemplo, ou é, pelo contrário, uma filha legítima da humanidade? Pertence unicamente a Platão e Aristóteles, ou ao próprio espírito humano? É capricho e um luxo do pensamento, ou se funda na natureza comum do homem, merecendo, portanto um lugar na hierarquia dos conhecimentos e sendo sua história algo sério e fundado?" (COUSIN, Victor, Necessidade da Filosofia, Buenos Aires, ed. Espasa-Calpe, 1947, p.3).

Responde então Cousin aos questionamentos elaborados para reflexão de seus leitores, primeiro afirmando que em seus patamares iniciais o homem se encontra com o mundo através da consciência, consciência essa que lhe diz que este vive em um ambiente hostil e perigoso e que para que não sucumba ao mundo dispõe apenas de inteligência e liberdade. Prossegue respondendo que o mundo antes do homem era de coisas, tendo sido essas coisas metamorfoseadas pelo homem, isto é, entendidas e valoradas por ele:

[...] "o destino do homem consiste em assimilar o mais rapidamente possível essa natureza, transformá-la, nela depositando a inteligência e a liberdade de que está dotado e fazendo-a brilhar cada vez mais." (COUSIN, Victor, Necessidade da Filosofia, Buenos Aires, ed. Espasa-Calpe, 1947, p.37)

Conforme Cousin então, esse empenho do Homem em usar-se de inteligência e liberdade culminou para a criação das ciências, tanto as naturais quanto as políticas, as naturais sendo a matemática e física e as políticas os derivativos das duas primeiras; a exemplo da matemática aplicada a agricultura que faz surgir a economia que necessita ser regulada, nasce então o direito.

Nessa altura de seu raciocínio, Cousin alerta para que, diante da complexidade em que vai se alargando o raciocínio, a inteligência e a liberdade humanas, o ser humano começa a se voltar para o conceito de justo e injusto com fins de regular suas relações, ponto que para Cousin é o nascedouro do conceito de justo e injusto aplicado as relações humanas, sendo isso uma das grandes conquistas do homem e que culminou nas principais construções políticas do mundo, em especial a de Estado, e o seu maior grau, o Estado Liberal de Direito.

" O único direito legal é o de ser respeitado no exercício pacífico da liberdade; o único dever e de respeitar a liberdade dos demais. A justiça não é mais do que isso; a justiça é a manutenção da recíproca liberdade. Portanto, o Estado não limita a liberdade, segundo se diz; a desenvolve e a assegura." (COUSIN, Victor, apud PAIM, Antonio, http://institutodehumanidades.com.br/arquivos/escola_ecletica.pdf, acesso em 22 de dezembro de 2017, p. 11)

Diante desse entendimento de Estado é que Cousin enfatiza também a idéia de igualdade jurídica, sendo a sociedade civil a ordem legal e o mundo político o bojo da relação dos homens entre si. Porém, Victor Cousin elenca mais uma relação e que para ele é a mais importante:

"Depois de haver renovado a natureza e a sociedade primitiva, mediante a indústria e as leis[...] Seu pensamento se lança além deste mundo que embeleza e ordena; o homem todo poderoso, concebe e não pode deixar de conceber uma potência superior à sua e à da natureza, uma potência que sem dúvida somente se manifesta por suas obras, isto é, pela natureza e pela humanidade que somente se concebe em relação com elas, mas sempre se reserva da superioridade da essência e da absoluta onipotência. Encarcerado nos limites do mundo, o homem não vê senão através deste mundo e sob as formas deste mundo; mas através dessas formas e sob essas mesmas formas, supõe de modo irresistível algo que é para ele a substância, a causa e modelo de todas as forças e perfeições que percebe em si mesmo e no mundo. Numa palavra, além do mundo da indústria, do mundo político e do mundo da arte, o homem concebe a Deus. O Deus da humanidade não está separado do mundo nem concentrado nele. Deus sem mundo seria para o homem como inexistente, um mundo sem Deus é um enigma incompreensível a seu pensamento e um peso obscurecedor sobre o coração." COUSIN, Victor, apud PAIM, Antonio, http://institutodehumanidades.com.br/arquivos/escola_ecletica.pdf, acesso em 22 de dezembro de 2017, p. 11)

A essa intuição do divino, ou de Deus, Cousin afirma a existência de uma religião natural, e o que há de especificamente humano na relação com Deus é o culto que forma a estrutura relacional organizada pela inteligência e liberdade do homem para interagir ou metamorfosear Deus. Portanto, na visão de Victor Cousin, o homem, percorrendo as etapas da relação homem-coisa forma as ciências, primeiramente as naturais e após as complexas. Forma a política, o Estado, e o culto religioso, e para que tudo isso ocorra a filosofia é primordial para o completo desenvolvimento do pensamento, e que por fim, a filosofia deve ser livre de um "receituário de fórmulas", estando sempre aberta a novos enriquecimentos; portanto, a obra de Cousin, em revisitar os filósofos contemporâneos e antigos, privilegiando o ecletismo filosófico, forma a sua filosofia, a qual formula a noção de que as idéias filosóficas, sem exceção, são a base da vida em sociedade e que sem elas não haveria possibilidade de relação entre homem e coisa, homem e homem e homem e Deus.

6.1.1 - Tobias Barreto e o Ecletismo espiritualista

"Se alguém há entre nós que se julgue a encarnação do tomismo, e se sinta por isso ferido no íntimo de sua religiosidade, dir-lhe-emos que é fácil o desagravo, dignando-se de erguer a luva que aí fica lançada na liça do combate."³²

O período da vida de Tobias Barreto em questão é relativo ao ano de 1861 a 1867, estando Tobias em seu período vintenário. Essa época de sua vida foi a culminância dos estudos de Frei Itaparica e o Tomista Soriano de Souza, ambos professores que o iniciaram na filosofia. Nessa interregno de seu vintênio, o Brasil só contava com uma corrente filosófica estudada oficialmente, o Ecletismo espiritualista. Há de se ressaltar, também, que nesse período se dá uma grande efervescência política no país e a Guerra do Paraguai, eventos que começam a transformar o pensamento filosófico vigente até então.

³² BARRETO, Tobias, Estudos de Filosofia, Organização, Introdução e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim, Rio de Janeiro, ed. Record 3ª ed., 1990, p. 76

Como já é sabido, nessa época Tobias Barreto adere as idéias do Ecletismo espiritualista, tal qual fizeram muitos jovens e intelectuais nesse período. O Ecletismo espiritualista foi recebido no Brasil com grande entusiasmo, pois muitos dos intelectuais e estudantes da época já estavam cansados das idéias da escolástica³³ e do Tomismo de Tomás de Aquino³⁴, que vinham se propagando indefinidamente no Brasil, mesmo em pleno século XIX, pois muitos dos Professores, inclusive das cadeiras de Direito, somente ensinavam conteúdos referentes a essa vertente de pensamento; talvez por força do catolicismo ainda predominante na cultura do recém surgido Brasil ou também porque estava o Brasil ainda sob a quase total influência cultural de Portugal.

O principal objetivo da entrada do Ecletismo espiritualista no Brasil foi o de tentar unir as teorias científicas da época com o espiritualismo religioso em suas várias vertentes, não só a católica. É nesse ideário filosófico religioso, por assim dizer, que Tobias Barreto se deixa levar pelos estudos de Victor Cousin, primeiramente como forma de contrapor-se a escolástica que já não o satisfazia, pois as idéias do Direito natural eram consideradas por ele grosseiras e infundadas, e a teoria do Tomismo, muito dogmática e pouco útil. Nas palavras do próprio Tobias:

"Qual é hoje em filosofia o sistema dominante, qual a escola que tem oferecido mais sérias soluções aos grandes problemas da ciência? [...] Racionalismo, positivismo, panteísmo, cepticismo [...] Não obstante as diversas tendências particulares que o livre pensar há tomado em nossa época, a tendência geral do século é o espiritualismo." (BARRETO, Tobias, Estudos de Filosofia, Organização, Introdução e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim, Rio de Janeiro, ed. Record 3ª ed., 1990, p. 58)

Portanto, com a vinda do Ecletismo espiritualista as idéias científicas se dilatam, e novas descobertas teóricas são feitas no Brasil, destacando-se, conforme o próprio entendimento de Tobias Barreto, o fortalecimento do caráter cientificista das pesquisas do mundo espiritual:

"Os espiritualistas modernos, empregando no estudo espírito humano o método das ciências físicas, viciaram a psicologia em seu princípio. O mundo material nos é dado pela observação da mesma forma que o mundo espiritual, é verdade; mas ao passo que nenhuma lei,

³³ Escolástica, é uma das vertentes da filosofia medieval. Surgiu na Europa no século IX e permaneceu até o início da Renascença, no século XVI.

³⁴ O maior representante da Escolástica foi o teólogo e filósofo italiano São Tomás de Aquino conhecido como "Príncipe da Escolástica".

nenhuma causa, nenhuma força cai imediatamente sob o domínio da observação externa, o mesmo não se dá com a observação do mundo intelectual. O primeiro fato da consciência é o próprio eu, que se reconhece como causa que conhecemos, a psicologia, e não a mecânica, é a verdadeira ciência da força[...]" (BARRETO, Tobias, Estudos de Filosofia, Organização, Introdução e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim, Rio de Janeiro, ed. Record 3ª ed., 1990, p. 61)

Começa-se a mudar a metodologia de pesquisa das ciências ditas da alma, não mais através de observações de fenômenos físicos, mais sim de fenômenos psicológicos e sociais. Diante desse entendimento da observação de fenômenos psicológicos e sociais, e não os físicos, é que Tobias Barreto começa a divulgar suas ideias, valendo-se de textos onde, refutando as ideias de Guizot³⁵, que era ferrenho defensor do tomismo e contrapunha-se as idéias do Ecletismo espiritualista, acreditando que o espiritualismo também deveria ser estudado através de observações físicas e não psicológicas e sociais.

Outro importante debate feito por Tobias em contraponto as idéias de Guizot é em relação ao tema da revelação, onde Guizot acredita serem as idéias universais, e substância de Deus, portanto já prontas e devendo apenas serem assimiladas pelo homem, Tobias discorda acreditando serem as idéias fruto da razão e portanto observáveis conforme o fenômeno que produzem no homem e na sociedade:

"A escola espiritualista não foi tímida; pelo contrário, combatendo o sensualismo, ela mostrou que a existência das idéias absolutas não é obra dos sentidos, é um dado da razão, uma manifestação de Deus, ou uma revelação; faltou-lhe a palavra, não faltou-lhe a intenção. Em Deus, disse Cousin, as coisas haurem ao mesmo tempo sua inteligibilidade e seu ser" (BARRETO, Tobias, Estudos de Filosofia, Organização, Introdução e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim, Rio de Janeiro, ed. Record 3ª ed., 1990, p. 65, 66)

Nesse embate de idéias é que Tobias Barreto dá seus primeiros passos como filósofo, nesse momento filósofo das humanidades, conseguindo teorizar não mais sobre fenômenos físicos apenas, mas sobre os fenômenos psicológicos e sociais, fato que irá, lá na frente, em suas obras, contribuir enormemente para seu entendimento do Direito fora dos ditames da escolástica.

³⁵ François-Pierre-Guillaume Guizot, historiador e estadista francês nascido em Nîmes, que dedicou grande parte da vida a pôr em prática seu pensamento político, de tendência monarquista e conservadora.

6.2 - O Positivismo como pensamento

“O conhecimento para o positivismo é, portanto, um trabalho laborioso de uma aquisição lenta e gradual de dados e experiências da realidade concreta, isto é, conforme afirma Lefebvre que os fatos que concernem ao homem que vive em sociedade serão submetidos as leis que podem ser descobertas por meio da observação, visando a compreensão dessas leis e sua possível modificação”.³⁶

6.2.1 – Prelúdio

O século XIX foi o século do positivismo, o século em que as idéias filosóficas sofreram forte influência de métodos e análises. Foi o século que, além das radicais mudanças econômicas e sociais advindas dos ideais da Revolução Francesa foi, também, o grande encontro entre a filosofia e a ciência o dar as mão e o apaziguar-se das teorias e métodos pelos quais houveram os grandes conflitos entre os filósofos dos séculos anteriores.

O mais conhecido Positivista do século XIX é, sem sombra de dúvida, August Comte, sendo quem iniciou a corrente de pensamento positivista. Claro que Comte recebeu influências de outros pensadores como Saint Simon³⁷ e Turgot³⁸, entre outros, porém é mérito exclusivo de Auguste Comte a elaboração e disseminação do pensamento positivista no século XIX, pensamento este que atingiu o ideário brasileiro, transformando as ciências pátrias, inclusive o direito.

O propósito deste capítulo é mostrar a importância que as idéias positivistas tiveram no pensamento jurídico brasileiro, tendo influenciado alguns dos nomes mais importantes do cenário jurídico do século XIX, tais como, Benjamin Constant e Tobias Barreto, este contrapondo-se as idéias de August

³⁶ LEFEBVRE, Georges. El nacimiento de la historiografía moderna. Barcelona: Martínez Roca, 1974, p.30

³⁷ Claude-Henri de Rouvroy, Conde de Saint-Simon, (Paris, 17 de outubro de 1760 — Paris, 19 de maio de 1825), foi um filósofo e economista francês, um dos fundadores do socialismo moderno e teórico do socialismo utópico.

³⁸ Anne Robert Jacques Turgot (Paris, 10 de maio de 1727 — Paris, 18 de março de 1781) foi um economista e estadista francês cuja obra é considerada um elo entre a fisiocracia e a escola britânica de economia clássica. Ele estudou na Universidade de Sorbonne e foi trabalhar na administração real.

Comte, mas, mesmo em contraponto, tomando por base o raciocínio do filósofo, para dele refutar suas idéias, descobrir novos pensadores e criar suas próprias.

6.2.2- O Pensamento Liberal e o Positivismo; a transição

O século XIX foi marcado pela predominância do pensamento liberal, ligado ao direito natural, o qual considerava o homem um ser natural, e dessa natureza humana é que se formava a base da própria lei natural, isto é, a lei derivava da condição de homem natural. O fundamento maior do liberalismo é a liberdade humana, pois o homem, como ser natural, com leis derivadas de sua própria condição de natureza, deve ter por prioridade a liberdade como máxima.

Outra marca constante das idéias liberalistas é o triunfo do cientificismo ocorrido no século XIX, que reconhece uma só natureza material, que explica o mundo dos fatos e valores, ou melhor, afirma que o desenvolvimento político econômico cultural e moral só será alcançado com o livre desenvolvimento do espírito e das faculdades do homem.

“O Liberalismo situa-se no plano político-religioso. Defende a absoluta liberdade individual, tanto de pensamento quanto de ação, na vida privada e pública. Desdobra-se em três correntes: o liberalismo filosófico religioso, o liberalismo político e o liberalismo econômico. O primeiro a defender a liberdade de pensamento, rechaça toda autoridade, a começar da eclesiástica. [...] O Liberalismo político defende os direitos individuais frente a autoridade civil [...], dele surgiram as democracias modernas. [...] O Liberalismo econômico se baseia no conceito otimista de que, deixando as forças naturais ao livre curso, se obterá o bem geral”. (GRINGS, Dadeus, Dialética da política: história dialética do cristianismo. EDIPUCRS; GGKEY:3PUD50DKR6P. p. 257.)

Essa filosofia fundada na soberania ilimitada do ser humano precedendo o Estado e a crença intolerante a qualquer acordo que não beneficie a liberdade individual, começa a sofrer uma transformação quando se inicia a tentativa de conciliação entre o Liberalismo e a razão - estrutura racional apriorística do ser humano e o empirismo – ideário de que todo conhecimento se reduz a dados da experiência sensível - e o materialismo que afirma que a matéria e suas leis são tudo que existe e, ainda, a explicação para tudo.

Portanto, dessa fusão entre as diferentes idéias que se entropõe ao liberalismo é que surgem os defensores ferrenhos de um cientificismo abstrato, propondo que os fatos só são conhecidos pela experiência dos sentidos e a partir daí verifica-se o surgimento de novas idéias.

Outro grande movimento que contribuiu para mudanças no ideário do liberalismo é o romantismo, que surge no século XVIII, mas que perdura em praticamente todo século XIX. Alguns pensadores como Hölderlin³⁹ e Sciacca⁴⁰, dão um panorama do que era o pensamento romântico como proposta filosófica que influenciou toda a Europa e Américas:

Em seu ensaio “O devir no perecer”, Hölderlin, resume essa concepção:

“Numa linguagem autenticamente trágica, o original, o que está sempre a criar-se... é o surgimento do individual a partir do infinito e o surgimento do finito-infinito ou eternamente individual a partir de ambos, a apreensão, o reavivamento não do que se tornou inapreensível e desalmado, mas do inapreensível e desalmado da própria desagregação e da luta de morte por meio do que harmônico, vivo e apreensível”. (HOLDERLIN. Friedrich, Poemas. Lisboa: Relógio d'Água Editores, 1991, p. 74)

E Sciacca, em “A pessoa no Romantismo” esclarece como é a visão romântica:

“[...]Não é criatura, é princípio de si mesma; não é liberdade em relação a uma lei transcendente que a disciplina, mas é "liberdade de natureza" ou espontaneidade. Similarmente não é cristã a interioridade romântica; é subjetividade da verdade, imanência dela ao sujeito, que "tudo cria"; é um desenvolvimento e também uma "interpretação" da "revolução copernicana" de Kant, consoante o qual tudo gravita em torno do sujeito (o ser tende a resolver-se no pensamento)”. (SCIACCA, Michele Frederico. História da filosofia III. Do século XIX aos nossos dias. São Paulo: Mestre Jou, 1966, p.12)

O Romantismo, portanto, privilegia não somente o indivíduo, mas as suas experiências e emoções, seus amores e terrores, enfim, os seus aspectos subjetivos, que colocam em xeque a estrutura de respostas materiais do liberalismo e, em assim sendo, é um movimento de fortes influências sobre a mudança de estrutura do liberalismo pois, mesmo mantendo alguns dos ideais

³⁹ Johann Christian Friedrich Hölderlin (Lauffen am Neckar, 20 de março de 1770 — Tübingen, 7 de junho de 1843) foi um poeta lírico e romancista alemão. Conseguiu sintetizar na sua obra o espírito da Grécia antiga, os pontos de vista românticos sobre a natureza e uma forma não-ortodoxa de cristianismo, alinhando-se hoje entre os maiores poetas germânicos.

⁴⁰ Michele Federico Sciacca (Giarre, 12 luglio 1908 – Genova, 24 febbraio 1975) è stato un filosofo italiano

liberais como o individualismo, contrabalançou a forte tendência de razão e cientificismo do cenário em mudança.

Toda essa influência do romantismo, aliada ao racionalismo e cientificismo, traz uma mistura contida no caldeirão de idéias que foi longamente aquecido pelo fogo do Iluminismo, que dá origem ao positivismo.

Passa então o positivismo a dominar o pensamento do século XIX na Europa, irradiando-se também nas Américas, tanto como método quanto como doutrina, embasando-se na rigorosidade e certeza dos fatos e experiências como fundamento e construção teórica, e apresentando-se como a mais nova ciência que traz respostas universais da realidade capazes de explicar a mecânica e dinâmica do universo.

A ciência positiva busca então os universais, por exemplo, a afirmativa universal de que "todo o homem é mortal", - um universal tomado à verificação diária de que, uns após outros, os homens morrem.

A experimentação se enfatiza de tal maneira na ciência positiva que ela dá o próprio nome a este gênero de ciências. Diz-se ciência experimental, porque seu objeto é experimentável. Quanto à expressão ciência positiva, conota, em última instância, a experimentação.

O positivismo defende a idéia de que o conhecimento científico é a única forma de conhecimento verdadeiro, assim sendo, desconsideram-se todas as outras formas do conhecimento humano que não possam ser comprovadas cientificamente. Tudo aquilo que não puder ser provado pela ciência é considerado como pertencente ao domínio teológico-metafísico caracterizado por credices e vãs superstições.

Para os positivistas o progresso da humanidade depende única e exclusivamente dos avanços científicos, único meio capaz de transformar a sociedade e o planeta Terra no paraíso que as gerações anteriores colocavam no mundo além-túmulo.

[...] "são reais os conhecimentos que repousam sobre fatos observados. Essa máxima fundamental é evidentemente incontestável, se for aplicada, como convém, ao estado viril de nossa inteligência. Mas, reportando-se à formação de nossos conhecimentos, não é menos certo que o espírito humano, em seu estado primitivo, não podia nem devia pensar assim. Pois, se de um lado toda teoria positiva deve necessariamente fundar-se sobre observações, é igualmente perceptível, de outro, que, para entregar-se à observação, nosso espírito precisa duma teoria qualquer. Se, contemplando os fenômenos, não os vinculássemos de imediato a

algum princípio, não apenas nos seria impossível combinar essas observações isoladas e, por conseguinte, tirar daí algum fruto, mas seríamos inteiramente incapazes de retê-los; no mais das vezes, os fatos passariam despercebidos aos nossos olhos". (COMTE, 1983b, p.5 *apud*. MAXWELL, https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/9403/9403_4.PDF

O conhecimento para o positivismo é, portanto, um trabalho laborioso de uma aquisição lenta e gradual de dados e experiências da realidade concreta, isto é, conforme afirma Lefebvre que os fatos que concernem ao homem que vive em sociedade serão submetidos as leis que podem ser descobertas por meio da observação, visando a compreensão dessas leis e sua possível modificação. (LEFEBVRE, 1974)

6.2.3- O Positivismo

Como já é sabido, pode-se dizer que o pai do positivismo é August Comte, que afirmava que o positivismo é uma filosofia e que o termo positivo por ele usado designa o real, em contraposição ao quimérico de Aristóteles, ou o útil frente ao inútil, o certo frente ao incerto ou o absoluto frente ao relativo.

Não se pode entender o positivismo sem antes entender as transformações históricas que ocorreram no século XIX, resultado do desenvolvimento das ciências do século XVII e XVIII.

Dessas transformações, importante ressaltar três pensadores que muito influenciaram no surgimento da teoria positivista: Galileu⁴¹, Bacon⁴² e principalmente Newton⁴³. Os êxitos notáveis que esses três pensadores tiveram em criar explicações para o mundo aliados as grandes transformações econômicas que vinham ocorrendo em toda Europa, provocadas pela Revolução Industrial, estabeleceram de maneira firme a relação entre a o funcionamento social e as ciências; e entre a forma de pensar científica em detrimento da forma metafísica antes vigente.

⁴¹ Galileu Galilei (em italiano: Galileo Galilei; Pisa, 15 de fevereiro de 1564 — Florença, 8 de janeiro de 1642, foi um físico, matemático, astrônomo e filósofo italiano.

⁴² Francis Bacon, (Londres, 22 de janeiro de 1561 — Londres, 9 de abril de 1626) foi um político, filósofo, ensaísta inglês, barão de Verulam (ou Verulamo ou ainda Verulâmio) e visconde de Saint Alban. É considerado como o fundador da ciência moderna.

⁴³ Isaac Newton, (Woolsthorpe-by-Colsterworth, 4 de janeiro de 1643 — Kensington, 31 de março de 1727), foi um astrônomo, alquimista, filósofo natural, teólogo e cientista inglês, mais reconhecido como físico e matemático.

“Como todos os termos vulgares elevados assim gradualmente à dignidade filosófica, a palavra *positivo* oferece, em nossas línguas ocidentais, várias acepções distintas, mesmo afastando o sentido grosseiro, que de início se vincula a ela entre os espíritos mal cultivados. Mas importa notar aqui que todas essas diversas significações convêm igualmente à nova filosofia geral, indicando-lhe alternativamente diferentes propriedades características. Assim, esta aparente ambiguidade não mais oferecerá qualquer inconveniente real. Seria preciso ver nisso, ao contrário, um dos principais exemplos dessa admirável condensação de fórmulas que, nas populações avançadas, reúne, sob uma única expressão usual, vários atributos distintos, quando a razão pública chega a reconhecer sua ligação permanente. (COMTE, Auguste, Curso de filosofia positiva & outros (Coleção os pensadores), Ed. Victor Civita, 1978, p. 66)

Ainda, a perda do trono por parte da religião, as quedas dos governos absolutistas que ocorreram ao longo do século XVIII e XIX, o surgimento de mais e mais Universidades pela Europa e Américas, o acesso ao conhecimento por um número cada vez maior de indivíduos, enfim, todos esses fatores contribuíram para a aceitação e inserção do método positivista de Comte como a forma de pensar por excelência no século XIX.

O contexto social em que surge Auguste Comte está ligado a uma grande mudança paradigmática que se coloca na Europa, pois, estão ocorrendo mudanças econômicas, sociais e políticas, e Comte, como homem de seu tempo, inicia tentativas para explicar essa imensa crise de ordens que vem ocorrendo. Juntamente com Comte se encontram outros pensadores da época, tais como Chateaubriand⁴⁴, De Maistre⁴⁵, De Bonald⁴⁶ e Lamennais⁴⁷, que organizavam o partido retrógrado, que se esforçava em restabelecer o passado, enquanto Saint-Simon, Fourier⁴⁸ e Cabet⁴⁹, dentre outros, chefiavam

⁴⁴ François-René de Chateaubriand (Saint-Malo, 4 de Setembro de 1768 — Paris, 4 de Julho de 1848), foi um escritor, ensaísta, diplomata e político francês que se imortalizou pela sua magnífica obra literária de caráter pré-romântico.

⁴⁵ Conde Joseph-Marie de Maistre (Saboia, 1 de abril de 1753 — 26 de fevereiro de 1821) foi um escritor, filósofo, diplomata e advogado. Foi um dos proponentes mais influentes do pensamento contrarrevolucionário ultramontanista no período imediatamente seguinte à Revolução Francesa de 1789.

⁴⁶ Louis-Gabriel-Ambroise, (Millau, 2 de outubro de 1754 - Millau, 23 de novembro de 1840) visconde de Bonald, foi um filósofo francês adversário do iluminismo e da teoria política em que se baseou a Revolução Francesa. Juntamente com Lamennais no domínio da filosofia, Joseph de Maistre na religião, Ferdinand d'Eckstein na história, Louis de Bonald é considerado, no domínio da filosofia política, como um dos expoentes máximos da filosofia católica contra-revolucionária.

⁴⁷ Hughes Félicité Robert de Lamennais (Saint-Malo, 19 de junho de 1782 - Paris, 27 de fevereiro de 1854), foi um filósofo e escritor político francês.

⁴⁸ Jean-Baptiste Joseph Fourier (Auxerre, 21 de março de 1768 — Paris, 16 de maio de 1830), matemático e físico francês, celebrado por iniciar a investigação sobre a decomposição de funções periódicas em séries trigonométricas convergentes chamadas séries de Fourier e a sua aplicação aos problemas da condução do calor. A Fourier também é geralmente creditado pela descoberta do efeito estufa.

o partido revolucionário, porém, Comte distinguia-se nitidamente de todos, conforme mostra Ivan Lins:

“De uns e de outros distinguia-se nitidamente Augusto Comte pela sua clara percepção da natureza científica da obra a ser encetada. Aos sistemas arbitrários, puramente fantasiosos, ele compunha uma física ou ciência social, fundada na observação do envolver histórico e dos fatos sociais do presente, e, por isso, suscetível de explicar o passado e prever o futuro”. (LINS, Ivan, *Perspectivas de Augusto Comte*, Livraria São José, Rio de Janeiro, 1965, p.14)

Na tentativa de concretizar essa nova ciência, Comte empreendeu esforços em estudar todos os conhecimentos científicos já acumulados e fazendo um balanço e depurando os elementos metafísicos dos coerentes. Realizou também um exame dos métodos científicos existentes, sendo sua primeira tarefa rever todos os métodos usados desde a matemática até a biologia. Então, uma vez organizados os métodos e ciências, tira deles todos os resultados filosóficos, políticos e morais já depurados e inicia sua obra do positivismo, criando inclusive um método.

O método de trabalho do positivismo é a observação dos fatos, adivinhando por indução as leis da coexistência e da sucessão, deduzindo-se essas leis e correlacionando-as com fatos novos sempre que possível, e ainda, experimentando toda a descoberta para verificar-se a repetição do resultado. Esse é o método geral de raciocínio da ciência positiva, a indução, dedução, observação e experiência, que, segundo Comte, é o *medito* objetivo.

Há também o *medito* subjetivo que deriva da nossa condição de seres mutáveis comportamental e socialmente, pois para Comte os seres humanos, seres sociais tem suas faculdades fundamentais, físicas, intelectuais e morais em desenvolvimento e conseqüentemente não há um resultado absoluto para o estudo dos homens nestes aspectos, podendo-se apenas inseri-los em contextos tais como o histórico para obtenção de respostas concretas.

Comte, em suas obras, delimita a linguagem da razão em seu livro “*Curso de Filosofia Positiva*”, a linguagem religiosa no “*Catecismo Positivista*”. Essas delimitações de Comte foram importantes à época porque, ao se analisar o contexto pós revolucionário da França, foi possível destacar a vontade de Comte em estabelecer claramente um conceito de ordem, porém

⁴⁹ Étienne Cabet foi um socialista utópico, adepto das ideias de Babeuf e dos comunistas agrários dos séculos XVI e XVIII, que participou das lutas políticas do proletariado nas décadas de 1830 e 1840.

antes de falar-se sobre ordem é necessário explicar que Comte hierarquizou a ordem por assim dizer, ensinando que primeiro se conquista a ordem espiritual, após, então, vem a ordem social como consequência.

A crítica de Auguste Comte ao sistema religioso (espiritual), que operava no início do pós revolução francesa, era de que a predominância da metafísica “ilusória” deveria ser combatida, e que tanto sacerdotes como cientistas deveriam derrubar as premissas metafísicas ilusórias, organizando, assim, um plano espiritual intelectual, isto é, desmistificar a crença e torná-la racional e inteligível para que esta pudesse ser raciocinada.

Em um segundo momento, a intenção de Comte era da reforma da sociedade, partindo da premissa onde já houvesse uma fé raciocinada operando, a sociedade, e que conseqüentemente iria usar-se do intelecto e razão para resolver os inúmeros problemas que enfrentava. Acontece que Comte dedicou-se muito mais a essa dita reforma espiritual em seus livros do que na reforma social.

O filósofo positivista francês acreditava que o conhecimento deveria seguir uma hierarquia e que para o completo aprendizado essa hierarquia deveria ser seguida. Para ele, essa hierarquia obedece a uma lei histórica de desenvolvimento, conferindo a primazia de uma ciência menos complexa até mais complexa. Então, seguindo essa lei, o conhecimento que explica fenômenos mecânicos e biológicos é menos complexo, e o conhecimento social mais complexo.

“Uma característica muito importante do grande sistema enciclopédico desenvolvido por Comte é a noção de hierarquia, de submissão de uma ciência à outra, tendo início nas que tratam de fenômenos mais gerais, mais simples, mais abstratos e mais afastados da humanidade, influenciando todas as outras ciências sem ser influenciada pela ciência subsequente. Nessa hierarquia, os fenômenos vão se particularizando, tornando-se mais complexos, mais concretos e mais diretamente relevantes para o homem. [...] A disposição final da grande enciclopédia, ao seguir todos os critérios de crescente complexidade e de decrescente generalidade, tem então, em sua base a matemática, seguida da astronomia, física, química, biologia até a física social ou sociologia”. (MARTINS, Gabriela Pereira, O positivismo: Uma linguagem dos sentimentos, Dissertação, (Mestrado em Ciências Sociais), Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2010, p.33 e 34).

Então, tendo-se a idéias de que a natureza humana evolui segundo leis históricas e que existe uma base perene no homem frente às instabilidades sociais e que a partir daí Comte explica o progresso social do homem

condicionado pelos concomitantes biológicos de tal forma que nenhuma estrutura social é possível sem que esteja determinada previamente pelo biológico portanto o progresso da sociedade é determinado pela incessante especialização das funções do desenvolvimento orgânico. Dessa forma Comte exclui toda intervenção *a priori*, abstrata metafísica inteligível do conhecimento e evolução do espiritual, do homem e da sociedade e define como passível de conhecimento apenas o que é positivo ou passível de ser definido pela razão humana.

Outro aspecto relevante do positivismo diz respeito aos contornos religiosos que o mesmo assume nessa tentativa de ordenar a metafísica. Esses contornos religiosos na verdade são uma tentativa de Comte em criar uma religião positivista; uma religião que pudesse estudar o que ele chamava de o “Grande Ser”, entendendo o que considerava a máxima do positivismo: “ O Amor por princípio, a Ordem por base e o Progresso por fim”, o axioma que guia a vida real, a fórmula universal que se decompõe em viver para outrem, ou seja, subordinar o indivíduo à família, esta à pátria, e a pátria a humanidade, enquanto Ordem e Progresso seriam a organização político científica onde cada coisa resta em seu devido lugar para perfeita orientação da vida social.

“Portanto, a religião positivista, diferente das outras religiões monoteístas e politeístas que se alicerçavam sobre o devotamento a Deus ou aos deuses, coloca em pauta para a humanidade a própria Humanidade. Esta Humanidade, enquanto cerne da religião positivista, permitia a eliminação da religião como algo transcendente ao ser humano, de modo que rejeitava a existência de um deus separado e distante da humanidade”. (CARVALHO, José Murilo de. Os positivistas. A revista de História da Biblioteca Nacional, Rio de Janeiro, Ano 1, nº1, julho 2005. p. 69)

Entendendo-se, então, a religião positivista, pode-se dizer que o amor procura a ordem e a impele para o progresso; a ordem consolida o amor e dirige o progresso; o progresso desenvolve a ordem e reconduz o amor. (COMTE, 1988)

A “condição positivista”, para Comte, é a condição definitiva para encontrar-se a ciência e a evolução das sociedades e dos indivíduos, então, partindo-se do princípio de que o objeto da ciência é só o positivo, isto é, somente o que pode ser estudado pela observação e experimentação e que tudo o que não for passível de incluir-se nesse método não é ciência e, portanto, não irá nunca enquadrar-se em uma precisão científica, ficando a

cargo da religião e da metafísica a sua explicação e relevando-se que mesmo a metafísica e a religião são passíveis de tornarem-se explicáveis e inteligíveis, porém não mensuráveis.

Esse o pensamento positivista de Auguste Comte, que definiu a razão humana como principal fonte do conhecimento frente à metafísica e que dominou o século XIX, trouxe a ordem aos discursos e termos como evolução, progresso, razão científica e ordem, e determinou os rumos das sociedades européia e americana, que de posse dessa filosofia e método reestruturaram suas leis, sociedades, Estados, educação e demais entes determinantes do convívio comum.

6.2.4 – O Positivismo surge no Brasil

O movimento positivista que impregnou todo o século XIX veio de encontro aos anseios da burguesia européia que queria sistematizar-se para transformar a realidade, resolvendo assim todos os problemas de ordem social, econômica e política. Mas, enquanto na Europa havia um positivismo que justificava e embasava as atitudes burguesas e a fé no progresso da humanidade através do método, nas Américas a coisa se apresentava de maneira diferente. A ênfase da filosofia positivista recaía sobremaneira nas questões políticas, tal qual método ou receita para aspirações revolucionárias.

No Brasil, em especial, o positivismo teve forte influência nos anseios revolucionários, vindo como a doutrina clássica do individualismo político e econômico com ênfase no racionalismo, nas leis naturais, na igualdade, liberdade e democracia, porém, diferentemente do entendimento europeu, o positivismo no Brasil passou por algumas modificações em seus fundamentos, onde, de um lado apareciam os liberais românticos da escola de direito natural e do outro, os cientistas positivistas. E mais, as condições político econômicas brasileiras do século XIX diferiam e muito das condições européias, portanto muitas adaptações tiveram de ser feitas.

Em estudos feitos sobre os primeiros contatos de brasileiros com os escritos de Auguste Comte, verifica-se a difusão da doutrina, onde se destaca a ação de positivistas independentes. Enfatiza-se, de início, a presença de

estudantes brasileiros, como alunos dos cursos proferidos por Auguste Comte na Escola Politécnica de Paris, entre 1832 e 1840, embora não fosse possível precisar o âmbito de influência desses alunos quando da volta ao Brasil. Foi, também, identificando uma referência à “Lei dos Três Estados” (obra de Auguste Comte) e ao método positivo, em tese defendida em concurso para professor da Faculdade de Medicina da Bahia, em 1844, como a primeira referência pública às idéias de Comte no Brasil. Há relatos da amizade entre Nísia Floresta⁵⁰ e Comte, quando esta morava em Paris. Das primeiras influências no Brasil a ênfase maior, entretanto, recai sobre a circulação dos textos de Comte nos meios militares, sobretudo na Escola Militar, embora também tenha recolhido um comentário de época sobre a penetração do positivismo na Escola de Marinha. (LINS, 1964)

Dadas as primeiras influências positivistas, há que se verificar a forte influência do romantismo como modificador do positivismo europeu clássico. As idéias, fundamentos e doutrinas políticas de Benjamin Constant⁵¹ - que não acreditava em um poder soberano direto do povo, e sim em uma democracia representativa, tendo também a figura do poder moderador - determinavam a transmissão de um conhecimento positivista já à brasileira.

O romantismo, teorizando sempre a moral, religiosidade, individualidade e nacionalismo, traduzia, no contexto do Brasil império, através de obras escritas por uma aristocracia elitista dominante, os anseios políticos da época. Há que se ressaltar que o romantismo foi um movimento artístico filosófico surgido na Europa que se contrapunha ao racionalismo, cultivando uma visão de mundo centrada no indivíduo e tentando entender os dramas pessoais.

No Brasil, o romantismo foi marcado por traço nacionalista que determinou muitas das obras dos autores românticos. A explicação para esse traço nacionalista se reveste de uma tentativa de criar-se uma identidade brasileira que ainda não estava totalmente concretizada, pois o Brasil deixara

⁵⁰ Nísia Floresta Brasileira Augusta, pseudônimo de Dionísia Gonçalves Pinto, (Papari, atual Nísia Floresta, 12 de outubro de 1810 — Rouen, França, 24 de abril de 1885) foi uma educadora, escritora e poetisa brasileira. É considerada uma pioneira do feminismo no Brasil e foi provavelmente a primeira mulher a romper os limites entre os espaços públicos e privados publicando textos em jornais, na época em que a imprensa nacional ainda engatinhava. Nísia também dirigiu um colégio para moças no Rio de Janeiro e escreveu livros em defesa dos direitos das mulheres, dos índios e dos escravos.

⁵¹ Benjamin Constant Botelho de Magalhães (Niterói, 18 de outubro de 1836 — Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 1891) foi um militar, engenheiro, professor e estadista brasileiro.

de ser uma colônia de Portugal há pouco tempo, mas ainda era governado por um império nos moldes portugueses principalmente satisfazendo as elites.

Portanto, referindo-se ainda ao romantismo, este foi uma corrente de pensamento que muito influenciou o positivismo no Brasil, e que, vale lembrar novamente, não era mais o positivismo europeu. Portanto, para a intelectualidade brasileira da época, pertencente a uma aristocracia que ditava as regras e que tinha estreita relação com o imperador, que trazia uma forte carga tanto do romantismo, como de um historicismo, espiritualismo, ontologismo e idealismo, mesmo com a nova doutrina positivista surgindo no horizonte brasileiro, esta já chegava carregada dos ismos vigentes no período. Mas nem por isso deixou de modificar toda uma visão de sociedade que dominava no império brasileiro forçando, assim, a uma mudança paradigmática.

A mudança paradigmática da sociedade brasileira do século XIX trazida pelo positivismo, em primeiro lugar coloca em cheque o entendimento que se tinha sobre as velhas instituições que funcionavam no império aos moldes de Portugal, fazendo com que a classe média urbana e os militares iniciassem um processo reflexivo com ares de mudança baseando-se no positivismo.

Outro fator relevante que contribui em muito para inserção do pensamento positivista no Brasil é o início da modernização das atividades financeiras, mesmo com a drenagem do ouro na década de 1850, que como consequência eleva os preços, gerando crise e encarece em demasia os gêneros de primeira necessidade, causando retração do crédito e inúmeras falências; essas ocorrências de crise fortalecem a afirmação do positivismo como teoria e método solucionador dos problemas brasileiros.

Então, em um ambiente econômico instável, com diversidade de pensamento entre aristocracia, militares e classe média, o ambiente político vigente não poderia ser diferente, ocorrendo alternâncias entre o Partido Liberal e o Partido Conservador. Tanto um como outro não tinham significação ideológica, o Conservador apenas defendia a ordem constitucional estabelecida pela Constituição de 1824, já o Liberal defendia o governo mínimo e iniciativa máxima, porém dentre os representantes que eram “eleitos”, ambos eram da aristocracia rural, fazendo com que as divergências políticas fossem

atenuadas com fins de manter-se o domínio sobre a população, assegurando-se assim a posição de poder. É esse estado de coisas que mantém o pensamento político conservador e o romantismo como condição. Porém, o positivismo, no mesmo período, cada vez mais ganha adeptos, pois cada vez mais as classes menos abastadas de intelectuais brasileiros desejavam a mudança política efetiva do Brasil.

Portanto, um quadro de crise político econômica, aliado a uma alternância disfarçada de poder, seguido de uma visão romântica do Brasil, desgastava as fibras morais de seus cidadãos, pois, incapazes de resolver os conflitos, caíam no desprezo ao político social, trazendo à tona, isso em período de 1868 a 1878, uma nova camada intelectual escudada nos ditames positivistas.

De modo geral, os intelectuais se vinculavam a duas orientações filosóficas principais: o positivismo de Augusto Comte, com sua pretensão de substituir o pensamento abstrato pela razão e pela observação, lançando as bases de uma nova ordem social, e o evolucionismo social de Herbert Spencer⁵² com seu individualismo extremado, embasado no princípio do progresso contínuo e da evolução social. É então que o romantismo sofre uma transformação, iniciando uma reflexão intelectual sobre o social, buscando uma nova ideologia política, mais adequada à luta contra as oligarquias rurais.

A verdade é que no Brasil o positivismo jamais conseguiu inspirar, como na Europa, uma filosofia da ciência, porém conseguiu, sim, convencer parcela substancial da elite científica e técnica pensantes, para que estes, usando também de outras teorias, pudessem estabelecer os primórdios de uma ciência política mais delimitada e organizada e que daria origem à República.

6.2.5- A Irradiação do Positivismo no Brasil

Ao se analisarem as mudanças ocorridas no século XIX, no que diz respeito às pesquisas científicas, pode-se concluir que o positivismo de Comte

⁵² Herbert Spencer (Derby, 27 de Abril de 1820 — Brighton, 8 de Dezembro de 1903) foi filósofo, biólogo e antropólogo inglês, bem como um dos representantes do liberalismo clássico.

foi a doutrina que estabeleceu novas diretrizes, sistematizou e trouxe método aos cientistas. A influência didática que teve a obra de Comte, intitulada “Curso de Filosofia Positiva”, foi tão expressiva no século XIX brasileiro que afetou a pesquisa científica de modo generalizado, isto é, a pesquisa científica em todas as áreas do conhecimento estudadas no Brasil sofreram influências do positivismo.

A disseminação das ideias comteanas no Brasil afetou também a dinâmica das Universidades, incentivando reformas metodológicas e introduzindo no pensamento acadêmico o espírito histórico e filosófico em vários ramos do ensino, os quais não davam a devida importância ao estudo destes dois conhecimentos.

“Dentre os trabalhos que testemunham a influência exercida pela renovação dos métodos científicos, devida a Augusto Comte, basta citar a “Introdução à Medicina Experimental” de Claude Bernard e [...], as reformas do nosso ensino preconizadas em 1882 e 1883 pelos famosos pareceres de Rui Barbosa[...]” (LINS, Ivan. Perspectivas de Augusto Comte, Livraria São José, Rio de Janeiro, 1965, p.36 e 37)

Apesar de toda essa irradiação do positivismo, é lastimável que o espírito metafísico e alguns preconceitos enraizados no cotidiano intelectual brasileiro tenham oposto sérios entraves a um maior conhecimento e difusão do pensamento de Auguste Comte. Foram necessários mais de sessenta anos para que uma parte dos cientistas brasileiros aderisse ao método positivista de pesquisa, mesmo tendo o positivismo chegado ao conhecimento dos intelectuais brasileiros já no começo do século XIX.

6.2.6 – A influência do pensamento positivista nos estudos jurídicos do século XIX

O positivismo é o pensamento que toma conta do discurso jurídico oitocentista da Europa. Com a evolução das ciências naturais no final do século XVIII, afirmando-se o saber através da observação e experiência; este saber também condiciona o direito aos seus ditames, formando juristas não mais de argumentos de autoridade teológicos ou acadêmicos, mas sim juristas que se integravam ao saber científico.

[...]atingia também a proliferação de sistemas puramente especulativos de direito natural, surgidos no decurso do século XVIII. Ou seja, dirigia-se tanto a vinculação do direito à religião e a moral, como contra a identificação com especulações de tipo filosófico, como as que eram correntes nas escolas juracionistas. Contra uma coisa e contra outra, proclama-se a necessidade de um saber dirigido para “coisas positivas”. (HESPANHA, António Manuel, Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio, Ed. Almedina, 2012, p. 399)

Para alguns dos juristas da época, contaminados pelas idéias positivistas, a ciência positiva deveria aplicar-se apenas as leis. Seriam os positivistas legalistas. Para outros, o positivismo jurídico deveria se aplicar a todos os aspectos da vida em que se envolvesse o saber jurídico, fosse a política, o governo, a legislação ou a vida cotidiana. A esse dava-se o nome de positivistas culturalistas. Dentro do positivismo culturalista surge ainda mais uma corrente de estudo denominada de positivismo sociológico, onde toda sociedade deveria ser estudada através do positivismo para a obtenção da ordem máxima através do direito. A quarta vertente de estudo do positivismo chamava-se positivismo conceitual, o qual o Professor Antonio Hespanha nos explica:

“Finalmente para outros, positivos eram os conceitos jurídicos, genéricos e abstratos, rigorosamente construídos e concatenados, válidos independentemente da variabilidade da legislação positiva, obedecendo ao novo modelo de ciência como discurso de categorias teóricas, estabelecido pelo kantismo”. (HESPANHA, António Manuel, Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio, Ed. Almedina, 2012, p. 399)

O positivismo veio de encontro às academias de direito do século XIX como uma proposta de assimilar o direito às ciências naturais, tornando-o mais objetivo e científico, isto é, um saber acumulativo de certezas que vai progredindo de conceitos mais imperfeitos para mais perfeitos, recusando-se o subjetivismo e o moralismo; portanto, o saber jurídico se torna ciência jurídica que cultiva, agora, métodos objetivos e verificáveis, excluindo-se quaisquer considerações valorativas.

Acreditando-se que o positivismo viria a objetivar o direito, e coincidindo com a grande expansão das idéias da Europa, o positivismo jurídico se espalhou para outros continentes, inclusive as Américas, vindo a influenciar os juristas brasileiros que adotaram o positivismo como “nova forma” de ver o direito, tal qual uma ciência.

Para que se entenda a influência do positivismo nos estudos jurídicos do Brasil, faz-se necessário explicar que quando o pensamento positivista aporta no Brasil, este já não é mais o positivismo comteano apenas; surge, já, um positivismo de diferentes matrizes, não mais puro como o de seu criador. O positivismo que chega no Brasil é, além do comteano, o positivismo de Herbert Spencer, as idéias evolucionistas de Darwin⁵³, que seguem uma matriz positivista. É esse positivismo, já revisto, reelaborado que chega ao Brasil na metade do século XIX, e que transforma o pensamento de muitos juristas acostumados ao liberalismo e ao romantismo como fontes de saber imutáveis.

[...] “a idéia de progresso era comum também a doutrina de Augusto Comte. Mas havia um importante matiz: para o Positivismo comteano o progresso se fazia com ordem sob a direção de uma elite [...], já para Spencer o progresso se fazia em termos de “seleção das espécies”, de “sobrevivência dos mais aptos”, no que se aproximava mais de Darwin. Digamos, o Positivismo comteano conduzia a uma estrutura de governo autoritária, o Spenceriano a uma forma de governo liberal quase anárquico”. (CICCO, Cláudio de, História do pensamento jurídico e da filosofia do direito, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 246)

Essas duas correntes de pensamento incidiram no Brasil, sendo o positivismo comteano valorizando a história, a sociologia e a psicologia, negando a existência de um direito natural, católico tomista, ou jesuítico, e negando também as idéias tão difundidas no começo do século nos cursos de direito brasileiros, idéias de Grócio⁵⁴. Já o positivismo Spenceriano, de índole darwinista, privilegiava idéias como a luta pela hegemonia do mais forte, mais apto, portanto o direito também deveria ser uma expressão de força dos mais aptos, tendo função meramente utilitária de servir a sociedade da melhor forma, a mais apta.

Essas duas formas de pensamento do positivismo, que inegavelmente influenciaram toda uma geração de juristas brasileiros de meados do século XIX, criou duas correntes de pensamento jurídico no Brasil; os “conservadores” em São Paulo e a Escola de Recife, em Recife, que com a vinda das idéias

⁵³ Charles Robert Darwin (Shrewsbury, 12 de fevereiro de 1809 — Downe, Kent, 19 de abril de 1882), naturalista britânico que alcançou fama ao convencer a comunidade científica da ocorrência da evolução e propor uma teoria para explicar como ela se dá por meio da seleção natural e sexual. Esta teoria culminou no que é considerado o paradigma central para explicação de diversos fenômenos na biologia.

⁵⁴ Hugo Grócio, (Delft, 10 de abril de 1583 — Rostock, 28 de outubro de 1645), jurista a serviço da República dos Países Baixos. É considerado o fundador, junto com Francisco de Vitória e Alberico Gentili, do Direito internacional, baseando-se no Direito natural. Foi também filósofo, dramaturgo, poeta e um grande nome da apologética cristã.

positivistas cria toda uma nova forma de estudar o direito no Brasil, surgindo daí toda uma plêiade de juristas, tanto conservadores como liberais, sendo um deles Tobias Barreto de Menezes.

Importante ressaltar aqui, que Spencer foi um precursor das idéias de outros pensadores tais como Haeckel, que muito influenciaram o pensamento de Tobias Barreto.

6.2.7 - Tobias Barreto e o Positivismo

Nos anos setenta do século XIX Tobias Barreto se vê às voltas com o positivismo, agora já se desvencilhando das fragilidades do método psicológico da escola do Ecletismo espiritualista; mais maduro filosoficamente, se vê obrigado a criticar a escola que lhe teria legado o amor a filosofia, na tentativa de caminhar em direção a uma ciência mais empírica; fruto disso o entendimento de começar a prestar atenção às críticas de Comte ao Ecletismo espiritualista.

O período histórico em questão é de um Recife em ebulição de idéias novas, em especial na Faculdade de Direito do Recife, onde Tobias Barreto inicia seus estudos do positivismo juntamente com outros pensadores como Silvio Romero, porém, como já é característico do pensador Tobias, esses estudos e sua ânsia de melhorar a realidade social, que já faziam parte de seu ser político, fazem nascer as críticas, tão verificadas nas obras de Tobias;

Iniciando-se pelas críticas aos trabalhos de Pedro Autran Albuquerque, que escreveu, dentre outras obras, a "Philosophia do Direito Publico para Uso das Escolas Normaes"⁵⁵, onde Tobias deixa bem claro que o cenário da razão, agora fruto do advento comtista, deve ser tratado como renovador do cenário social. Daí as divergências ideológicas que logo surgem ao se dar conhecimento dos textos de Tobias pelos paulistas, que discordam de sua interpretação das teorias de Comte.

Desse embate, iniciado por Tobias, que a princípio teve a intenção apenas de contradizer as teorias tradicionais portuguesas do direito, levou a

⁵⁵ <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518644>

um debate sobre a interpretação das idéias do positivismo, gerando, em especial nas Faculdades de Direito, tanto de São Paulo como de Recife, uma disputa pelas cadeiras de Direito Natural, a fim de que os ideais sociais de cada um dos lados fosse tido como o único saber a ser ensinado no cursos jurídicos. Então, de um lado, São Paulo, com um positivismo tradicional, bem à guisa das idéias comtianas, e de outro um positivismo, iniciado com as idéias de Spencer - influenciador de pensadores como Haeckel- trazem à tona as críticas de Tobias Barreto aos estudos de Comte, usando-se de Spencer e Haeckel para um voltar-se ao aspecto sociológico da aplicação do positivismo.

"Nesse sentido, Recife difere de outros centros brasileiros, que receberam influência francesa e experimentaram uma paulatina consolidação da doutrina positivista, [...] Há, aqui no Recife, o abandono da defesa incondicional e dogmática do comtismo [...]" (HORA, Graziela Bacchi, Tobias Barreto e a crítica moderada ao positivismo, Revista Caderno de Relações Internacionais, vol. 4, nº 7, 2013, p. 8, ISSN: 2179-1376 (ELETRÔNICO) | 2447-1739 (IMPRESSO) acesso em 23 de dezembro de 2017)

Silvio Romero⁵⁶, um dos contemporâneos de Tobias e adepto das idéias de um positivismo mais social, em sua defesa de Tese "solta" a famosa frase: "A Metafísica está morta", fato que repercutiu em todo meio acadêmico do direito, gerando as mais acirradas discussões acerca da validade de tal afirmação. Porém, em defesa do colega de estudos, Tobias Barreto traz, criticando principalmente a obra de Souza Bandeira⁵⁷, que à época trabalhava para a coroa, a crítica ferrenha às oligarquias conservadoras, afirmando usarem de um positivismo dogmático para manterem-se no poder, forçando-se ao ponto de criarem uma "religião positivista", e que por esse motivo padecia de um determinismo redutor de mudança social, impondo, assim, um modo estreito de fazer ciência, que se choca com as tentativas de alterar as realidades sociais vigentes.

A atuação combativa de Tobias Barreto ao conservadorismo, porém, não é vista por toda Faculdade do Recife com bons olhos, sendo que este passa a ser amado e idolatrado por uns e odiado por outros, ódio esse quase sempre

⁵⁶ Sílvio Vasconcelos da Silveira Ramos Romero (Lagarto, 21 de abril de 1851 — Rio de Janeiro, 18 de junho de 1914), advogado, jornalista, crítico literário, ensaísta, poeta, historiador, filósofo, cientista político, sociólogo, escritor, professor e político brasileiro.

⁵⁷ João Carneiro de Souza Bandeira, advogado, ensaísta. Membro da ABL.

fruto das tentativas da elite de se manter o controle oligárquico dos conservadores.

Essa rejeição de Tobias ao positivismo tradicional, e sua adesão a idéias evolucionistas para complementar as idéias de Comte, faz surgir o que ficou convencionalmente chamado a “teoria de Tobias Barreto de germanismo”, que foi nada mais que a mudança de vertente filosófica feita por Tobias Barreto para as obras dos filósofos alemães como tentativa de contrapor-se, fundamentalmente, ao francescismo que se operava na filosofia brasileira.

"Certo, antes que Augusto Comte, o fundador do positivismo na França, expelisse o absoluto para a religião das quimeras, já Hume havia derrocado o edifício metafísico [...] Desde esse tempo, conforme assevera Hermann Hettner, ficou universalmente assentado ser o grande feito intelectual do célebre filósofo de uma das fases mais valorosas do pensar humano. Foi, em verdade, a dúvida do genial filósofo escocês acerca da validade dos juízos sintéticos em geral que veio a se tornar o estímulo e a fonte das profundas pesquisas de kant[...]"(BARRETO, Tobias, Estudos de Filosofia, Organização, Introdução e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim, Rio de Janeiro, ed. Record 3ª ed., 1990, p. 291, 292)

No discurso acima, Tobias, já mostrando seu pendor para os autores alemães, contesta a validade dos escritos de Comte, contrapondo-os a autores como Hume⁵⁸ e Kant, e concluindo, a partir desses contrapontos, que a metafísica deixou de ser pertencente às ciências, pois que perdeu sua validade prática de fenômeno de mudança social, dado que falsa e servindo de alimento que não sacia.

"Em verdade, o tentame de alimentar a inteligência humana com um regime estreme de metafísica é pouco mais ou menos tão feliz quanto o de certos pios orientais que pretendiam sustentar o corpo sem destruir vida alguma." [...]"(BARRETO, Tobias, Estudos de Filosofia, Organização, Introdução e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim, Rio de Janeiro, ed. Record 3ª ed., 1990, p. 295)

A decepção de Tobias para com o positivismo o leva a estudar cada vez os autores alemães, fazendo com que o positivismo tradicional perdesse espaço nos fundamentos de Tobias.

Esse período filosófico trilhado por Tobias Barreto serviu para que houvesse um engajamento nas questões sociais por parte do "ativista" Tobias,

⁵⁸ David Hume (Edimburgo, 7 de maio de 1711 – Edimburgo, 25 de Agosto de 1776), filósofo, historiador e ensaísta britânico nascido na Escócia que se tornou célebre por seu empirismo radical e seu ceticismo filosófico. Ao lado de John Locke e George Berkeley, David Hume compõe a famosa tríade do empirismo britânico, sendo considerado um dos mais importantes pensadores do chamado iluminismo escocês e da própria filosofia ocidental.

e um aprofundamento nas teorias do direito, e,- o mais relevante-, a formação de uma escola de pensamento daqueles que se viram diante de um líder intelectual, que poderia proporcionar aos que não participavam dos círculos de poder uma ascensão política, acadêmica ou nas carreiras jurídicas, estava se formando a Escola do Recife.

6.3 - A escola do Recife

“Mas a reação chegou na voz de discípulos de um novo estilo de discordar, vibrante, crítico e cuja persuasão científica terminou por clarificar o espírito nacional, lançando a busca da verdade filosófica, nem que chocasse, quando descoberta, os modelos clássicos, o estabelecido, desacreditando as milenárias credences impostas pela acomodação e subserviência intelectual de homens que vivendo em um país livre pensavam colonialmente” [...]⁵⁹

A Escola do Recife surge no Brasil em momento histórico de grande marasmo intelectual, fruto do conservadorismo que se sustentava desde a criação das escolas de direito, onde as idéias eram sempre as mesmas, repetidas das arcadas européias e propagadas pelos lentes brasileiros tal qual verdades absolutas. Esse dito marasmo começa a incomodar alguns juristas, especialmente no Recife, então sede do curso de direito vindo de Olinda. O incômodo gerado nos juristas é traduzido nas palavras de Alberto Frederico Lins:

“O molde, o modelo vinha preparado da Europa. Pensava-se na moral do quotidiano com Dickens, na poesia com Hugo, na crítica com Renan e Saint-Beuve. [...] do estilo de Camillo, da ironia de Eça, da poesia dolorosa de Antero de Quental. Da pátria irmã vinham os ditames a um modelo sem profundidade, que aflorava os problemas sem ir ao âmago das questões. [...] O Brasil aceitava sem discussão a discussão alheia. [...] O vazio encha-se com uma enxurrada de fora, sem que um critério separasse o joio do trigo”. (LINS, Alberto Frederico, A escola de recife, <http://www.revista.ufpe.br/revistaclioidex.php?revistaarticleviewFile866712>, acesso em 09 de setembro de 2017)

⁵⁹ LINS, Alberto Frederico, A escola de recife, <http://www.revista.ufpe.br/revistaclioidex.php?revistaarticleviewFile866712>, acesso em 09 de setembro de 2017.

Todos esses modelos prontos vindos da Europa impregnavam a didática dos lentes, refletindo em ensinamentos jurídicos repetitivos e impensados, sem crítica ou revisão para a realidade brasileira da segunda metade do século XIX. E ainda, ai daquele que se atrevesse a contrariar os ditames do academicismo jurídico português; aqueles que ousavam fazê-lo, em concursos ou bancas, levariam o grande “r” de reprovado, mas a Revolta Praieira⁶⁰ e o martírio de Frei Caneca⁶¹ não passaram despercebidos, indo refletir posteriormente nas mentes de alguns dos juristas da emergente Escola do Recife, que novamente nos traz com certa pompa e respeito a seus nomes Alberto Frederico Lins:

“Um grupo de homens que pensava por si, brasileiroamente, discutindo idéias e fatos, propostos a procurar uma caminho intelectual que não fosse a louvaminha tradicionalista, salamanqueira e servil dos seus maiores. [...] Tencionava aquele grupo insatisfeito de bacharéis que só o eram no título, mas de mentalidade arejada pela dúvida ou pela descrença, demonstrar ou desaparecer tentando que nem tudo que se dizia na Europa era a verdade Suprema”. E isso souberam fazer [...], Tobias Barreto, Gumersindo Bessa, Clóvis Bevilacqua, Carneiro Vilella, Afonso Olindense, Aníbal Falcão, Faelante da Câmara, Alcedo Marrocos, Gervásio Fioravanti, Regueira Costa, Artur Muniz, Paulo de Arruda, Mateus de Albuquerque, Artur Orlando, Mendes Martins, Silvio Romero, Alfredo de Castro, Gaspar Drumond, Goç Alves Maia, Martins Júnior, Baltazar Pereira, Tomé Gibson, Domingos Margarinos, Mário Rodrigues, Teotônio Ereira, Oliveira Lima, Pereira da Costa. Quantos mais?” (LINS, Alberto Frederico, A escola de Recife, <http://www.revista.ufpe.br/revistaclioindex.php/revistaarticleviewFile866712>, acesso em 09 de setembro de 2017)

Esse intrépido grupo criou um novo estilo de pensar no direito brasileiro, primeiro discordando com todo o posto pelos ditames portugueses, depois indo buscar em novas fontes um pensar, que além de crítico seria científico. Esses intrépidos homens, liderados por Tobias Barreto de Meneses, mudaram o cenário jurídico brasileiro do século XIX.

A Escola do Recife se tornou uma lenda, um símbolo, uma tradição, como diz Pinto Ferreira (Ferreira, 1977). Fundada em 1827, como já é sabido, no seu começo tinha apenas nove cadeiras, funcionando com nove lentes proprietários e quatro lentes substitutos, que iniciaram de fato o funcionamento

⁶⁰ Revolução Praieira foi uma revolta de caráter liberal e federalista ocorrida na província de Pernambuco entre os anos de 1848 e 1850.

⁶¹ Joaquim da Silva Rabelo, depois Frei Joaquim do Amor Divino Rabelo, mas popularmente conhecido apenas como Frei Caneca (Recife, 20 de agosto de 1779 — Recife, 13 de janeiro de 1825), foi um religioso e político brasileiro. Esteve implicado (era um dos principais líderes) na Revolução Pernambucana (1817) e na Confederação do Equador (1824). Como jornalista, esteve à frente do *Typhis Pernambucano*

do Curso apenas em 15 de maio de 1828, no Mosteiro de São Bento de Olinda. Somente em 1854 é que o curso é transferido para Recife, o qual permanece até os dias de hoje. É durante esse período em que o curso é transferido, que se inicia realmente, a Escola do Recife, ou “escola teuto-sergipana”, termo proclamado por Carlos de Laet⁶² com ironia, pois, comparava-a as escolas alemãs, e a influência que tinham sobre Tobias Barreto, porém o termo cunhou-se como Escola do Recife, e assim ficou conhecida.

O nome “Escola”, definia mais um movimento que se iniciava. Uma agitação intelectual, que expressava as mudanças por que o Brasil vinha passando. Um movimento contra as oligarquias e o conservadorismo português. Uma reação ao intelectualismo desgastado pelo tempo, anterior as novas tendências filosóficas. Um saber novo, que partia de uma Faculdade de Direito, inspirando reflexões e alterando o “*status quo*” político e científico de uma época. Voltava-se principalmente para as idéias gerais do campo da filosofia e das ciências, englobando as ciências políticas, sociais e jurídicas.

“O movimento da Escola do Recife representava, contudo, e talvez, pela primeira vez, a realização daquela grande tarefa a que se tinham proposto as faculdades de direito”[...] (VENANCIO FILHO, Alberto, Das arcadas ao bacharelismo, Ed. Perspectiva, 1982, p.96)

O movimento intelectual da Escola do Recife passa por quatro ciclos distintos, conforme explica Antonio Paim (PAIM, 1997). O primeiro, batizado por Silvio Romero de ‘surto de idéias novas’, aspirava novos ares ao pensamento da época, rejeitando o ecletismo espiritualista e apoiando-se no positivismo e darwinismo. Essa primeira fase se iniciou nos final da década de sessenta. O segundo inicia-se quando Silvio Romero apresenta seu livro *A Filosofia no Brasil* (1878), marcando a transição entre o primeiro e segundo ciclos. Já nesse segundo ciclo ocorre um rompimento radical com o positivismo comteano, e a busca de uma doutrina nova. A figura central do ideário intelectual desse período é Tobias Barreto, que à época ocupava uma cátedra na Faculdade de Direito do Recife, sendo nessa fase em que formam-se os núcleos políticos mais importantes das províncias nordestinas.

“A terceira fase abrange mais de três lustros, de meados da década de 80 aos começos do século. Corresponde à época de apogeu.

⁶² Carlos de Laet (Carlos Maximiliano Pimenta de Laet), jornalista, professor e poeta, fundador da cadeira n. 32 da Academia Brasileira de Letras.

A nova corrente já constituída, que se propunha a enfrentar simultaneamente ao positivismo e ao espiritualismo, lograria alcançar uma posição de predomínio nos meios intelectuais do Nordeste, conservando alguns centros de influência no sul do país. Nesse período, em 1889, sobrevém a morte de Tobias Barreto.

A partir da publicação dos últimos estudos de Tobias Barreto (1888/1889), denotam os diversos membros da Escola enorme atividade intelectual na esfera da filosofia". (PAIM, Antônio, A Escola do Recife, Estudos complementares à historia das ideias filosóficas do Brasil – Vol. V, Ed. UEL, São Paulo, 1997, p. 50 e 51)

O quarto e último ciclo da Escola do Recife representa, em síntese, o seu declínio, abrangendo o período dos últimos anos do século XIX até a primeira guerra mundial. Singulariza-se sobretudo pelo abandono da atividade filosófica, o fim da revista "Cultura Acadêmica" e a partida de Clóvis Beviláqua para seus trabalhos com o Código Civil.

O ponto culminante da existência da Escola do Recife, foi simbolicamente representado, quando Tobias Barreto participa de um grande concurso realizado em 1882 para lente substituto, sendo ovacionado por discentes e docentes em sua maioria, que viam em Tobias a aguda inteligência e o preparo necessários para polemizar os ensinamentos cristalizados na academia.

6.3.1 – A contribuição filosófica da Escola do Recife

A Faculdade de Direito do Recife, desde os anos sessenta de século XIX apresentou ao cenário jurídico ideias humanistas, com cunho científico e positivo a princípio, vindo, ao longo de seu ciclo de existência, a pender para o culturalismo, baseando-se principalmente em Kant.

"Na Escola do Recife predominavam dois interesses intelectuais: o filosófico e o jurídico. Não havia no movimento, é certo, ideias centrais defendidas ou proclamadas com orientação predeterminada, a começar pelo próprio Tobias Barreto, que foi talvez o de orientação menos regular, ainda que mais atuante. Havia, sim um objetivo central que era trazer a debate e discussão ideias conhecidas na Europa, mas que estavam virgens, sem que delas se preocupassem os homens de estudo e cultura". (NOGUEIRA, Alcântara, Conceito ideológico do direito na escola do Recife, Ed. BNB, Fortaleza, 1980, p.42)

O movimento na Escola do Recife era um movimento de juristas filósofos, que, por assim dizer, estudavam a filosofia como instrumento da política, que na época se imiscuía ao direito, pois que, muitos dos cargos dos

egressos das academias eram políticos, e diante desses cargos era possível mudarem-se as ideologias. Há de se fazer um adendo a essa questão das ideologias, muito importante para compreensão do esforço nos estudos filosóficos empreendidos pelo grupo da Escola do Recife; esse adendo diz respeito a questões financeiras que permeavam o estudo do direito, isto é, para se estudar direito no Brasil imperial era financeiramente despendioso e somente as famílias mais abastadas das oligarquias rurais tinham acesso em um primeiro momento. Porém, essa realidade começa a mudar quando alguns “classes médias” da época, (com a licença do uso do termo, que àquela época não existia), começam a acessar os bancos da faculdade, em especial em Recife, e são esses mesmos sujeitos que, menos abastados que a oligarquia, iniciam uma “revolução” na forma de pensar filosófica brasileira aportuguesada da época.

Antes da existência desses financeiramente humildes juristas o pensamento predominante em ambas as escolas de direito, a de São Paulo e Olinda, era de um direito advindo de Portugal, com os resquícios do direito eclesiástico, e de forte tendência moral, mas como inovação vieram as idéias do positivismo de Comte, as quais fomentaram, principalmente nos juristas oligarcas conservadores, uma filosofia que justificasse a hegemonia de alguns sobre muitos e especialmente a escravidão, tema que era central para a maioria dos julgados da época. Conforme ensina Lília Moritz Schwarcz:

“A partir de 1870 introduzem-se no cenário brasileiro teorias de pensamento até então desconhecidas, como o positivismo, o evolucionismo, o darwinismo. No entanto, a entrada coletiva simultânea e maciça dessas doutrinas acarretou nas leituras mais contemporâneas sobre o período [...] Com efeito o termo raça é introduzido na literatura mais especializada [...] Delineia-se a partir de então certa reorientação intelectual, uma reação ao Iluminismo e sua visão unitária da humanidade. [...] O discurso racial surgia, dessa maneira, como variante do debate sobre cidadania, já que no interior desses novos modelos discorria-se mais sobre determinações do grupo biológico do que sobre arbítrio do indivíduo. (SCHWARCZ, Lília Moritz, O espetáculo das raças, Ed. Companhia das Letras, São Paulo, 2011, p. 43 – 44)

Essas novas teorias que aportam no Brasil e acalentam as discussões em todos os ramos de estudo das faculdades, não deixam de afetar o direito, especialmente na Escola do Recife, onde a ânsia por novas teorias se fazia

presente, pois a insatisfação com a oligarquia conservadora estampava-se nos novos alunos.

O movimento Escola do Recife traz pra si as idéias, a princípio, do positivismo puro de Comte, passando a Herbert Spencer e seu evolucionismo positivista, que tratava de uma transposição do evolucionismo de Darwin para o campo social. A contribuição do positivismo puro e após as idéias de Spencer serviram ao pensamento da Escola de Recife como teorias para refutarem o poder da igreja, afastar o direito e a sociedade do destino teocêntrico e moral ainda pregado, inclusive nos bancos das faculdades. Essa quebra com o espiritualismo religioso levou, agora, os juristas do movimento da Escola a quererem um direito como ciência, porém havia um embate a ser tratado que consistia em desmontar a tese paulista da elite oligárquica de que o positivismo e o evolucionismo ora distorcido de Darwin justificavam a escravidão.

O impasse criado pela elite que principalmente tinha todo seu corpo pensante na Faculdade de Direito de São Paulo, usando das idéias do positivismo e do evolucionismo para também justificar suas teses, cria um desconforto nos membros da Escola do Recife, que passam a estudar novas teorias para tentar fundamentar suas idéias.

Silvio Romero passa estudar as idéias de Rudolph Von Lhering⁶³; já Tobias Barreto propõe um retorno a Kant, afirmando:

“Os positivistas não querem compreender que uma coisa é a metafísica dogmática, que converte sonhos em realidade, que fecha os olhos para melhor ver, que desdenha da experiência, quando esta vai de encontro aos seus oráculos, e outra coisa é a metafísica resalvada e consciente, que há sempre existir, se não como ciência, como disposição natural e inerradicável do espírito, segundo Kant”. (PAIM, Antônio, PAIM, Antônio, A Escola do Recife, Estudos complementares à história das ideias filosóficas do Brasil – Vol. V, Ed. UEL, São Paulo, 1997 p. 58)

Esse retorno a Kant proposto por Tobias Barreto se dá pois diante da não conexão das idéias positivistas com o pensamento da Escola do Recife, Tobias Barreto decide procurar nas fontes alemãs um novo ideário racional e ao mesmo tempo que fosse transformador do *status quo* vigente, ou talvez, novas idéias para reformulação de suas teses. É nesse mergulho na doutrina

⁶³ Rudolf von Ihering (Aurich, 22 de agosto de 1818 — Gotinga, 17 de setembro de 1892), jurista alemão. Ocupa ao lado de Friedrich Karl von Savigny lugar ímpar na história do direito alemão, tendo sua obra grandemente influenciado a cultura jurídica em todo o mundo ocidental.

dos pensadores alemães do século XIX que Tobias Barreto formula a maioria de suas teorias deixando atrás de si um legado de estudos filosóficos e novos pensadores do direito, que irá perdurar até o início da primeira guerra mundial.

6.3.2 – Tobias e a Escola do Recife

O movimento já explicado da Escola do Recife teve extraordinária importância na segunda metade do século XIX, pois trouxe ao palco da intelectualidade brasileira uma gama de homens de ação que assumiram diversas posições no espaço público, tais como, jornalistas, políticos, advogados, secretários de governo e até embaixadores. E muito da formação do movimento intitulado Escola do Recife vem da formidável contribuição de Tobias Barreto de Menezes, que figurou como o verdadeiro referencial orientador do pensamento da escola, pois trouxe um toque científico quando da inserção de suas idéias sobre o culturalismo alemão, como mostra Jorge Carvalho do Nascimento:

“Os intelectuais da Escola do Recife buscaram no culturalismo alemão as bases do seu projeto. Foi através do culturalismo que se constituiu um corpus filosófico que buscava especificamente a interpretação das questões nacionais, em busca do que entendiam ser a necessidade de estar o país em dia com os progressos da ciência e da técnica, habilitando-se ao domínio da atividade industrial”. (NASCIMENTO, Jorge Carvalho do. A Cultura Ocultada ou a influência alemã na Cultura Brasileira durante a segunda metade do século XIX. Londrina, Editora Universidade Estadual de Londrina, 1999, p. 290)

Sílvio Romero, pensador contemporâneo à época e amigo de Tobias Barreto, teve grande influência na primeira e segunda fases da Escola de Recife, tendo contribuído para uma construção de idéias voltadas para um melhoramento da cientificidade e implemento de pensamentos filosóficos voltados a atividade industrial do país. Os dois, Tobias e Sílvio, edificam inicialmente uma estrutura de pensamento filosófico fundada em bases culturalistas germânicas, para após iniciarem a construção de idéias, tanto de implemento social quanto jurídico, difundindo esse pensamento inicialmente no nordeste e após confrontando o ideário filosófico da Faculdade de Direito de São Paulo.

Qual a ação de Tobias? Foi indicar à geração nova e à geração velha do seu tempo que havia diante delas um novo mundo de conhecimento para onde se deviam rumar os homens que não quisessem ficar ancorados nas velhas águas mortas da cultura jurídica. Foi despertar, no ânimo dessa gente, a coragem de abalar-se e marchar em frente, onde o progresso já havia plantado as últimas colunas do Direito. Foi pregar aos espíritos de boa vontade a concepção culta do mundo que não havia entrado ainda nos umbrais da Academia. (REVISTA TRIMENSTRAL DO INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO DO SERGIPE (Edição Especial Consagrada ao Centenário de Tobias Barreto, 1839-1939). "Prefação". Aracaju: Imprensa oficial, 1939, p.60)

Tobias Barreto era o centro não só da absorção de idéias novas, como da divulgação, pinçando-as e colocando-as no fogo para a apreciação de Silvio Romero e de toda intelectualidade da Escola. Tobias, nos dizeres de Paulo Mercadante, era o "feiticeiro da tribo", porém havia largueza e tolerância, não sendo uma escola fechada, mas elástica, capaz de aplicar o denominador comum do grupo, como um todo orgânico. Importante se faz, porém, lembrar que é preciso levar em conta que o germanismo não constituía núcleo nas idéias de Tobias. O pensador brasileiro Tobias Barreto usava do avanço científico advindo da filosofia alemã para confrontar as idéias vigentes e adotar novos modelos ou roupagens mais modernas e carregadas de cientificismo, assim como usava do culturalismo alemão, investia contra algumas idéias positivistas alemãs considerando-as tão dogmáticas e "ultrapassadas" quanto as do positivismo francês. Em uma de suas célebres frases pronunciadas, discursou na Faculdade como patrono da colação de grau do bacharelando Hermenegildo Militão:

"Assim como, de todos os modos possíveis de abreviar o caminho entre dois pontos dados, a linha reta é o melhor. Assim como, de todos os modos imagináveis de um corpo girar em torno de outro corpo, o círculo é o mais regular; assim também, de todos os modos possíveis da existência humana, o direito é o melhor modo" (MERCADANTE, Paulo. Tobias Barreto o feiticeiro da tribo, Rio de Janeiro, UniverCidade Editora, 2006, p. 286).

Na citação acima é fácil verificar a preocupação de Tobias Barreto em usar da ciência e objetividade para trazer novos preceitos e novas roupagens aos velhos conceitos. Deste modo, Tobias, junto à Silvio Romero e todos os outros intelectuais da época pertencentes à Escola do Recife, utilizava magnificamente o seu teor revolucionário de contradição ao *status quo* da escolástica tomista, que mesmo dentro da Faculdade de Direito do Recife

ainda existia e trazia grande resistência aos cientificistas, o que por sinal fazia Tobias ser odiado pelos magistrados da época, que representavam o estado de coisas, ao passo que era aclamado pelos alunos, que representavam o anseio por mudança e o amor pela ciência. Nesta época, a Escola do Recife, sob a batuta de Tobias Barreto, emerge nos estudos da sociologia, política e ciência no geral de forma séria e objetiva, buscando novos olhares para a resolução dos problemas de então.

Pode-se verificar, dessa forma, como a epistemologia de Tobias Barreto e sua postura influenciaram a Escola do Recife em todas as suas fases. E que sua acuidade intelectual o fez saltar de posturas filosóficas, às vezes polêmicas, devido a sua postura crítica, mas que sempre criaram pontos de vista importantes para a revitalização do direito.

Algo, porém, que se mostra inabalável, é sua postura inclinada à ciência e filosofia como forma de romper com o *modus operandi* intelectual e político de seu tempo. Tobias utilizava-se dos estudos filosóficos como espada para cortar os laços com o conservadorismo e marasmo de sua época, numa frente quase que revolucionária.

O constante descontentamento com a ideologia dominante do seu *ethos*, e os problemas políticos que ocorriam à época, acentuavam sua inquietude filosófica, levando-o, sempre, a buscar algo novo, uma postura nova, um novo olhar, uma nova idéia. Tobias Barreto de Menezes era um filósofo “mutante” que, indubitavelmente, foi um dos principais influenciadores ideológicos da Escola do Recife.

6.4 - O Monismo de Haeckel

"Essa aproximação natural da crença e da ciência, esta conciliação racional do sentimento e do raciocínio, tornam-se cada vez mais uma exigência instantânea nas esferas esclarecidas"[...]⁶⁴

⁶⁴ O Monismo de Ernst Haeckel, p. 9

Ernst Henrich Phliipp August Haeckel, nascido Potsdam em 1834, na Prússia, foi um dos grandes expoentes do cientificismo positivista, ajudando a popularizar o trabalho de Charles Darwin.⁶⁵ Foi também o maior zoologista da segunda metade do século XIX, além de médico, filósofo e ilustrador científico.

Haeckel foi o primeiro naturalista a traçar uma árvore evolutiva da espécies. Tendo sido educado dentro das bases do cristianismo, e adepto de uma concepção mecanicista do processo da vida, realizou vários estudos sobre morfologia biológica e evolucionismo, em suas vertentes filogenéticas. Esses estudos trouxeram a Haeckel a resposta de que a filogenia é a causa mecânica da ontogenia, isto é, que as características adquiridas pelas espécies durante a evolução seriam fruto de processo mecânico contínuo.

Após esses estudos do mecanicismo biológico e evolucionismo, Haeckel, apoiando-se nas conquistas da biologia do século XIX, especialmente na teoria de Darwin, propõe uma biologia do conhecimento, postulando que "toda ciência natural é filosofia e toda filosofia verdadeira é ciência natural".

"Toda ciência humana é um conhecimento que repousa sobre a experiência; trata-se da filosofia empírica, ou se preferir do empirismo filosófico. A experiência reflexiva ou o pensamento experimental são as únicas vias e métodos para se atingir a verdade." (HAECKEL, Ernst, As maravilhas da vida – Estudos de filosofia biológica para servir de complemento aos "Enigmas do universo", Porto, ed. Chandron, 1910, p.4)

Segundo o próprio Haeckel, sua teoria do conhecimento biológico se apoia sobre a fisiologia, a histologia e a filogenia, ao contrário da metafísica, que se utiliza de métodos psicológicos introspectivos, portanto tenta excluir de seus estudos o sentimento e a revelação como fontes de conhecimento.

A filosofia monista, conforme Ernst Haeckel, pretende eliminar a comparação entre o homem e a máquina, refutando a idéia de que o homem é um conjunto de peças que funcionam harmonicamente, e que em parando de funcionar uma delas a máquina toda deixa de funcionar, pois Haeckel enxerga que o organismo funciona como uma encarnação do pensamento criativo de Deus, e afirma que os mecanicistas esquecem-se de que o organismo não são parte físicas e sim reações químicas.

⁶⁵ Charles Darwin, naturalista britânico que alcançou fama ao convencer a comunidade científica da ocorrência da evolução e propor uma teoria para explicar como ela se dá por meio da seleção natural e sexual.

[...]”suas partes são laboratórios cuja estrutura molecular extremamente complexa é produto histórico de inúmeros fenômenos de hereditariedade e adaptação. (HAECKEL, Ernst, As maravilhas da vida – Estudos de filosofia biológica para servir de complemento aos “Enigmas do universo”, Porto, ed. Chandron, 1910, p.30)

O biólogo alemão afirma que nos seres vivos não se encontra nenhum elemento que não seja de natureza inorgânica, portanto a natureza dos organismos só pode ser resultado da combinação dos elementos, estando todos esses elementos sujeitos as mesmas leis evolutivas. Essas teorias de Haeckel batiam de frente com os teóricos dualistas da época, que afirmavam haver uma reação física e uma psicológica e não apenas uma combinação de elementos que gerava vida, a que Haeckel combatia através de sua filosofia monista, mostrando que os três dogmas centrais metafísica estabelecidos por Platão⁶⁶ não são mais admissíveis: o deus pessoal, a imortalidade da alma e o livre arbítrio, resultantes da dualidade do mundo.

A teoria de Haeckel é fundada numa concepção harmônica e monista do mundo, ou seja, uma concepção fisio-química. Assim, o biólogo e filósofo alemão considera a alma mais algo histórico contínuo de desenvolvimento filogenético lento e progressivo. Para Haeckel existe algo que ele mesmo nominou de *fromena*, que seria a sede ou órgão da alma, e que sendo o órgão destruído a função é perdida, isto é, a alma para Ernst Haeckel não é a mesma alma de Platão ou de Descartes⁶⁷, ela é uma como um órgão e pode ser estudada. Portanto o conhecimento da verdade na teoria monista torna-se um fenômeno natural fisiológico que, como a visão, tem seu órgão específico.

"Dessa maneira, temos de um lado o movimento e as transformações de energia (explicadas pela mecânica) e a percepção que propicia essas transformações (a sensibilidade). À sensibilidade, da mesma forma que ocorre com a matéria e a energia, é aplicada a lei da conservação: a quantidade de sensibilidade no Universo é constante. Assim, temos a trindade monista da substância: a matéria (substância extensa e que ocupa espaço), a energia (substância em movimento) e a sensibilidade (psicoma ou substância sensível e excitável)." (FREZZATTI JR., Wilson Antonio, Haeckel e Nietzsche: aspectos da crítica ao mecanismo no século XIX, <http://www.scielo.br/pdf/ss/v1n4/a02v1n4.pdf>, acesso em 26 de dezembro de 2017, p. 15)

⁶⁶ Platão foi um filósofo e matemático do período clássico da Grécia Antiga, autor de diversos diálogos filosóficos e fundador da Academia em Atenas.

⁶⁷ René Descartes (La Haye en Touraine, 31 de março de 1596 – Estocolmo, 11 de fevereiro de 1650), filósofo, físico e matemático francês.

Então, conforme a citação acima, a trindade matéria, energia e sensibilidade, fundamento da filosofia de Haeckel expõe que:

Não há matéria sem energia e sensibilidade;

Não há energia sem matéria e sensibilidade;

Não há sensibilidade sem matéria e energia.

Os três atributos estão indissoluvelmente unidos entre si, e são as partículas do universo, e por meio deles é que há a expressão da vida e a existência de Deus. Deus e natureza são inseparáveis, esse é o monismo de Ernst Haeckel.

6.4.1 - Tobias Barreto e o Monismo

No terceiro quarto do século XIX, Tobias Barreto já chegara a compreensão da necessidade de rejeitar o positivismo, mesmo sabendo que o positivismo agora era a corrente filosófica mais seguida pela intelectualidade brasileira, tendo vertentes científicas, filosóficas e até vertentes religiosas. Tobias inicia um movimento de oposição ao positivismo, cabendo a ele o papel de precursor e animador de uma nova corrente de pensamento, o monismo Haeckeliano.

Por ocasião da defesa de tese de Silvio Romero, quando esse declara estar morta a metafísica, o que havia por trás de tão provocativa frase aos positivistas e escolásticos de plantão era as novas idéias trazidas por Tobias Barreto aos integrantes da Escola do Recife, que também indo em defesa de severas críticas ao amigo, escreve "Deve a Metafísica ser Considerada Morta", obra em que atesta de fato estar completamente desvinculado do positivismo comtiano. Tem-se, assim, que a rejeição ao positivismo foi o resultado de uma busca por respostas contrárias a uma metafísica dualista, que não satisfazia seus anseios depositor aos ditames sociais vigentes e ao embasamento de discussões sobre os problemas jurídicos e sociais do país. Essa a preocupação que, com certeza, levou Tobias a um aprofundamento do pensamento alemão da época.

Já nos seus primeiros anos em Escada aparecem referências aos trabalhos de Haeckel em um artigo seu, publicado em 1875, onde Tobias

menciona a "História Natural da Criação" obra de Haeckel, considerando-o como um homem de reputação feita, reconhecidamente sábio. Já em 1880, quando publica "O Hackelismo na Zoologia", Barreto sustentava a hipótese de que o positivismo estaria superado, sem maiores riscos de resvalar no espiritualismo, mediante a adoção do monismo haeckleiano.

"Esse monismo facultaria uma intuição geral do universo, apta a permitir a formulação de uma lei do movimento aplicável as diversas esferas do conhecimento. De posse dessa doutrina tentou renovar o direito, que foi nesse período a sua maior preocupação." (PAIM, Antonio, A trajetória filosófica de Tobias Barreto, http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf, acesso em 26 de dezembro 2017, p. 64)

O grande mérito, talvez, do contato de Tobias Barreto com as obras de Haeckel, foi haver entrevisto a possibilidade de preservar-se um cientificismo, dando lugar também a especificidades da criação humana, o que possibilitou-lhe mais material para seus estudos sociais e jurídicos. Então, não deixava da cientificidade e ao mesmo tempo adquiria uma visão mais humanizada da sociedade e do direito.

Vêm então os estudos das obras de Kant, como para reforçar as idéias do monismo e carregá-las de uma cientificidade ainda maior, pois que Tobias inicia sua fase de crítica ao conhecimento, aliando um pensamento monista a uma crítica da razão; porém, devido a sua saúde debilitada, não chega a formular uma teoria própria do monismo filosófico, ficando para Artur Orlando⁶⁸ o legado desse compromisso. Mas, com esses estudos dá início aos estudos que iriam culminar em sua teoria culturalista, obra última e mais relevante de sua vida; é o rompimento total com o positivismo que abre um novo caminho, o qual o célebre Miguel Reale denominou Culturalismo.

Importante ressaltar também que, durante o período em que Tobias Barreto esteve em estudo das obras alemãs, incluindo-se aí Haeckel, (mais de 15 anos de estudo).

[...] "não apenas coexistiam e chocavam-se diversas correntes como virtualmente inexistia um só sistema mais ou menos acabado, do qual pudesse retirar algo mais simples que idéias inspiradoras. É o período do chamado materialismo vulgar de Carlos Vogt (1817/1875), Jacob Moleschott (1822/1893) e de Luis Bunchner (1824/1899); do evolucionismo de Haeckel, do espiritualismo de Hartmann e do neokantismo, para só citar as tendências principais." (PAIM, Antonio, A

⁶⁸ Artur Orlando, advogado, jornalista, político, jurista, crítico literário e ensaísta brasileiro, membro da Academia Brasileira de Letras e da Academia Pernambucana de Letras.

Nota-se ainda, que desde o começo de seus estudos das obras alemãs tinha Tobias Barreto, já o espírito crítico característico de sua personalidade, onde, muitas vezes, discordando de alguns pontos de vista dos autores, em especial aqui de Haeckel, acabava por reformular suas teorias.

É certo, porém, que Tobias Barreto, na sua fase estritamente monista, supôs que o problema do conhecimento pudesse encontrar uma solução científica partindo-se de teorias evolucionistas:

"Sucedem com o homem pensante, no domínio de certas idéias, longos e fatigantes exercícios, depois de atravessar todas as fases do tirocínio, empregando sempre os olhos, para onde põe os dedos, vai pouco a pouco se desenvolvendo e progredindo, até que enfim chega ao ponto de poder executar, em plena escuridão, as mais difíceis peças com o mesmo grau de perfeição e segurança, com que as executa na claridade diurna, e então bem pode parecer-lhe que nunca precisou da vista para tocar seu instrumento, assim também o espírito humano em suas pretensões racionalistas.

Depois de lidar e trabalhar na vagarosa aquisição e acumulação de idéias, por meio da observação e da experiência, também chega finalmente ao estado de poder dispensar estes dois olhos do pensamento e acreditar, por sua vez, que nunca deles careceu. Eis a origem do pretendido inatismo de grande número de conceitos, que aliás derivam da fonte comum a todos os conhecimentos." (BARRETO, Tobias, Estudos de Direito, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224199>, acesso em 26 de dezembro de 2017, p. 138, 139)

6.5 - Neokantismo

O neokantismo surge em uma época intelectual de descrédito à filosofia especulativa⁶⁹, aparecendo como um movimento para soerguê-la, fundamentando sua necessidade no acreditar-se de que a filosofia especulativa ainda não havia esgotado toda sua razão de ser.

⁶⁹ Filosofia Especulativa: está preocupada com a sintetização dos resultados da pesquisa dos conceitos, com o fito de formar um conceito compreensivo e integrado da realidade. Não se preocupa tão somente de como é o mundo ou de como os homens agem, mas de como o mundo deveria ser e de como os homens deveriam agir.

O ponto de partida do neokantismo, claro, é a obra Kantiana (Immanuel Kant)⁷⁰, que começa a ser estudada novamente por vários intelectuais do segundo quarto do século XIX. O principal local do mundo em que esses estudos tomam corpo é a Alemanha dos anos sessenta do século XIX, estudo que se estende até a Primeira Guerra Mundial.

O primeiro grande expoente dos estudos neokantianos, ou melhor, o primeiro grito de volta a Kant, foi de Helmholtz⁷¹, que inicia seus estudos de na doutrina das formas estabelecidas *a priori*. Helmholtz imprime uma conceituação totalmente nova de epistemologia, trazendo novo sentido ao transcendental kantiano.

Outro grande estudioso do neokantismo, e que trouxe enormes contribuições as teoria kantianas, foi Eduard Zeller⁷². A teoria do conhecimento a eleita para ser revisitada por Zeller, é o estudo de Kant que procurou superar tanto o positivismo quanto o materialismo visando, principalmente, destruir as interpretações errôneas do kantismo, mediante consideração crítica da ciência e fundamentação do saber.

Mas é com Friedrich Albert Lange⁷³ que o neokantismo ganha o status filosófico, que no desenvolvimento do seu pensamento abandona as tentativas de solução de problemas do conhecimento pela via psicológica e tenta restaurar a perspectiva transcendental, conforme afirma o próprio Lange:

[...]a filosofia também possui um “lado positivo, o qual não desenvolve o mundo das idéias sobre a experiência e que defende o seu direito de existência. Essas idéias são indiscutivelmente necessárias ao homem, amenizando os efeitos devastadores do criticismo. Triunfante, o criticismo reduz o terreno do conhecimento ao conhecimento analítico das ciências naturais. Sem dúvida o conhecimento do particular, e as expectativas lançadas sobre a marcha ascensional da ciência, são fontes de satisfação para o espírito humano. Contudo, o universo, tal como nós o conhecemos pelas ciências da natureza, não nos inspira como uma *Ilíada*. Isso quer dizer que ao homem é inerente um desejo de totalidade, harmonia e unidade que não pode ser oferecido pela via analítica. Essa era a vantagem do dogmatismo. No entanto, uma vez

⁷⁰ Immanuel Kant é famoso sobretudo pela elaboração do denominado idealismo transcendental: todos nós trazemos formas e conceitos a priori (aqueles que não vêm da experiência) para a experiência concreta do mundo, os quais seriam de outra forma impossíveis de determinar. A filosofia da natureza e da natureza humana de Kant é historicamente uma das mais determinantes fontes do relativismo conceptual que dominou a vida intelectual do século XX.

⁷¹ Hermann Ludwig Ferdinand von Helmholtz, (Potsdam, 31 de agosto de 1821 — Charlottenburg, 8 de setembro de 1894) foi um matemático, médico e físico alemão.

⁷² Eduard Zeller (Kleinbottwar, Württemberg, 22 de janeiro de 1814 — 19 de março de 1908) filósofo alemão.

⁷³ Friedrich Albert Lange, filósofo, sociólogo alemão do século XIX

concretizada a sua eliminação, o espírito humano resiste a admitir a preponderância do pessimismo. Independentemente da destruição do dogmatismo, é indestrutível a inclinação do espírito à visão de mundo harmônica." (LANGE, F.A., *Einleitung und Kommentar zu Schillers Philosophischen Gedichten*. Berlin: Dehmgigfe's Verlag, 1897, p. 5)

Por fim, temos a filosofia de Hermann Cohen⁷⁴, que, acredita-se, foi o que mais contribuiu para a difusão das idéias neokantianas. Cohen, quando de seus 30 e poucos anos ingressa como docente na Universidade de Marburgo, substituindo Lange, tornando-se como que um sucessor das idéias de Lange e o principal difusor dos preceitos filosóficos neokantianos. Sua obra mais conhecida é A "*Teoria da Experiência de Kant*".

Cohen, no início de seus estudos era um adepto do método psicológico, mas depois de 1871 passou a focá-los no método transcendental, que considerava o método mais importante do kantismo, tentando, principalmente, aliar os estudos científicos ao método transcendental.

"Sua orientação fundamental acha-se determinada pelo propósito de considerar filosoficamente o conjunto da cultura, que para ele se resume na ciência (saber natural, física e matemática), na ética e na estética, religadas pela unidade da consciência" (BRITO, Rosa Mendonça, A filosofia de Kant por Hermann Cohen, <http://judaismohumanista.ning.com/group/personalidades-do-mundo-judaico/forum/topics/a-filosofia-de-kant-por-hermann-cohen-1842-1918-rosa-mendonca-de>, acesso em 28 de dezembro de 2017)

Então, para Cohen o pensamento não é o produto de uma atividade subjetiva, mas a estrutura interna objeto de estudo da ciência; o conteúdo da consciência e por sua vez o saber. Entende também Cohen, que o verdadeiro conhecimento científico se encontra nas ciências físicas e matemáticas, mas que a física e a matemática são produtos da filosofia, que as fundamenta. Entende, por outro lado, que a filosofia, a história e a teoria são indissociáveis, isto é, a história fornece à teoria os problemas, a teoria os seleciona e a filosofia trata desses problemas através de métodos, sendo que o kantismo é quem realiza essa ligação, com seus métodos. Por isso a teoria kantiana deve ser perspassada como um todo, partindo dos entendimentos *a priori*, da compreensão indutiva indo até uma reflexão abrangente passando pelo método transcendental.

⁷⁴ Hermann Cohen (Coswig, Anhalt, 4 de julho de 1842 – Berlim, 4 de abril de 1918) foi um filósofo alemão judeu, considerado de suma importância para a inserção do judaísmo no grande debate universalista da modernidade.

"A dedução transcendental, que é o coração e a essência da coisa, é autônoma de fato (...) A dedução metafísica que precede a dedução transcendental é uma reflexão, um simples estabelecimento do fato da possessão de certos conceitos fundamentais; só possui um valor preliminar, formula tão somente os dados do problema a ser resolvido. Cabe a dedução transcendental a tarefa de resolver e legitimar estes conceitos e seu emprego, ligando os princípios ao supremo da possibilidade da experiência e mostrando neles a condição "sine qua non" da experiência científica, e não das experiências simplesmente objetivas. Do mesmo modo, a exposição transcendental é a razão de ser, a causa final da exposição metafísica, cuja verdadeira função é barrar o caminho às pretensões empíricas." (BRITO, Rosa Mendonça, A filosofia de Kant por Hermann Cohen, <http://judaismohumanista.ning.com/group/personalidades-do-mundo-judaico/forum/topics/a-filosofia-de-kant-por-hermann-cohen-1842-1918-rosa-mendonca-de>, acesso em 28 de dezembro de 2017)

Portanto, para Cohen, É o desenvolvimento efetivo da ciência que irá fornecer os princípios que a teoria transcendental deve levar a consciência, e desse modo comandar as experiências da lógica transcendental. Com essas teorias Cohen tentou construir um sistema que coroasse a crítica, constituindo com sucesso uma epistemologia galgada no conhecimento científico.

6.5.1 - O neokantismo no Brasil

O neokantismo como filosofia surge no Brasil na metade do século XIX, ainda timidamente, sendo estudada, principalmente na Faculdade de Direito do Recife e alguns outros lugares no nordeste. Compreendeu uma nítida recusa ao positivismo, trazendo a idéia aos intelectuais brasileiros de uma nova ciência, já não mais pautada exclusivamente na física newtoniana.

Progressivamente o neokantismo vai se difundindo pelo país, atingindo também outras Faculdades de Direito, como a de São Paulo e a Escola Politécnica do Rio de Janeiro, sendo que é nesse estabelecimento que o positivismo, como filosofia da ciência, dá lugar inteiramente ao neokantismo.

Conforme vai se difundindo a idéia do neokantismo, mais e mais centros culturais e instituições vão aderindo a suas ideias. Claro que houve quem se opusesse as novidades neokantistas, como Pedro Lessa⁷⁵ que afirma ser falso

⁷⁵ Pedro Augusto Carneiro Lessa (Serro, 25 de setembro de 1859 — Rio de Janeiro, 25 de julho de 1921) foi um jurista, magistrado, político e professor brasileiro.

o sistema de Kant, pois os melhores filósofos do século XIX já mostraram que os alicerces da *Crítica da Razão Pura* e a *Crítica da Razão Política* têm suas bases em falsos preceitos. Também Jose Mendes⁷⁶ criticava as idéias neokantianas afirmando que a ação política coordenada dos positivistas iria debelar as idéias neokantianas.

No nordeste, como já dito, foi onde as idéias do neokantismo foram mais estudadas, em especial na Escola do Recife, onde nomes como o de Tobias Barreto encabeçavam os estudos; porém, após algum tempo a Escola do Recife e o próprio Tobias se desinteressam, em parte, dos estudos do neokantismo e passam a estudar uma vertente mais cultural do direito, que acabou culminando no culturalismo.

Ainda no nordeste, precisamente no Ceará, o interesse pelas obras de Kant e seus discípulos continua, graças a juristas como José da Cunha Sombra⁷⁷, sucedido por Djacir Menezes⁷⁸, um dos últimos neokantistas da época.

Por fim, no Rio de Janeiro, o movimento anti-positivista da Escola Politécnica serviu para difundir o neokantismo para todo sudeste, tornando-o estudo de destaque nas faculdades de direito e filosofia nos últimos 15 anos do século XIX.

⁷⁶ José Mendes, foi professor ordinário da disciplina de Direito Internacional Público, jurista viveu de 1861 a 1918.

⁷⁷ José da Cunha Sombra, bacharel em ciencias jurídicas e sociaes pela Faculdade de Recife a 31 de Março de 1906, nasceu em Vienna d'Austria a 21 de Março de 1883.

Entrou para a direcção do "Diário do Estado" em substituição ao Dr. Soriano de Sousa a 8 de Julho de 1914 e deixou-a a 6 de Agosto, tomando a 13 o seu lugar o Dr. João Demétrio de Menezes, victima sacrificada pelo odio politico pouco mais de 3 meses depois.

Resurgindo a 13 de Dezembro o "Diário do Estado" mas já como propriedade e orgam das idéas do Partido Republicano Conservador Cearense, ficou sendo Secretario da Redacção e assim se manteve até fins de Agosto de 1915 prestando seus serviços e, como sempre, sem nenhuma retribuição pecuniária.

É autor do Discurso proferido na Sessão Commemorativa da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brazil realizada no Lyceu Cearense a 11 de Agosto de 1905

⁷⁸ Djacir Lima Menezes, foi um intelectual, sociologo, jurista, economista e filósofo. Fez o curso ginasial no Liceu do Ceará concluido em 1925. Iniciou o curso de direito na Faculdade de Direito do Ceará e concluiu na Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro em 1930. Em 1932, novamente na Faculdade de Direito do Ceará, defendeu sua tese de doutorado com o tema "Kant e a idéia do direito", tornando-se, a partir de então, professor dessa instituição.

6.5.2 - Tobias Barreto e o neokantismo

Tobias Barreto ao retornar ao problema do conhecimento, abandona as descrições do processo de conhecimento em favor da investigação dos pressupostos da ciência, fazendo uso do modelo neokantiano.

"Examinando os dois últimos ensaios de Tobias Barreto em que aborda os temas do culturalismo e o conceito neokantiano de filosofia - "Variações anti-sociológicas" e "Recordação a Kant" - verifica-se que o primeiro distingue-se por representar a retomada de texto publicado em 1884. Sobrepõem-se as teses monistas e a descoberta de uma nova esfera de inquirição filosófica. O segundo ensaio parece ter sido elaborado inteiramente em 1887, último ano em que a saúde permitiu-lhe trabalhar normalmente. Neste, não há nenhuma insistência no exame das teses de Haeckel e na refutação do mecanismo a partir de Noire. O principal mérito apontado no sistema filosófico de Noire residirá no fato de que não se presta como o de Hartmann, a despeito de todo o seu aparato científico, a chamada popularização das doutrinas filosóficas, que devem a seu ver, seguindo neste ponto Goethe, manter o nível adequado da investigação em que pese tornar-se inacessível ao grande número." (PAIM, Antonio, A trajetória filosófica de Tobias Barreto, http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf, acesso em 29 de dezembro 2017, p. 66)

Durante a difusão a seus companheiros da Escola do Recife, do conceito neokantiano de filosofia, Tobias afirmava serem as teorias neokantianas por ele formuladas uma meditação sobre as ciências, que, não necessariamente, aumentava o saber científico, mas que teria a crítica do conhecimento como seu objeto principal. Nesse pensamento, Tobias Barreto propõe a rejeição da metafísica dogmática, inovando a averiguação dos problemas, analisando-se sua causa primeira, sem suprimir da pauta os problemas filosóficos.

"De modo geral, apesar de não ter desenvolvido a fundo o tema do conhecimento, Tobias Barreto aceita a versão neokantiana inicial. Para ele, a teoria do conhecimento é o núcleo da metafísica. Diz mesmo que utiliza a palavra filosofia no sentido restrito, significando unicamente aquela parte da ciência, que se ocupa da teoria do conhecimento. Não se trata de estética, nem de ética, mas da primeira das três questões formuladas por Kant, nas quais se encontra, segundo ele mesmo exprimiu, todo interesse da razão, tanto especulativa como prática." (BRITO, Rosa Mendonça, O neokantismo no Brasil, Manaus, Ed. Universidade do Amazonas, 1997, p. 123)

Portanto, conforme Tobias Barreto, o neokantismo não visa aumentar o conhecimento por força do pensamento, mas sim inquirir a legitimidade do conhecimento já posto, através da crítica. Para Tobias, deve haver a

conciliação entre a filosofia crítica e as ciências naturais, sendo que uma deve visitar a outra, ambas não se conformando com o já posto e revisando através da crítica meditativa o conhecimento estabelecido.

Em "*Recordações de Kant*", Tobias nos mostra que a razão funde todas as matérias da sensibilidade externa (espaço e tempo), o que permite ordenar o mundo inteiro. E mais, a atividade da inteligência eleva esse conhecimento do mundo inteiro. E ainda, a afirmação de que a metafísica está morta revela um total desconhecimento da história da filosofia. Nesse período, e através dessas idéias é que ocorre o rompimento de ideais entre Silvio Romero e Tobias Barreto - pois a metafísica para Tobias Barreto teria um domínio próprio para analisar o conhecimento. Escreve Tobias Barreto:

[...] "os positivistas não querem compreender que uma coisa é a metafísica dogmática, que converte sonhos em realidade, que fecha os olhos para melhor ver, que desdenha da experiência, quando essa vai de encontro aos seus oráculos, e outra coisa é a metafísica reservada e consciente, que há de sempre existir, se não como ciência, como disposição natural e inerradicável do espírito, segundo Kant." (BARRETO, Tobias, Recordação de Kant, <http://textosdefilosofiabrasileira.blogspot.com.br/2017/08/recordacao-de-kant.html>, acesso em 29 de dezembro de 2017)

Para Tobias Barreto, Kant demonstrou de fato a impossibilidade de uma ciência do hipersensível, pois reconheceu o ilusório no dogmatismo filosófico, não se dando por satisfeito com a afirmação de que o mundo metafísico é falsa aparência, e afirmando que só uma crítica rigorosa e livre pode tirar-nos desses preconceitos filosóficos, pois que restringir todas as pretensões ao campo da experiência possível é limitar a razão. Para Tobias, a utilidade do neokantismo, em especial a crítica da razão pura, é de caráter negativo, pois ela não serve para aumento do nosso saber, mas de disciplina para limitá-lo. Ela está para metafísica escolástica, como a química está para a alquimia.

Por fim, entende Tobias Barreto que a nova metafísica é um processo em constituição, tendo por núcleo a crítica do conhecimento, que abrange desde as idéias gerais, até o conjunto do saber científico. Para ele, a obra de Kant e os neokantistas consistem em que, por meio da filosofia crítica, se restabelece a razão.

6.6 - O Culturalismo

Culturalismo é denominação a uma corrente de pensamento que emerge do neokantismo, através das obras de Cohen e da Escola de Marburgo. O local onde mais se difundiu culturalismo foi a Alemanha.

Houveram três ciclos distintos dentro do culturalismo, porém o que interessa ao presente trabalho é o primeiro ciclo, período que durou desde 1880 até a Primeira Guerra Mundial. Nesse primeiro ciclo o interesse predominante consistia em estabelecer princípios seguros as ciências culturais. Os dois maiores difusores do primeiro ciclo foram Wilhelm Windelband⁷⁹ e Heinrich Rickert⁸⁰.

" Windelband propõe que a filosofia deixe de disputar com as ciências a hegemonia pela produção do conhecimento e se dedique a um trabalho de crítica dos métodos científicos. Método entendido não como técnica de pesquisa, mas como investigação das condições de possibilidade de todo conhecimento científico. Trata-se de um projeto de coordenação da filosofia com as ciências particulares, pelo qual a filosofia deve problematizar aquilo que é tomado acriticamente como ponto de partida pelas ciências: os "fatos", no caso das ciências empíricas, e os "axiomas", no caso das ciências formais. Dessa análise se desenvolve um novo modo de classificação das ciências fundado na tipologia do método, que resultará na famosa distinção entre ciências nomotéticas e idiográficas, além de considerações sobre o método das ciências axiomáticas." (RESENDE JR, José, A crítica metodológica das ciências de Wilhelm Windelband, <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/problemata/article/view/25096>, acesso em 30 de dezembro de 2017.)

A filosofia de Windelband pretende, então, trazer uma divisão epistemológica e metodológica, sendo que os dois tipos de ciência têm uma base comum e constituem-se em criações culturais. Propõe, também, um novo objeto de estudo para a metafísica; a descoberta de valores de validade universal, sendo que na visão de Windelband os valores têm caráter transcendental, em sentido kantiano, e estabelecem as condições para todo conhecimento.

Substituindo Windelband, temos Rickert, que dentre suas realizações pode-se dizer que teve como principal estudo:

⁷⁹ Wilhelm Windelband (Potsdam, 11 de maio de 1848 – Heidelberg, 22 de outubro de 1915) foi um filósofo alemão da escola de Baden.

⁸⁰ Heinrich Rickert foi uma das figuras de maior prestígio da filosofia neokantiana na passagem dos séculos XIX-XX. Sua grande contribuição no sentido de dar uma fundamentação lógica às Kulturwissenschaften em geral, e à ciência histórica em particular

[...] "elaborar uma fundamentação rigorosa para as ciências culturais no plano lógico-conceitual. Nesta perspectiva, a diferença principal em relação às ciências da natureza não deveria ser buscada nos objetos aos quais umas e outras se devotam, mas nos procedimentos adotados. O que se opõe ao "natural" não é o "espiritual", mas o "histórico" (entendido aqui enquanto evento ou realidade singular. A teorização de Dilthey sobre as "ciências do espírito" fora um grande passo, mas deixava de elucidar as características próprias daquilo que Rickert chamou territórios intermediários. Casos como da psicologia e da história natural. A primeira, embora seja uma disciplina devotada ao estudo dos fenômenos psíquicos (relativos ao "espírito", portanto), adota, em grande parte, procedimentos típicos das ciências naturais. Ela busca generalizações, persegue "leis". A segunda, por sua vez, estuda a evolução da vida na face da terra, e isso numa perspectiva próxima das ciências culturais — ela estuda a vida na sua historicidade." (MATA, Sérgio da, Heinrich Rickert e a fundamentação (axio)lógica do conhecimento histórico, <http://www.scielo.br/pdf/vh/v22n36/v22n36a07.pdf>, acesso em 30 de dezembro de 2017, p. 349)

No entender de Rickert, então, a história existe, e é ciência válida universalmente, porém os valores não podem ser arbitrados pelo historiador, mas destacados da própria matéria. A ciência histórica somente é possível quando o mundo passado revela valores comuns (universais), que são necessariamente os valores humanos correspondentes a evolução única das sociedades humanas e da cultura.

Atrás destes dois grandes difusores dos estudos do culturalismo, da dita Escola de Baden⁸¹, vieram muitos outros expoentes do culturalismo. Mas foi através das idéias destes dois homens de ciência do final do século XIX que o culturalismo se difundiu na Alemanha e posteriormente no Brasil.

6.6.1 - Tobias Barreto, o precursor do culturalismo no Brasil

Tobias Barreto, como já é sabido, acompanhou os primórdios do neokantismo, e desse estudo resultou, dada sua extrema acuidade, as questões relativas a cultura. Tobias considerou a cultura como a grande variável na quebra das teorias positivistas. Ele afirmava o seguinte:

[...] "afirmava que a cultura correspondia ao sistema de forças erigidas para *humanizar* a luta pela vida. Esta tinha lugar tanto na

⁸¹ Corrente de pensamento neo-kantiana, mas já com várias intersecções neo-hegelianas. Também chamada Escola Alemã do Sudoeste ou Escola de Heidelberg. Marcada pela axiologia e pelo culturalismo, onde se destacam Heinrich Rickert (1863-1936)

escala animal como no meio humano. Contudo, se o homem organizou-se em sociedade como uma forma de sobrevivência, mesmo esse impulso inicial nada tem a ver com o que se pudesse invocar de equiparável entre os animais." (PAIM, Antônio, A problemática do culturalismo, http://www.institutodehumanidades.com.br/arquivos/problematICA_do_culturalismo.pdf, acesso em 30 de dezembro de 2017, p. 29)

Com a cultura assim definida, Tobias Barreto, identificando a especificidade no humano, cria fundamentos tanto para explicar seus comportamentos na natureza, quanto no âmbito social, e reflete que o fato de ser um comportamento natural (integrado na natureza), e, portanto, não prejudicial à natureza, não quer dizer que não seja prejudicial à sociedade, pois que, se exercido no âmbito social pode levar a efeitos diversos dos da natureza; e como o processo de aculturação do ser humano leva-o à eliminação de alguns comportamentos naturais para que haja integração ao meio social, assim é a luta pela vida, a qual o ser humano deve travar, decidindo viver em sociedade e eliminando alguns comportamentos "naturais".

"Do mesmo modo, é o resultado natural da luta pela vida que haja grandes e pequenos, fortes e fracos, ricos e pobres, em atitude hostil uns aos outros; o trabalho cultural consiste na harmonização dessas divergências, medindo a todos por uma só bitola." (BARRETO, Tobias, apud PAIM, A problemática do culturalismo, http://www.institutodehumanidades.com.br/arquivos/problematICA_do_culturalismo.pdf, acesso em 30 de dezembro de 2017, p. 31)

Pode-se afirmar, então, que Tobias Barreto, usando do culturalismo filosófico surgido na Alemanha, o qual teve oportunidade de estudar já em seus primeiros tempos, fez uso do estudo da cultura como variante transformadora do *status quo* vigente no final do século XIX. Seguem algumas das teorias formuladas por Tobias Barreto em relação aos estudos do culturalismo:

- "a) O homem tem a capacidade de realizar um plano por ele mesmo traçado, de atingir um alvo que ele mesmo se propõe. É o motivo pela idéia de finalidade. Nisto consiste a liberdade. Carece de validade, portanto, a tese de que o processo social poderia ser explicado a partir de causas eficientes;
- b) todas as definições consagradas do homem fazem referência a alguma coisa de contrário e superior à pura animalidade, marcando

um momento de sua evolução cultural. Mas nem por isso cabe omitir a ferocidade original. O homem é um animal que se prende e se doma a si mesmo, tal será a melhor definição. Todos os deveres éticos e jurídicos, todas as regras da vida considerada em sua totalidade, acomodam-se a esta medida, que é a única exata para conferir ao homem o seu legítimo valor;

c) o processo geral da cultura consiste em gastar e desbastar o homem da natureza, adaptando-se a sociedade. Mas a sociedade não se constitui num todo homogêneo, porquanto dentro da humanidade, diferenciam-se as raças dentro da mesma raça... os povos dentro do mesmo povo... as classes, terminando sempre a luta, que acompanha essas diferenças, pelo predomínio de um dos contentores, que se encarrega do trabalho cultural e imprime-lhe o seu caráter. Dessa forma pode-se falar de uma cultura militar, de uma cultura religiosa ou sacerdotal, de uma industrial,... mas não ainda de uma cultura moral, que seria sinônima de cultura humana." (BARRETO, Tobias, apud, PAIM, A problemática do culturalismo, http://www.institutodehumanidades.com.br/arquivos/problematica_do_culturalismo.pdf, acesso em 30 de dezembro de 2017, p. 32)

Isso quer dizer que no mundo prevalece o movimento, movimento esse de seres organizados que chegam a formações superiores, como o homem, a família, o Estado e a sociedade em geral. A progressiva emancipação dos seres é marcada por o que Tobias Barreto definiu como "um sentimento", mas que reconhece que poderia ser visto como a vontade de Schopenhauer⁸².

O Estado, a família e a sociedade, são, por conseguinte, fenômenos derivados dessa evolução ou refinamento dos seres através do "sentimento". Por isso, declara Tobias, que na elevação espiritual dos seres não existe acaso, pois a elevação figura na ordem das idéias organizadas, não deixando-se imperar quaisquer causalismos.

"É dentro dessa cosmovisão que o sergipano ilustre situa o problema do homem e da sociedade [...], o qual vivendo originariamente jungido ao animalesco e instintivo, no jogo da causação mecânica, conseguiu emancipar-se, no contraste evolutivo, na luta incessante pelo predomínio das forças interiores do sentimento." (REALE, Miguel, Significado e importância do culturalismo de Tobias Barreto, http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf, acesso em 03 de janeiro de 2018, p.58)

A cultura, portanto para Tobias Barreto é o "sentimento", ou a vontade de Schopenhauer, mais a inteligência do homem, que já domou seus instintos razoavelmente, adapta à sua vontade os objetos e a ordem natural.

Não é demais lembrar que das teorias do culturalismo de Tobias Barreto, lhe valeu a feliz assertiva:

⁸² Arthur Schopenhauer (Danzig, 22 de fevereiro de 1788 — Frankfurt, 21 de setembro de 1860) foi um filósofo alemão do século XIX.

"O Estado é o fim ao mesmo tempo é meio, porque a ordem social, a cultura humana de que ele é órgão, constituem o seu mesmo fim . O seu fim é o meio." (BARRETO, Tobias, Estudos de Direito, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224199>, acesso em 26 de dezembro de 2017, acesso em 03 de janeiro de 2018, p. 52)

Essa e outras idéias de Tobias ilustram claramente sua negação pelo direito natural. Através desse e de outros raciocínios de Tobias Barreto, expostos acima, pode-se verificar que os seus estudos do culturalismo mostram claramente a vertente de uma sequência do raciocínio neokantiano, albergando a cultura como forma de transcender a natureza, isto é, Tobias une a crítica kantiana ao entendimento dos processos culturais trazidos pelo culturalismo alemão como uma forma de entender a problemática do homem, da sociedade e do direito. Portanto, antes mesmo de haver um culturalismo propriamente dito no Brasil, onde estudiosos como Silvio Romero, Miguel Reale, e posteriormente Gilberto Freire, seguem essa vertente teórica, Tobias Barreto já trazia os primeiros ensaios do que viria a ser o culturalismo no Brasil.

A questão principal, porém, é que por mais autêntica e genuína que tenha sido a teoria culturalista de Tobias Barreto, esta passou incólume aos estudos durante a Primeira e Segunda Repúblicas, sendo que só virá a ser estudada após esse período, especialmente pelos juristas da época.

7 - CONCLUSÃO

Houve uma quebra de paradigmas? Talvez seja exagero afirmar com toda certeza que houve uma quebra paradigmática fruto das obras de Tobias Barreto. Talvez não seja. O que é inegável é que as obras de Tobias contribuíram enormemente para uma releitura do direito vigente no século XIX.

Muitos são os trabalhos baseados na obra de Tobias Barreto, o que demonstra ser o seu pensamento e obra uma verdadeira teoria da justiça e do direito, dado que possui fundamentos epistemológicos e axiológicos próprios, e que até os dias atuais foram pouco estudados.

Os estudos de Tobias Barreto sobre o direito representam uma superação do jusnaturalismo e do positivismo jurídico de sua época, e que assumiram um caráter de teoria jurídica crítica, pois romperam com a compreensão de um direito meramente normativista, ao mesmo tempo se opuseram ao conservadorismo das elites.

Traçando-se uma linha ao longo de toda a filosofia de Tobias Barreto, temos um Tobias jovem que se emancipava filosoficamente do senso comum para os primeiros estudos da filosofia, o que construiu dentro de seu caráter o "amor" ao conhecimento.

"Da adoção do positivismo passou Tobias, mediante uma crítica sarcástica e algo rancorosa a essa doutrina, envolvendo, pelos seus laivos positivistas, até mesmo o spencerismo, por maior que fosse sua adesão nunca desmentida ao evolucionismo de Darwin e suas aplicações á sociedade e ao direito provenientes da Alemanha - Haeckel, Jhering, Post, Niré. o evolucionismo em sua formulação filosófica alemã, foi, mesmo, o ponto de apoio de que se serviu em sua dupla crítica às duas doutrinas que dominaram as fases anteriores de sua evolução espiritual - positivismo e ecletismo espiritualista." (MACHADO NETO, Antônio Luiz, História das idéias jurídicas no Brasil. SãoPaulo:Grijalbo-Edusp- 1969, p. 80.)

Nesse período é que se iniciam as críticas ao direito vigente, isto é, ao direito natural, cadeira mais disputada pelos lentes da época.

"Assim como o ius naturale dos romanos não teve outra melhor missão, senão a de ser um direito de escravos, da mesma forma o direito natural dos modernos nunca foi mais do que um direito dos oprimidos, um desabafo, um pis-aller dos precitos e mal aventurados." (BARRETO, Tobias, Obras Completas de Tobias Barreto - Estudos de Filosofia, organizado por Luiz Antônio Barreto, ed. Diário Oficial, Brasília, 1990, p.197)

Dentre seus inúmeros estudos, Tobias Barreto compreendeu e construiu um conceito de que o direito é um fenômeno social, fruto da própria sociedade e criação humana, que vem se desenvolvendo juntamente com a humanidade. Aí já se pode verificar que sem qualquer ligação com o que Tobias Barreto aprendeu quando de sua formação em direito, seus conceitos já estão distanciados do entendimento do direito da época.

"E preciso bater cem vezes e cem vezes repetir: o direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade. Serpes *nisi comederit non fit draco*, a serpente que não devora a serpente não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força" (BARRETO, Tobias, Estudos de Direito, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224199>, acesso em 03 de janeiro de 2018, p. 444)

Seguindo esse raciocínio verifica-se que Tobias Barreto apresenta um direito como advindo da cultura humana, que sofre a ação do homem e do meio social, e que, portanto, para que se possa entender plenamente o direito, não basta estudá-lo como algo estático, mas sim como algo em constante mudança, que possui aspectos psicológicos e sociológicos.

Curiosamente, porém, não era a sociologia que Tobias recomendava como estudo propedêutico do direito, e sim a antropologia, que nesse período começa a ser considerada como uma ciência. Dizia o pensador nordestino que o primeiro entendimento deve ser o do homem como ser cultural, aí sim, após tal entendimento estuda-se a sociedade em que este homem está inserido, para então aplicar-se esses estudos ao entendimento do direito como conhecimento jurídico.

"No imenso mecanismo humano, o Direito figura também, por assim dizer, como uma das peças de torcer e ajeitar, em proveito da sociedade, o homem da natureza. Ele é, pois, antes de tudo, uma disciplina social, isto é, uma disciplina que a sociedade se impõe a si mesma, na pessoa de seus membros, como meio de atingir ao fim supremo (e o Direito só tem este) da convivência harmônica de todos os associados" (BARRETO, Tobias, Estudos de Direito, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224199>, acesso em 03 de janeiro de 2018, p. 355)

O célebre jurista elucida que a importância dos hábitos e costumes, os quais buscam o procedimento adequado ao convívio social, juntamente ao processo civilizatório dão origem às normas, que em sua gênese decorrem da ação humana, da razão humana. A norma não é fruto da ação divina ou

cósmica, tampouco é fruto da vontade do legislador ou da ordem política, mas sim dos hábitos da sociedade e da influência do processo histórico e civilizatório.

Analisemos o contexto político econômico, já exposto no presente trabalho, em que Tobias estava inserido. Quanto aos ocorridos ao longo do século XIX no Brasil, é de se verificar alguns pontos em comum, quais sejam: a Inglaterra ditou as regras econômicas brasileiras em todo século XIX; com isso muito de nossa estagnação no desenvolvimento econômico se deu por força dos ingleses; comercializar, importar e exportar produtos e serviços, "consumir cultura", dependiam da outorga da Inglaterra.

Um segundo fator a ser analisado, são os golpes de Estado que ocorreram na sucessão de praticamente todas as trocas de poder. Senão, veja-se: O Brasil alcança a independência através da traição ao pai pelo filho, que lhe deixando-o na direção do reino, "decide" desligar-se de Portugal através de um golpe a Coroa portuguesa. Após, temos o golpe ao próprio golpista da independência, que é traído por seus compatriotas que o retiram do poder. Temos, em seguida, o golpe do padre Diogo Antonio Feijó através do Ato Adicional de 1834, que retira o poder da Constituição numa espécie de reforma imposta. Houve o Golpe da Maioridade, que teve como propósito retomar o *status quo* anterior ao Ato Adicional, e que acabou concedendo poderes mais reais a Constituição de 1824, fazendo com que a legitimidade de poder e governo se tornassem mais estáveis. Por fim, temos o golpe de 1889, que tornou o Brasil uma República. Verifica-se aí o "aprendizado" que a primeira Constituição trouxe em relação a legitimidade e eficácia.

Estes dois fatos em comum retratam os ideais de país aos quais o Brasil e seus cidadãos (elites) estavam imbuídos. Uns queriam implantar o espírito liberal e as idéias do Iluminismo, já outros queriam a manutenção do Absolutismo monárquico que os beneficiava. Portanto, esse revezamento de poder entre liberais e conservadores, ocorrido até um pouco mais da metade do século XIX, contribuiu para a estagnação econômica e política do país, deixando a Constituição e a estabilidade de governo como meros adereços figurativos. Somente quando D. Pedro II assume é que se encontra maior estabilidade no governo brasileiro, e isso se deu por estar o imperador D. Pedro II mais preparado para lidar com os antagonismos das duas frentes

ideológicas, o que culminou com o “uso” da Constituição como instrumento de governabilidade.

Em resumo, o século XIX no Brasil, apesar de ter sido econômica e politicamente instável, gerou contribuições como o fortalecimento e autonomia econômica, a criação da primeira Constituição e seu fortalecimento como carta reguladora do país e sua consequente necessidade de organização política e jurídica, que culminaram na República.

Nesse contexto sócio econômico brasileiro viveu Tobias Barreto, que em sua infância pobre viu um Brasil ainda capenga, que começa a tomar forma de realmente independente quando assume D. Pedro II. Tobias, que nessa época estudava latim e já trabalhava como professor; teve oportunidade dos primeiros contatos com a realidade de um país com idéias ainda conservadores onde o povo não participava de nenhuma decisão, porém com pequenos focos de liberalismo aqui e acolá.

Tobias Jovem começa a estudar filosofia, primeiramente voltada a aspectos divinos, fato muito relevante em seus posteriores entendimentos sociais, pois teve contato com teorias espiritualistas que pregavam igualdade e evolução moral, porém verificava uma realidade de escravidão disfarçada em discurso moralmente correto; isso faz com que Tobias reflita a validade das teorias de Cousin, pois a realidade brasileira muito longe estava de um conteúdo filosófico espiritualista.

Na idade adulta, Tobias, já estudado, tendo tido contato com a política, os filósofos franceses e alemães, já resolvido a efetuar mudanças sociais, segue o caminho do direito como ferramenta para efetivação dessas mudanças. Encontra na faculdade uma realidade também de elites dominantes, que ditam as regras do que estudar, como estudar e para que estudar, e inconformado, começa a separar-se do meio acadêmico formal, criando o seu próprio "meio acadêmico", obtendo adesão também de vários insatisfeitos como ele. É nesse momento que Tobias inicia os primeiros passos para uma reformulação dos estudos do direito no Brasil. Juntamente com nomes como Sílvio Romero, Clóvis Beviláqua e outros, os quais pode-se dizer inclusive que Tobias foi mentor ideológico, contestaram toda a programática jurídica vigente no Brasil, formulando novas teorias e trazendo diferentes noções de entendimento das questões do direito no século XIX.

Tobias, uma personalidade em que viviam, um filósofo, um poeta e um jurista, todos sobre uma mesma individualidade, que além de tudo isso era crítica, perspicaz e combativa, que, mesmo sabendo que a não aceitação ao *status quo* predominante atravancaria seu sucesso, tanto político quanto acadêmico, essa personalidade ímpar não desistia, não esmorecia, continuava batalhando para transformação do pensamento jus filosófico brasileiro.

Essa incessante batalha travada por Tobias Barreto, em alguns momentos com aliados, outras vezes sozinho, resultou nas seguintes contribuições trazidas ao direito brasileiro:

a) O olhar social sobre o direito, coisa que ainda não se fazia no Brasil da época;

b) A desvinculação com o direito natural como direito predominante nos estudos brasileiros da segunda metade do século XIX;

c) A primeira contraposição ao pensamento positivista normativo;

d) Trouxe ao Brasil a filosofia alemã de Kant e os neokantistas;

e) Trouxe ao direito e a filosofia uma teoria completamente nova o Culturalismo brasileiro, vertente de pensamento criada por Tobias Barreto;

f) Finalmente, por meio de suas teorias e pensamentos humanizou o direito normativo, especialmente o direito penal, sendo o primeiro contestar a aplicação de determinadas penas e a reconhecer a incapacidade como fator de diferenciação da aplicabilidade penal.

Por todos esses motivos, falando exclusivamente da história da filosofia do direito, objeto desse estudo, é que Tobias Barreto de Menezes não só quebrou o paradigma do direito natural como único direito a ser estudado como foi o primeiro brasileiro a quebrar o paradigma do direito normativo como método científico único para responder as questões do direito; então pode-se afirmar com certeza que Tobias Barreto foi um dos jus filósofos brasileiros mais importantes do século XIX, não sendo somente mais um jurista, e que suas idéias são ainda hoje atuais e preponderantes para o estudo do direito como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALMEIDA JÚNIOR, Antônio Ferreira, **Problemas do ensino superior**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.

- BARRETO, Luiz Antonio, Tobias Barreto: **Uma Bio-Bibliografia**, http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf, acesso em 28 de outubro de 2017.

- BARRETO, Tobias, **A questão do poder moderador e outros ensaios brasileiros**, https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/41/162/ril_v41_n162_p385.pdf, acessado em 20 de agosto de 2017.

- BARRETO, Tobias, **Estudos de Direito**, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224199>, acesso em 26 de dezembro de 2017.

- BARRETO, Tobias, **Estudos de Filosofia**, Organização, Introdução e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim, Rio de Janeiro, ed. Record 3ª ed., 1990, p. 58

- BARRETO, Tobias, **Obras Completas de Tobias Barreto - Estudos de Filosofia**, organizado por Luiz Antônio Barreto, ed. Diário Oficial, Brasília, 1990.

- BARRETO, Tobias, **Recordação de Kant**, <http://textosdefilosofiabrasileira.blogspot.com.br/2017/08/recordacao-de-kant.html>, acesso em 29 de dezembro de 2017.

- BARMAN, Roderick J., **Citizen Emperor: Pedro II and the Making of Brazil, 1825-1891**. Stanford University Press, 1999.

- BRASIL, **Annaes do parlamento brasileiro assembleia constituinte, 1823**, Biblioteca Digital da Câmara,

<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/8567>, acesso em 12 de agosto de 2017.

- BRASIL, **Constituição Política do Imperio do Brazil**, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em 20 de agosto de 2017.

- BRASIL, **LEI DE 11 DE AGOSTO DE 1827**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm, acesso em 01 de setembro de 2017.

- BRAVO LIRA, Bernandino, **El absolutismo ilustrado em hispano América**, Santiago, Chile, Editorial Universitária, 1992.

- BRITO, Rosa Mendonça, **A filosofia de Kant por Hermann Cohen**, <http://judaismohumanista.ning.com/group/personalidades-do-mundo-judaico/forum/topics/a-filosofia-de-kant-por-hermann-cohen-1842-1918-rosa-mendonca-de>, acesso em 28 de dezembro de 2017.

- BRITO, Rosa Mendonça, **O neokantismo no Brasil**, Manaus, Ed. Universidade do Amazonas, 1997.

- CABRAL, Dilma, **Código Comercial, Memória da Administração Pública Brasileira**, <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=9244>, acesso em 03 de setembro de 2017.

- CALOGERAS, João Pandiá. **A política exterior do império**, 1927, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/225368>, acessado em 13 de agosto de 2017.

- CARVALHO, José Murilo de. **Os positivistas**. A revista de História da Biblioteca Nacional, Rio de Janeiro, Ano 1, nº1, julho 2005.

- CICCIO, Cláudio de, **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito**, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007.

- COMTE, Auguste. **Catecismo Positivista**. São Paulo: Nova Cultural, col. "Os Pensadores". Primeira Conferência: Teoria geral da religião. 1988.

- COMTE, Auguste, **Curso de filosofia positiva & outros** (Coleção os pensadores), Ed. Victor Civita, 1978.

- CORRÊA, Francisco Antônio, apud, RAMOS, Luís A. de Oliveira, **Em torno do Tratado de 1810**, <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/5433.pdf>, acessado em 22 de abril de 2017.

- COUSIN, Victor, **Necessidade da Filosofia**, Buenos Aires, ed. Espasa-Calpe, 1947.

- FERGUNSON, Niall. **Empire, The rise and demise of the British world order and the lessons for global power**, England, Pinguin Books, 2002.

- FONSECA, Ricardo Marcelo, **A cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX**, <http://www.gnmp.com.br/publicacao/230/vias-da-modernizacao-juridica-brasileira-a-cultura-juridica-e-os-perfis-dos-juristas-brasileiros-no-seculo-xix>, acessado em 02 de setembro de 2017.

- FREZZATTI JR., Wilson Antonio, **Haeckel e Nietzsche: aspectos da crítica ao mecanismo no século XIX**, <http://www.scielo.br/pdf/ss/v1n4/a02v1n4.pdf>, acesso em 26 de dezembro de 2017.

- GARBER, Peter. **Famous First Bubbles: The Fundamentals of Early Manias**, Cambridge, MA: MIT Press. ISBN 0-262-57153-6, 2001.

- GRINGS, Dadeus, **Dialética da política: história dialética do cristianismo**. EDIPUCRS; GGKEY:3PUD50DKR6P.

- GOMES, Laurentino, **1808**, Editora Planeta, São Paulo, 2007.

- GOMES, Laurentino, **1822**, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2010.

- HAECKEL, Ernst, **As maravilhas da vida – Estudos de filosofia biológica para servir de complemento aos “Enigmas do universo”**, Porto, ed. Chandron, 1910.

- HESPANHA, António Manuel, **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**, Ed. Almedina, 2012.

- HOLANDA, Sérgio Buarque de, **História geral da civilização brasileira, Tomo II, O Brasil monárquico, volume 1, O processo de emancipação, Capítulo I, A herança Colonial – Sua degradação**, Editora Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2003.

- HOLDERLIN. Friedrich, **Poemas**. Lisboa: Relógio d'Água Editores, 1991.

- HORA, Graziela Bacchi, **Tobias Barreto e a crítica moderada ao positivismo**, Revista Caderno de Relações Internacionais, vol. 4, nº 7, 2013, p. 8, ISSN: 2179-1376 (ELETRÔNICO) | 2447-1739 (IMPRESSO) acesso em 23 de dezembro de 2017.

- LANGE, F.A., **Einleitung und Kommentar zu Schillers Philosophischen Gedichten**. Berlin: Dehmgfe's Verlag, 1897.

- LEFEBVRE, Georges. **El nacimiento de la historiografía moderna**. Barcelona: Martínez Roca, 1974.

- LESSA, Pedro, **Direito no século XIX**, www.revistas.usp.br/rfdsp/article/download/64987/67599, acessado em 19 de agosto de 2017.

- LINS, Ivan. **História do positivismo no Brasil**. São Paulo: Nacional, 1964.

LINS, Ivan. **Perspectivas de Augusto Comte**, Livraria São José, Rio de Janeiro, 1965.

- LINS, Alberto Frederico, **A escola de Recife**, [httpwww.revista.ufpe.br/revistacioindex.php/revistaarticleviewFile866712](http://www.revista.ufpe.br/revistacioindex.php/revistaarticleviewFile866712), acesso em 09 de setembro de 2017.

- LOPES, José Reinaldo de Lima, **O direito na história**, São Paulo, Ed. Atlas, 2014.

- MACHADO NETO, Antônio Luiz . **História das idéias jurídicas no Brasil**. São Paulo: Grijalbo-Edusp- 1969.

- MALERBA, Jurandir, organizador, **A independência brasileira. Novas dimensões**, FGV Editora, Rio de Janeiro, 2006.

- MARTINS, Gabriela Pereira, **O positivismo: Uma linguagem dos sentimentos**, Dissertação, (Mestrado em Ciências Sociais), Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2010.

- MATA, Sérgio da, **Heinrich Rickert e a fundamentação (axio)lógica do conhecimento histórico**, <http://www.scielo.br/pdf/vh/v22n36/v22n36a07.pdf>, acesso em 30 de dezembro de 2017.

- MAXWELL, https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/9403/9403_4.PDF)

- MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. **Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império**. 2. ed. ver. e aum. Brasília: [s.n.], 1983.

- MONTEIRO, Ângelo, **Tobias Barreto, Pensador político**, <http://angelomonteiro.icons.com.br/node/233>, acesso em 21 de dezembro de 2017.

- MONTEIRO, Tobias. **História do império. O Primeiro reinado V.1**. Belo Horizonte/ São Paulo: Itatiaia/USP, 1892.

- MOSCA, Gaetano, **História das doutrinas políticas desde a antiguidade**, Rio de Janeiro - RJ, Ed. Guanabara, 1987.

- NASCIMENTO, Jorge Carvalho do. **A Cultura Ocultada ou a influência alemã na Cultura Brasileira durante a segunda metade do século XIX**. Londrina, Editora Universidade Estadual de Londrina, 1999.

- NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. **Napoleão Bonaparte: imaginário e política em Portugal** (1808-1810). São Paulo: Alameda, 2008.

- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, **Humano demasiado humano**, Companhia das Letras, 2017, e-book, código 11305, www.companhiadasletras.com.br

- NOGUEIRA, Alcântara, **Conceito ideológico do direito na escola do Recife**, Ed. BNB, Fortaleza, 1980.

- PAIM, Antônio, **A Escola do Recife, Estudos complementares à historia das ideias filosóficas do Brasil – Vol. V**, Ed. UEL, São Paulo, 1997.

- PAIM, Antônio, **História das ideias filosóficas no Brasil**, São Paulo, Editora Convívio, 1984.

- PAIM, Antônio, **A problemática do culturalismo**, http://www.institutodehumanidades.com.br/arquivos/problemativa_do_culturalismo.pdf, acesso em 30 de dezembro de 2017.

- PAIM, Antonio, **A trajetória filosófica de Tobias Barreto**, http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf, acesso em 26 de dezembro 2017.

- PEREIRA, Aline Pinto, **A Monarquia constitucional representativa e o lócus da soberania no primeiro reinado: Executivo versus legislativo no contexto da Guerra da Cisplatina e da formação do Estado do Brasil**, Tese de Doutorado, 2012, <http://www.historia.uff.br/stricto/td/1390.pdf>, acessado em 13 de agosto de 2017.

- PIMENTA BUENO, José Antonio, **Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio**. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/185600>, acesso em 20 de agosto de 2017.

- PIMENTA, João Paulo G. e SLEIMAN, Andréa, **O “nascimento político” do Brasil, As origens do Estado e da nação (1808 a 1825)**, DP&A Editora, Rio de Janeiro, 2003.

- PRADO, Paulo. **Província & Nação paulística. Retrato do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1972.

- REALE, Miguel, **A filosofia do direito e as formas do conhecimento jurídico**, www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66397, acesso em 06 de janeiro de 2018.

- REALE, Miguel, **Significado e importância do culturalismo de Tobias Barreto**, http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf, acesso em 03 de janeiro de 2018.

- RESENDE JR, José, **A crítica metodológica das ciências de Wilhelm Windelband**, <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/problemata/article/view/25096>, acesso em 30 de dezembro de 2017.

- RIBEIRO JÚNIOR, João. **O que é positivismo**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

- RODRIGUES, José Honório, **“A assembleia constituinte de 1823”**, Ed. Vozes, Petrópolis, 1974.

- SCHWARCZ, Lilia Moritz, **A fala dos mitos**, Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, nº 48, USP-SP, 2009.

- SCHWARCZ, Lilia Moritz, **O espetáculo das raças**, Ed. Companhia das Letras, São Paulo, 201.

- SCHULTZ, K. Versalhes **Tropical: império, monarquia e a Corte real Portuguesa no Rio de Janeiro, 1808-1821**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

- SCIACCA, Michele Frederico. **História da filosofia III. Do século XIX aos nossos dias**. São Paulo: Mestre Jou, 1966.

- SOUZA, Carolina Ramos, **Napoleão Bonaparte entre a literatura e a história: O estudo comparado de sua representação em “Guerra e Paz”, de Liev Tostói, e no Periódico Gazeta do Rio de Janeiro**. 2016. P.59 www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8155/.../2016_CarolinaRamosDeSouza_VOrig.pdf. acesso em 09 de abril de 2017

- SOUZA, Braz Florentino Henriques de, **Código criminal do império do Brasil anotado**, Recife : Typographia Universal, 1858.
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/221763>

- TAVARES DE LYRA, Augusto, **Livro do centenario dos cursos juridicos (1827-1927): Evolução historica do direito brasileiro**, Rio de janeiro, Imprensa Nacional, 1928.

- VENANCIO FILHO, Alberto, **Das arcadas ao bacharelismo**, Ed. Perspectiva, 1982.

- VIEIRA, FERREIRA, Fernando Luiz, **Faculdades de direito no Brasil**, (Anais do terceiro congresso de história nacional de 1938, Rio de janeiro, Imprensa nacional, 1941, v. 5.