XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

HISTÓRIA DO DIREITO

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

LUCIENE DAL RI

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Fabio Fernandes Neves Benfatti; Luciene Dal Ri.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-612-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. História do direito. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

Apresentação.

O Grupo de Trabalho História do Direito I teve seus trabalhos apresentados no dia 9 de dezembro presencialmente, após as 15h30min, durante o XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 7 até 9 de dezembro de 2022 em Balneraio Camboriú - SC.

Segue abaixo alguns elementos dos artigos apresentados. Iniciamos as apresentwcoes com AS BASES JURIDICO-FILOSÓFICAS DO CULTURALISMO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DAS INFLUÊNCIAS DA ESCOLA DO RECIFE, de Alberto de Moraes Papaléo Paes, Diego Fonseca Mascarenhas e Frederico Antonio Lima de Oliveira. O artigo discute sobre as bases jurídico-filosóficas do Culturalismo Jurídico da Escola do Recife. Tomou-se por ponto de partida as distinções apresentadas por Adeodato (2003) no que tange aos autores e teorias que fundamentam o pensamento dos expoentes da Escola do Recife, sendo possível catalogar seus principais aspectos e expô-los de modo conciso. Discute-se, portanto, a contribuição do pensamento de autores como Rudolf Von Ihering, Hermann Post, Auguste Comte, Litré, Noiré, Heackel, entre outros. Partiu-se da pergunta sobre a avaliação qualitativa do processo de recepção das teses estrangeiras no âmbito do debate brasileiro como forma de construção de uma identidade cultural do movimento. Como conclusão é possível perceber que a Escola do Recife foi a porta de entrada de diversas teses estrangeiras e, ao mesmo tempo, um movimento crítico no ato de recepcionar as teses estudadas, configurando um tipo de contribuição original por parte de seus participantes e de seus diversos seguidores.

O artigo POR DENTRO DA ESCOLA DO RECIFE: UMA ANÁLISE DOS PRINCIPAIS EXPOENTES DO MOVIMENTO, de Alberto de Moraes Papaléo Paes, Diego Fonseca Mascarenhas e Jeferson Antonio Fernandes Bacelar apresenta os principais expoentes do movimento da Escola do Recife. O grande objetivo do texto é resgatar, a partir de uma análise qualitativa, o conteúdo, a dimensão e o impacto dessas obras na construção da tradição jurídica brasileira (não apenas como uma questão histórica, mas como um elemento de compreensão da atualidade). Nesse diapasão, a partir de Antônio Paim, dissertaram sobre a vida, obra e a influência das teses na formação desse movimento de Origininalidade e

Brasilidade denominado Surto de Novas Ideias. São autores presentes em nossa exposição: Tobias Barreto, Sylvio Romero, Clóvis Beviláqcua, Artur Orlando, Martins Júnior e Faelante da Câmara. Como conclusão destaca-se a importância do resgate do pensamento desta época como fundamento para compreensão do atual estágio em que se encontra o pensamento jurídico sendo possível encontrar diversos aspectos que se conectam diretamente com eles ainda em nosso tempo.

O artigo "CASAMENTO À BRASILEIRA": ARRANJOS CONTRATUAIS E AMPARO SOCIAL E PATRIMONIAL ÀS MULHERES NO BRASIL (1950 – 1977) de Maria Cristina Cardoso Pereira, com base em elementos históricos, jurisprudenciais, doutrinários e sociais traz a tensão estabelecida entre a regulamentação civil do casamento e as formas costumeiras de união adotadas por casais no Brasil entre 1950 a 1977, denominadas popularmente "casamento à brasileira". Toma-se como referência os estudos de E.P. Thompson para justificar as escolhas metodológicas e apresentar similitudes e divergências com o "divórcio britânico" do século XIX. O artigo parte das constatações de Thompson de que havia evidências de que setores sociais subalternizados realizavam escolhas morais racionais e dialogavam com a institucionalidade, apresentando argumentos de ordem social, econômica e moral, além de soluções criativas para os constrangimentos legais. O período analisado justifica-se porque corresponde a uma guinada da jurisprudência e doutrina no Brasil, que passam a ponderar acerca de questões patrimoniais relativas aos direitos da esposa e da concubina. O artigo apresenta achados relativos a uniões civis no Centro Oeste brasileiro, com especial atenção a formas contratuais originais registradas por juízes de paz, delegados, advogados e oficiais de cartório. Ao final, sugere-se que os contratos que buscavam dissolver uniões prévias e regular novas uniões informais correspondiam ao desejo de garantia patrimonial e proteção às mulheres e seus filhos, além do reconhecimento social frente à comunidade em que os casais se encontravam inseridos.

A IDEIA DE LIBERDADE EM BENJAMIN CONSTANT E SUA NATUREZA DÚPLICE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E DE PERSONALIDADE, de Ana Elisa Silva Fernandes Vieira e Dirceu Pereira Siqueira apresenta uma retomada histórica da ideia de liberdade a partir da obra de Benjamin Constant, e, por objetivos específicos, investiga as origens históricas da ideia de liberdade e sua colocação atual como um direito fundamental e de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, na primeira seção aprofunda nas origens históricas e jurídicas da liberdade e a segunda seção demonstra sua colocação como um direito fundamental e de personalidade. Ao final, após a análise da ideia do pensador francês sobre a liberdade dos antigos e dos modernos, conclui-se que a liberdade hoje, mais próxima a dos modernos, é protegida por duas classes de direitos subjetivos: o direito fundamental e o direito de personalidade.

O ACERTO DE CONTAS COM O PASSADO SOB A ÓTICA DOS VENCIDOS NA REVOLTA DA CABANAGEM de Ricardo Evandro Santos Martins e de Luis Fernando Pantoja Lopes realiza uma análise da revolução social da Cabanagem, que estourou de 1835 a 1840 na Província do Grão-Pará durante o período regencial. A Cabanagem mostrou-se como o movimento de maior expressão de modo que englobou escravos, lavradores, indígenas, pobres e até mesmo a própria elite. A revolta representa a luta de uma população em condições precárias contra o imperialismo, bem como contra os absurdos oriundos do poder central sediado no Rio de Janeiro. Aliado a isto, o texto também buscará expor a necessidade de quebrar com a tradição de uma narrativa dos vencedores e assim buscar contar a história no sentido contrário, isto é, a contrapelo com o objetivo de assegurar a versão daqueles que foram deixados no limbo, que foram oprimidos pela história tradicional permanente.

"CORPUS IURIS CIVILIS": DAS COMPILAÇÕES PRÉ-JUSTINIANÉIAS À COMPILAÇÃO DE JUSTINIANO, de Alexandre Naoki Nishioki, Flavio Gomes Jacinto Junior e Kaio Henrique Zanin Vieira disserta acerca dos aspectos basilares concernentes ao desenvolvimento de compilações jurídicas ao longo da antiguidade, tendo sido analisado o ínterim dentre as compilações pré-justinianéias e a compilação de Justiniano. Para isso, estudaram-se os fundamentos históricos do período do dominato, bem como as fontes de direito desta época, notadamente as "leges" e os "iura", essenciais para a exata compreensão do processo das compilações. Além disso, observou-se que o "Corpus Iuris Civilis" exerceu notável influência sobre o direito moderno, porém, para melhor compreendê-lo, foi necessário entender as produções das compilações jurídicas anteriores, denominadas compilações pré-justinianéias. Por outro lado, em razão de considerável parcela das fontes terem sido perdidas ao longo da história, o "Corpus Iuris Civilis" de Justiniano cuida-se de verdadeira fonte de cognição do direito romano, especialmente do período clássico, mediante o "Digesto", e do período pós-clássico, "ex vi" do "Codex", das "Novellae" e das "Institutiones". Evidenciou-se ter sido a obra de Justiniano fruto não apenas de sua apreciação pelo direito, mas resultado de grande admiração e reverência pela cultura romana. Também, analisou-se o método de compilação do "Digesto", empreendido pela comissão liderada pelo "quaestor sacri palatii" Triboniano, tratando-se da teoria das "massae" proposta por Friedrich Bluhme. Por fim, estudou-se a teoria de Antonio Guarino acerca do método de compilação do "Digesto", a qual, embora não seja capaz de refutar as massas bluhmianas, acrescenta argumentos razoáveis à discussão.

Já A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO: DA ANTIGUIDADE À CONTEMPORANEIDADE, de Renato Passos Ornelas, Jamile Gonçalves Calissin e Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro realiza um estudo sobre a formação do direito enquanto

resultado direto da evolução da sociedade, e fenômeno já embrionariamente existente antes da atual formação legal. O conhecimento da história também permite um olhar sobre o desenvolvimento do Direito, desde os tempos anteriores à escrita, quando era baseado em costumes e normas aceitas pelo grupo social, até o Direito positivo e suas vertentes existentes nos dias de hoje, quando a Lei escrita não é mais um ponto de chegada, mas sim um ponto de partida para ser aplicada ao caso concreto. O escopo do estudo da história do Direito tanto para o estudante desta ciência como para os interessados, é dar a compreensão da sociedade que envolveu a elaboração das leis. Não se trata de conhecer tão somente as leis do passado, mas a maneira como o Direito evoluiu de forma lenta, porém gradual e segura, assumindo a forma que tem atualmente, ainda que com consideráveis diferenças, nos diversos países.

O MUNICÍPIO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE SUA FORMAÇÃO ATÉ O RECONHECIMENTO COMO ENTE FEDERADO de Jorge Heleno Costa, e de Lucas Augusto Tomé Kannoa Vieira visa aprofundar a compreensão acerca dos contornos históricos da formação identitária do município como ente federado no Brasil, desde sua formação, baseando-se em fatos históricos e, também, na análise histórica dos textos das Constituições brasileiras a partir de 1824 até 1988. O artigo se propões a fazer uma breve incursão nas bases históricas do processo de formação do Município Brasileiro e dos motivos que possivelmente levaram os constituintes de 1988 a inserirem o município como ente federado, ao lado da União e Estados-membros. Tendo como hipótese a ideia de que o município não foi criado por uma Constituição específica, mas sim formou-se a partir da modelagem portuguesa desde o “descobrimento”, a qual, por sua vez, teve influência romana, o objetivo geral deste trabalho é demonstrar como os arranjos locais, existentes antes da chegada dos portugueses em 1500, foram fortemente influenciados pela cultura jurídica lusitana e deram forma ao município, mesmo antes da primeira Constituição, de 1824, e foi se consolidando ao longo do tempo, até chegar a ser considerado ente federado em 1988.

O EXERCÍCIO DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS NO IMPÉRIO DO BRASIL: PRINCIPAIS ASPECTOS NO FINAL DO SÉCULO XIX, de Lucas Baffi Ferreira Pinto, Valter da Silva Pinto e Fernando Rangel Alvarez dos Santos, tem como pano de fundo o estudo da cidadania no Brasil. O artigo versa sobre o exercício dos direitos civis e políticos e tem como marco temporal a segunda metade do século XIX. Investiga os principais aspectos que giravam em torno de tais direitos, identificando as peculiaridades e os entraves no ambiente político do Império. O caminho percorrido envolveu a investigação da regulamentação existente, a fim de compreender a legislação vigente. Além disso, o estudo pretendeu investigar de que forma as discussões envolvendo as tentativas de mudanças foram conduzidas do debate público, além de refletir sobre os principais entraves e tensões decorrentes das divergências entre Estado e Igreja.

Encerrando as apresentações “PLUTARCO MARANHENSE DO SÉCULO XX”: ESCRITA, PODER E LEGITIMAÇÃO NA TRAJETÓRIA DO DESEMBARGADOR MÍLSON DE SOUSA COUTINHO, de Diogo Guagliardo Neves e de Mílson de Sousa Coutinho construiu sua trajetória a partir de um padrão local de consagração cuja origem está no Oitocentos. Um dos elementos caracterizadores é a profícua produção escrita não especializada e de cunho biográfico. Essa ampla produção se relaciona ao acesso a cargos eletivos, administrativos e judiciais, formando o perfil do “intelectual” local. Essa “erudição” tem como base modelos europeus adaptados ao contexto de periferização do Maranhão. Além de desembargador, era também nomeado como “advogado”, “jornalista”, “acadêmico” ou “historiador”, conforme as instâncias que estava inserto e de acordo com os livros que publicava a elas relacionados. No processo de conurbação de lugares culturais e profissionais, a titulação acadêmica e a escrita especializada perdem importância, vez que outras estratégias são socialmente mais lucrativas. Nomeado como o “Plutarco Maranhense do século XX”, seus diversos investimentos culminaram na entrada e permanência em várias posições de poder e reconhecimento, notadamente as de natureza política e jurídica. Sua notabilização está diretamente vinculada ao pertencimento a institutos culturais locais, conferindo-lhe ampla consagração. Seu esforço em biografar agentes relacionados às profissões do Direito se comunica com o que seria a “intelectualidade maranhense”, cuja representação está na “Athenas Brasileira”, composta por “vultos” postos de forma organizada e sem contradições, isso de acordo com as projeções e usos dessas imagens sociais pelo autor.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos. Universidade Federal do Rio de Janeiro

Fabio Fernandes Neves Benfatti. Universidade do Estado de Minas Gerais.

Luciene Dal Ri. Universidade do Vale do Itajaí.

AS BASES JURIDICO-FILOSÓFICAS DO CULTURALISMO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DAS INFLUÊNCIAS DA ESCOLA DO RECIFE.

THE JURIDIC AND PHILOSOPHICAL BASES OF BRAZILIAN LEGAL CULTURALISM: AN ANALYSIS OF RECIFE'S SCHOOL INFLUENCES.

Alberto de Moraes Papaléo Paes [1]
Diego fonseca Mascarenhas [2]
Frederico Antonio Lima De Oliveira [3]

Resumo

O Presente artigo discute sobre as bases jurídico-filosóficas do Culturalismo Jurídico da Escola do Recife. Tomou-se por ponto de partida as distinções apresentadas por Adeodato (2003) no que tange aos autores e teorias que fundamentam o pensamento dos expoentes da Escola do Recife, sendo possível catalogar seus principais aspectos e expô-los de modo conciso. Discute-se, portanto, a contribuição do pensamento de autores como Rudolf Von Ihering, Hermann Post, Auguste Comte, Litré, Noiré, Heackel, entre outros. Partiu-se da pergunta sobre a avaliação qualitativa do processo de recepção das teses estrangeiras no âmbito do debate brasileiro como forma de construção de uma identidade cultural do movimento. Como conclusão é possível perceber que a Escola do Recife foi a porta de entrada de diversas teses estrangeiras e, ao mesmo tempo, um movimento crítico no ato de recepcionar as teses estudadas, configurando um tipo de contribuição original por parte de seus participantes e de seus diversos seguidores.

Palavras-chave: Escola do recife, Bases jurídico-filosóficas, Filosofia do direito, História do direito, Teoria do direito

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the legal-philosophical bases of the Legal Culturalism of the Recife School. The starting point was the distinctions presented by Adeodato (2003) regarding the authors and theories that underlie the thinking of the exponents of the Escola do Recife, making it possible to catalog their main aspects and expose them in a concise manner. Therefore, the contribution of the thought of authors such as Rudolf Von Ihering, Hermann Post, Auguste Comte, Litré, Noiré, Heackel, among others, is discussed. It started with the

[1] Doutor em Direitos Humanos (UFPA) Professor da UNAMA e UNINASSAU, Pesquisador vinculado ao Grupo de Estudos em Hermenêutica Constitucional GEPHC-CNPQ

[2] Doutor em Direitos Humanos pela UFPA, Professor da UNAMA e da Faculadde Cosmopolita (Belém PA), Pesquisador do Grupo de Estudos em Responsabilidade Civil e Direitos Humanos UFPA-CNPQ.

[3] Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (PT) Doutor em Direito pela PUC-SP, Professor Titular do PPGDF-UNAMA, Pesquisador do GEPHC-CNPQ.

question about the qualitative evaluation of the reception process of foreign theses in the scope of the Brazilian debate as a way of building a cultural identity of the movement. As a conclusion, it is possible to perceive that the Escola do Recife was the gateway to several foreign theses and, at the same time, a critical movement in the act of receiving the theses studied, configuring a type of original contribution on the part of its participants and their several followers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Recife school, Legal and philosophical basis, Philosophy of law, History of law, Theory of law

1. Introdução: Toda Teoria tem um Pressuposto.

Comumente os argumentos práticos orientam alguma conduta, ou exigem que se tome alguma ação, num determinado contexto ou por algum motivo. Por exemplo, a premissa que preceitua que o direito deve estabelecer uma relação equitativa entre cidadão e Estado leva a compreensão de que o foco dele deve ser a garantia das liberdades. Um exemplo disto é a premissa de que "a ordem jurídica implica num monopólio do uso da força sobre a comunidade dos indivíduos sujeitos à coação estatal" (LIMA, 2016, p. 77). A derivação necessária deste argumento é a proposta de um Estado Democrático de Direito, um processo legislativo, um processo eleitoral, a garantia de direitos civis e políticos. Cada um destes tópicos gera argumentos derivados sobre a extensão destes direitos em casos concretos, como por exemplo: quais direitos das minorias devem ser regulamentados pelo ordenamento; qual a extensão da liberdade de expressão; qual a extensão do direito à igualdade; dentre diversos outros pontos.

As divergências políticas, sobre se o governo deve investir mais em segurança pública ou em direitos sociais, sobre se o orçamento deve ser alocado em questões de assistência social ou ofertada para os empresários na esperança de geração de emprego, todo este dissenso envolve um profundo desacordo invisível aos debatedores. Tal desacordo está diretamente ligado nas proposições filosóficas que fundamentam as posições finais por eles assumidas. O exemplo usado sobre a relação entre direito, cidadão e Estado é a concepção usada por Kelsen (2006) que também pode ser entendida numa perspectiva kantiana como o pressuposto lógico-normativo que assegura que o poder possa ser organizado enquanto um sistema normativo (LIMA, 2016, p. 77). Por trás de cada proposição prática se encontra uma orientação filosófica, seja ela consciente ou inconsciente.

A ciência jurídica é recheada de juristas que sustentam teses e argumentos práticos como o ponto de chegada e escondem o ponto de partida, ou seja, qual a origem filosófica dos seus argumentos. O pensamento jurídico de Kelsen (2006) está pautado no pensamento kantiano, toda a tradição originária de compreensão racionalista, da filosofia da linguagem presente na Teoria Pura do Direito é essencial para que o leitor entenda qual o sentido de dever, norma, imputação, pureza metodológica. Uma teoria do direito que não reconhece as suas bases filosóficas é uma teoria caolha, pois só consegue olhar para um lado e não consegue, portanto, ver o quadro geral. A ideia do Culturalismo Jurídico não pode ser estudada enquanto uma teoria de proposições de

ponto de chegada, mas sim, a partir do seu ponto de partida, qual seja, a orientação filosófica que ele defende.

Todo este processo vai ser mediado pelas referências que são levantadas, pelo contexto vivido e pelas contribuições individuais dos autores que pertenceram ao Movimento Recifense. Para o professor João Maurício Adeodato na pesquisa intitulada de "O Positivismo Culturalista da Escola do Recife"[1] este processo merece uma atenção mais detida. Tal artigo apresenta de forma analítica uma lista de autores que representam as bases filosóficas e jurídicas da Escola do Recife. A pretensão agora é a de abordar esta lista com os autores ali elencados expandindo a análise de modo qualitativo para contribuir com o debate iniciado naquele texto. Ao final, far-se-á uma síntese sobre os resultados coletados a partir da pesquisa efetuada para que se possa ter esta visão geral e assim poder imergir na proposta específica de Tobias Barreto de Menezes a respeito da temática.

Em linhas gerais é possível sintetizar o contexto geral da filosofia como um debate sobre a origem do conhecimento, tema que veio sendo abordado com grande proficiência, na modernidade, a partir de propostas racionalistas, empiristas, céticas, kantianas, positivistas, sem se esquecer do grande alvo destas propostas, a metafísica clássica. Sente-se, no Brasil, uma forte inclinação ao positivismo e ao pensamento lógico-formalista como resposta ao sensualismo eclético e a metafísica aristotélico-tomista. Grande parte dos autores está legando à filosofia um papel de síntese das ciências (perspectiva positivista), a sistematização do conhecimento, reconhecendo que existe algo exato e empírico na origem do conhecimento humano, mas, que ele não se esgota nesta experiência prática. O risco aceito por esta premissa era o de volver aos debates metafísicos e aceitar uma vontade transcendental inumana, por isso o criticismo e o neokantismo são recursos válidos para se abordar tal problemática. Estes e outros fatores também serão experimentados pela ciência jurídica e vão refletir nas ponderações do Culturalismo Jurídico, daí o porquê da necessidade de aprofundamento na utilização dos referenciais de base apontados por Adeodato (2003).

2. Principais Referências:

a. Rudolf Von Ihering[2].

[1] Muito gentilmente cedida pelo mesmo quando da elaboração do projeto inicial deste trabalho.

[2] Ao nos debruçarmos sobre o estudo do autor, considerado por muitos como um dos maiores nomes do Direito no século XIX, é possível perceber que, num primeiro momento, suas contribuições são

Para Adeodato (2003, p. 306) Ihering leva adiante a proposta organicista de Jeremy Bentham construindo conceitos como anatomia e fisiologia jurídica que não constituíam uma asserção metafórica, e sim uma premissa de aplicação prática. Por anatomia do direito entende-se a "estrutura componente do direito, com as normas constituindo institutos e estes formando o organismo jurídico, completando a estrutura ontológica do direito" (ADEODATO, 2003, p. 306). De outra sorte, "a fisiologia jurídica revelaria o funcionamento efetivo do direito, as bases de sua gnoseologia" (ADEODATO, 2003, p. 306), na medida em que é reconhecida uma tensão entre a ideia de direito e sua prática. A dualidade da proposição jurídica em Ihering compreende, portanto, uma distinção formal e material, na medida em que se preocupa com a estrutura das instituições e das normas e, de outro lado, com a realização do direito e suas bases valorativas. O acréscimo feito por Tobias Barreto diz respeito à introdução de uma categoria anterior á anatomia e á fisiologia que seria a morfologia do direito, que pode ser explicada como uma espécie de procedimentalismo, ou, como um estudo da forma da anatomia e da fisiologia jurídica (ADEODATO, 2003, p. 306).

Utilizando o argumento organicista, seria como se Tobias estivesse mapeando o genoma do direito, pois acreditava que tanto a forma quanto o conteúdo poderiam ser sistematizados a partir de elementos comuns que ligam essas estruturas como um todo coeso. Ihering, porém, acredita que a gênese do direito se dá a partir da conversão da categoria "força externa" e do "elemento íntimo interesse" (ADEODATO, 2003, p. 307). Há aqui uma leitura darwinista de direito por conta da utilização da premissa de que, de acordo com a teoria evolucionista, o organismo mais forte e mais evoluído sobrevive, sendo o papel do direito proteger os interesses sociais como uma ideia de força e não uma ideia lógico-valorativa (ADEODATO, 2003, p. 307). De modo contrário ao pensamento da Escola Histórica, para Ihering a ideia de direito-força deve ser compreendida enquanto algo que é racionalmente dirigido e não furto das emanações do *Volksgeist* (ADEODATO, 2003, p. 307).

---

proveniente de um pensamento pautado em cima do Direito Romano (por isso sua ampla contribuição para o Direito Civil), e para a concepção lógico-formalista de Direito que defendia, dentre outras coisas uma Monarquia Constitucional. Porém, o professor Saulo de Matos, no curso de Teoria do Direito, nos apresentou um texto chave para demonstrar a transposição de Ihering, da Jurisprudência dos Conceitos, para uma compreensão liberal e utilitarista, arrazoada, também em passagens de filosofia da linguagem, intitulado "O Paraíso dos Conceitos". Esta mudança demarca a existência do "segundo Ihering", perceptivelmente, as ideias do "primeiro" não são discutidas pelo movimento recifense. Logo, não há uma necessidade de reconstrução desse fio para compreensão de quais ideias do autor são absorvidas pela Escola do Recife.

Outro ponto levantado sobre a contribuição de Ihering reside na sua proposta teleológica insculpida no seu livro "Finalidade do Direito", no qual argumenta que o ser humano age "para algo" (o que delimitaria a chamada esfera do social e o caráter compreensivo das ciências sociais), enquanto que o natural ocorre "por causa de algo" (o que legaria o caráter explicativo das ciências naturais); deste modo, é a finalidade que cria o direito (ADEODATO, 2003, p. 307). É o fato de existirem pressões sociais, a necessidade de garantir interesses de determinadas classes, que gera a ideia de direito-força e o fato de ele existir para algo é o que cria o direito.

Por exemplo, a questão da discriminação por opção sexual, gênero, ou transgênero, é um fato que ocorre na sociedade brasileira contemporânea, notícias de violência contra mulheres, homossexuais, travestis, transgêneros, e argumentos contra o reconhecimento da identidade destas pessoas não são raros no cotidiano brasileiro. Deste fato surge o interesse dos cidadãos que são vítimas deste ato discriminatório, ou, de camada da sociedade que defende um tratamento homogêneo entre os cidadãos brasileiros em garantir sua dignidade e restringir a fala dos detratores. O grande "senão" é que se este for um movimento de pressão social sem que se revista de um caráter de força para atender a uma finalidade específica, qual seja, restringir a liberdade de expressão de pessoas preconceituosas, não há que se falar num direito antidiscriminatório porque ele careceria dos elementos necessários para que se constitua enquanto direito: força e finalidade.

Por isso o direito é interpretado enquanto "luta"[3], na medida em que estes fatos obrigam que os preconceituosos não se manifestem de modo discriminatório, na medida em que a sua liberdade se torna prejudicial ao bem estar social e a dignidade de outras pessoas, é somente aí que o direito surge. Mas, não surge por si, não é um ato que ocorre por causa do reconhecimento da força e da finalidade, e sim por uma vontade racional humana. É útil para a sociedade brasileira que defina diretrizes que orientem o comportamento humano para uma finalidade, o teleologismo de Ihering é, deste modo,

[3] Importante esclarecimento a respeito desse tema pode ser encontrado em passagem do texto de Pisciotta (2012) para quem "A mudança em direção a outro conceito de Direito, História e Evolução começa a se fazer nítida em conferência de Viena, em 1872, denominada 'A luta pelo Direito'. O título original alemão 'Der kampf ums Recht' é inspirado na terminologia de Haeckel 'Der kampf ums Dasein' – a luta pela existência. Em síntese, Ihering afirma que todo ser humano vive em função de algum interesse. O motor da sociedade é então a busca egoística da satisfação pessoal. É através deste mecanismo que encontramos as 'condições para a realização da finalidade da natureza'. Trata-se de transposição do ideário darwinista/utilitarista para o mundo do liberalismo jurídico do século XIX. Esta é a contribuição de Ihering ao Direito que vai perdurar durante a sua maturidade intelectual. Saindo de Viena, Ihering retorna a Göttingen e lá escreve 'Finalidade do Direito', livro que retoma muitas ideias da sua renomada conferência austríaca" (p. 08).

antinaturalista. Para muitos, foi através do magistério de Tobias Barreto de Menezes e sua opção pelo germanismo que o pensamento de Ihering pôde chegar ao Brasil (ADEODATO, 1996), e que, de modo incontestável se faz presente nas proposições de Clóvis Bevilácqua e no código civil de 1916.

b. Hermann Post.

Albert Hermann Post, tendo sido advogado por um breve período, secretário sênior do Tribunal e, posteriormente, Juiz em Bremen, é considerado pela academia alemã como um pioneiro da etnologia jurídica. Este curioso fato é indicativo de porque o pensamento indutivo é tão importante para a construção de sua obra, tendo Adeodato (2003, p. 307) asseverado que sua teoria difere-se do dedutivismo de Ihering justamente por acreditar que o fenômeno jurídico é concebido a partir da comparação das diversas legislações, sejam elas presentes ou passadas, podendo sua metodologia ser chamada de experimental e histórica. Clóvis Bevilácqua (1899, p. 18) também explica esta característica do pensamento de Post argumentando que as legislações e os costumes jurídicos dos mais variados povos existentes no mundo são materiais coletados a partir da observação que constituem a hipótese central de uma ciência jurídica.

Adeodato (2003, p. 307), por sua vez, explica-nos a existência de uma cosmogonia no pensamento de Post, pois existe um conjunto de fatores ordenando a compreensão do início do Universo. Deste modo, acredita Post existirem, no universo, duas categorias opostas: a) de um lado o movimento; b) de outro o sentimento; cuja investigação por via da metafísica não era de competência dos juristas (ADEODATO, 2003, p. 307). Havendo uma necessidade de complementaridade entre estas duas tendências, nascem a atração e a repulsão que seriam “geradas porque os corpos buscam conservar-se e desenvolver-se, ao mesmo tempo em que procuram limitar o desenvolvimento dos demais corpos ao seu redor” (ADEODATO, 2003, p. 307). Assemelha-se, por demais, á analogia utilizada dentro dos sistemas sociais nas categorias da autopoiese e alopoiese, quando se observa que a primeira diz respeito á reprodução interna baseada em referências externas (aproximação), enquanto que a

segunda se refere ao fechamento sistêmico que capacita um sistema se reconhecer enquanto tal (repulsão)[4].

Post, então, apresenta uma nova dualidade que seria uma espécie de idealismo na medida em que fraciona o mundo em dois, o mecânico e o anímico (ou, psíquico) (ADEODATO, 2003, p. 307). Esta questão, ainda que tratada por ele de modo superficial nos seus ensaios da década de 1870, é retornada em obra póstuma, publicada em 1894, intitulada "*Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*", ou, "Fundamentos de uma Jurisprudência Etnológica". Nesta obra, Post dedica-se não só a defender a etnologia jurídica, mas, precipuamente em demonstrar que existe uma "*Universalrecht der Menscheit*" (uma espécie de lei universal da, ou, para humanidade), considerando que existem várias formas de organizações sociais e que o direito teria uma função de formação (SCHOTT, 1994, p. 204). Neste diapasão, é importante compreender o homem no centro desta dualidade, pois existe tanto no campo mecânico quanto no campo psíquico. Igualmente, o modo pelo qual ele se ordena em sociedade é completamente o oposto do sentimento de dever para com determinada situação.

Pode-se dizer que o direito, enquanto algo que somente pode transparecer a partir de uma concepção organicista de sociedade e análise etnológica do comportamento humano em vida social, descreve o funcionamento das organizações sociais idealizando uma lei universal. Porém, a ideia de dever, obrigação, pertencimento, está muito mais ligada à psique do que ao estudo por si do comportamento. O fato de muitos dos brasileiros fraudarem suas declarações de imposto de renda, para não pagarem um montante que consideram exarcebado de tributos, nada tem a ver com a ideia de dever declarar honestamente os seus ganhos para que este investimento seja remanejado para toda a sociedade. Alguém, isoladamente, pode se sentir compelido a fraudar a declaração simplesmente porque sua rua não é asfaltada, ou, porque não existem unidades de saúde pública em localidade próxima de

[4] A respeito desse tema encontram-se várias obras com contribuições filosóficas e jurídicas. A tese central pode ser encontra em Maturana e Varella (1985), porém, chega ao direito por conta da obra de Niklas Luhmann (1986) a respeito da Sociologia do Direito e da teoria dos sistemas. No Brasil, são vários os expoentes desse pensamento, com destaque para obra de Celso Campilongo (1991;1998) e para Marcelo Neves (2006). O mesmo assunto também pode ser estudado noutra pesquisa por nós realizada: "O Conceito de Constituição e sua dimensões na experiência jurídica", obra na qual demonstramos a complexidade do sistema jurídico, enquanto um subsistema social, e como que o direito precisa estar aberto à referências externas para produzir conceitos jurídicos e, ao mesmo tempo, suficientemente fechado para não se confundir com outras ciências. Como exemplo, não há que se falar de uma ciência jurídica sem um conceito de norma, imputação, constitucional, inconstitucional, lícito, ilícito, legal, ilegal, etc.; esse é o sentido de alopoiese. De outra sorte, dizer que a política de cotas, ou, que as ações afirmativas precisam ser compreendidas a partir da história, da filosofia, da política e assumir que o conceito de igualdade depende de referências externas ao direito, esse é o sentido de autopoiese.

onde vive. As razões jurídicas, de acordo com esta premissa, são interpretadas a partir da comparação do comportamento com base na existência de uma lei universal. Porém, o que as pessoas sentem, individualmente, que as compelem a agir ou não agir por conta de um conceito abstrato de justiça, não possui nada de mecânico, e sim de psíquico.

Schott (1994, p. 205) ainda argumenta que a etnologia jurídica de Post, deve um grande tributo á Escola Histórica do Direito de Gustavo Hugo e Savigny por conta da questão de esvaziamento da proposta do homem ideal iluminista e da história geral da humanidade, considerando os aspectos da história local e a importância de um *volksgeist* na expressão do direito[5]. Já Adeodato (2003, p. 308) acrescenta que é somente "a partir dessas duas tendências de auto-conservação e limitação mútua é gerado o direito, a princípio difuso entre outras ordens normativas, emancipando-se com a organização do poder estatal". Em conclusão, através de Post é possível compreender o fenômeno jurídico tanto a partir de uma consciência individual quanto por uma consciência geral o que tornaria o direito não eterno e substituível de acordo com os fluxos e mutações sociais e valorativas (ADEODATO, 2003, p. 308).

c. Comte e Spencer.

A influência Comteana é inegável dentro da perspectiva na qual se está submergindo e pode ser facilmente aduzida da frase de João Camilo de Oliveira Torres (2018, p. 37), "O positivismo surgiu no Brasil para preencher a lacuna, a que fora aberta em nossa cultura pela ausência de uma filosofia elaborada racionalmente segundo critérios seguros", era, portanto, o poder construtivo do positivismo que se adequaria aos anseios do povo brasileiro. A recepção do pensamento de Comte, no Brasil, começa na matemática através de Gouhier, dentro da Escola Militar e na Escola Politécnica do Rio de Janeiro (TORRES, 2018, p. 40). Porém, a expansão do pensamento comteano, no Brasil, se deu muito pelos comentadores e continuadores de sua obra, citam-se, por exemplo, a adesão de Benjamin Constant, Luís Pereira Barreto, Miguel Lemos e Teixeira Mendes; bem como os comentários da academia brasileira a respeito de Littré e

[5] O próprio Hermann Post (1891) teve trabalho republicado pelo *Oxford Journals*, intitulado "*Ethnologicial Jurisprudence*" que inicia com as seguintes linhas "*There is in the history of jurisprudence no more significant event than the foundation of the historical school by Gustav Hugo and Carl Von Savigny. Jurisprudence, up to that time, was not a science, at least not a science in the modern acceptation of the term*" (p. 31).

Spencer se tornariam a linha de recepção da orientação positivista em terras pátrias (TORRES, 2018, p. 40).

É sabido que esta orientação vai ser conhecida, também, pelos participantes do movimento da Escola do Recife, porém, é importante salientar que este potencial de construção, proveniente do positivismo guarda uma intrínseca relação com a Revolução Industrial no século XVIII, quando ciência e técnica se tornam complementares até que se apresente a lei dos três estados e, finalmente, a separação do conhecimento racional do empírico. Para Adeodato (2003, p. 308), Spencer é influenciado por Comte e avança no sentido de entender o "conhecimento como um processo de ação reflexiva, instinto – memória – razão, posição adotada por Sylvio Romero e outros membros da Escola". Não existiriam, portanto, ideias *a priori* coletivamente consideradas, e estas somente poderiam ser individualmente concebidas. O Direito e a Cultura estariam, desta feita, intrinsecamente ligados ao processo de evolução humana.

O pensamento de Spencer é, também, mediado pelo darwinismo que vai ser nomeado, por Gustavo Caponi (2014, p. 45) como um "cuvierianismo transformacional mitigado" para atender a mudança evolutiva que ele denominava de "equilíbrio direto". Adeodato (2003, p. 309), destarte, conclui que para Spencer, a ciência pode ser compreendida enquanto um saber particularmente unificado e a filosofia o saber totalmente unificado, sendo qualitativamente diferentes um do outro. Em síntese é correto afirmar que ambos, Comte e Spencer, apesar de discordarem em pontos específicos, parecem apontar que, fatalmente, o destino do ser humano estava conscrito à ideia de progresso e evolução continua da espécie humana como última realização do espírito humano. Não por oportuno, apresenta-se a lei dos três estados como um processo que não se aplica exclusivamente ao homem, mas, também à evolução da própria ciência. Acerca do tema:

> "Na classificação e hierarquia das ciências, Comte acha que a filosofia é a sistematização geral dos conhecimentos positivos. Partindo do critério da generalidade decrescente e complexidade crescente dos fenômenos estudados, classificou e enumerou as seguintes ciências: matemática, astronomia, física, química, biologia e sociologia, Esta classificação indica subordinação e dependência dos diferentes ramos do conhecimento científico, sua formação histórica e sua transição para o estado positivo. A sociologia foi por ele incorporada às ciências positivas, sendo denominação desse ramo do conhecimento, que era um neologismo híbrido, introduzido pela primeira vez na linguagem científica. Acreditando que os fenômenos sociais se acham subordinados a leis necessárias, como os fenômenos do mundo físico ou químico, divide ele a sociologia, que também chamava de 'física

> social', em estática ou dinâmica. A sociologia estática estuda o equilíbrio social, ao passo que a dinâmica investiga, com o método positivo, leis do progresso" (ADEODATO, 2003, p. 310).

Na segunda fase de seu pensamento, já consciente das limitações de sua teoria positivista, Comte funda uma espécie de religião positiva na qual considera a natureza como algo aproximado a um Deus, porém, sem os princípios organizadores da ciência não se poderia conceber a existência do natural, logo, a ciência é o próprio Deus da humanidade. Aqueles que viriam a aceitar integralmente o pensamento Comteano eram denominados de ortodoxos, porém, aqueles que variavam a interpretação mantendo um ou criticando outro argumento eram chamados de positivistas dissidentes (ADEODATO, 2003, p. 310). O advento do idealismo hegeliano[6] legou à metafísica comteana uma substituição por um tipo de metafísica mais complexa e holística, de outra sorte, a orientação do empirismo britânico ataca a debilidade do conceito de "dado empírico" num sentido totalmente diverso ocasionando, deste modo, uma substituição da ideia pela matéria (ADEODATO, 2003, p. 311).

Destas substituições surge o chamado monismo realista, ou, evolucionista, como uma derivação deste materialismo sugerido pelos empiristas como forma de se opor ao sentido de ideia positivista. Pode-se dizer que Comte e Spencer possuem uma influencia forte para Escola do Recife pois seu levante contra a metafísica seria o próprio alvo sob os quais Tobias e Sylvio mirariam suas teses. Havia algo de importante para o movimento, na compreensão metafísica, que não poderia ser completamente abandonada pela ciência ao passo em que, também era de extrema relevância a superação da metafísica clássica de viés aristotélico-tomista. Neste limbo teórico a decisão por Kant e os neokantistas será uma opção para o movimento. Em sede de conclusão,

[6] Para Brito (1997) "Hegel concebe a lógica como o sistema da razão pura, como o reino do pensamento puro. Este reino é a verdade tal como existe, sem envolvimento algum e considerada por si mesma. Com isso, Hegel impulsiona a lógica das ciências do espírito. Nas ciências naturais, todavia, o sistema hegeliano apresenta, segundo Crassirer, erros e excessos que levam a filosofia especulativa ao descrédito total junto aos que se dedicam às investigações científicas" (pág. 13). Nessa esteira, ainda sobre o mesmo tema, leciona Wohlfart (2017), que "Hegel propõe uma outra posição entre o universal e o particular, pois o universal somente é tal na mediação do particular e vice-versa. O universal, pensado fora do particular, também fica particular. Hegel chama a atenção acerca da necessidade de pensar a filosofia em forma de sistema que o filósofo esboça na *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*. A obra em consideração é uma forma científica de exposição da filosofia, na forma de um todo articulado. No pensamento hegeliano, todas as filosofias produzidas até então e todas as disciplinas filosóficas constituem um todo ordenado e em desenvolvimento" (p. 19-20).

> "O monismo, em diversas formas, foi a grande sistematização científica e filosófica do materialismo do século XIX; uma substância única, que se modifica, explicaria todos os fenômenos. A substância única seria a matéria básica e a evolução, também em diversas formas, constituiria o modo pelo qual se produziriam os fenômenos. Tanto Tobias como Sylvio, convém salientar, rejeitavam Comte e Spencer na aversão destes à metafísica; para os brasileiros era clara a diferença entre metafísica e ciência, mas isso não retiraria a legitimidade da metafísica enquanto forma de conhecimento, enquanto filosofia, haja vista sua eterna presença no espírito humano, levando-o a questionar a razão última das coisas. Esse questionamento é a base da metafísica". (ADEODATO, 2003, p. 311).

d. Kant e os Neokantianos.

A retomada da proposição platônica sobre a relação entre ser e conhecer pela modernidade, premissas como as de Galileu, para quem a totalidade do ser encontra-se contida nas leis da matemática, por exemplo, tornam-se a verdade que é desvelada através do conhecimento humano, porém, constituem um problema central para investigação kantiana (BRITO, 1997, p. 12). É, propositalmente, a tensão levantada no tópico anterior, que acosta a necessidade do saber metafísico ao lado do saber empírico, que gera o impulso para reconsiderar o papel da metafísica no conhecimento humano. Um fato curioso é que, apesar de Kant ter primado pela necessidade de afirmação de um a priori das coisas com forma de restituição do caráter filosófico da metafísica e, os pós-kantianos terem elevado isto a uma tentativa de abarcar a totalidade do conhecimento da realidade, diversos erros e excessos neste sentido levaram um descrédito para filosofia especulativa (BRITO, 1997, p. 13).

Esta é a gênese do chamado neokantismo, uma tentativa de reerguer a filosofia especulativa partindo da premissa de que ela não havia, ainda, esgotado toda a sua potencialidade, ou, sua razão de ser[7]. De acordo com Brito (1997, p. 15) o neokantismo "procura superar tanto o positivismo, o materialismo, como também o romantismo dos pós-kantianos, visando destruir as interpretações errôneas do kantismo mediante uma consideração crítica da ciência e uma fundamentação gnoseológica do saber". De outra sorte, o neokantismo é introduzido no Brasil pelas Faculdades de Direito, em especial pela do Recife, e migra para a Escola Politécnica do Rio de Janeiro (BRITO, 1997, p.

[7] A respeito desta afirmação numa pesquisa posterior procuraremos discorrer acerca da formação de uma das orientações do Neokantismo, a da Escola de Marburgo, cujos dissidentes deram origem à especulação Culturalista na Alemanha.

117). Este movimento compreende o que se pode chamar de uma recusa ao positivismo e uma compreensão mais objetiva de ciência.

Ao abandonar as descrições do processo do conhecimento e buscar a investigação dos pressupostos da ciência, ou seja, seguindo um caminho epistemológico pioneiro, Tobias Barreto retoma ao problema do conhecimento de um modo neokantista (BRITO, 1997, p. 122). Novamente, é a sua não rejeição da metafísica dogmática e a inovação do problema da causa primeira, que levam Tobias a compreender que "a única coisa perene e duradoura na filosofia é sua história: o que há hoje, pois, de exato e constante na Filosofia é somente a sua história" (BRITO, 1997, p. 123). Adeodato (2003) por sua vez acredita que deste fato é que surgem as grandes contradições da Escola do Recife, ou seja, a tentativa de conciliação entre o monismo evolucionista e o kantismo (p. 311). Apesar de absorver o conteúdo central da proposta kantiana sobre a origem do conhecimento, a gnoseologia kantiana não pode ser considerada como o cerne da filosofia da Escola do Recife, pois ela buscava um conceito de filosofia que se colocasse no limbo entre tomismo e positivismo (ADEODATO, 2003, p. 311-2).

Noutro momento já se havia constatado as dificuldades temporais de Tobias e seus seguidores por não se darem conta da incompatibilidade entre o kantismo e sua manutenção no monismo evolucionista. Brito (1997, p. 123) demonstra que muito disto ocorre por conda, do que denomina, de uma imaturidade do próprio neokantismo daquele tempo que vai distinguindo o problema da retomada do pensamento especulativo de modo a distanciar o monismo evolucionista da filosofia analítica. Em matéria de compreensão da ciência jurídica, é importante dizer que as tendências levantadas pelo culturalismo jurídico, também, impediam uma visão mais centralizada em juízos analíticos, dada a inclinação sociológica dos estudos recifenses. Noutras palavras, não havia, ainda um espaço capaz de antecipar, ou prever, a estrutura de uma disciplina jurídica pautada na imputação e pensada a partir de um estado de pureza metodológica[8].

A crítica liberal, também poderia ser compreendida a partir do desenvolvimento da obra kantiana, porém, a Escola do Recife não foi responsável por estudar pormenorizadamente Kant, ou os neokantistas, enquanto o cerne de suas preocupações.

[8] Ou seja, nem o Brasil estava pronto para desenvolver uma Teoria do Direito pautada em cima de Juízos Analíticos, nem os juristas estavam prontos para compreender tal empreitada. Na tradição germano-românica é somente em 1934 que podemos obtemperar com clareza os contornos de uma teoria do direito completa e inclinada para esse sentido com Kelsen (2004) e sua Teoria Pura do Direito. Para uma análise mais detida acerca da influencia de Kant e dos neokantianos na obra de Kelsen (2004) indica-se a leitura de Martins (2016) em seu "A Ciência do Direito como uma Ciência Humana".

A parte em que estão mais atentos diz respeito a natureza da metafísica, da filosofia e da ciência. Se tornando, portanto, o próprio Kant um fator de unidade entre os partidários da Escola, tanto que seu pensamento se torna uma espécie de filtro para recepcionar ou criticar novas teses que vinham chegando enquanto o debate estava sendo travado. Novamente, em sede de conclusão Adeodato (2003, p. 312) assevera que Kant "é a base tanto para Tobias quanto para Sylvio, afirmando este, expressamente, que sua definição de direito é Kant 'melhorado' por Spencer: 'direito é o complexo das condições, criadas pelos espíritos das várias épocas", no propósito de tornar possível a coexistência humana e social.

e. Hartmann, Haeckel e outros.

Uma desambiguação necessária deve ser feita para evitar uma confusão entre os autores, pois Edward Von Harmann não pode ser confundido com Nicolai Hartmann. O flerte entre o idealismo hegeliano e o pessimismo filosófico de Schopenhauer demarca a filosofia do primeiro, que, busca através da combinação entre dados empíricos e investigação filosófica conceber um conceito mais fundamental de teoria do inconsciente. De outra sorte, o segundo pode ser descrito como um representante do Realismo Crítico que está posto enquanto um dos grandes estudiosos da metafísica no século XX e, portanto, fora da alçada de conhecimento do movimento do recife no final do século XIX. Feita essa breve desambiguação, então, é Edward Von Harmann quem contribui para o desenvolvimento das ideias de Hermann Post (no Brasil), a fim de destacar que antes dos dualismos (mundo físico e mundo psíquico) existe uma realidade anterior (ADEODATO, 2003, p. 312), tendo sido esta, portanto, a provocação de Tobias para tentar conciliar monismo e dualismo.

Ernst Haeckel, biólogo, médico, naturalista, expoente do cientificismo positivista é ponto de apoio para a defesa do monismo evolucionista, acreditando na tese da evolução considerando que toda vida provém da mesma fonte criadora do universo (ADEODATO, 2003, p. 312). Tendo se correspondido diretamente com Tobias, assim como fez Ihering, Heackel parece rejeitar tanto o dualismo originário de Post quanto o aparente de Von Hartmann (ADEODATO, 2003, p. 312). Claramente, o problema entre a necessidade de superação da teologia metafísica e a manutenção de uma filosofia especulativa encontra argumentos fortes para a caracterização do

conhecimento humano como algo exato. Ainda assim a Escola do Recife não abre mão da realização da experiência humana não só como fato, mas também enquanto ideia. Ainda, sobre Littré, basta retomar os estudos acima sobre positivismo, pois o mesmo era seguidor de Spencer. Em resumo,

> "A síntese monista organizada por Heackel, oriunda do positivismo mais ortodoxo, foi acolhida no Brasil, além de por Tobias e Sylvio, também por Estelita Tapajoz, em São Paulo, que demonstra claramente essa adesão em seu livro Ensaios de Filosofia e Ciência, publicado em 1908. Tito Lívio de Castro, Oliveira Fausto e Marcolino Fragoso seguiram Tobias Barreto e seu monismo apoiado em Haeckel, enquanto Clóvis Bevilaqua e Artur Orlando penderam mais para o evolucionismo spenceriano de Sylvio Romero. A filosofia e o pensamento social fervilhavam como nunca antes no Brasil" (ADEODATO, 2003, p. 312-3).

É possível apenas imaginar como que, realmente, esta chama que foi plantada nos jovens estudantes do final do século XIX acaba por incendiar toda uma geração de juristas e pensadores. Porém, estas não foram as únicas teses discutidas pela Escola do Recife, além destes nomes é possível a identificação de autores de elevada estirpe, como por exemplo John Stuart Mill (com a discussão sobre o utilitarismo), Darwin (cujas ideias foram indiretamente discutidas ao longo deste tópico), Albert Lange (a noção de Poesia Conceitual e negação ao materialismo), Bluntschili, Ortloff, Holzendorf, Taine, Feuerbach, Le Play, Strauss, Noiré, Spir e outros (ADEODATO, 2003, p. 313). Geraldo Dias (2015, p. 95), ainda aponta que é bem possível que Tobias Barreto também tenha sido a porta de entrada para o pensamento de Friedrich Nietzsche no Brasil, quando indica a existência de um texto de sua autoria falando sobre a morte de Strauss, porém, levantando, desde já, teses de profundidade claramente nietzscheanas.

3. Conclusões: Sobre a Recepção de Teorias Estrangeiras.

O modo como recebemos as teorias estrangeiras diz muito a nosso respeito. Sobre o tema o próprio Adeodato (2003) discorre acerca da questão atinente á originalidade *versus* apropriação do pensamento estrangeiro quando da formação da tradição de pensamento da Escola do Recife. Dois argumentos podem ser relembrados: a) o fato de não estudarem os autores na forma de uma cartilha, expondo fielmente seus argumentos e textos, nos inclinam a pensar que estão se apropriando do pensamento dos autores de referência; b) como não havia ainda uma tradição constituída destes autores

referência, também, não poderia haver crítica capaz de expressar uma posição realmente dialética em face do estudado.

Considerando, também, a desunião e diversidade de leituras entre os próprios autores da Escola do Recife o que temos é o diagnóstico de um emaranhado de teses, teorias, argumentos, visões, leituras e releituras. É seguro dizer que muito embora todas estas críticas realmente podem ser levadas a cabo e, não muito raro, se tornam o grande contraponto da fixação histórica da Escola do Recife, também é inegável que o Surto de Novas Ideias que dela se originou impactou positivamente a construção de uma tradição jurídica brasileira.

Em nossas conclusões asseveramos que a referência aos autores que fundamentam os debates não é uma do tipo acrítica. Isto significa dizer que não houve, por assim dizer, uma recepção metodológica integral que habilitou a construção de uma escola de Ihreing, por exemplo. Porém, o fato singular é o de que a própria fundamentação historicamente solidificada até o momento, o Jusnaturalismo decorrente do Ecletismo Espiritualista, foi objeto de crítica do movimento recifense. Ou seja, havia união em se criticar o Jusnaturalismo e o Ecletismo, porém, os caminhos foram diferentes.

A utilização destas referências pode sim ser lida como uma apropriação de alguns dos argumentos, mas não uma *in malam partem* na medida em que na parte em que se dedicam a explorar o autor se mantém fieis ao seus argumentos, porém os exploram de maneira crítica. Ou seja, eles apresentam fielmente os argumentos de compromisso metodológico dos trabalhos analisados e, ao mesmo tempo, uma crítica contumaz a sua aplicação no contexto brasileiro. Este é a chamada originalidade do pensamento da Escola do Recife. E a isto deve-se celebrar.

4. Referências Bibliográficas.

ADEODATO, João Maurício. (org.). *Continuidade e Originalidade no Pensamento Jurídico Brasileiro: análises retóricas*. Editora CRV. Curitiba – Brasil. 2015.

ADEODATO, João Maurício. (org). *Jhering e o direito no Brasil*. Recife: UFPE, 1996.

ADEODATO, João Maurício. O Positivismo Culturalista da Escola do Recife. *Revista Novos Estudos Jurídicos* – Volume 8 – N. 2 – pg. 303-326. Maio/ago. 2003.

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito – uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BEVILAQCUA, Clóvis. *Juristas e Filósofos*. Salvador: Fonseca Magalhães, 1888.

BEVILAQCUA, Clóvis. *Esboços e Fragmentos*. Com prefácio de Araripe Júnior. Rio de Janeiro. Laemmert & C. 1899.

BRITO, Rosa Mendonça de. *O Neokantismo no Brasil*. Manaus, Editora da Universidade do Amazonas. 1997.

CAMPILONGO, Celso. *Governo representativo versus governo de juízes*. A "autopoiese" dos sistemas político e jurídico. Belém: UFPA. 1998.

CAPMPILONGO, Celseo; FARIA, José Eduardo. *A Sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

CAPONI, Gustavo. Herbert Spencer: entre Darwin y Cuvier. *Scientle Studia*, São Paulo, v. 12, n. 1, pg. 45-71, 2014.

DIAS, Geraldo. Entre renovadores e reacionários: a recepção estética e política da obra de Nietzsche na imprensa brasileira no período de 1893 a 1945. *Cadernos de Nietzsche*. São Paulo, v. 36. N. 1. P. 85-102, 2015.

LIMA, Newton de Oliveira. A Teoria Filosófica do Direito de Hans Kelsen e seus contornos de Legitimidade. *Aufklarüng*. João Pessoa, v.3. n.2. Jul-dez. p. 73-82. 2016.

KELSEN, Hans. *A Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 7ª ed. Martins Fontes. São Paulo – SP. 2006.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *Autopoiese e Cognição*. Tradução Alessandra Stragapede. Venezia: Marsilio Editori, 1985.

SCHOTT, Rüdiger. *The influence of Jurists on German Ethnological Jurisprudence*. In. RENTELN, Alison Dundes; DUNDES, Alan. *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of Lex non scripta: Volume I. The University of Wisconsin Press. 114 North Murray Street, Madison, Wisconsin*. 1994.

TORRES, João Camilo de Oliveira. *O Positivismo no Brasil*. Edições Câmara. Brasília – DF. 2018.