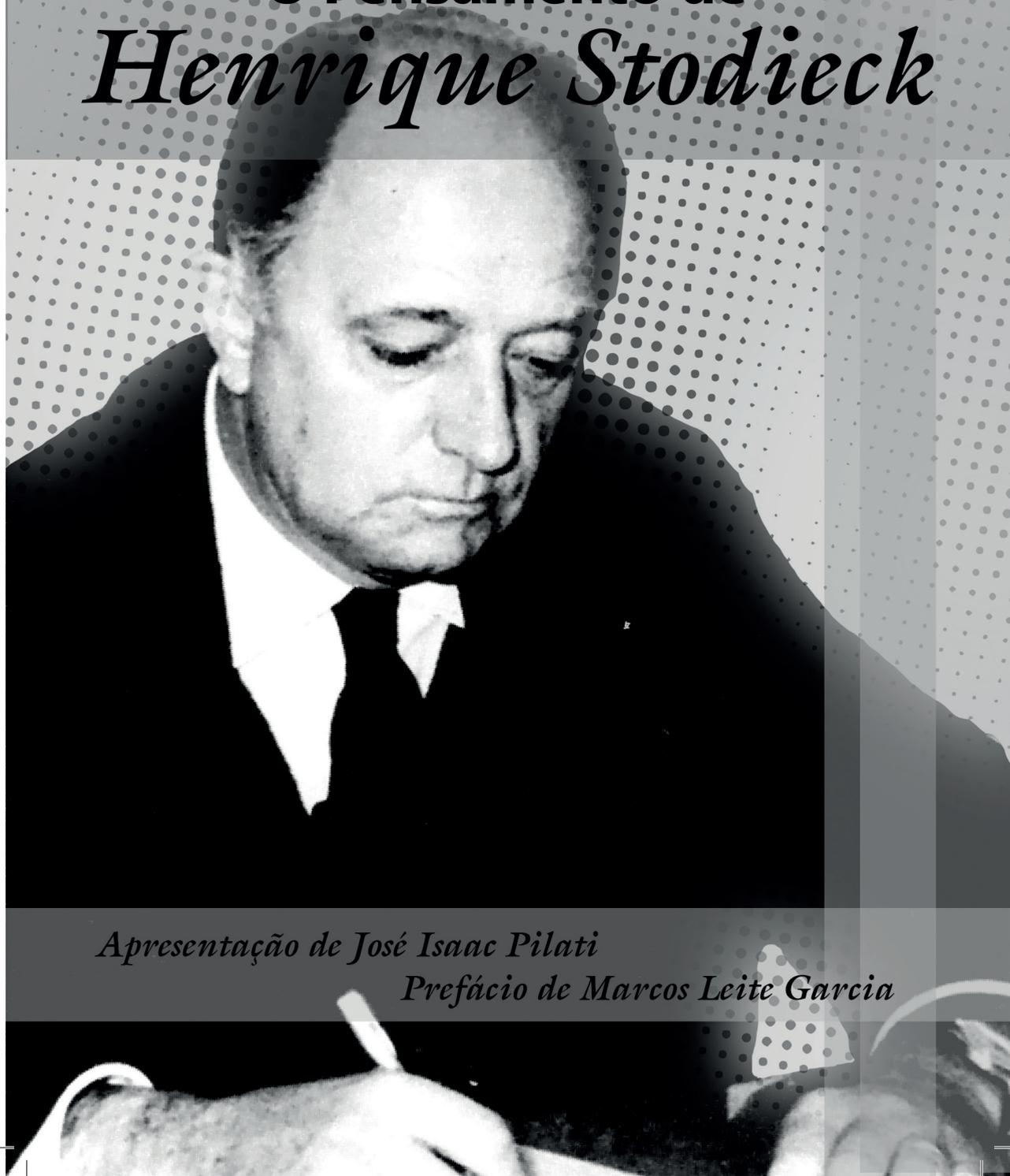


Cesar Luiz Pasold (Org.)

O Pensamento de
Henrique Stodiek

Apresentação de José Isaac Pilati

Prefácio de Marcos Leite Garcia



© 2016 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da Editora.
Rua Getúlio Vargas, 2125, Bairro Flor da Serra, 89600-000 – Joaçaba – Santa Catarina, Brasil
Fone: (55) (49) 3551-2065 – Fax: (55) (49) 3551-2004 – editora@unoesc.edu.br

Direitos cedidos pelos Herdeiros de Henrique Stodieck à Academia Catarinense de Letras Jurídicas- ACALEJ e à Editora UNOESC, com cláusula vinculativa à permanente distribuição gratuita desta Obra em todas e quantas edições houver.

Editora Unoesc

Coordenação

Débora Diersmann Silva Pereira

Projeto gráfico e diagramação: Simone Dal Moro

Capa: Daniely A. Terao Guedes

PRÉ EDIÇÃO: Acadêmico Cesar Luiz Pasold- Cadeira nº 01-Patrono: Henrique Stodieck

REVISÃO: Acadêmico Davi do Espírito Santo- Cadeira nº 27-Patrono: Victor Lima

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

P418 O pensamento de Henrique Stodieck / Cesar Luiz Pasold (Org.); apresentação de José Isaac Pilati; prefácio de Marcos Leite Garcia. – Joaçaba: Ed. Unoesc, 2016. 419 p. ; 23 cm.

ISBN: 978-85-8422-077-9

1. Stodieck, Henrique. – Biografia. 2. Direito do trabalho – História. I. Pasold, Cesar Luiz, (Org.). II. Pilati, José Isaac, (Apres.). III. Garcia, Marcos Leite, (Pref.).

Doris 341.609

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Universitária – Campus Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina

Reitor

Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi

Campus de Chapecó

Ricardo Antonio De Marco

Campus de São Miguel do Oeste

Vitor Carlos D'Agostini

Campus de Videira

Antonio Carlos de Souza

Campus de Xanxerê

Genesio Téo

Pró-reitor de Graduação

Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e Extensão

Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria

Lindamir Secchi Gadler

SÚMARIO

NOTA EXPLICATIVA	5
APRESENTAÇÃO	9
PREFÁCIO	15
PANEGÍRICO A HENRIQUE STODIECK	21
CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E OUTROS ENSAIOS	39
BERGSON E OUTROS TEMAS	297
EDMUNDO – RECORDAÇÃO	427

NOTA EXPLICATIVA

A produção, concepção e edição deste Livro encontra-se inserida num Programa de Recuperação da Memória Jurídica Catarinense estabelecido pela Academia Catarinense de Letras Jurídicas-ACALEJ.

Tal atividade se caracteriza, desde a instalação da Academia, pelo resgate dos Patronos das suas 40 Cadeiras, porque estas figuras históricas são importantes para a recuperação da produção de Letras Jurídicas nos últimos 150 anos em Santa Catarina.

A presente Obra foi viabilizada pela parceria entre a **UNO-ESC, por sua Editora**, e a **ACALEJ**, como já ocorreu com o resgate do Patrono da Cadeira nº 08, ocupada pelo Acadêmico Luis Carlos Cancellier de Olivo¹, o falecido Prof. Dr. Telmo Viera Ribeiro. E também, antes, em Parceria com o **Ministério Público de Santa Catarina**, foi resgatada grande parte da produção do falecido Prof. Dr. Osni de Medeiros Regis.²

A estrutura capitular vai da presente Nota Explicativa, seguida da Apresentação, do Prefácio, do Panegírico, até, no momento principal, do resgate integral (inclusive com foto das capas originais e dos textos das abas da capa principal e capa final, respectivos) das duas grandes Obras de Henrique Stodieck (“Convenção Coletiva do Trabalho e outros Ensaio”; e, “Bergson e Outros Temas”). Por fim, encontra-se o texto especial que Stodieck escre-

¹ Trata-se de OLIVO, Luis Carlos Cancellier de, e PASOLD, Cesar Luiz Pasold (Org.). **Duas Teses de Telmo Vieira Ribeiro**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

² Vide WOLKMER, Antônio Carlos et al. **Osni de Medeiros Regis: Artigos e Discursos (1955-1970)**. Florianópolis: MPSC, 2014. (Coleção Memória Viva de Santa Catarina, vol.2).

veu para homenagear o Embaixador, Professor e Intelectual Edmundo da Luz Pinto.

Nas transcrições dos textos nucleares de autoria de Henrique Stodieck **foi mantida a grafia original à época em que foram escritos**. De outra parte, importante registrar que **alguns ensaios se repetem nas duas obras, e em respeito à integridade de cada um dos dois Livros aqui recuperados, este aspecto foi mantido**.

O conteúdo do presente Livro é o resultado de uma pesquisa cuidadosa, com três anos de duração, que desenvolvi com a preciosa e indispensável colaboração dos Filhos do Prof. Dr. Henrique Stodieck: Paulo (que, enquanto vivo muito auxiliou- faleceu em 2014), Luiz Henrique, Fernando e Ernesto. Homenagem póstuma ao Filho Beto Stodieck, falecido em 1990. Ao lado deles, destaco o sobrinho do Professor Stodieck, o Acadêmico da nossa ACALEJ, Marcos Leite Garcia³, que compôs o belo Prefácio do presente Livro. E, registro homenagem póstuma especial à Senhora Maria da Graça Leite Stodieck, esposa de Henrique Stodieck, falecida aos 93 anos em 2015.

Ademais, os Filhos, na condição de herdeiros de Henrique Stodieck cederam gratuitamente os seus direitos sobre as obras do Pai à Academia Catarinense de Letras Jurídicas- ACALEJ e à Editora da UNOESC, com cláusula vinculativa à permanente distribuição gratuita desta Obra em todas e quantas edições houver.

Merece reconhecimento especial o Acadêmico José Isaac Pilati⁴, Vice Presidente da ACALEJ, autor da estimulante Apresentação, que junto com o Prefácio já referido, nos levam a reflexões sobre Stodieck e seu extraordinário Pensamento. Também, resalto

³ O Acadêmico Marcos Leite Garcia ocupa a Cadeira n° 12, cujo Patrono é Nereu Ramos.

⁴ O Acadêmico José Isaac Pilati ocupa a Cadeira n° 02, cujo Patrono é José Arthur Boiteux.

os méritos do Acadêmico Davi do Espírito Santo⁵, que efetuou a revisão geral da obra, inclusive com o extremo cuidado de manter a grafia original das duas obras e do texto.

A nossa esperança é que este Livro receba a atenção e a leitura de todos aqueles que tem interesse pelo conhecimento multidisciplinar, desde a Filosofia - passando pela Sociologia- ao Direito, e dentro da circunscrição deste, da Teoria Geral até o Direito Trabalhista.

Com a colaboração das Instituições com as quais temos convênios de parceria, haveremos de distribuir gratuitamente exemplares por todo o Estado de Santa Catarina e também para Bibliotecas de Cursos Jurídicos, e de Filosofia e de Sociologia, em nosso País.

Peço vênha para encerrar esta Nota Explicativa, com objetivo depoimento pessoal.

Foi com imenso prazer intelectual e científico que trabalhei na composição do presente Livro.

Nesta tarefa aprendi, mais ainda, com o meu sempre Professor Dr. Henrique Stodieck, de quem tive a honra e o privilégio de ser Aluno, em 1966, na disciplina Direito do Trabalho, na então Faculdade de Direito de Santa Catarina (atualmente Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina)!

Ilha de Santa Catarina, setembro de 2016.

Cesar Luiz Pasold

Organizador

Acadêmico da ACALEJ- Cadeira nº 01- Patrono Henrique Stodieck

⁵ O Acadêmico Davi do Espírito Santo ocupa a Cadeira nº 27, cujo Patrono é Vitor Lima.

APRESENTAÇÃO

A Academia Catarinense de Letras Jurídicas – ACALEJ assumiu compromisso institucional de resgatar na pessoa dos seus quarenta Patronos os últimos cento e cinquenta anos de história das Letras Jurídicas em nosso Estado. A coleção foi aberta pela Cadeira n. 10, Patrono Osni de Medeiros Regis, sob a coordenação do ocupante Confrade Antônio Carlos Wolkmer. A segunda foi a Cadeira n° 08, Patrono Telmo Vieira Ribeiro, coordenada pelo Confrade Luis Carlos Cancellier de Olivo.

O padrão é a biografia, amostra da obra e o panegírico do ocupante. E este é o de número três, dedicado ao Patrono da Cadeira n° 01, Henrique Stodieck, ocupada pelo Confrade Presidente e Organizador da obra, Cesar Luiz Pasold, sob o título: *O Pensamento de Henrique Stodieck*.

O Prefácio é de um representante da Família Stodieck, que ocupa Cadeira n° 12 na ACALEJ, o Confrade Marcos Leite Garcia, cujo Patrono é Nereu de Oliveira Ramos; uma singela maneira de o Sodalício louvar e agradecer aos familiares do ilustre Patrono a cessão dos direitos autorais à Academia para distribuição gratuita.

A revisão da obra é do Acadêmico Davi do Espírito Santo, ocupante da Cadeira n° 27, que tem como Patrono Vítor Lima.

E a parceria é com a **UNOESC** a quem a ACALEJ agradece a primorosa edição, rendendo louvor ao Confrade Aristides Cimadon, ocupante da Cadeira n° 35, que tem por Patrono Dante Martorano. A ideia geral da obra está no primoroso panegírico do Confrade Cesar Luiz Pasold.

Sem dúvida, Henrique Stodieck é uma das glórias da ACALEJ.

E o resgate de sua memória, de sua obra e da inestimável contribuição que deu às Letras Jurídicas Brasileiras dignifica, em igual medida, o nosso Colégio Acadêmico, encabeçado por Cesar Luiz Pasold.

Bergson e outros temas (de 1966) e *Convenção coletiva de trabalho e outros ensaios* (de 1974) dão uma ideia da envergadura intelectual desse nosso Patrono, seja na forma com seu estilo claro e leve, seja no conteúdo, em que rebrilha a sua cultura de cidadão do mundo. Isso está espelhado no título, muito bem escolhido: *O Pensamento de Henrique Stodiek*; não é vida e obra, simplesmente, é um posicionamento perante as questões do mundo e da humanidade.

Este livro é a síntese de um pensamento jus-filosófico, de atualidade perene. Não é um caso de erudição pirotécnica para diletantes, por parte de um dos homens mais cultos de seu tempo, como reconheceu Evaristo Moraes Filho da Academia Brasileira de Letras. Não é erudição pela erudição. É um sólido legado sobre a ciência do justo e do injusto; concebido pela sensibilidade de quem partiu, não dos livros, mas dos problemas da humanidade, e que se guiou pela reta intenção de resolvê-los pela via do conhecimento jurídico. Um homem que foi cidadão do mundo desde a Ilha de Santa Catarina; que dominava diversas línguas, que transitava por todos os ramos de ciência e arte, com as raízes fincadas no solo catarinense.

A leitura da seleta coletânea de ensaios, discursos e conferências, além dos destaques, informações e comentários do panegírico do titular da Cadeira nº 01, causou-me profunda emoção e um desejo de homenageá-lo no ponto em que me remeteu à questão fundamental.

Refiro-me ao nº 14: *Reencontro com Nietzsche*. Ao isolar-se nos ermos de então no Morro das Pedras, para recuperar-se de uma estafa, Henrique Stodiek levou consigo um único livro: *Also sprach*

Zarathustra, mais as impressões da primeira leitura, que fizera entre 1930 e 1933. Em especial, a ideia do eterno retorno (ciclogênese) e do niilismo, sob o crivo de diversos filósofos posteriores a Nietzsche, favoráveis e contrários; e assim revisitou os temas: na solidão.

Enfim: a matéria do universo é finita (Einstein) e as suas combinações possíveis podem esgotar-se, e sem possibilidade de ir além, retornarem por repetição? Ou o mundo é infinito e eterno (Giordano Bruno)? A ciência ainda não respondeu, e por isso não pode haver, por enquanto, uma solução para a ideia nietzscheana. Já a questão do niilismo está atrelada à noção da ciência, ciência que para Nietzsche só procura conhecer as coisas pelas aparências, como elas se manifestam, sem possibilidade de ir além desse limite; portanto, como a finalidade não entra no conceito da ciência, tanto das ciências naturais quanto das ciências sociais, elas não têm sentido, e a conclusão é o niilismo. A superação estaria no super-homem.

Nietzsche influenciaria Heidegger (*O ser e o tempo* e *Holzwege* são duas de suas obras); e Heidegger, por sua vez, Sartre: *o inferno são os outros*. Esta frase de Sartre sintetizaria, filosoficamente, o que representa, juridicamente, o *erga omnes* da moderna noção de direito real de propriedade das codificações? Sintetizaria juridicamente a questão filosófica que Henrique Stodiek levou para o Morro das Pedras? Em 1944 Sartre escreveu uma peça teatral: *A porta fechada*, e a ideia ali é que a perspectiva do Ser *para-si* levá-lo-ia a ver os outros *em-si*, portanto, como objeto; por isso os desconhece e por causa disso não conhece a si mesmo; porém, a opinião dos outros influi na visão que o Ser tem de *si mesmo*.

Enfim, conclui Sartre, o inferno são os outros. Já os dias de hoje parecem apontar para a necessidade de ouvir o *para-si dos outros*. A participação política direta é ir além da noção excludente, que se contém na noção pura de direito real? Seria partilhar

a dimensão coletiva da existência, a transpor o plano individual? Seria resgatar e potencializar a dimensão humana num patamar superior? Que nos liberta ao mesmo tempo em que deixa espaço livre para os outros e o nosso? Se o niilismo de Nietzsche, conforme ensina o nosso Patrono, resulta do ângulo de julgar a ciência, a questão envolve também a ciência jurídica, que se erige em torno da propriedade dominial: um grande vazio jurídico provocado pela estatização do coletivo.

De fato, a redução do nosso universo político e jurídico a dois sujeitos, Estado e Indivíduo, subtraiu-nos a dimensão de *populus*; e com isso retirou o sentido da vida, da história e das manifestações mais ricas da realidade, reduzidos que ficamos a um projeto predatório da natureza e da vida, em função de uma reprodução econômica estéril, que sempre se termina no infinito do nada, no vazio da destruição e do esgotamento, no niilismo. Assim, a perspectiva que ainda angustia os filósofos, no ano 116 depois da morte de Nietzsche, só terá salvação na ressurreição da humanidade como humanidade, pela humanidade e para a humanidade? O que me comove em Stodieck é isso, esse desafio à questão fundamental do Direito.

E assim, por mais essa obra maiúscula de sua coleção de panegíricos, reunindo ensaios, discursos e outros textos do Patrono nº 01, Henrique Stodieck, a nossa Academia Catarinense de Letras Jurídicas cumpre os seus desígnios estatutários de ser presença viva e atuante no resgate de um século e meio de história do Direito no Estado de Santa Catarina.

Dessa vez, graças ao esforço singular do nosso Presidente Cesar Luiz Pasold, ao apoio inestimável e sempre pronto da UNO-ESC e seu Reitor, Confrade Aristides Cimadon, da diletta Família de Henrique Stodieck, à qual o Sodalício rende e reitera as maiores

homenagens, estão de parabéns os Confrades que colaboraram de todos os modos para tornar realidade essa edição.

É com orgulho cada vez maior que vemos crescer esta coleção, a ostentar no altiplano a lista indelével de Patronos e Acadêmicos da Academia Catarinense de Letras Jurídicas. E lá poderemos ver Henrique Stodieck definitivamente lembrado como alguém que contribuiu substancialmente para o aumento da herança da Humanidade e o aperfeiçoamento das instituições jurídicas. A inspirar e compor na liga de nosso esforço coletivo, sobre o nosso Proscênio Sublime, a pedra fundamental que lançamos em nosso tempo: tal e qual as espaçonaves que não têm pressa, porque navegam na dimensão fundamental da causa da humanidade, que é exatamente onde repousa a nossa crença de imortalidade.

Florianópolis, setembro de 2016.

José Isaac Pilati

**Vice-Presidente da Academia Catarinense de Letras
Jurídicas-ACALEJ**

Ocupante da Cadeira nº 02 – Patrono: José Arthur Boiteux

PREFÁCIO

O tempo tudo dá e tudo tira; tudo muda, mas nada perece.
Giordano Bruno (Filósofo, 1548-1600)⁶.

Lembro perfeitamente da casa na esquina da subida do chamado morro do Stodieck. Lá morava a família Leite Stodieck. Eu era a única criança da família com idade para brincar com o temporão, meu primo Ernesto, e por esse motivo frequentava a casa talvez semanalmente e passava algumas temporadas lá.

Recordo-me de cada metro quadrado daquela casa e de cada pessoa, de muitos diálogos e detalhes. Os aniversários, a páscoa, o dia de Natal eram dias muito especiais e alegres para as crianças, mas sobretudo eu adorava cotidianamente ir brincar naquela enorme casa na qual era sempre acolhido com afeto por todos. Era uma casa perfeita para uma criança, pois tinha amplos jardins, muitos quartos, muitas salas, enfim muito espaço. Numa parte da casa, que era separada por uma grande e imponente porta de vidro, pelo menos na minha perspectiva de infante, e por isso mais reservada, estava depois de uma grande sala o escritório e a enorme biblioteca de meu Tio Stodieck. O escritório era amplo, todo branco e com muita luz natural, vinda de um verde jardim, e estava localizado na parte traseira da casa. Ligado por uma passagem estava a biblioteca: era uma imensidão de livros; local que não era proibido para nós crianças, pois entre as estantes carregadas de livros algumas vezes me escondi em alguma brincadeira infantil.

⁶ *Il tempo tutto toglie e tutto dà; ogni cosa si muta, nulla s'annichila.* Tradução mais literal: O tempo tudo tira e tudo dá; tudo muda, nada se aniquila. Em minha opinião melhor a tradução aqui usada: O tempo tudo dá e tudo tira; tudo muda, mas nada perece. Aforismo de Giordano Bruno na obra *Candelaio*, 1582.

Recordo de meu Tio Stodieck sentado na varanda da parte da frente da casa com um livro nas mãos, sempre lendo, e tomando água tônica. Parecia que vivia em outro mundo, como bom intelectual era muito desligado, mas sempre afável, sossegado e carinhoso. Especialmente adorava as crianças.

Sempre bem agasalhado, pois não gostava de frio e chegou a fazer uma reforma para fechar aquela varanda com vidros amplos.

Também lembro que uma vez recebeu vários amigos. Eram senhores que demonstravam uma alegria muito grande em estar ali com meu tio. Certamente ali estava uma excelente turma de intelectuais daqueles anos e alguns futuros patronos de nossa Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ). Parecia ser um dia especial, pois celebravam algo que uma criança como eu não podia ou não tinha interesse em entender.

Assim era sua vida passada em um ambiente muito familiar, equilibrado e tranquilo. Pude ser testemunha disso em seus últimos anos. Até que um dia meu tio Henrique Stodieck foi para o hospital e nunca mais voltou. Lembro que fiquei uma longa temporada na casa, certamente para fazer companhia e amenizar a perda para meu primo Ernesto, um pouco mais jovem do que eu. Os demais primos, os seus outros quatro filhos, eram todos já adultos.

O dia de sua morte foi marcante, certamente o dia mais triste de minha infância. Eu tinha apenas dez anos de idade. A frase de Giordano Bruno traduz bem o que quero dizer: *O tempo tudo dá e tudo tira; tudo muda, mas nada perece*. Não perecem as recordações e o afeto da família. Não perece a obra de Henrique Stodieck.

Com a leitura de seus textos, reeditados na presente obra, impressiona seu estilo, a profundidade e a atualidade de

suas reflexões. O pensamento de Henrique Stodiek passa por Bergson, Darwin, Gurvitch, Durkheim, Weber, Marx, Nietzsche, Husserl, entre outros, assim como por reflexões pessoais sobre a vida, a justiça, a educação e o Direito do Trabalho em construção no século XX.

Agora que sou adulto, e já um experiente professor universitário, tenho a exata noção do que perdi naquele agosto de 1973: não somente um tio querido, mas a convivência com um homem interessante, extraordinariamente culto e sábio.

Cresci ouvindo os adultos repetindo as frases e algumas histórias de meu tio, sempre uma referência, algo unânime em quem conviveu com ele: tinha uma enorme cultura e era um sábio. Também os mais velhos da família sempre repetiram que era um homem muito simples, sem afetações desnecessárias, tão comum entre os medíocres de nosso atual tempo. Era uma pessoa de hábitos simples e sempre modesto. Não tinha o tipo insuportável de vaidade de quem cultua suas próprias qualidades. Poderia ter produzido muito mais do que fez, porém faleceu cedo, aos recém completados 61 anos.

Era frequentado e consultado por seus amigos intelectuais, ajudando-os a escrever e a produzir suas obras, não tinha vaidade nem pretensão de ser reconhecido, enfim um ser desprovido de exibicionismo e de cultuar suas próprias qualidades. Doava seu saber a quem estivesse interessado sem nenhuma pretensão que não fosse a troca de informação. Cultuava as amizades, era muito amigo dos seus amigos, extremadamente generoso com os amigos com quem compartilhava sempre sua cultura e sabedoria. Entre eles os dois prefaciadores de seus livros, seus íntimos e fraternos amigos: Mozart Victor Russomano e Osni Régis. Era também

sempre consultado pelos alunos, muitos dos quais foram futuramente seus amigos.

Tinha uma especial atenção com a juventude. Suas reflexões sobre a interpretação sociológica da escola e as diversas homenagens e os respectivos discursos para estudantes comprovam isso. Em um artigo em homenagem ao amigo e intelectual Edmundo da Luz Pinto, recordava de seus anos de estudante. Segundo suas próprias palavras a sua vida de jovem estudante foi moderadamente nômade: dois anos de Engenharia em Itajubá em Minas Gerais; dois de Direito no Largo de São Francisco na Universidade de São Paulo, três no Rio na Universidade Federal Fluminense na qual se formou em Direito; posteriormente especialização em Sociologia em Chicago⁷.

O professor Stodieck desde cedo demonstrou vocação para a academia. Aos 28 anos já era professor da Faculdade de Direito de Santa Catarina. Aos 33 anos, em 1945, passou alguns meses em Chicago nos Estados Unidos da América, realizando estudos em um importante centro de Sociologia. Sua imensa cultura seria reconhecida pelos seus contemporâneos. Todos os seus incontáveis alunos dos tempos da Faculdade de Direito da Rua Esteves Junior são unânimes: sua aulas eram inesquecíveis. Tinha vocação natural para a pesquisa. Suas leituras eram em alemão, lia os filósofos no original, em francês, em italiano, em inglês ou em espanhol. Era um homem muito adiantado ao seu tempo, mas não abria mão de estar em sua Florianópolis natal. Certamente que hoje em dia na Era da Informação um ser como Henrique Stodieck seria universal com todos os atuais meios de divulgação do saber.

⁷ STODIECK, Henrique. Edmundo: Recordação. **Signo. Revista da Academia Catarinense de Letras**. Número em Homenagem a Edmundo da Luz Pinto. N. 2, ano 2, 1969. p. 60. (este Ensaio encontra-se em inteiro teor na presente Obra, em seu final).

Sua mais fiel seguidora foi sua esposa, minha querida tia Maria da Graça Leite Stodieck, falecida aos 93 anos em 2015. Ela, com quem sempre tive uma especial afinidade, repetia as suas frases e suas histórias. Devido ao convívio com Tia Grace, como era chamada pelos sobrinhos, e com suas irmãs, minhas também queridas Tia Concita e mãe, Dona Madalena, além de outros membros da família, passei a vida ouvindo as histórias de Tio Stodieck.

Além do que já foi dito, elas sempre afirmaram que Henrique Stodieck foi acima de tudo um homem ético. E era muito crítico com os arrogantes, pedantes e oportunistas, assim como severo com a estupidez humana. Levando em consideração os últimos acontecimentos de nossa sociedade e do aumento da intolerância, do fanatismo e da violência no globo terrestre, vemos que continua tendo razão quando criticava e previa a ascensão da ignorância no mundo contemporâneo.

Além de ser possuidor de uma fina ironia, herdada por seus filhos, era extremadamente austero, desde seu espírito germânico, uma pessoa equilibrada, calma e um exemplo de dedicação à família.

Não resta dúvida que para mim é uma grande honra poder escrever o presente prefácio.

Agradeço muito comovido aos herdeiros da família Stodieck pelo convite. Não tentei adiantar ao leitor sobre o que encontrará na leitura de tão interessantes textos. O Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold, nosso ilustre Confrade Presidente da ACALEJ, acadêmico número 01, que tem como patrono ao próprio Henrique Stodieck, em seu panegírico o faz muito bem. Representar aos meus, à família, na presente obra é uma grande satisfação.

Gostaria aqui de também homenagear aos filhos do professor Henrique Stodieck, meus primos: Luiz Henrique (Ique), Fernando (Nando), Ernesto, à memória de Beto (o jornalista Beto

Marcos Leite Garcia

Stodieck) e por último à memória de Paulo (seguidor do pai no Direito do Trabalho), falecido em 2014, quem certamente deveria ser o autor do presente prefácio.

Ilha de Santa Catarina, 17 de setembro de 2016.

Marcos Leite Garcia

**Sobrinho de HENRIQUE STODIECK - Acadêmico da ACA-
LEJ - Ocupante da Cadeira nº12 - Patrono Nereu Ramos**

PANEGÍRICO A HENRIQUE STODIECK⁸

Cesar Luiz Pasold⁹

Presidente da Academia Catarinense de Letras Jurídicas- ACALEJ-
Ocupante da Cadeira nº 01- Patrono: Henrique Stodieck

I. SÍNTESE BIOGRÁFICA

HENRIQUE STODIECK, “humanista, filósofo, sociólogo, educador, cultor do direito, escritor, juiz”¹⁰ nasceu em Florianópolis em 27 de agosto de 1912, filho de Ernesto Stodieck e D. Lucy Moellmann, tendo falecido em 28 de agosto de 1973.

Iniciou seus estudos em Blumenau, completando o secundário em Florianópolis. Em 1931 e 1932 cumpriu dois anos de estudos na Faculdade de Engenharia de Itajubá, Minas Gerais. Não concluiu este curso porque se transferiu para São Paulo, ali iniciando a Faculdade de Direito no Largo São Francisco e tornando-se Bacharel em Direito em 1937, em Niterói.

⁸ O presente texto tem por base e, concomitantemente, atualiza o Discurso que proferi na Sessão da Academia Desterrense de Letras, em 26 de junho de 2002, quando tomei posse na Cadeira nº20 naquela Academia e .da qual é Patrono o Professor Henrique Stodieck. Tenho, portanto, esta especial honra de, em duas Academias de Letras das cinco a que pertença, o Professor Stodieck ser Patrono das cadeiras que ocupo.

⁹ Advogado – OAB/SC 943 e Professor Universitário atualmente nos Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI. Ex Professor e Ex Coordenador do Curso de Pós Graduação em Direito da UFSC. Mestre em Instituições Jurídicas e Políticas pela UFSC. Mestre em Saúde Pública pela USP. Doutor em Direito do Estado pela Faculdade do Largo de São Francisco da USP. Pós Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Ocupante, na Academia Desterrense de Letras, da Cadeira nº 20, cujo Patrono é o Professor HENRIQUE STODIECK. Ocupante da Cadeira nº 01 – cujo Patrono também é o Professor HENRIQUE STODIECK- da Academia Catarinense de Letras Jurídicas- ACALEJ, da qual é Presidente, com mandato até 05 de abril de 2017.

¹⁰ Conforme: CASCAIS SOBRINHO, Altair da Silva. Henrique Stodieck. **Revista do Instituto dos Advogados de Santa Catarina**. Florianópolis, julho/dezembro, 1984, p. 9-15. Desta importante fonte foram extraídas as principais informações que compõem a presente Síntese Biográfica.

Foi Professor e Diretor do Instituto Estadual de Educação em Florianópolis, no qual, pioneiramente, lecionou Filosofia, a partir de 1938. Em 1940, com 28 anos, fez concurso e, aprovado, passou a ocupar Cátedra na Faculdade de Direito de Santa Catarina, ambiente em que realizou profícua atividade intelectual, científica e cultural, sob o permanente respeito de seus colegas Professores e especial admiração de seus Alunos, entre os quais, honrado, me incluo.

Foi Presidente do Instituto dos Advogados de Santa Catarina-IASC, Membro da Academia Americana de Ciência Política, da Associação Americana de Antropologia, da Associação Americana para o Desenvolvimento da Ciência, do Instituto de Direito Social de São Paulo, da Sociedade Internacional do Direito do Trabalho e Legislação Social (sede em Genebra), do Instituto Latino-Americano de Direito do Trabalho e de Seguridade Social, e do Instituto Brasileiro de Sociologia, entre tantas e relevantes funções exercidas.

Analista acurado e pesquisador exemplar, dedicou-se ao estudo do pensamento de filósofos e sociólogos de renome, tais como Georges Gurvich (de quem foi aluno em 1953), Bérghson, Bertrand Russel, Perelmann, Nietzsche, Heidegger e Naraghi.

Admirado nacional e internacionalmente pela sua erudição e produção intelectual, foi considerado pelo Imortal (da Acadêmica Brasileira de Letras) Evaristo de Moraes Filho, como um dos homens mais cultos de seu tempo.

Produziu inúmeros ensaios sobre os mais variados temas, do Direito do Trabalho (campo de conhecimento no qual pontificou muito especialmente) à Sociologia e à Filosofia.

Alguns dos seus trabalhos estão reunidos em duas obras que se destacam: **Bérgson e outros temas** (publicada em 1966¹¹) e **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios** (publicada postumamente, em 1974¹²), e ambas são integralmente resgatadas no presente Livro, ocupando o seu espaço central.

Quando faleceu deixou a esposa e quatro filhos, aos quais tive oportunidade de homenagear por ocasião de minha posse na Academia Desterrense de Letras, na Cadeira nº 20, da qual, vênia pela repetição, o Prof. Stodiek é o Patrono.

E, no presente Livro, no qual se resgatam algumas das suas produções intelectuais e científicas mais importantes e que configuram parte significativa do seu Pensamento, ampliamos as homenagens ao Professor Stodiek que é, também, novamente vênia pela repetição, Patrono da Cadeira nº 01 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas- ACALEJ, que o organizador da presente Obra e autor deste texto Panegírico tem a honra de ocupar.

II. A SABEDORIA DE HENRIQUE STODIECK

Henrique Stodiek foi um Sábio.

A sua percepção da vida humana nos seus mais diversos matizes (arte, ciência, psicologia, filosofia, sociologia, direito) sempre foi expressa em textos ou em discursos nos quais a objetividade e o espírito de síntese ressaltavam a sua inteligência privilegiada, a sua cultura em permanente processo de crescimento, a sua especial sensibilidade para a busca incessante da Verdade, que implica no Bem Comum, e a sua condição de **Pensador além do seu tempo**.

¹¹ STODIECK, Henrique. **Bérgson e outros temas**. Florianópolis: Editora Roteiro, 1966. Prefácio de Osni Regis.

¹² STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios**. São Paulo: LTR, 1974. Prefácio de Mozart Victor Russomano.

Em sequência, procuro fornecer uma amostra em forma de mosaico temático, simples, mas contundente, da sua intelectualidade eclética e, sobretudo, denotativa da sua convicção sobre a função sociocultural que deve ser inerente ao intelectual, integrando permanente e indelevelmente a sua condição de ser humano e de Pensador.

Eis, para iniciar, a sua proposta sobre o **compromisso que o estudo filosófico deve ter com o equacionamento da realidade prática**, quando, operando com a Filosofia do Direito, leciona:

[...] entendo que o único estímulo para o estudo é a compreensão nítida das questões abertas, das que requerem do espírito curioso e amante da verdade esforço para solucioná-las. Somente aquele que realmente sente os problemas, pode dedicar-se à pesquisa das soluções. Estudar resultados, sem previamente sentir os problemas, leva à erudição diletante e nada construtiva.

Dentre os múltiplos problemas da Filosofia do Direito, destacam-se, sem dúvida, dois, que englobam, direta ou indiretamente, os demais: o que se refere ao conhecimento do jurídico, distinguindo este sector do saber e da ação humanos dos demais compartimentos, correlacionando-os; e o que diz respeito à apreciação do justo, implicando no conhecimento dos valores da justiça e da hierarquia existentes entre estes valores, concatenando-os com os outros ramos da axiologia.

Que tais problemas são independentes, verifica-se da circunstância de haver normas jurídicas injustas e princípios justos não consagrados em normas jurídicas.¹³

A sua proposta de conexão íntima entre ciência e cultura está assim expressa:

A própria ciência, assim como nós a conhecemos, é um fenômeno cultural greco-ocidental. Conhecimentos práticos e mesmo teóricos existiram em todos os tempos. A sua organização, no sentido tectônico, no entanto, é produção

¹³ STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. p. 35.

dos gregos, que nos a legaram. A capacidade para conhecimento, portanto, é inerente à humanidade; a organização, em forma que chamamos ciência, é expressão de uma cultura.¹⁴

Sobre a **especificidade da natureza humana**, o Prof. Stodiek assim se manifesta:

De todos os seres que vivem em sociedade, o homem é o único que se pode desviar da linha social, cedendo ao egoísmo quando está em causa o interesse comum; em qualquer outro setor da natureza, o interesse individual encontra-se inevitavelmente coordenado ou subordinado ao interesse geral. Essa dupla imperfeição é o resultado da inteligência.

O homem não pode exercer sua faculdade de pensar sem se representar um futuro incerto, que instiga o medo e suscita a esperança. Ele não pode refletir sobre o que a natureza dele exige na qualidade de ser sociável, sem chegar à conclusão de que muitas vezes ele auferirá vantagens em desprezar os interesses alheios, dedicando-se somente aos seus.¹⁵

Identificou a **eternidade implícita da arte e do direito no espírito humano**, assim:

A vocação para a criação artística pictórica, a humanidade revela em oportunidades bem diversas: o homem das cavernas, há cerca de 20.000 anos pintava com a mesma perfeição técnica e capacidade de expressão que a do ocidental após o Renascimento.

Tudo indica, portanto, que a espécie humana já, desde o início, trazia no seu cabedal hereditário capacidade para ser um grande artista do pincel. Somente, quando, talvez por motivos de estímulo, se dava a oportunidade de manifestar-se essa qualidade, então surgia à tona.

Será isto diferente para outros setores da vida do espírito? Penso que não. Sem dúvida que sempre houve direito, como em todos os tempos o homem adorou o sobrenatural, como igualmente teve conhecimentos e praticou a arte. Mas, o que sustento é que em cada época, em cada cultura, acentua-se uma dessas qualidades. Uma delas se torna preponderante, cedendo, posteriormente a sua posição ao

¹⁴ STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**, p. 51.

¹⁵ STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios**, p. 31.

predomínio de outra. Parece que o homem não é capaz de desenvolver simultaneamente todas as tendências inatas.¹⁶

O seu amor à Ilha de Santa Catarina, verifica-se, implícito e explícito, neste texto que culmina com interessante analogia:

Licenciado para tratamento de saúde – estafa – o que poderei fazer? Foi esta a pergunta que me fiz ao sair do consultório médico. Não deverei continuar nos afazeres de costume, mas também não estarei obrigado ao ócio. Então o que farei? Foi assim que resolvi passear pelos recantos pitorescos de nossa Ilha.

Depois de percorrer as praias de Campeche e Canasvieiras, Lagoa e Armação, Ingleses e Morro das Pedras, fixei esta última como a que mais correspondia ao meu desejo de isolamento dos contatos cotidianos e, ao mesmo tempo, de integração no imponderável da natureza infinita e restauradora.

Na verdade, o Morro das Pedras é desabitado, a não ser na parte mais elevada, onde se encontra um convento, muitas vezes fechado para retiro.

A região não é bem uma praia, mas o próprio morro se afunda bruscamente, no mar; este, de comum, e especialmente nos dias de ressaca, avança em ondas que parecem rolos compressores até perto da estrada, lavando as pedras e tudo dissolvendo que encontra perdido no caminho, mas apenas polindo as rochas de basalto, assim como o raciocínio reduz as poeiras da realidade a sistemas abstratos, sem penetrar o incognoscível de nossa vida, de nosso destino, de nossa situação no mundo".¹⁷

Sobre os fundamentos éticos e morais e a missão de todos aqueles que têm sensibilidade política e social, registra corajosa e sinceramente a sua posição:

O que nos une, acima de tudo, é a intenção de estruturar a sociedade de acordo com nossos ideais, e estes são, no terreno econômico, aqueles que convergem para a saída do subdesenvolvimento ou, para os egressos, evitar que sejam relegados à situação de subdesenvolvidos pelos que mais se adiantam.

¹⁶ STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios**. p. 133.

¹⁷ STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios**. p. 149.

Importa para concretizar este objetivo, levar em conta que a saída do subdesenvolvimento resultará da convicção de ser acertada a assertiva de certo filósofo de que a descoberta que caracteriza o mundo moderno é a invenção do método de inventar. A industrialização, como estado de espírito e institucionalização do trabalho, como valor próprio, só poderá ser introduzida num país, quando os homens se convencerem da imperiosa necessidade de que uma parcela da população deva dedicar-se à pesquisa e, conseqüente, à invenção, a fim de serem superados, através da produtividade, os problemas da hipossuficiência coletiva.

À base da psicologia do desenvolvimento há o ideal da valorização da pessoa humana. Esta valorização somente poderá impor-se, e manter-se se for institucionalizado, como seu complemento, o trabalho. Institucionalizar o trabalho, assim entendido, é interiorizar na maioria do grupo social os valores pregados pelo humanismo na área da produção. Uma vez inferiorizados, passarão a integrar o cabedal da cultura. É isto que aqui se pretende, evitando a mercantilização do trabalho, e rejeitando-se, quando a tanto já se procedeu.

E, arremata:

Sustento que a saída do subdesenvolvimento só ocorrerá através do ideal, pouco importando, ou mesmo prejudicando, o acréscimo desordenado da população proletária.¹⁸

E, mais ainda, ressaltando **a tarefa especial do Direito como balizador da vida em coletividade:**

Considero condições mínimas para uma vida humana digna as que correspondem à natureza do homem. Não sustento com isto um direito natural, pois nada obriga ao direito reconhecer essa natureza. É um ideal a ser realizado: o respeito ao ser humano, acima de tudo. Uma das características fundamentais do homem é o seu despreparo para a vida. Necessita da assistência materna, após nascer, como nenhum outro animal. Conta pouco com o instinto para integrar-se no ambiente, carecendo de equipamento cultural, que a sociedade lhe deve. Requer ainda, proteção contra seu semelhante, pois os possantes procuram explorar os frágeis. Em todas essas fases cabe ao direito intervir: dando assistência à mãe, a fim de que possa criar o seu rebento; fornecendo educação para suprir a deficiência instintiva, e,

¹⁸ STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios**. p. 198.

enfim, tratando diferentemente os débeis e os fortes, com o intuito de que a igualdade seja alcançada.

Ao interceder nessas áreas da vida social, o direito pode tanto ser instrumento conservador como de desenvolvimento. Dependerá, sempre, do espírito esclarecido do legislador para que as normas jurídicas ajudem a impulsionar a melhoria das condições da vida humana.¹⁹

Quanto a **concepção de justiça, sua dimensão e papel**, consagra o Prof. Stodieck o seu posicionamento da seguinte forma:

A justiça, sob o aspecto formal, se alicerça na reciprocidade, na retribuição equivalente ao que se praticou ou cedeu. Este critério formal, porém, apresenta conteúdo material bem diverso. A variedade material pode ser esquematizada em alguns tipos de justiça, que, pela amplitude, são ainda muito abstratos. Perelman cita seis conceitos, “os mais correntes” da justiça; 1º) a cada um a mesma coisa; 2º) ou segundo os seus méritos; 3º) ou ainda consoante as suas obras; 4º) mas também pode ser a cada um conforme suas necessidades; 5º) a cada um de acordo com a sua posição social e 6º) enfim, a cada um como expresso na lei.

Vê-se que estes critérios ainda não são suficientemente concretos, para que nos possam orientar na escolha do conceito atual e ocidental de justiça.²⁰

E:

Parece não haver dúvida que os ideais jurídicos modernos que mais se destacam são os seguintes: 1º) igualdade perante a lei; 2º) valorização da personalidade humana; 3º) garantia da liberdade; 4º) apreciação do trabalho; e 5º) respeito às culturas peculiares dos diferentes grupos humanos.²¹

Percebe a **necessária dinamicidade da moral, do direito e da ética**, da seguinte forma:

Vimos que no passado, as grandes figuras criaram ideais que se realizaram quando as condições se formaram propícias. No futuro é bem possível que as condições de transporte, locomoção e comunicação formarão o mundo tão pequeno que seja viável melhor entendimento recíproco. A moral e

¹⁹ STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios**. p. 204.

²⁰ STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. p. 72.

²¹ STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. p. 73

o direito correspondentes a tal mundo serão, com toda a certeza, os que respeitam as divergências dos grupos, os que fundam na tolerância. Será, em suma, a moral social, que se caracteriza no respeito recíproco entre os grupos humanos, na extensão às relações intergrupais dos princípios que respeitamos nos contactos inter individuais. Assim como condenamos o egoísmo nas relações com o próximo, devemos chegar a um estado em que seja condenado também o egoísmo coletivo. O ideal da ética social está lançado: é o congraçamento cada vez mais generalizado nas relações inter-sociais. Também este ideal, para ser realizado, necessita de condições sociais favoráveis. E estas ainda não existem.²²

E, com destaque, leciona de maneira brilhante quanto à **questão da conciliação possível entre a liberdade e a igualdade:**

Para que a liberdade possa ser preservada ao lado da igualdade, que se quer introduzir, indispensável são determinados quadros sociais, com a planificação moderna, podem ser, senão criados, pelo menos incrementados. Do exame por menorizado das estruturas sociais que mais se adaptam a realização das liberdades fundamentais, concluímos que é na sociedade do tipo pluralista que elas melhor se manifestam. Na realidade, nas sociedades excessivamente atomizadas, os indivíduos não estão em condições de se defenderem de algumas organizações existentes. Num estado de coisas exageradamente individualista, a primeira formação compacta se impõe. Parece ser esta a situação de alguns países sul-americanos, onde, devido, em parte, à tradição individualista ibérica e, acima de tudo em consequência da pequena densidade e diminuta divisão do trabalho social, o exército e às vezes, o clero dominam, sem que haja a mínima manifestação dos indivíduos já que não há órgãos através dos quais se possam manifestar. As ditaduras que aí se implantam provêm, como se vê, da atomização social. A medida que vão aumentando os grupos sociais fortes e que se equilibram vemos surgir uma atmosfera de liberdade pois que esta somente se pode exteriorizar, desde que não haja imposição de um grupo muito mais forte que os demais.²³

Quanto aos **compromissos de uma verdadeira ciência política:**

²² STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. p. 82.

²³ STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. p. 83.

A ciência política é herdeira direta das preocupações dos filósofos da antiguidade clássica. Assim como os sofistas viavam a um fim útil, o de preparar o homem para o exercício da atividade política; como Platão, e mesmo Aristóteles, apesar das investigações empíricas deste último, tinham em mira a construção de uma sociedade politicamente ideal; ainda, como pretendia o fundador da ciência política moderna, Hobbes justificar o poder, da mesma forma se sente nos autores contemporâneos mais representativos da ciência política, o seu interesse indomável e sadio pela prática ou concretização de uma sociedade melhor.²⁴

Revela a sua **perplexidade e angústia quanto ao futuro da humanidade**, neste trecho especialmente estimulante pela sua polemicidade:

Não quero esquecer um aspecto fundamental para nós, homens do século XX, quando, pela primeira vez na história, se conseguiu utilizar uma energia que não provém do sol. Representará isto, para a humanidade do futuro, se sobreviver à crise daí resultante, um marco tão vital, que se falará, na evolução da aplicação da energia, num antes e num após à energia atômica. O assunto que neste particular me interessa é um que, sem dúvida, está impregnado de julgamento de valor e, por isso, vou trata-lo mais como cidadão do mundo, que todos somos hoje em dia. Refere-se ao poder internacional e à possibilidade de uma paz duradoura. Sustentam os antropólogos que a guerra é uma instituição social, havendo povos institucionalmente pacíficos, como os esquimós. Cabe também focalizar o problema sob outro prisma. É o adotado na ciência ainda relativamente nova e denominada Etologia. Aí principalmente, nas obras de Konrad Lorenz, aprendemos que nenhum animal social, por certo levado pelo instinto da conservação, é fundamentalmente hostil a um seu semelhante. As lutas que existem entre rivais da mesma espécie não são exterminativas. Há sempre uma certa “ética” na luta. Na espécie humana isto não ocorre. As guerras são efetivamente de extermínio, até a rendição, condicional ou não, do adversário. Indaga-se, em face destes fatos, se a humanidade é uma exceção à regra no gênero dos animais sociais ou se, ao contrário, o homem não é animal social.

As soluções parecem-me ser as seguintes: ou o homem não é animal social, sentindo-se bem em sociedade somente em

²⁴ STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. p. 108.

virtude de um reflexo condicionado, e neste caso poderá haver possibilidade de, por intermédio de mais um reflexo condicionado, chegar a querer a paz; ou, então, o homem sendo mesmo um animal social, é uma exceção à regra, e tenderá sempre a exterminar o seu semelhante. Nesta segunda hipótese não vejo outra solução para uma paz universal, a não ser através da “pax romana”, que, nos tempos atuais será, provavelmente, americana ou soviética.²⁵

III. EM CONCLUSÃO: A NECESSÁRIA REVERÊNCIA A HENRIQUE STODIECK

Este mosaico, que reconheço ser sucinto, mas que pretendo seja extremamente significativo, de idéias, de ideais, de percepções descritivas, analíticas, críticas, e de perspectivas de HENRIQUE STODIECK, que acaba de ser exposto, é, a meu juízo, suficiente para demonstrar o quanto ele foi um **Homem na Integralidade!**

O extraordinário escritor alemão THOMAS MANN escreveu que “o pensamento constitui, na verdade, o trabalho da vida”²⁶.

A existência do Prof. Stodiek foi, sempre, dedicada a este nobilíssimo trabalho da vida: pensar e expressar o seu pensamento sob o compromisso inarredável e a perspectiva correta do melhor desenvolvimento da vida!

Observou a realidade sempre com a obsessão de compreender além das aparências e, a partir deste mergulho no âmago dos fenômenos, buscar e encontrar o caminho ou o instrumento mais eficaz para a solução de problemas, de modo que fosse contemplado efetivamente o Bem Comum e não apenas os apetites de um grupo ou de uma pessoa.

²⁵ STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. p. 114.

²⁶ MANN, Thomas. **Carlota em Weimar**. Tradução de Vera Mourão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984. p. 262.

Vivenciou a realidade, como Professor, como Advogado, como Magistrado, como Cidadão, como Filósofo, como Escritor, como Homem de Família.

Concretizou este perfil com condutas tais que a sua participação na Vida fosse além do sentido comum e conformado, alcançando, sem dúvida, o nobre e útil patamar da contribuição criticamente responsável e da ação concreta e corajosamente construtiva.

O genial GOETHE constatou de maneira indelével que “ não há dúvida de que apenas o amor torna o homem necessário neste mundo”.²⁷

HENRIQUE STODIECK amou a vida, amou a sua profissão, amou a sua Família, amou a Arte, a Ciência, a Filosofia, a Sociologia, o Direito... Mas, e sobretudo, amou a Humanidade, dedicando-lhe, diuturnamente, o seu pensamento, o seu coração e as suas ações.

Assim o fez com dignidade, com coragem, com altivez, com denodo, utilizando, sem concessões à fraqueza e à mediocridade, a maravilhosa luz com a qual a Inteligência Infinita o brindou.

HENRIQUE STODIECK foi um homem necessário neste mundo!

Merece, pois, figurar no panteão dos realmente notáveis.

Merece, sem dúvida, toda a homenagem que lhe fizemos!

A sua Vida, a sua contribuição para a Vida: exemplo e inspiração para todos nós.

Cultivemos a sua memória, sempre!

A seguir, são transcritas as duas coletâneas de ensaios de autoria de Henrique Stodieck, conforme publicadas

²⁷ GOETHE, J. W. **Os Sofrimentos do Jovem Werther**. Tradução de Marion Fleischer. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 63.

em suas edições originais, e um Artigo sobre o Embaixador, Professor e Intelectual Edmundo Pinto da Luz.

Referências das Fontes Citadas

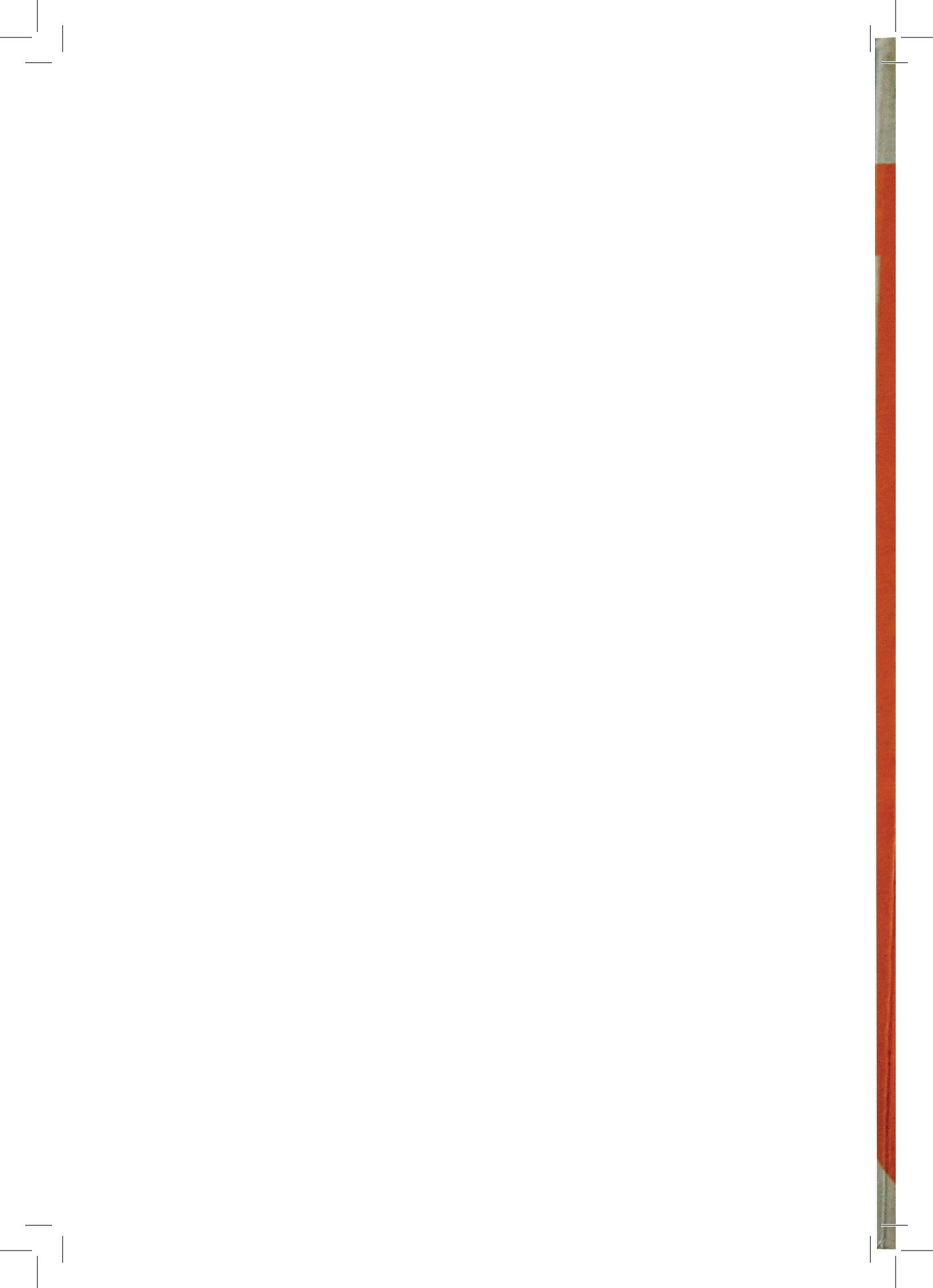
CASCAIS SOBRINHO, Altair da Silva. Henrique Stodiek. **Revista do Instituto dos Advogados de Santa Catarina**. Florianópolis, julho/dezembro, 1984, p. 9-15.

GOETHE, J. W. **Os Sofrimentos do Jovem Werther**. Tradução de Marion Fleischer. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MANN, Thomas. **Carlota em Weimar**. Tradução de Vera Mourão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984.

STODIECK, Henrique. **Bergson e outros temas**. Florianópolis: Editora Roteiro, 1966. (Prefácio de Osni Regis)

STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios**. São Paulo: LTR, 1974. (Prefácio de Mozart Victor Russomano)





HENRIQUE STODIECK

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

e outros ensaios

EDIÇÕES
LR
SÃO PAULO

(Texto na aba da capa principal de Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios)

Foi feliz a iniciativa de reunir em volume trabalhos do professor Henrique Stodiek, publicados nos últimos trinta anos.

Henrique Stodiek era um espírito voltado para o universal. Era, antes de tudo, um filósofo.

Seus profundos conhecimentos da Sociologia e de Direito aparecem sempre relacionados com os de Filosofia. Daí a série de trabalhos aqui reunidos e nos quais a visão filosófica predomina.

Quando convidado para fazer conferências ou quando discursava como paraninfo de turmas de bacharelados de Direito, tomava sempre como tema, assuntos relacionados com a filosofia, de modo especial com a Filosofia do Direito. Por isso, encontramos nos escritos ora publicados temas como “Ideais Jurídicos”, “Problemas de Filosofia do Direito”, “Direito e Evolução”. Daí seu interesse pela obra de Gurvitch, como Stodiek, preocupado com o Direito Social, a Sociologia do Conhecimento, a Filosofia e a Sociologia Jurídicas.

A releitura de Nietzsche levou-o a escrever sobre esse extraordinário pensador alemão. Pena que não tenha feito o mesmo, quando, nos últimos anos estudou a obra de Cassirer e a de Husserl.

A leitura desta publicação que reúne trabalhos de nosso inesquecível professor Henrique Stodieck mostrará a perda que Santa Catarina teve com seu desaparecimento.

Osni Regis²⁸

²⁸ O **Prof. Dr. Osni de Medeiros Regis** foi Advogado, Político e Professor de Graduação e Pós Graduação na UFSC. Nesta última fundou, implantou e ministrou até o seu falecimento (que ocorreu em 25 de janeiro de 1991) a disciplina Sociologia Jurídica. Na política, foi Prefeito de Lages/SC, Deputado Estadual e Deputado Federal. É o Patrono da Cadeira n° 10 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas-ACALEJ. Esta entidade e o Ministério Público de Santa Catarina, organizaram, editaram e distribuem ao público uma importante obra que resgata a produção principal do Prof. Dr. Osni Regis como docente pesquisador e como político, a saber: WOLKMER, Antonio Carlos *et al.* **Osni de Medeiros Regis: Artigos e Discursos (1955-1970)**. Florianópolis: MPSC, 2014. (Coleção Memória Viva de Santa Catarina, vol.2).

○ Pensamento de Henrique Stodieck

HENRIQUE STODIECK
Professor de Sociologia do Instituto de Educação de Florianópolis
Professor de Legislação do Trabalho da Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina
Juiz do Trabalho

**CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E OUTROS
ENSAIOS**

ÍNDICE

1. UMA INTERPRETAÇÃO SOCIOLOGICA DA ESCOLA.....	45
2. BERGSON E A SOCIOLOGIA	53
3. PERSPECTIVAS DO DIREITO SOCIAL	77
4. IDEAIS JURÍDICOS.....	93
5. PROBLEMAS DE FILOSOFIA DO DIREITO	111
6. A ASCENÇÃO DA IGNORÂNCIA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO	127
7. ASPECTOS DA SOCIOLOGIA JURÍDICA DE GURVITCH	139
8. PROBLEMAS DE PLANIFICAÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO.....	151
9. DESPEDIDA INDIRETA- INDENIZAÇÕES CABÍVEIS	157
10. CÓDIGO DE HAMURABI E CODIFICAÇÕES ANTERIORES....	163
11. A PROBLEMÁTICA DA SOCIOLOGIA POLÍTICA	177
12. DIREITO E EVOLUCIONISMO.....	195
13. DIREITO E PESQUISA.....	205
14. REENCONTRO COM NIETZSCHE.....	217
15. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO	229
16. POLOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	277
17. OS DIREITOS DO HOMEM	285
18. ANGÚSTIA DE UM FILÓSOFO.....	289

PREFÁCIO

Stodiek foi um dos pioneiros do Direito do Trabalho no Brasil.

Conheci-o de perto, intimamente, e avalio-o, penso eu, com razoável precisão.

Procedente do mundo da Sociologia e da Filosofia, penetrou no Direito do Trabalho através dessas duas portas da sabedoria humana.

Por outras palavras: fez caminho inverso ao da maioria dos nossos escritores trabalhistas.

Desde seus primeiros ensaios, por isso, notou-se que se tratava de pensador de bases muito firmes e de excepcional consistência científica.

Professor universitário e juiz do trabalho durante toda a sua vida — com incursões na advocacia — Henrique Stodiek viveu sempre em Florianópolis, onde se transformou, rapidamente, na mais fascinante figura dos meios culturais de Santa Catarina.

Em nossas assíduas conversações — que eu distendia, de propósito, nos encontros ocasionais — era-me grato discorrer com ele sobre coisas de nosso interesse recíproco ou com ele aprender outras coisas, que ele sabia e eu não, a propósito de sociólogos, filósofos e juristas.

Estas páginas confirmam o que eu, no prefácio, apenas antecipo.

Leia-se o ensaio sobre Bergson, por exemplo. Ou o estudo sobre a Sociologia Jurídica de Gurvitch. Ou melhor: abra-se, ao acaso, qualquer capítulo deste volume.

É constante e fundamental, em Stodieck, a propensão às teses sociológicas, filosóficas e pedagógicas.

Foi através desse prisma tríplice que ele visualizou o Direito *et pour cause*, especificamente, o Direito do Trabalho.

A segurança com que enfrentou os temas jurídicos é conhecida, no Brasil, por todos quantos se dedicaram à nossa disciplina.

Para mim, nesse terreno, o melhor de seus ensaios ainda é aquele que, atualizado, aparece no Capítulo XV, sobre convenções coletivas de trabalho e que, com acerto, serve de título ao livro.

Escrito, em sua versão original, há muitos anos, foi esse estudo que apresentou Stodieck ao grande público e lhe deu ingresso definitivo na equipe dos melhores juslaboralistas nacionais.

Dir-se-á que eu, velho amigo de Stodieck — que o aplaudi muitas vezes, que o estimei profundamente e que sinto a saudade de sua ausência — não tenho suficiente isenção de ânimo para fazer a crítica de sua obra.

Pode ser que seja assim. Mas, ninguém melhor do que eu para escrever, em sua memória, no frontispício de seu livro póstumo, esta página de admiração, que não esconde a melancolia de quem recorda outros tempos.

Brasília, maio, 1974

Mozart Victor Russomano

1. UMA INTERPRETAÇÃO SOCIOLÓGICA DA ESCOLA

A Sociologia para interpretar, de uma forma exata, a escola, deve basear-se nos ensinamentos que a Psicologia fornece sobre a mentalidade da criança. O princípio básico estabelecido por esta ciência é, sem dúvida, o que mostra as diferenças existentes entre a criança e o adulto.

O estudo Sociológico das manifestações mentais confirma essa verdade básica. Estas dissemelhanças, no entanto, ainda hoje são muitas vezes esquecidas, não só pelos pedagogos de idéias medievais como também por representantes da escola nova.

Assim, por exemplo, os que constroem um sistema educacional baseado na lei biogenética cometem esse erro. Não discutiremos esta lei sob o seu aspecto biológico, isto é: quando afirma que a ontogênese repete a filogênese, mas apenas a extensão posteriormente dada, que admite passar a criança pelas mesmas fases por que passou a humanidade. Desta interpretação concluem que a criança deve ser tratada da mesma forma, sob o aspecto intelectual, que o primitivo.

Julgamos errônea esta extensão da lei biogenética, porque admite implicitamente a hipótese de ser a criança um adulto. Agora, não um adulto pequeno, como antes de Rousseau se supunha, mas um adulto primitivo. Para não incorreremos no mesmo erro, vamos apresentar a diferença que existe entre a criança e o adulto primitivo. Levy-Bruhl mostrou que o primitivo não pensa segundo o princípio da contradição, mas obedece ao princípio da participação mística, isto é: pode admitir a coexistência de proposições contraditórias. Da mesma forma a criança é egocêntrica, o que, na linguagem de Piaget, significa ser o pensamento da criança sem rigor lógico, admitindo também proposições contraditórias simul-

taneamente. Mas apesar desta semelhança aparente, a diferença é profunda. Pois, referindo-se aos caracteres pré-lógicos da mentalidade primitiva, Levy-Bruhl declara: “Estes caracteres não se aplicam, senão às representações coletivas e às suas ligações, considerado como indivíduo, o primitivo sente, julga e se conduz, as mais das vezes, da mesma forma que nós”.

Na criança, ao contrário, o pensamento é ilógico somente antes das comunicações sociais, como o afirma Piaget: “O instinto social só se desenvolve de forma nítida tardiamente. Só entre os 7 e 8 anos é que se pode situar o primeiro período crítico neste sentido: e é nesta mesma idade que se encontra o primeiro período de reflexão e de unificação lógicas, da mesma forma que os primeiros esforços para evitar as contradições”.

A diferença entre a criança e o primitivo, é, pois, nítida. A criança só pensa illogicamente antes de se integrar na sociedade, ao passo que o primitivo só pensa illogicamente dentro da sociedade. O pensamento da criança vai-se tornando lógico à medida que se adapta mais à sociedade.

* * *

Admitida a diferença profunda entre as duas mentalidades — a da criança e a do adulto — precisamos achar um ponto de contacto entre elas, para que a socialização por meio da escola seja perfeita e com o menor atrito possível.

Só nos preocupará aqui a socialização por intermédio da escola, que é uma das menos importantes quanto à extensão, mas é a mais interessante porque permite direção mais fácil. Os outros processos de socialização — os espontâneos — são os mais numerosos. Não trataremos deles agora. Como a adaptação por intermédio da escola é mais fácil de dirigir, é importante saber que rumo devemos dar a esta adaptação. A primeira resposta é, sem dúvida, a

que nos diz devermos simplesmente ajustar a criança às condições do meio social. Se este meio, é são, como a família, a profissão, a igreja ou a nação, todos concordam com a resposta. Mas, se o meio social é corrompido, já não podemos admitir que a educação seja a simples adaptação ao meio mais próximo. Devemos, portanto, admitir um princípio condutor para dirigir o ajustamento. Este princípio nos é fornecido pela moral. Contudo, a moral poderá somente escolher entre diversos meios sociais, podendo julgar um superior ao outro. Mas, não deixará de haver aí também um ajustamento ao meio, não ao primeiro que a criança encontra, mas sim a um outro escolhido pela moral.

Não há erro, portanto, em afirmar que a educação é sempre uma socialização da criança. O problema que nos preocupa no momento é saber de que forma essa socialização se realiza com maior eficiência e menor constrangimento das qualidades características da criança.

* * *

Creemos poder apresentar um a solução, se interpretarmos a escola segundo um fenômeno social bastante conhecido: certos fatos e instituições sociais mudam de conteúdo conservando a mesma forma. Fenômeno denominado pseudo-morfose por Spengler, que dá como exemplo cultura arábica que, tendo um espírito próprio, um conteúdo característico, no entanto nunca formou aparência distinta de outras culturas.

A princípio, adotou a forma grega, sob o domínio dos macedônios. Mais tarde, adotou a forma romana. Vemos neste caso como a forma grega teve sentido ou conteúdo diverso, na Grécia e na Arábia e em Roma.

Exemplos do fato acima mencionado encontramos em toda a parte. Os ritos e os cultos vivem geralmente mais tempo do

que as crenças. Assim, o Deus Horus dos Egípcios tornou-se o Harpócrates dos gregos. A roda solar dos aborígenes da Índia veio a ser a roda da lei dos budistas. Na linguagem são conhecidíssimos tais fatos em que a forma fica a mesma, mudando somente o sentido. A palavra operação por exemplo, tem um sentido para o médico e outro para o banqueiro. A palavra raiz significa uma coisa determinada para o matemático e outra muito diversa para o agricultor. Não queremos nos alongar em tais exemplos que são por todos conhecidos. Queremos somente chamar a atenção para um caso particular desse fato geral. É o fenômeno denominado Politeísmo por Bouglé que assim o define: “Politeísmo é a multiplicidade de fins que um mesmo meio pode ter”. Assim, por exemplo, indivíduos que respeitam a lei de um país com fins diversos — um, por julgar essas leis imposições divinas (respeita-as somente para agradar a Deus); outro, para engrandecer a sua pátria; um terceiro, para não ser punido —, agem com o mesmo meio: o respeito às leis. Este fato é idêntico, no fundo, aos anteriores, pois sempre há a conservação da mesma forma que muda de conteúdo. No último exemplo a forma é a obediência às leis e os conteúdos são — o amor a Deus do primeiro, o amor à Pátria do segundo e o Egoísmo do terceiro. Estes conteúdos são os fins das ações de cada indivíduo. A forma, o respeito às leis, é o meio com que eles podem conseguir aqueles fins. A utilidade social desses fenômenos é clara: Eles garantem a diversidade individual dentro da unidade social. No exemplo citado, consegue-se a unidade social — a obediência às leis — sem prejudicar as crenças e os interesses pessoais.

* * *

Só poderemos solucionar o nosso problema, se considerarmos a escola como uma instituição, que tem por base o Politeísmo. Na escola as matérias de ensino devem ser meios eficientes para a

realização de fins impostos pela criança. Mas devem também ser meios para os fins das atividades dos adultos. O ponto de contacto entre as duas mentalidades — a da criança e a do adulto — está nos meios empregados e não nos fins. A criança não pode compreender a razão de ser do estudo das matérias. Mas deve encontrar razões suas para o estudo das mesmas.

Na aplicação prática desta interpretação teórica chegaremos a métodos idênticos aos propostos pelos maiores pedagogos da escola nova. Daremos um exemplo de aplicação da nossa interpretação e mostraremos que ele é idêntico ao método proposto por Dewey, pelo menos nas grandes linhas. Nos pormenores não podemos entrar, principalmente por estarem no domínio da Psicologia, pois é esta ciência que deve fornecer os meios próprios para a aplicação de qualquer sistema educacional. Não podemos, portanto, dizer que um sistema é definitivo somente por satisfazer as condições sociais da adaptação, porque ainda faltariam os meios próprios da Psicologia. Estes meios são ainda de existência duvidosa e há autores como Ernesto Kriek que afirmam que tais meios nunca existirão. Esta questão é do domínio da Psicologia. Aqui só se trata de estabelecer o quadro social de uma educação perfeita por meio da escola.

Antes, porém, de darmos um exemplo da aplicação das nossas conclusões, que concorda com o sistema de projetos de Dewey, queremos mostrar o nosso desacordo com as idéias fundamentais desse grande filósofo e pedagogo.

Não podemos concordar com Dewey quando, em DEMOCRACIA E EDUCAÇÃO (pág. 75) expressa a sua idéia fundamental sobre a educação: “Nossa conclusão é que a vida é desenvolvimento e que o desenvolver-se, o crescer é a vida. Traduzido em termos educacionais equivalentes, isto significa, continua Dewey,

1º) que o processo não tem outro fim além de si mesmo — ele é seu próprio fim: e que 2º) o processo educativo é um contínuo reorganizar, reconstruir, transformar”.

Não concordamos com o filósofo do pragmatismo, porque julgamos que a educação tem um fim fora de si que é fazer o indivíduo apto a trabalhar em conjunto com os outros. A educação só fornecerá, portanto, os conhecimentos já existentes, ao passo que a espontaneidade na criação de novos ideais deixaremos aos gênios e a realização desses ideais, os heróis a farão.

Assim poderá haver sempre progresso, pois esses ideais novos, as gerações posteriores deverão aprender pela educação. Acentuamos mais uma vez, a função socializadora da educação, sendo da competência do indivíduo a tarefa de reformar a sociedade. A educação é um elemento de estabilidade. É por meio dela que cada geração de crianças se civiliza. Pois antes desta adaptação, as crianças representam para a civilização uma verdadeira “invasão de bárbaros no sentido vertical.”

Nós achamos que a moral deve conduzir a educação e já dissemos acima a razão deste nosso pensar.

Mas, apesar desse nosso desacordo com a idéia fundamental de Dewey, concordamos com os resultados práticos de seu sistema.

Um exemplo de ensino, segundo as idéias expostas que concordam com o método de projetos, é o de um jornal escolar. Uma tal empresa é produto dos interesses escolares. Eles próprios procurarão os meios de realizá-lo. Os fins que os alunos têm em vista são próprios da mentalidade infantil ou juvenil. Procurarão redigir com clareza e correção para serem compreendidos pelos colegas e pelos adultos. Procurarão também fazer da empresa uma organização que, pelo menos, não dê prejuízo. Terão, portanto, que aprender e empregar os cálculos comerciais mais elementares.

Cada redator terá que se especializar em um determinado assunto. Aprenderão a trabalhar em conjunto, respeitando interesses alheios. O que, nos trabalhos quotidianos da escola não aprendem, pois estes são individuais. Que este nosso exemplo corresponde às exigências do sistema de projetos, é fácil mostrar.

O projeto, é como diz Stevenson, citado por Lourenço Filho, “um ato problemático, levado à realização completa em seu ambiente natural”. Ora, um jornal escolar é um projeto 1º) porque aparece como um problema que deve ser estudado para ver se é realizável. Depois, é levado à realização completa, pois circula como outro jornal qualquer e ainda o ambiente em que circula é natural, isto é: não é forçado, tem sua finalidade reconhecida pelos próprios alunos.

Todos esses trabalhos, o aluno os interpreta de outra forma que o adulto. O aluno vê neles meios para a realização de seus fins próprios. O adulto vê naqueles trabalhos meios de os alunos aprenderem as matérias do curso que, se fossem ensinadas sem fins conhecidos pelos alunos, não lhes interessariam e só seriam estudadas por constrangimento.

Na aplicação prática, não só concordamos com o sistema de projetos de Dewey como, em linhas gerais, aceitamos também outros métodos da Escola Nova, como sejam a escola de trabalho de Kerschensteiner e os centros de interesse de Decroly.

Concordamos com Kerschensteiner, principalmente por causa do 3º princípio do seu sistema, exposto da seguinte forma: “a escola de trabalho é uma escola de comunidade de trabalho, em que os alunos se aperfeiçoam, ajudam-se e apoiam-se reciprocamente e socialmente, a si mesmos e aos fins da escola, para que cada indivíduo possa chegar à plenitude de que é capaz por sua própria natureza.”

Com Decroly concordamos porque, nos centros de interesse, os estudos são feitos segundo os interesses dos alunos, mas sempre com as mesmas matérias de ensino empregadas em outras escolas, e que estão de acordo com os intuitos dos adultos.

Podemos concluir dizendo que a Sociologia, levando em conta os dados fornecidos pela Psicologia, estabelece que a educação eficiente pela escola só se consegue, respeitando as tendências da criança, sem perder de vista os interesses da sociedade.

2. BERGSON E A SOCIOLOGIA

Henri Bergson não foi sociólogo. Contudo, como inovador no campo da filosofia, grande influência exerceu em todos os setores do conhecimento. A sociologia contemporânea, se bem que menos influenciada do que a psicologia e a biologia, muito deve ao vitalismo fecundante de Bergson. Em relação à sociedade, sustentou sempre que esta representa uma estratificação imposta à espontaneidade da vida. O “eu social”, ele o qualificava como superficial, em oposição ao “eu profundo”, que é o individual, psíquico ou biológico (biológico num sentido mais amplo do que o empregado comumente). Gurvitch, em “Las formas de la Sociabilidad”, referindo-se a essa orientação de Bergson, e afirmando encontrá-la na maior parte de suas obras, admite uma exceção no livro “Le Rire”. Mas, como veremos, essa exceção não é completa, pois que também aí defende a superioridade do vital e psíquico sobre o social. Falei na superioridade do vital e psíquico sobre o social, defendida por Bergson, e é realmente um julgamento de valor que aí se encontra, Bouglé, em “Bilan de la Sociologie Française Contemporaine”, salienta que, embora esse julgamento de valor esteja patente, Bergson, no entanto, não deixa de reconhecer a ação exercida pela sociedade sobre o psíquico.

É essa ação recíproca que tentarei apreciar, nos domínios da arte, da moral e da religião, de conformidade com o que se encontra nos dois livros de Bergson, que mais de perto interessam à sociologia: “Le Rire” (uso aqui a tradução Argentina, “La Risa”, editada pela Editora Losada S/A., Buenos Aires, 1939), e “Les Deux Sources de la Morale et de la Religion” (Librairie Félix Alcan, Paris, 1932).

Embora a tese de Bergson do primado do psíquico sobre o social não tenha nascido para contrariar a teoria durkheimiana do primado do social, ele e seus discípulos, mormente Daniel Essertier, aproveitaram-na para este fim. Ele o fez por várias vezes em “Les Deux Sources” e Essertier dedicou-se quase exclusivamente a esse trabalho, que, conforme Emile Lasbax (*Revue Internationale de Sociologie*, ns. III e IV de 1932), pode ser definida como “um esforço para renovar a Sociologia com o auxílio da Psicologia bergsoniana”, completando o élan vital de Bergson, com o élan mental. E, mais adiante, Lasbax afirma que Essertier “procurou conservar contra Durkheim o essencial da crítica kantiana, rejuvenescendo o kantismo pelo intuicionismo de Bergson”.

Sendo assim, parece-me útil expor o bergsonismo sociológico como a antítese do sociologismo durkeimiano, embora, como já acentuei não tenha sido essa a gênese do pensamento social de Bergson, pelo menos o representado em “Le Rire”, mas que cedo foi utilizado com esse intuito. Seguindo este método, não farei história, evidentemente, mas tentarei esquematizar o pensamento bergsoniano, ou melhor, expô-lo de forma didática. Verdade é que, sob alguns aspectos, o pensamento social derivado do bergsonismo mais se assemelha a uma síntese entre as correntes opostas de Emile Durkheim e Gabriel Tarde, do que, propriamente, à antítese do durkheimismo. Nestes aspectos de síntese, a interpretação bergsoniana apresenta algumas semelhanças com a sociologia de Gustave Belot, como veremos ao tratar da moral fechada e da moral aberta.

Arte

Para Bergson, a arte tem por fim levar-nos ao contacto com a realidade, contacto que não se consegue nas atividades da vida cotidiana. Para abranger a realidade, necessário se torna que

o artista se desprenda do senso comum, que é utilitário. Acentua (pág. 118 de “La Risa”) que não se refere a esse desprendimento premeditado, racionado e sistemático, obra da reflexão e da filosofia, mas ao desprendimento natural, inato à estrutura do sentido ou da consciência, e que se revela de uma maneira virginal de ver, ouvir ou pensar.

Antes de prosseguir, quero acentuar que, precisamente, sob este aspecto da visão original e virginal da realidade foi que segundo Adriano Tilgher (em “L’esthétique de Marcel Proust” *Revue Philosophique*, n. 1 e 2 de 1933), Bergson influenciou a estética de Proust. Este não se limitou a aplicar a noção bergsoniana, porquanto, no dizer de Tilgher, aplicou duas outras orientações além dessa: uma platônica (transformada por Plotino) e outra própria.

Voltando ao “La Risa”, encontramos a afirmação de que a suprema ambição da arte é a de revelar-nos à Natureza.

Dessa afirmação e da anterior, poderíamos ser levados a interpretar a arte bergsoniana como um naturalismo ou um realismo. Mas não devemos confundir o sentido em que o autor emprega esses termos, que, até certo ponto, difere do vulgar, pois que, para Bergson, realidade representa a expressão do íntimo, do “eu profundo” e para o realismo literário a realidade é precisamente o oposto: a realidade social nua e crua.

Afirma, à pág. 120, que a arte (pintura, escultura, literatura ou música) não tem outra missão que a de afastar os símbolos correntes, as generalidades convencionais aceitas pela sociedade, tudo enfim que põe uma máscara sobre a realidade, e depois de feita essa separação, levar-nos ao contacto direto com a própria realidade. E, continuando, salienta que uma má compreensão sobre este ponto deu origem à questão do realismo e idealismo na arte. A arte é uma visão mais direta da realidade. Porém, esta pureza de percepção im-

plica uma ruptura com os convencionalismos, um inato desinteresse, localizado especialmente na consciência; em suma, uma certa imaterialidade da vida, que é o que sempre se chamou idealismo. De tal forma, pode-se dizer que o realismo está a obra e o idealismo na alma, e que, só em conseqüência do idealismo, se pode chegar ao contacto com a realidade. Em outras palavras, somente por intermédio de desprendimento do cotidiano e utilitário, portanto por intermédio do idealismo, é que o artista chega a perceber a verdadeira realidade, livre dos preconceitos e convenções.

Como conseqüência destas considerações, Bergson cristaliza sua concepção na afirmação de que a arte é uma ruptura com a sociedade e a volta à simplicidade da natureza (pág. 129).

Coerente com esta noção, diz que o poeta não procura seus personagens na vida social, mas dentro de si próprio. Reconhece, por exemplo, que Shakespeare não podia ser um Macbeth, nem um Hamlet, tampouco um Otelo; mas teria vivido essas vidas, se as circunstâncias e o consentimento de sua vontade lho tivessem permitido. Portanto, os personagens representam uma das vidas possíveis que o poeta poderia ter realizado, visto que o nosso caráter é resultado eletivo renovado sem cessar. Há pontos de bifurcação ao longo do caminho. São muitas as direções que entrevemos, embora só uma nos seja dado seguir. Assim, desenvolvendo na ficção estas outras possibilidades que tiveram, os poetas criam os seus personagens.

Mas, se são estas as noções de Bergson quanto à arte em geral, fez ele, no entanto, uma exceção especial à comédia (exceção a que nos referimos no início, citando Gurvitch): a comédia é essencialmente um produto social e que satisfaz função social. De fato, dentre as três condições iniciais para que haja o cômico, Bergson apresenta as seguintes:

- a) — O cômico só existe no que é propriamente humano. A paisagem pode ser bela, sublime, insignificante ou feia, jamais cômica. Se, porém, rimos de algum animal, é que o achamos semelhante a um ser humano. E, se rimos de um objeto, como um chapéu, por exemplo, é por causa da forma que lhe deram os homens. Portanto, o riso não somente é peculiar aos homens, mas também só o humano pode fazer rir.
- b) — O riso sempre é acompanhado por certa insensibilidade, isto é, desde que uma pessoa nos cause pena ou repugnância, que nos torne emocionados, o cômico desaparece.
- c) — Enfim, essa inteligência deve estar em contacto com outras inteligências: o riso necessita de “eco”. Nosso riso é sempre o de um grupo. O meio natural de riso é a sociedade, e, para compreendê-lo, é necessário reintegrá-lo nela. Deve-se determinar sua função útil, que é uma função social (o riso ao qual Bergson se refere é o concernente ao cômico e ao ridículo, exclusivamente).

Depreende-se desses três momentos apontados, que o cômico sempre se produz quando os homens, que constituem uma sociedade, concentram suas atenções em um dos seus companheiros, impondo ao sentimento e deixando livre expansão à inteligência.

Feita a descrição do cômico, Bergson passa à explicação, com exemplos, dos quais aqui transcrevo um, procurando mostrar o que há de característico:

Um homem que corre na rua, tropeça e cai; os transeuntes riem. Certamente não achariam cômica a atitude do homem que resolvesse sentar-se no chão, voluntária e espontaneamente. Mas a queda não é voluntária: é conseqüência da inadaptação dos atos

do indivíduo às circunstâncias visto que deveria ter-se desviado da pedra em que tropeçou. Por falta de agilidade, por distração, por inércia, por medo, efeito de rigidez ou de velocidade adquirida, os músculos continuaram o mesmo movimento, que deveria ter mudado para adaptar-se às novas condições. Portanto, o que há de ridículo, neste caso, é uma certa rigidez mecânica que observa ali onde se gostaria de ver a agilidade e a flexibilidade vivas do ser humano. A explicação para este caso torna-se regra geral; Bergson a encontra em todas as manifestações do cômico.

A vida e a sociedade exigem de cada um de nós uma atenção constantemente despertada e as atividades adequadas às situações: tensão e elasticidade, eis as duas forças que impulsionam a vida. Contrariá-las produz as doenças do corpo e do espírito, cabendo ao indivíduo e à sociedade acautelarem-se contra a rigidez que contraria aquelas forças. Toda rigidez do espírito e do corpo é suspeita à sociedade, que, no entanto, não a pode reprimir de forma material. Encontra-se em frente a algo que a inquieta como sintoma, uma ameaça. A essa ameaça a sociedade responde considerando-a ridícula, exercendo a coação por meio do riso.

O cômico consiste assim, essencialmente, na repressão social à mecanização artificial da vida e na repressão ao artificialismo mecânico contra a própria sociedade. A percepção do ridículo e do cômico nasce por intermédio de uma disposição que a natureza criou dentro de nós, ou, o que vem a ser o mesmo, criada por um antiquíssimo costume social (pag. 145). Esta identificação da natureza com o social é realmente excepcional em Bergson, contrariando sua tese fundamental que lhe atravessa toda a obra. Devemos notar a hipótese subjacente a essa identificação. De fato, Bergson presume aí, contra o que constitui sua tese básica, que a vida social sempre seja espontânea, e nunca represente uma imposição artifi-

ciosa sobre a natureza vital. À página 104, encontramos a mesma hipótese exposta de outra forma: o cômico começa com o que se poderá chamar a rigidez contra a vida social. É cômico todo personagem que segue automaticamente seu caminho sem cuidar de se pôr em contacto com os seus semelhantes. Mas, poderíamos perguntar: para uma sociedade altamente cristalizada, estratificada ou mecanizada, o indivíduo espontâneo não seria cômico? O cômico aí não consistiria precisamente no vital e no espontâneo?

Vejamos agora como e quanto o pensamento bergsoniano se distingue do decorrente dos princípios da Escola Sociológica Francesa (iniciada por Durkheim). A fim de conhecermos o critério dessa escola podemos basear-nos em Charles Lalo (“Introduction a L’Esthétique”), um dos seus adeptos. Para este autor, o verdadeiro problema da estética é o do valor, entendendo-se por valor uma apreciação que se faz sobre os fatos: é preferível uma coisa a outra. A questão do valor estético se subdivide em três outras:

- a) — Existe para o esteta realmente valores ou apenas fatos?
- b) — Admitindo-se a existência de valores na arte, pergunta-se: são eles individuais e subjetivos ou impessoais e objetivos?
- c) — Enfim, se existem valores que não sejam arbitrários, pertencem eles especialmente à arte, ou dependem de outros valores anestésicos? É a questão da arte pela arte. Pelas perguntas *b* e *c* pode-se depreender as soluções apresentadas às perguntas *a* e *b*: para o esteta existem valores que não são apenas subjetivos e individuais.

Para resolver a terceira questão, o autor passa a estudar as fontes do sentimento do belo: a simples contemplação da natureza e o sentimento romântico e panteísta da integração na natureza.

Esses dois sentimentos, porém, não são estéticos propriamente dito; o primeiro é anestésico e o segundo pseudo-estético, embora forneçam motivos para o artista. O belo na arte nos é fornecido pela sociedade, que age a nossa consciência. O que importa para o esteta não é a natureza mas a forma de vê-la. Ora ele a vê de acordo com a técnica que aprendeu, técnica feita pela educação pessoal e social de sua consciência. A natureza é bela (no sentido estético da palavra, não nos referindo aqui aos sentidos anestésico e pseudo-estético antes apontados) à medida que comporta uma arte (na consciência de quem vê a natureza). A técnica da arte é um fato coletivo, que tem uma história, objeto de uma verdadeira “obrigação” na alma da elite, portadora de consciência estética da mesma forma como os homens e geral são portadores de uma consciência moral.

Como se vê, a oposição entre os dois pensamentos, de Bergson e de Lalo, é fundamental. Nesta oposição não tomarei partido, lembrando apenas que a realidade completa é bem mais complexa do que possa parecer aos que tenham de sistematizá-la e enfeixá-la em fórmulas. Contudo, a sistematização é necessária, pois que só assim podemos reunir os acontecimentos vagos e parciais da realidade, por pequena que seja a parcela apreendida.

Moral

Para estudar a moral e a religião bergsonianas, força é expor, preliminarmente, alguns princípios basilares adotados pelo autor, princípios esses que alicerçam as atividades humanas isoladamente, e que estabelecem os fundamentos da sociedade. Referimo-nos ao élan vital e à relação entre a biologia e a sociologia.

O élan vital, expressão que resume uma série de fatos conhecidos, bem como problemas ainda pendentes sobre a vida e sua

evolução, pode ser caracterizado pelos seguintes traços: o fenômeno vital não se reduz completamente a processos físico-químicos; quando o fisiologista afirma a possibilidade de reduzir a vida àqueles processos, ele apenas pretende, consciente ou inconscientemente, que a função da fisiologia é descobrir o que há de físico-químico na vida; estabelece um método de pesquisa; mas não esgota o campo de observação sobre o vital, restando precisamente um setor completamente refratário à interpretação física e química e que pertence exclusivamente à biologia.

Estabelecida a existência de um princípio peculiar à vida, pergunta-se como se poderá processar a evolução. Bergson não aceita a solução darwinista, que consiste em admitir a transição de uma espécie a outra por uma série de pequenas variações, acidentais, conservadas pela seleção e fixadas pela hereditariedade. Esta solução ele não aceita, porque, contra a mesma, Bergson pondera o grande número de variações, coordenadas entre si e complementares umas às outras, que se devem produzir a fim de que não haja nenhum prejuízo para a constituição e continuidade da espécie. Em face dessa grande variedade, e relações complementares entre as variações, torna-se difícil e hipotético admitir a permanência de certas variações, aguardando que, por mero acaso se produzam as outras variações que venham completar as primeiras, formando o todo, ainda por acaso um conjunto harmônico. Esta insuficiência do darwinismo e seu aspecto supositivo levaram Bergson a atribuir uma certa finalidade ao processo vital. Mas não decorre, daí, um finalismo que inverta simplesmente o determinismo, nem que ao invés de procurar a causa no passado, vá procurá-la no futuro.

O finalismo bergsoniano parte da observação: verificamos que a evolução da vida se processa em determinadas direções.

Fundando-se sobre essa observação, Bergson investiga a procedência das direções; se são impostas pelo ambiente externo ou se inerente à própria vida. Não lhe parece aceitável a primeira hipótese, a da influência do meio, por isso que, neste caso, seria necessário admitir que as modificações sofridas pelo indivíduo seriam transmissíveis pela hereditariedade, de tal forma regular para assegurar a complicação gradual de um órgão cada vez mais apto a exercer certa função. Mas, a hereditariedade das qualidades adquiridas é contestável e admitindo-se que sejam observadas em casos excepcionais, de modo algum suficiente para garantir aquela regularidade necessária à evolução. Se, porém, se admitir que a origem das modificações e da evolução seja inata na própria vida, o problema se resolve da forma mais natural e não encontra aqueles empecilhos insolúveis, conformando-se mesmo com os dados científicos sobre a não transmissibilidade dos caracteres adquiridos. A adaptação às condições externas, portanto, só pode ser uma solução original, encontrada pela vida para resolver o problema que lhe é imposto pelo ambiente, solução que revela a liberdade com que age a vida, imprevisível e independente de qualquer categoria. Não é o ambiente que age ativamente, transformando os seres vivos, mas a vida que se modifica ativamente para se conformar à realidade. De que forma a vida exerce essa ação de se transformar, continua problemático. Só o fato de denominá-la pela expressão “élan vital”, certamente não resolve. Contudo, Bergson ensaia uma solução por intermédio da intuição: lá onde a análise, que permanece uma forma exterior de conhecer, descobre elementos positivos em grande quantidade, extraordinariamente coordenados, uma intuição que se transportar ao interior do processo não perceberá elementos combinados, mas obstáculos vencidos por atos simples e incompostos. A vida realiza seu caminho através da matéria que

lhe opõe resistência. É função da inteligência, na opinião de Bergson, opôr-se à resistência da matéria, tomando feição parecida com esta. A inteligência é, pois, utilitária: serve, apenas, para resolver os obstáculos opostos pela matéria, não se prestando ao conhecimento desinteressado. Este conhecimento, porém, só é viável através da intuição, que aderindo à realidade e ao “élan vital” e neles se infiltrando, pode conhecê-los como verdadeiramente são. O “élan”, conhecido pela intuição, revela-se como uma vontade que se realiza contra os obstáculos da matéria, livre e de forma imprevisível.

Apesar de não me poder interessar aqui a discussão do pragmatismo bergsoniano, quero salientar que aquela afirmação de que a intuição seja a única forma desinteressada de conhecer, ao passo que a inteligência transforma a realidade de acordo com as necessidades materiais do homem, encerra em si uma filosofia nitidamente pragmática (*R. Berthelot*, “Um romantisme utilitaire”, Vol. 2º). Quero frisar, também, que, para a compreensão das regras morais e a prática da moralidade, o pragmatismo pode ser fecundo, não apresentando as dificuldades (e talvez mesmo as contradições) que lhe são inerentes nos domínios da teoria do conhecimento.

As relações entre a sociologia e a biologia, como as vê Bergson, são íntimas, cabendo sempre o primado à última, como já acentuamos.

Voltando a tratar do assunto, às páginas 102 e 103 de “*Les Deux Sources*”, assim se expressa: para que a sociedade possa existir, é necessário que o indivíduo contribua com um conjunto de disposições inatas; a sociedade não se explica, portanto, por si própria; deve-se, pois, chegar à vida, que corre por baixo das aquisições sociais, não constituindo as sociedades e a espécie humanas mais do que simples manifestações da vida. Para a perfeita compreensão, é mister que se ausculte o próprio princípio vital. Tudo será obscu-

ro se a investigação se limitar às manifestações, sejam elas sociais, ou, dentro do homem social, à inteligência. Caberá à biologia, num sentido mais compreensivo do que lhe é atribuído hoje, a explicação de toda moral.

E, de outro lado, baseado em considerações de ordem biológicas, que Bergson compara as sociedades humana e animal, distinguindo-as: a vida, para vencer a resistência oposta pela matéria, tenta duas soluções diferentes; uma que segue a linha do instinto, chegando à organização cujo último aperfeiçoamento é o estado das abelhas e formigas; a outra orienta-se na direção do desenvolvimento da inteligência, alcançando a sociedade humana. Mas, é de notar, a inteligência constitui apenas um meio a serviço dos instintos e hábitos sociais ou da intuição reveladora da verdade.

Não querendo alongar-me em observações sobre os princípios biológicos que servem de fundamentos à moral, devo acentuar ainda que, para Bergson, a natureza humana é a mesma, biológica e psiquicamente no homem primitivo e no civilizado. E isto, em consequência da lei que nega a universalidade da transmissão dos caracteres adquiridos, visto que a civilização é constituída apenas por hábitos e conhecimentos adquiridos, (com esta afirmação, Bergson contraria a teoria de Levy-Bruhl, que atribui diferença essencial entre a forma de pensar dos primitivos e a dos civilizados).

Com esses conhecimentos sucintos, podemos abordar a solução bergsoniana do problema da moral.

Inicialmente, cabe fazer a diferenciação entre moral fechada e moral aberta. A primeira é a que resulta da tradição do grupo e a segunda provém da iniciativa do indivíduo. A moral fechada é moral de coerção, e a aberta é de atração. Feita essa distinção, que mais clara se tornará a final, passarei a expor a moral fechada.

A obrigação representa a pressão que os elementos da sociedade exercem uns sobre os outros, para conservar a forma do todo, pressão cujo efeito está prefigurado em cada um de nós por um sistema de hábitos. A obrigação moral (da moral fechada) pesa sobre nós, sobre nossa vontade, e sobre nossa consciência, como um hábito, cada obrigação sendo a conseqüência da massa acumulada de outros hábitos, e usando, assim, para a pressão que exerce, o peso do conjunto de hábitos, funcionando esse complexo, com a regularidade e precisão do instinto. A origem da pressão moral, que age através da inteligência está, portanto, na tradição social. Mas, a inteligência não torna racional a moral, visto que ela apenas serve para dar aparência inteligível ao que se encontra feito na sociedade e na natureza.

Caracteriza a moral fechada o fato de se aplicar sempre e somente a certos grupos humanos, nunca à humanidade toda. Nossos deveres sociais visam a coesão social; de uma forma ou de outra, eles nos agregam em organização para enfrentar um inimigo, mantêm-nos em disciplina. Costuma-se dizer, afirma Bergson, visando aí Durkheim, que o aprendizado das virtudes cívicas é feito na família, e que, da mesma forma, em amar a pátria, nós nos preparamos a amar o gênero humano. Nossa simpatia se alargará, assim, por um progresso contínuo; crescerá, conservando-se a mesma, e acabará englobando a humanidade toda.

Contra essa forma de argumentar se insurge Bergson, qualificando o raciocínio, como *a priori*, produto de uma concepção puramente intelectualista da alma. Averigua-se que os agrupamentos mencionados compreendem um número crescente de indivíduos, e, por isso, se conclui que o sentimento para cada um deles pode ser idêntico em essência. Encoraja essa argumentação o fato de haver realmente esse nexos entre os dois primeiros grupos (família e na-

ção). Mas, entre estas e o terceiro grupo (a humanidade toda), nenhuma semelhança existe; a diferença é de natureza e não de grau.

Embora Bergson dirija daquele modo de pensar de Durkheim, o conceito de moral fechada do primeiro, muito se aproxima da noção de moral esposada pelo segundo, com a ressalva somente que Bergson não se contenta em pesquisar a origem da obrigação moral nos hábitos sociais, mas sustenta que a organização social que se através da moral fechada, bem como as demais formas de organização, representam uma vontade da natureza, uma expressão do “*élan vital*”, o que certamente é consequência do ângulo vitalista pelo qual Bergson observa a sociedade.

Mas, embora seja essa última razão de ser da vida em sociedade e de todas as suas manifestações, Bergson admite que a obrigação e a pressão social são consequências da tradição e de hábitos sociais. Ora, são precisamente esses fatos que, na opinião de Durkheim, influem na constituição da obrigação moral, através da consciência coletiva do grupo. Em “*Sociologie et Philosophie*”, Durkheim desenvolve uma argumentação segundo a qual a origem da moral não pode ser o indivíduo, nem a soma de indivíduos, mas o grupo todo, como uma entidade *sui-generis*, afirmando que a moral começa onde a se inicia a vida em grupo, porque aí somente é que a dedicação e o desinteresse tomam sentido. Em “*L’Education Morale*”, se expressa de forma ainda mais clara. A princípio argumentando em tese, sustenta que, se a sociedade é o fim da moral, ela também é a sua produtora. Completa o raciocínio lógico com fatos históricos, que se resumem na circunstância de todas as sociedades apresentarem sistemas e regras de moral diferentes uns dos outros. Donde se conclui que são produtos das diversas sociedades. As semelhanças são, pois, aí patentes. Mas, quando Bergson desenvolve seu sistema chegando à moral aberta, as diferenças se

positivam, visto que, nesta moral, a ação cabe ao indivíduo e não ao grupo e à tradição, ao passo que Durkheim exclui de suas considerações a influência do indivíduo. Nesse ponto, Bergson mais se assemelha à Tarde e a Nietzsche, e quando estabelece a coordenação entre as duas morais, vemos semelhança com Belot.

Vejamos agora o que Bergson entende por moral aberta.

Sempre existiram homens excepcionais aos quais a moral aberta se encarnou. São os heróis e os santos, que representaram uma concepção mais ampla de moralidade, que não se limitaram aos deveres comuns do grupo, às obrigações provenientes da tradição. Espontaneamente abrangiam a humanidade toda e não exclusivamente a sociedade restrita da família ou da nação. Antes do aparecimento dos santos do cristianismo, haviam existido os sábios gregos, os profetas israelitas e os arahantes do budismo, expoentes de uma moral de natureza diversa da que resulta da vida do grupo. Esta, a moral fechada, se torna mais perfeita à medida que se aproxima das normas impessoais, ao passo que a outra, a moral aberta, se caracteriza pelo valor do indivíduo que a prega, servindo o indivíduo de modelo para os demais. Esta atrai, aquela impõe e obriga, ou ainda, a moral fechada é social, e a abertura é humana. Mais que humana mesmo, pois que o seu amor atinge até os animais, as plantas e toda a natureza. Na moral aberta é o próprio “*élan vital*” que exerce sua função diretamente e não apenas por intermédio de mecanismos, como no caso da moral fechada. Esta está em repouso, é imóvel e, quando se modifica, logo se esquece da modificação sofrida, passando a considerar o novo estado de coisas como imutável e permanente; a outra, ao contrário, é um movimento para a perfeição, não a alcançando nunca, consciente dessa impossibilidade, mas diligenciando sempre a aperfeiçoar-se.

A verificação da existência dessas duas morais traz consigo conseqüências pedagógicas: a educação da moral fechada deve processar-se de forma a incluir no educando hábitos e costumes impessoais; a moral aberta só pode ser adquirida pela imitação de indivíduos excepcionais.

A mesma distinção entre o aberto e o fechado, Bergson faz em relação à aplicação das normas morais à justiça. Em todas as sociedades antigas, a justiça garantia os direitos dos membros da sociedade, não resguardando, ou apenas parcialmente, os interesses dos estrangeiros (bárbaros, para os gregos) e dos escravos. Em oposição a esse direito restrito aos componentes da sociedade, somente com o cristianismo surgiu a justiça aberta a todos os seres humanos. A princípio, essa justiça não encontrou grande aplicação na prática, mas depois da independência americana e da revolução francesa, o direito igual para todos aplicou-se e continua encontrando repercussão, principalmente através do direito social. Deve-se notar que a revolução do direito, a passagem do fechado para o aberto, na opinião de Bergson, não se processa lentamente, mas por meio de modificações bruscas, devidas aos criadores morais — heróis e santos.

Não é impossível que Bergson se tenha inspirado em Belot (“Études de morale positive”), para fazer distinção entre as formas de moral independente, pois que este autor, procurando conciliar duas correntes opostas, a de Durkheim e a de Tarde, sustentou que, ao lado de uma sociedade que está, por assim dizer, num estado de pura animalidade (influência do instinto e da tradição com força instintiva), há outra sociedade de associação espontânea, guiada pela livre ação da inteligência, agregando os indivíduos, não pela compressão, mas pelo proselitismo.

Religião

Também para a religião, Bergson encontra duas fontes das quais brotam duas religiões diferentes: a estática e a dinâmica.

A primeira resulta da reação produzida pelo instinto, ou melhor, pelo resíduo de instinto que continua a existir ao lado da inteligência do homem, contra o poder dissolvente dessa inteligência.

De fato, se a inteligência tivesse livre curso na sociedade e fosse a única motivadora das ações, ela facilmente levaria o homem a procurar somente o seu bem estar, faria do indivíduo um ser completamente egoísta. Mas, da mesma forma que o instinto leva o inseto a exercer suas funções sociais, muitas vezes com prejuízo da própria vida, o instinto no homem reage contra o egoísmo produzido pela inteligência. A forma, porém, da ação do instinto não é a mesma nos dois casos. No inseto, o instinto age diretamente, ao passo que no homem ele não pode manifestar-se diretamente nas atividades sociais, precisamente porque a inteligência preside a essas atividades. Mas o instinto se infiltra na própria inteligência, criando representações imaginárias, com as quais trabalha a inteligência, conseguindo de forma indireta o que realiza diretamente nos insetos. Essa atividade do instinto, Bergson denomina função fabuladora: é criando mitos ou imaginando representações irreais, que a natureza consegue conservar a sociedade humana contra a ação dissolvente da inteligência. Não é, porém, a essa primeira função que se confina a religião estática. A natureza visa, também através da religião, evitar que o homem se imobilize por motivo da expectativa da morte.

O homem, com a inteligência, sabe na certa que vai morrer, ao contrário dos animais que vivem sem preocupação e sem consciência do problema da morte. Mas a sociedade não resistiria

a mais essa atividade desagregadora da inteligência, se a natureza inventiva não criasse uma solução para o caso.

A idéia da inevitabilidade da morte a natureza (pelo processo da função fabuladora: criando representações com as quais a inteligência trabalha) opõe a imagem da continuação da vida após a morte. Esta imagem, instalando-se no campo da inteligência, restabelece a ordem ameaçada. Sob este segundo aspecto, a religião é uma reação defensiva da natureza contra a representação intelectual da inevitabilidade da morte. Devo notar que Bergson reduz a crença na sobrevivência após a morte, à alucinação, somente para as religiões rudimentares, para a origem das religiões, pois que ele próprio crê na sobrevivência. É o que depreende do que sustenta por várias vezes nas suas obras, principalmente em “L’Energie Spirituelle”, onde argumenta da seguinte forma: se a vida mental excede a vida cerebral, o que julga provado, se o cérebro se limita a traduzir em movimentos uma pequena parte do que se passa na consciência, então a sobrevivência se torna tão provável que a obrigação da prova caberá antes a quem nega do que a quem afirma; porque a única razão de se crer na extinção da consciência após a morte consiste no fato de vermos desorganizar-se o corpo. Outra causa não vê, para admitir a não sobrevivência, ao passo que esta, a sobrevivência, tem a seu favor o fato da vida mental exceder à vida cerebral. Esta nota só a fiz para que não pairasse dúvida sobre o pensamento bergsoniano. A crença na sobrevivência é apenas uma alucinação na gênese das religiões, uma defesa da vida contra a expectativa da morte, passando a ser crença fundamentada ou provável com o desenvolvimento das religiões.

Constituem ainda elementos da religião estática as reações defensivas da natureza (natureza que, para Bergson, é sempre a natureza viva) contra o desânimo que o imprevisível poderia ocasio-

nar quando este se introduz entre a iniciativa tomada e o resultado esperado.

Não posso aqui apreciar todas as manifestações religiosas estudadas por Bergson. Limitar-me-ei, para terminar a exposição sobre a religião estática, a apresentar um resumo seguindo, tanto quanto possível, as palavras do autor. O homem é o único animal que não age com segurança, que hesita e vacila, que elabora projetos com esperança de sucesso ou receio de fracasso. É o único que se sente sujeito a doenças e o único, também, a saber que morrerá. O resto da natureza se expande numa tranquilidade perfeita, inconsciente desses problemas, com plena confiança na ação. Dessa inalterável confiança procuramos aspirar uma parcela quando passeávamos no campo, de onde voltamos tranquilos. Mais ainda se acrescenta à inquietação humana. De todos os seres que vivem em sociedade, o homem é o único que se pode desviar da linha social, cedendo ao egoísmo quando está em causa o interesse comum; em qualquer outro setor da natureza, o interesse individual encontra-se inevitavelmente coordenado ou subordinado ao interesse geral. Essa dupla imperfeição é o resultado da inteligência. O homem não pode exercer sua faculdade de pensar sem se representar um futuro incerto, que instiga o medo e suscita a esperança. Ele não pode refletir sobre o que a natureza dele exige na qualidade de ser sociável, sem chegar à conclusão de que muitas vezes ele auferirá vantagens em desprezar os interesses alheios, dedicando-se somente aos seus. Em ambos os casos se produziria ruptura da ordem normal, natural. E, no entanto, a inteligência é, também, produto da natureza, que a colocou no fim de uma das suas grandes linhas da evolução animal; colocando no fim da outra linha, o instinto. Não é possível que a natureza não tenha tomado as precauções contra os males da inteligência, tornando possível o restabelecimento automático

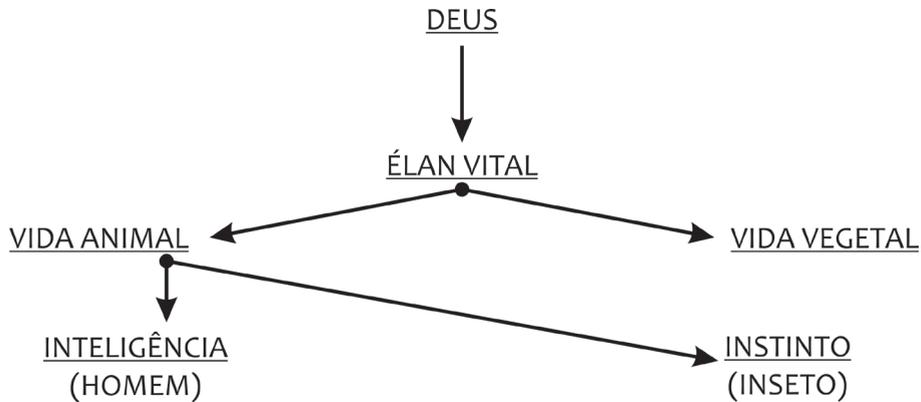
da ordem ameaçada (aqui transparece, de forma nítida, o finalismo de Bergson). De fato, essa precaução, a natureza tomou-se, criando a função fabuladora, que fornece dados à própria inteligência. Sua função é de elaborar a religião, a religião estática e natural, a que prende a sociedade à vida, e o indivíduo à sociedade contando-lhe estórias semelhantes às que se contam para fazer as crianças dormir. Consiste, portanto, numa reação defensiva da natureza contra o que possa haver de deprimente para o indivíduo e de dissolvente para a sociedade, no exercício da inteligência.

Antes de continuar na exposição do pensamento de Bergson, quero mostrar as diferenças existentes, neste setor, relativamente à noção de religião de Durkheim, para quem a religião consiste em crenças obrigatórias bem como nas práticas relativas aos objetos dados nessas crenças. A origem das crenças ele a encontra na própria estrutura da sociedade, sendo esta a criadora de todos os conceitos e crenças. “Quase em todo lugar em que o racionalismo diz: *a priori*, Durkheim diz: a sociedade: (Brehier, “Histoire de la Philosophie”). Esta afirmação de Brehier, poderíamos completá-la, adaptando-a ao caso em apreço: Onde o racionalismo diz: *a priori*, Durkheim diz: a sociedade, e Bergson: “*élan vital*”. De fato, é na sociedade que Durkheim procura a gênese das que, segundo Bergson, nascem na natureza, como expressão do “*élan vital*”.

Em oposição à religião estática, a que prende o indivíduo à sociedade, Bergson apresenta a religião dinâmica, a que se manifesta em alguns indivíduos, isoladamente e que os liberta das convenções, aproximando-os da divindade: é a mística, principalmente a mística dos santos do cristianismo.

O misticismo consiste, para Bergson, na possibilidade de conhecer a própria origem do “*élan vital*”. É uma experiência que somente certos e privilegiados indivíduos conseguem exercer. Em

virtude da identidade entre as experiências a que chegam os místicos que, no entanto, às vezes, não se conhecem e nem notícias têm uns dos outros. Bergson é levado a reconhecer que eles entram verdadeiramente em contacto com a essência divina, pois essa identidade das experiências só pode eficientemente ser explicada pela existência real do ser com o qual os místicos creem estar em comunicação. A experiência mística é o resultado da aplicação da intuição às últimas conseqüências, chegando Bergson a estabelecer uma relação entre as realidades, que pode ser expressa no seguinte esquema:



A manifestação completa e perfeita do misticismo, Bergson crê encontrá-la somente entre os santos do cristianismo. Esta afirmação muito agrada ao culto padre Leonel Franca (“História da Filosofia”, 9ª Ed.). Mas, na opinião de Masson Oursel (“Revue de Métaphysique et de Morale”, ano de 1933), que sem dúvida é um dos maiores especialistas em filosofia oriental, Bergson não andou bem informado, pois que a Índia também teria conhecido um misticismo perfeito. Não me seduz aqui ver quem está com a razão, mesmo porque me faltam conhecimentos especializados sobre o assunto, limitando-me a assinalar a dúvida.

Por outro lado, quero deixar de assinalar a importância que, nos últimos lustros, se tem dado ao misticismo. Recentemente, Aldous Huxley, em profunda biografia do Pere Joseph (“Eminência Parda”), sustenta, à semelhança de Bergson e dos grandes místicos, que “os místicos são os canais por onde se filtra, até o nosso universo humano de ignorância e ilusão, um tênue conhecimento da realidade. Um mundo totalmente não-místico seria um mundo completamente cego, completamente louco”.

Este autor procurou a relação entre a política e a mística, relação ensaiada também por Bergson, acreditando este último na possibilidade da criação de uma organização universal, aberta e ampla, dirigida pelo amor dos místicos. Seria mais uma criação do “élan vital”, que assim agiria da mesma forma pela qual criou as espécies animais. O “élan vital”, porém, é imprevisível nas suas criações, razão pela qual o futuro nos é, em verdade, incognoscível.

Sem se referir ao futuro, procura a relação entre a democracia e a religião, descobrindo naquela origem evangélica. De fato, tanto em Kant, influenciado pelo pietismo, como em Rousseau, que muito deve ao protestantismo e catolicismo ao mesmo tempo, se encontram ressonâncias ao evangelho, e ainda a declaração da independência americana, oferece a mesma origem: “temos por evidente... que a todos os homens foram conferidos direitos inalienáveis pelo Criador...”

É de forma religiosa que se deve procurar superar a contradição existente entre a liberdade e a igualdade, que, sem isso não poderiam ser realizadas simultaneamente, visto que, todos sendo livres, os mais fortes subjugariam os mais fracos, estabelecendo a desigualdade. Mas, através da fraternidade da religião, fraternidade evangélica que deve estar acima da liberdade e da igualdade, é que se pode realizar a democracia que, em última análise, constitui ou

deverá constituir sociedade aberta para todos: fortes e fracos. Dessa forma, por intermédio da fraternidade, será possível superar a contradição entre a igualdade e a liberdade.

Conclusão

Depois desse rápido esboço de algumas idéias fundamentais de Bergson sobre o social, será razoável perguntar se ele chega a estabelecer leis sociológicas ou, pelo menos, algumas regularidades que nos permitam interpretar a história. Não há obstáculo que vontades fortes não possam vencer. Não há, pois, lei histórica inelutável. Mas há leis biológicas; e as sociedades humanas derivam da biologia. As leis basilares apontadas por Bergson são as seguintes: lei de dicotomia, a que provoca a realização, pela simples dissociação, de tendências que antes eram apenas aspectos de uma só tendência comum; e a lei do duplo frenesi, que consiste na exigência de cada tendência, uma vez liberta da força original, de se desenvolver, sem restrição, até o fim, até as últimas conseqüências, alterando-se no domínio e na predominância. Em outras palavras, aplicadas à história, Bergson diz que há oscilação e progresso, progresso por oscilação. Esta lei lembra a estabelecida por Louis Weber sobre o ritmo do progresso.

Em conclusão, parece que se pode afirmar que o pensamento bergsoniano aplicado à sociologia veio renová-la sob um impulso vitalizante, por isso que, contrariando os excessos do Sociologismo, acentua a influência que o indivíduo exerce sobre a sociedade e, portanto, a psicologia sobre a sociologia. Mas para não se cair no erro contrário, é preciso guardar as proporções e as justas medidas. A explicação dos fatos sociais dada por Bergson é, sem

dúvida, exageradamente biológica, fundando-se muitas vezes em simples hipóteses e generalizações.

Bergson veio, assim, na sua própria obra, confirmar a lei do duplo frenesi: Durkheim levou até às últimas conseqüências a tese da supremacia do social; Bergson, em oposição, conduziu aos derradeiros resultados a supremacia do biológico. Para, dentre essas correntes, descobrir a verdade, necessariamente somos levados à pesquisa, pesquisa que confere caráter científico à sociologia.

(Publicado em “Estudos Educacionais” Florianópolis — 1943)

3. PERSPECTIVAS DO DIREITO SOCIAL

SUMÁRIO: *Considerações metodológicas — Formação do direito social — A Carta do Atlântico e o quadro econômico-político — Perspectivas do Direito Social — Liberdade de associação — Falta de trabalho e horas de descanso — Salário — Previdência e seguros sociais — Codificação — Magistratura do trabalho.*

Agradecendo ao diretor da casa a nobilíssima incumbência de abrir solenemente as aulas do ano letivo de 1943, dedicamos esta modesta prelação ao operário brasileiro, que, conduzido pelo excelso Presidente VARGAS, está colaborando eminentemente na grandeza de nossa Pátria.

Pela compreensão, que temos, do sofrimento do proletariado, e pelo amor ao Brasil, e com fundamento nos positivos ensinamentos das ciências sociais, tentaremos bosquejar um quadro da organização social da era que se seguirá à mais crua carnificina humana de todos os tempos.

Não alimentamos a pretensão de inculcar idéias inéditas à douta assistência. Pretendemos, apenas, em rápidas sínteses, expor as origens do direito social e as principais conclusões das correntes atuais, a fim de devassar as perspectivas que se nos afiguram prováveis.

CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

Para delinear os princípios de uma disciplina jurídica, dois métodos podem ser utilizados: o histórico ou indutivo, e o sistemático ou dedutivo. No método histórico, o pesquisador assiste ao nascimento da disciplina, acompanhando-a em todos os seus passos, nos dias de descrédito e nos de glória, computando e relacionando elementos constitutivos e seus consectários. Consiste, pois, numa reconstrução indutiva da própria marcha do tempo. O resul-

tado desse método é uma visão panorâmica do passado, reveladora dos princípios e das diretrizes que orientam a ação do homem de ontem, mas não permite gizar o futuro, porquanto a vida do espírito é essencialmente criadora. Não será possível nunca encará-la em rígidas categorias. Todas as tentativas feitas nesse sentido faliram diante da evolução criadora. O futuro social deve ser construído e não apenas representar um prolongamento rotineiro e mecânico dos fatos antecedentes. A construção deve assentar sobre o chão do passado, reformando-lhe a feição de acordo com as novas exigências. Daí a necessidade de se tomar como ponto de partida o estudo sob o prisma histórico.

A evolução social não brota espontaneamente daquele terreno. Ela é reflexo e reação da inteligência do gênio sobre a realidade. Mister se torna, pois, auscultar as pulsações da vida atual do pensamento, que prepara o futuro, para inteirar o estudo introdutório da disciplina.

Esta segunda parte é a sistemática, ou melhor, o estudo dos sistemas, cujo ponto de partida são princípios gerais considerados axiomáticos, dos quais se procura deduzir conseqüências que deverão vigorar na realidade. Podemos não atribuir valor científico a certos sistemas; mas, quase sempre, eles constituem idéias que agem, que levam à ação, e, por isso, merecem consideração.

No direito, com certa nitidez, distinguimos esses aspectos do pensamento. De um lado, o direito como ciência, que estuda as instituições jurídicas no indicativo, como se apresentam através dos tempos. De outro lado, o direito como arte, e que, obedecendo a julgamentos de valor relativos ao justo, procura moldar a realidade à sua semelhança.

Tais considerações metodológicas devem ser lembradas sempre, no início do estudo de qualquer disciplina jurídica, a fim de obstar a confusão entre o que existe de fato e o que deve existir,

embora na sociedade real a distinção não se patenteie tão nítida, visto que, inerente a qualquer instituição jurídica, subsiste sempre o sistema, que inspira a hermenêutica.

FORMAÇÃO DO DIREITO SOCIAL

O direito social nasceu com a democracia e somente no clima democrático é que poderá medrar. A proteção ao fraco só se concretizou depois de vitoriosos os ideais da Revolução Francesa e Independência Americana, apesar de antes pregada pelo cristianismo. Duas são as causas principais dessa influência: 1^a, no regime democrático prevalece o voto da multidão, que é composta na sua maior parte pelos pobres e fracos; portanto, para que o governante possa assegurar o voto, necessariamente deverá promulgar leis que agradem ao fraco; 2^a, além dessa primeira causa, que principalmente influiu na França, figura como segundo fator de constituição do direito social, a liberdade ocorrente nas democracias anglo-saxônicas. De fato, a liberdade de associação sindical na Inglaterra e nos Estados Unidos, não a de formar corporações patronais do tipo das dominantes na Idade-Média, mas o sindicato obreiro moderno, — muito contribuiu para a formação do direito social, porque, unidos os trabalhadores, conseguiram impôr-se aos patrões poderosos, chegando mesmo a ditar-lhes, em certas ocasiões, condições de trabalho.

Portanto, em conseqüência do valor do voto e da liberdade nas democracias, nasceu o direito social. Devemos lembrar que se verifica a proteção dos fracos também nos países totalitários. Mas, ali, a proteção é mais um favor, que pode ser retirado, e não um direito, como nas democracias.

Foi GEORGES RIPERT, quem no livro intitulado: “O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno”, com maior brilho ma-

nifestou a ação do voto sobre a proteção do fraco. Forçado nos sentimentos a transcrevê-lo, em parte, a fim de bem mostrar essa influência:

“Desde há cinquenta anos que assistimos a um cerco aos direitos individuais. O poder político que representa o número, prossegue sem descaso nessa tarefa. Os titulares dos direitos cessaram de lutar, deixando escapar cada dia algumas das suas prerrogativas com o fito de salvar as outras e oferecendo uma abdicação parcial, para guardar a aparência da sua soberania, ou, ainda, para obter a proteção do Estado”.

Esta afirmação, o autor a ilustra com grande cópia de exemplos, que aqui não seria azado citar.

As associações profissionais que lutam pelo bem estar dos fracos e que, portanto, contribuíram para a formação do direito social espontâneo, existem, nos países anglo-saxões há vários séculos. Basta lembrar que, nos Estados Unidos, associação desse feitio já existia em meados do século dezessete. (Conforme YODER, “Labor Economics and Labor Problems”, pág. 459).

Esses fatos históricos podem-nos revelar as principais origens e a formação do direito social, porém, nada nos dizem quanto às prováveis perspectivas. Informam-nos apenas que os construtores do futuro não poderão deixar de levar em conta os ensinamentos do passado.

A CARTA DO ATLÂNTICO E O QUADRO ECONÔMICO-POLÍTICO

Sem nos afoitarmos demasiado em conjecturas e fantasias, necessariamente devemos lançar uma vista de olhos nos sistemas que nos parecem exequíveis. Não faremos, já se vê, um exame das doutrinas referentes às relações do capital com o trabalho, mas tão-somente anteciparemos as conclusões da aplicação à realidade atual, de sistemas que mais circunstanciadamente estudaremos no

decorrer do curso, e que, seguidos por grande número de adeptos, se impõem a todos os povos livres.

Nas ciências sociais, bem como nos demais setores do conhecimento humano, as divisões são apenas ficções úteis com finalidade pedagógica. Mas a correlação de todos os setores da sociedade é fato que se não deve esquecer. Principalmente, inseparáveis do direito social são a economia e a política. Esta inter-relação já bastante conhecida, novamente foi frisada com vigor e lustre pelo representante da Bélgica Livre, na Conferência de Organização Internacional do Trabalho, que se efetuou em Nova Iorque em fins de 1941, expressando-se nos seguintes termos:

“Tem-se dito e repetido que não há segurança econômica; o que é verdadeiro; mas, não há segurança econômica, não há organização nas relações internacionais, sem um equivalente grau de segurança política, sem uma organização correspondente das relações políticas internacionais” (“Revue Internationale du Travail”, vol. XLV, nº 1, janeiro de 1942).

Cumpre-nos, nesta ordem de coisas, partir da política. Ninguém pode duvidar que a política internacional será norteada pelos princípios exarados no genial plano da Carta do Atlântico, diploma das nações aliadas que, graças à superioridade de direção, produção e valores humanos, vencerão a guerra.

Cabe-nos, pois, apreciar a entrosagem da política, da economia e do direito social, nos horizontes e limites da Carta do Atlântico.

O terceiro princípio expresso nesse diploma respeita “o direito que assiste a todos os povos de escolher a forma de governo sob a qual querem viver”. Examinado isoladamente, este princípio poderia dar, talvez, a impressão de que outras formas de governo, além da democrática, lograriam subsistir ou formar-se. Mas, estu-

dado em face dos ideais que animam as nações aliadas, bem como o fato de não se poder imaginar que os povos subjugados pela camarilha nazista queiram aspirar a regime diferente do democrático, chegamos à convicção de que será este que os povos escolherão.

O regime econômico que resultará da aplicação da Carta do Atlântico será, sem dúvida, um sadio socialismo. Por socialismo entendemos, secundando DURKHEIM, a progressiva absorção, por parte do Estado ou da coletividade, dos poderes que antes eram regalias dos indivíduos. Esta concepção ampla, encerra também a doutrina social contida na “Rerum Novarum”, o grande monumento moderno do espírito cristão, cujo fundamento nos parece ser o princípio que recomenda sejam administrados os bens como fossem de propriedade coletiva, embora possuídos individualmente.

Ora, precisamente essa intervenção, ou absorção, se fará necessária a fim de que possa ser concretizado o ideal do quinto princípio da Carta, que traduz o propósito de promover, no campo da economia, a mais ampla colaboração entre todas as nações, com o fim de conseguir, para todos, melhores condições de trabalho, prosperidade econômica e segurança social.

De fato, a colaboração das nações, na consecução desses desideratos, somente será possível quando os governos, que as representam tiverem todos os poderes para interferir em atividades que, dentro do liberalismo, se contavam como privilégio dos indivíduos. Ao contrário, se as atividades econômicas ficarem inteiramente a cargo dos particulares, estes procurarão seus interesses e vantagens e não participarão da obra cooperativa de melhorar as condições de trabalho e de segurança.

O regime econômico do futuro será, portanto, uma variante do socialismo, e o regime político será o democrático. Aliás, é de notar que nenhuma incompatibilidade separa esses dois regimes, visto

que o governo poderá perfeitamente, e até de preferência, ser praticado sobre as bases da economia socialista, qual bem o mostrou o Professor HENRY PRATT FAIRCHILD, da Universidade de Nova Iorque na sua obra *“Economia para milhões”*, às págs. 182 e 183:

“É mister ficar bem claro que o socialismo não é um sistema político, mas sim um sistema econômico. Em essência, ele nada tem que ver com as formas de governo. O governo é a agência formal, ou a série de agências, estabelecidas pela sociedade para seu próprio controle e para a administração dos seus negócios comuns. Não há necessária conexão entre a forma de governo e a forma de organização da produção. Qualquer tipo de governo, mesmo uma monarquia absoluta, poderia ter um sistema socialista da propriedade dos instrumentos de produção. Em realidade, evidentemente a probabilidade de tal acontecer é infinitamente pequena. Na monarquia absoluta o rei insistiria quase certamente por possuir não só os instrumentos materiais de produção, mas de fato os seus próprios súditos. Praticamente falando, o sistema socialista deve ser sempre associado a uma forma de governo democrática, sejam quais forem os nomes — rei, chanceler, presidente — que tomem os chefes da administração. Somente por meio dessa participação individual e pessoal no poder político, a qual é a essência da democracia, poderia qualquer sociedade conservar permanentemente a propriedade real de seus próprios instrumentos industriais.”

Aos sentimentos burgueses, suscetíveis de se melindrar com a palavra socialismo, asseguramos que, ao invés de empregar essa denominação, que acarreta uma série desagradável de reflexos condicionados... poderemos falar em intervenção estatal nas atividades econômicas, a cuja realidade assistimos e cuja necessidade tem sido demonstrada por toda espécie de autores, grandes e pequenos, e até por autores, de profissão de fé nitidamente liberal, como o grande

RUI BARBOSA, que em sua notável conferência, sobre “A questão social e política no Brasil”, desembuçadamente se declara favorável à socialização, como melhor veremos citando-lhe as próprias palavras:

“A concepção individualista dos direitos humanos tem evoluído rapidamente, com os tremendos sucessos deste século, para uma transformação incomensurável nas noções jurídicas do individualismo restringidas agora por uma extensão, cada vez maior, dos direitos sociais. Já se não vê na sociedade um mero agregado, uma justaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana. Estou, senhores, com a democracia social...”

E, mais adiante, Rui declara:

“Aplaudo, no socialismo, o que ele tem de são, de benévolo, de confraternal, de pacificador, sem querer o socialismo devastador” (“Campanha Presidencial”, 1919, ed. Livraria Catalina, Bahia).

A intervenção econômica no futuro será, sem dúvida, mais generalizada e mais sistematizada do que atualmente. Mas a diferença é apenas de grau; a essência é a mesma.

Vista por esse ângulo econômico-político, qual será a fisionomia do direito social? Eis a questão que, a seguir, tentaremos responder, respeitando apenas as grandes linhas e desprezando as minúcias imprevisíveis.

PERSPECTIVAS DO DIREITO SOCIAL

Ficou patente no que dissemos antes, que a organização econômica do futuro será uma forma do socialismo e que o regime político será democrático. Veremos agora, quais as conseqüências que essas circunstâncias trarão consigo.

Do regime democrático, em que o voto da multidão prevalecerá de forma absoluta, evidentemente resultará no futuro o mesmo que se verificou no passado, isto é, o governante, para ver assegurados o seu prestígio e os votos promulgará leis favoráveis aos fracos, prodigalizando-lhes tratamento especial e diverso daquele dispensado aos fortes, que não necessitam dos mesmos cuidados. Assim, serão desfeitas as diferenças que separam os pequenos dos grandes, estabelecendo-se um máximo de igualdade econômica possível. Não há exagero, pois, em designar a democracia, que se beneficiar desse nivelamento, com o epíteto de igualitária, como já o fizemos em outro trabalho (“Convenção Coletiva do Trabalho”, pág. 20).

A economia socialista corrobora essa propensão ao nivelamento que rege a democracia. Com efeito, não só em virtude das encampações que preludiam o regime socialista, mas ainda por intermédio da orientação direta das empresas, que porventura continuarão de propriedade privada, posto que administradas como se fossem de propriedade coletiva (segundo a fórmula aristotélica aceita por Leão XIII), maior igualdade será estabelecida entre os homens. Desaparecerá a figura hoje tão saliente do capitalista. Tanto o empresário como o obreiro serão empregados da empresa, que obedecerá unicamente às instruções da coletividade, por intermédio do respectivo órgão, que é o Estado. Este será o mínimo de igualitarismo que se deve esperar, visto que poderá, com alguma probabilidade, ser projetado mais além, num regime completamente socialista, e não apenas semi-socialista, tal como o estamos imaginando.

Em face dessa crescente equiparação dos indivíduos, qual será a situação do trabalhador em relação ao salário, às horas de trabalho e descanso, à liberdade de associação, à previdência, e de que forma será aplicada a Justiça do Trabalho?

Apreciaremos, de per si, cada um desses aspectos.

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Quanto à liberdade de associação, somos de parecer que a legislação brasileira é a mais adiantada que se pode imaginar para as nossas condições. Nada de novo podemos aguardar. Na verdade, a liberdade sindical é entre nós um fato. Não só cada indivíduo tem a faculdade de se sindicalizar, ou não, como também pode criar nova associação profissional ou filiar-se a outra já existente, se não estiver satisfeito com o sindicato, considerado o representante da profissão. E poderá pleitear seja a sua associação investida dessa qualificação de representante da profissão, desde que melhor corresponda aos fins profissionais e de colaboração com os poderes públicos.

Contudo, num ponto não há liberdade. É no de fazer greve. Ora, foi precisamente em virtude da greve que o proletariado moderno conquistou, mormente nos países anglo-saxônicos, os direitos que hoje são indiscutíveis. Portanto, poderá parecer contrária aos interesses dos operários a proibição da greve. Mas, em virtude de ninguém poder exercer abusivamente seus direitos, é que a greve foi proscrita. Dela decorriam graves males para a produção nacional. Por outro lado, é de se notar que a classe trabalhadora nada perde com a falta da greve, visto que lhe fica assegurado pleitear direitos perante a Justiça do Trabalho, especialmente criada para dirimir as questões trabalhistas.

FALTA DE TRABALHO E HORAS DE DESCANSO

Neste setor é que grandes modificações esperamos para o futuro. A falta de trabalho é mal crônico nos países altamente industrializados. Contudo, não é conseqüência da industrialização e, sim, da organização capitalista da sociedade de produção. De fato,

esta guerra, com a economia dirigida, veio demonstrar que a falta de trabalho pode ser afastada.

Na Conferência Internacional de Trabalho, reunida em Nova Iorque, nos fins de 1941, que especialmente fora convocada para estudar a reorganização do trabalho após a guerra, ficou também ventilado o problema da falta de trabalho. Miss FRANCES PERKINS, eleita presidente da Conferência, manifestou-se da seguinte incisiva maneira: “Cada país em guerra sabe agora que o *chômage* é produto dos homens, e pode por eles ser suprimido. Diante da necessidade de mobilizar todas as nossas reservas para os fins de destruição, nós chegamos à convicção de que a mão-de-obra é dentre os nossos recursos a menos abundante. O *chômage* criado pelo homem não deverá existir e não se importará de forma alguma no mundo de após guerra.” (“Revue Internationale du Travail”, vol. XLV, nº 1, janeiro de 1942). Para remediar o mal, a medida que se impõe é a reforma da organização e, se bem dividirmos o trabalho, todos lograrão trabalhar, beneficiando-se também todos com mais descanso, o que certamente elevará o nível cultural do trabalhador, que de mais tempo poderá dispor para a instrução e o recreio. Esta melhoria de instrução redundará também em benefício da democracia, uma vez que não é possível conceber-se a perfeita democracia sem instrução amplamente disseminada.

SALÁRIO

O maior problema existente no direito social é, sem dúvida, o relativo ao salário, que se confina num círculo vicioso; quanto mais se aumentar o salário, tanto mais se elevará o custo de vida. De tal forma, nenhum benefício resulta, para o trabalhador o simples aumento de salário, como aliás já observou PIC no seu “*Traité élémentaire de législation industrielle*”, pág. 645: “Em resumo, o

operário não é mais rico em 1910 com 110 francos, do que o operário de 1806 com 40 francos”.

Em “Convenção Coletiva de Trabalho”, nossa tese de concurso, sustentamos que a solução para esse problema seria obtida por via convencional, devendo caber ao Estado fixar o salário mínimo real, e as associações profissionais o salário mínimo nominal. Estabelecemos essa divisão de competência pelos seguintes motivos:

a) o Estado não possui condições, em virtude da lentidão do funcionamento de seus órgãos, de determinar qual a quantia, em moeda, correspondente aos elementos componentes do salário mínimo real;

b) as associações profissionais, por abrangerem número relativamente reduzido de membros e também por não se estenderem muito no espaço, podem com mais facilidade estabelecer a quantia, em moeda, correspondente ao salário real, e acompanhar as flutuações do custo da vida.

O meio que as associações profissionais têm para fixar o salário mínimo nominal é a Convenção Coletiva de Trabalho, pois, só por meio dela é que os operários e os patrões podem chegar a acordos que, baseados em inquéritos locais, estabeleçam a quantia em moeda relativa ao salário mínimo real.

Continuamos sustentando que, dentro da organização capitalista, é por meio da convenção que se poderá estabelecer o salário justo. Mas, como facilmente se pode ver, a solução não é perfeita, pois que continuamente o salário nominal deverá ser reajustado ao real, o que torna sumamente difícil a aplicação daquele método.

A completa e perfeita solução, no entanto, só será alcançada eliminando-se inteiramente o intermediário, como no sistema cooperativista ou no socialismo radical; ou, então, estipulando-se

uma percentagem máxima, permitida aos intermediários, num sistema semi-socialista.

Como quer que seja, o certo é que somente se resolverá o problema, abandonando-se o regime capitalista. De fato, o mal inerente a este regime é a livre ação da lei de oferta e da procura aplicada ao salário, considerado simples mercadoria como outra qualquer.

No regime capitalista, o preço de venda das mercadorias acompanha na mesma proporção os aumentos dos salários, e isto em virtude da lei de oferta e procura, já que, aumentando a capacidade aquisitiva do trabalhador, aumenta também a procura e, conservando-se constante a oferta, e oferta, evidentemente sobe o preço da mercadoria. Como se vê, o problema que apontamos, relativo ao salário, é simples conseqüências do capitalismo.

Se fosse aplicável a toda a humanidade, certamente o cooperativismo seria uma solução para a questão dos salários.

Mas não se pode esperar que todos os homens escolham esse tipo de associação, a não ser que se consiga uma reforma completa da própria humanidade... Por esses motivos, deve-se insistir na propaganda do cooperativismo, e muito aplaudimos a iniciativa do interventor NEREU RAMOS, que tudo tem feito para incrementá-lo no Estado. Mas, além desse recurso para solucionar a questão dos salários, outros mais enérgicos serão necessários.

Meio mais eficiente, encontrá-lo-emos num regime econômico socializado, mesmo que levemente socializado, onde haja limites fixados por lei para os lucros permitidos, e, portanto, não ocorra alta de preços em conseqüência do aumento da procura. Acreditamos que somente dessa maneira será possível evitar o círculo vicioso, vigorante hoje em dia nas relações de aumento dos salários e dos preços das mercadorias.

Neste caso, ou, então, num regime completamente socialista, em que haja lugar para a classe dos intermediários, é que haverá ensejo de efetuar uma majoração real e não apenas nominal dos salários.

PREVIDÊNCIA E SEGUROS SOCIAIS

A pouca eficiência de certas formas de seguro é patente aos que, como advogados ou juízes, trabalham na aplicação das mesmas. Basta lembrar as infundáveis discussões que surgem em torno do acidente do trabalho. Procura-se o liame causal entre o acidente e a lesão. Só depois de provada essa relação, ou presumida em certos casos, é que o acidentado tem direito à indenização. É uma consequência lógica da doutrina do risco profissional. Mas, em justiça, também o trabalhador atacado de enfermidade, não resultante de acidente, merece proteção tal que lhe garanta um tratamento adequado. Verdade é que já temos uma espécie de seguro-doença em certos casos, mas não em todos, como fora desejável.

Esperamos do futuro uma solução melhor e mais humanitária, pois que o direito social está em franca evolução, principalmente fecunda no Brasil, sob a ação benéfica do preclaro Presidente VARGAS. A solução certamente será encontrada, se for adotado o seguro-salário. Neste sistema, o trabalhador e seus beneficiários terão sempre garantido o salário, qualquer que seja o motivo da impossibilidade do exercício da profissão, excetuados, evidentemente, os casos em que o segurado não queira trabalhar. O acidentado como o sem trabalho, o doente como o incapaz, terão uns e outros direitos aos salários.

Sem dúvida, atualmente, a jurisprudência já está avançando neste sentido, visto que os juízes procuram em regra interpretar qualquer enfermidade do trabalhador como de origem profissional.

Mas, certamente se evitará esse esforço de, por meio de longas cadeias de sofismas, descobrir ou imaginar relações entre a doença e algum suposto acidente, se for aceito o seguro-salário. Esta forma de seguro beneficiará também aqueles na história dos quais o juiz não encontrar nenhum acidente que possa relacionar com a doença.

CODIFICAÇÃO

Esses poucos exemplos nos advertem de quanto ainda se pode esperar no domínio do direito social. É um direito em formação. Daí se explica o vulto de leis esparsas, das quais muitas já revogadas, total ou parcialmente.

Contudo, estamos em condições de consolidar essa legislação, o que aliás já está sendo feito por uma comissão de juristas. Mas a consolidação é apenas um passo para a codificação, pelo menos a das grandes diretrizes, deixando-se largo campo das matérias variáveis para os regulamentos ministeriais e para as convenções coletivas de trabalho. Em tese, aprovada no Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, expusemos os três fatos básicos que deverão ser levados em conta na codificação: a realidade humana, a realidade da política e economia internacionais e a realidade das condições nacionais. Encarando essas realidades, é que tentamos delinear o provável desenvolvimento do direito social.

MAGISTRATURA DO TRABALHO

Antes de terminar, queremos ainda acentuar a influência da magistratura na aplicação do direito novo e a ação recíproca desse direito sobre os princípios antigos do direito civil.

Na organização atual da Justiça do Trabalho, existem duas espécies de magistrados na primeira instância: os juízes de direito

do interior, com funções na Justiça do Trabalho, e os membros das Juntas de Conciliação e Julgamento, que são dois vogais, representando um os empregados e o outro os empregadores e um presidente, bacharel em direito.

A experiência de vários anos demonstrou de forma inequívoca que, assim como falhou a justiça popular do júri, também não surtiu os efeitos esperados a justiça popular das Juntas de Conciliação e Julgamento. Ao contrário do que se esperava, são precisamente os juízes de direito que melhor aplicam o direito social, influenciando este sobre a forma de julgar no direito civil, socializando-se assim todo o direito. Tal fato é de grande interesse e utilidade para se proceder à reforma social que, com toda a certeza, virá após esta guerra.

Senhores:

A título de exemplo, enumeramos vários aperfeiçoamentos possíveis e prováveis de institutos do direito social, donde se pode inferir a vastidão do campo que ainda está sujeito a ser trabalhado pelos reformadores sociais, que construirão as instituições de uma era melhor e mais pacífica do que aquela que atravessamos no mundo de hoje. As perspectivas que anunciamos dependem, evidentemente, para serem realizadas, da vontade criadora de gênios políticos.

Nós, brasileiros, somos privilegiados, nesse sentido, por isso que temos à frente dos nossos destinos a figura extraordinária do Presidente GETÚLIO VARGAS. Nele confiamos e dele esperamos que conduza o Brasil através da tormenta da guerra, para o seu grandioso lugar no concerto das nações.

4. IDEAIS JURÍDICOS

Discurso de Paraninfo da Turma de Bacharelados da Faculdade de Direito, 1948.

Sejam minhas primeiras palavras de agradecimento pelo gentil convite com que me honrastes. Agradou-me profundamente, por revelar a amizade que sempre nos ligou. Por outro lado, devo confessá-lo, deixou-me embaraçado quanto ao assunto que deveria escolher para falar-vos. Diante da confiança do direito e na missão do bacharel que sempre revelastes, não me pareceu justo destoar, o que certamente faria se vos apresentasse certos aspectos da realidade jurídica.

Há, sem dúvida, na realidade facetas meritórias e edificantes a registrar; a regra, porém, é outra. Se escolhi os ideais como tema de hoje, foi porque há neles um estímulo para os novos. Existem princípios pelos quais os heróis se vêm sacrificando, cuja realização se impõe ou, se já realizados, a sua conservação é dever de todos. Optei, assim, para sintonizar com o otimismo que expressais, e tão natural nos jovens, dissertar sobre os ideais, alguns realizados, outros, porém, ainda à espera de realização e sobre os anseios que norteiam os criadores nos domínios da justiça.

A pergunta que não pode deixar de se impor, em ocasião tão festiva, é se vale a pena o esforço que dedicastes ao estudo do direito; se não foi perdido o tempo dispendido com a aquisição dos conhecimentos jurídicos; e, acima de tudo, se não constituirá desperdício e força vital a que for destinada a servir e fazer funcionar a máquina judiciária. Não poderão ter respostas essas perguntas angustiosas sem se indagar quais os valores que servem de alicerce ao jurídico e quais os ideais que alimentam as lutas pela concretização da justiça.

Estes problemas também não têm solução independente. Estão intimamente entrosados com valores superiores, como os morais, e principalmente, com o sentido que se atribuir à vida humana. Subordina-se o valor da justiça diretamente à concepção do mundo que professarmos. Nenhum desses problemas, porém, pretendo aprofundar. São por demais complexos para serem submetidos a exame tão sumário como seria o de hoje. Feitas estas observações, limitar-me-ei a destacar os valores jurídicos que são aceitos pela sociedade em que vivemos e, em breves linhas, a história de sua formação, bem como os que ainda devem ser realizados, de acordo com os ideais expressos na doutrina e na consciência dos povos ocidentais. Não fundamentarei, pois, esses valores; apenas vou tentar salientá-los, mostrando, de passagem, como se relacionam com outros setores da vida social concreta.

Quais serão os fins fundamentais que orientam a evolução da noção de justiça através dos tempos? Sem dúvida, que o direito, hoje como sempre, é uma arte ou técnica que visa a ordem e a paz social, impondo-as pela força. O uso da força, porém, com a continuação, somente é eficiente, quando baseada na justiça. Caso contrário, a força gera a força. O poder coercitivo aplicado arbitrariamente provoca a reação revolucionária que, em nome da justiça, é admissível. Assim, para que a ordem perdure, a força que a assegura, necessariamente deve basear-se no ideal de justiça. Surge aí a primeira grande dificuldade. Sabemos que o conceito da justiça, hoje, não é o mesmo vigente ontem; que o do Oriente não é idêntico ao do Ocidente; o de um país não o é de outro; o de uma classe diverge do ideal de justiça aceito por classe social diferente. Qual, então, o critério para assegurar-se a ordem justa?

A justiça, sob o aspecto formal, se alicerça na reciprocidade, na retribuição equivalente ao que praticou ou cedeu. Este

critério formal, porém, apresenta conteúdo material bem diverso. A variedade material pode ser esquematizada em alguns tipos de justiça que, pela amplitude, são ainda muito abstratos. Perelman cita seis conceitos, “os mais correntes” da justiça: 1º) a cada um a mesma coisa; 2º) ou segundo os seus méritos; 3º) ou ainda consoante as suas obras; 4º) mas também pode ser a cada um conforme suas necessidades; o 5º) conceito é a cada um de acordo com a sua posição social e 6º) enfim, a cada um como expresso na lei.

Vê-se que estes critérios ainda não são suficientemente concretos, para que nos possam orientar na escolha do conceito atual e ocidental de justiça. Queremos saber a justa medida, aceita hoje, entre as partes opostas nas relações jurídicas. Em todos os critérios apontados, apesar das divergências patentes, há um fundo comum, uma certa idéia de igualdade. Em todas elas se manifesta uma equação. Nenhuma, no entanto, dá os elementos reais para julgar os termos opostos. A divergência que há, em relação ao conceito de justiça, de uma sociedade para outra, é indispensável que se diga, não nos leva necessariamente ao relativismo, pois que é bem possível que todos eles tenham valor objetivo, que todos eles correspondam a uma experiência imediata, e que sua aplicação seja irresistível, obrigando-os a reconhecer não um relativismo, mas um pluralismo, em que todos os conceitos tenham validade.

Parece não haver dúvida que os ideais jurídicos modernos que mais se destacam são os seguintes: 1º) igualdade perante a lei; 2º) valorização da personalidade humana; 3º) garantia da liberdade; 4º) apreciação do trabalho; e 5º) respeito às culturas peculiares dos diferentes grupos humanos. Se todos esses ideais estão intimamente inter-relacionados e entrosados devem, portanto, ser estudados em conjunto, destacando-se as suas particularidades, mas sem isolar os seus elementos.

Para a concretização da igualdade perante a lei, o conceito de direito natural foi o que mais contribuiu. Não defendo a validade científica desse conceito, não podendo, porém, negar-lhe eficiência. Se procurarmos sua origem histórica encontrá-la-emos como um dos traços característico da cultura grega. É costume dizer-se que os direitos individuais começaram a ser reconhecidos pelos romanos, nada tendo realizado, neste setor, os gregos. A realidade, contudo, é outra: das noções filosóficas fundamentais destes últimos resultou uma série de noções que muito contribuiu para o reconhecimento da justiça como a concebemos hoje. Esses diversos ideais podem, pela análise, ser separados, mas no concreto evoluíram de tal forma entrelaçados que me parece ser mais fiel estudá-los em conjunto. É verdade que uns surgiram antes que os outros e que alguns estão mais ou menos firmados na cultura ocidental, enquanto que outros ou estão ameaçados ou ainda não conseguiram realização.

Um dos conceitos jurídicos de maior eficácia prática, embora sua veracidade científica possa ser contestada, é, como já o disse acima, a do direito natural. É esta noção que está servindo e servirá de base para igualar os homens perante a lei e para valorizar a personalidade humana. Surgiu, pela primeira vez na história, com vigor excepcional, entre os gregos, caracterizando-os desde os tempos homéricos até o estoicismo, passando através deste para os romanos, que o legaram aos povos ocidentais. Para bem se compreender a luta pela subsistência de uma idéia, é interessante observar como nasceu e como se conservou a do direito natural entre os gregos, no que me basearei nas obras de Werner Jaeger.

Homero faz Ulisses perguntar com ansiedade, quando desembarca em terras desconhecidas, se serão selvagens e sem justiça os habitantes dessa terra ou se respeitarão os estranhos. Nesta pergunta já se encontra bem explícito o princípio de respeito ao estran-

geiro e o respeito à lei universal. Também em Hesíodo encontramos a noção da justiça correlacionada com a da ordem natural, quando afirma que a ordem contemporânea do mundo se funda na justiça.

A revolução social realizada durante o 7º e o 6º séculos, que fez cair a organização feudal, foi levada a efeito sob os princípios de justiça, principalmente o da igualdade, denominada isonomia. A Sólon, herói dessa revolução, os atenienses atribuem a seguinte resposta à pergunta sobre os meios de evitar que os homens pratiquem a injustiça: “Evitar-se-á a prática da injustiça se os que não sofrerem os danos de determinado ato injusto sintam a mesma indignação e repulsa que os ofendidos”. Nesta frase está contida a idéia da universalidade do direito, tornando-o objeto de todos e não apenas questão particular dos lesados. Foi também Sólon quem realizou na prática o referido princípio, permitindo que qualquer ateniense pudesse acionar contra todo e qualquer criminoso, até mesmo contra ofensa que anteriormente era privilégio das famílias de se defenderem. Talvez tenha deixado uma exceção, no caso de homicídios, mas, o principal, é que a idéia estava em marcha, a que tornava o direito uma coisa de todos. Também em Sólon verificamos a predominância da idéia fundamental dos gregos: a relação entre a realidade e a justiça. O desrespeito desta traz sempre consigo males sociais, comparando a justiça com a saúde do corpo social. Da mesma forma encontramos essa idéia básica nos filósofos da natureza, de Mileto, bem como nos escritos hipocráticos, sobre a medicina, é expresso o conceito de que do justo equilíbrio entre os elementos no corpo humano resulta a saúde. Portanto, também aí, o conceito de justiça como equilíbrio e equação. Somente com os sofistas surge uma exceção, ou aparente exceção, na cultura grega, referente à relação existente entre a lei natural e a lei jurídica. Sustentaram que esta última é arbitrária, visto que imposta pela força sobre a natureza. É de notar, não obstante,

mesmo alguns sofistas reconhecem que a lei do mais forte, que segundo o critério sofista, é a lei da natureza, é também a lei social. Portanto, mais uma vez, até na corrente sofista há, na cultura grega, uma permanente inter-relação entre a natureza e o direito. Onde, porém, mais se acentua essa conexão, é sem dúvida, em Platão. Este, o maior de todos os filósofos, defende a estreita ligação entre o ser e o dever. O homem somente é integralmente justo, quando profundamente humano. Transfere a relação entre natureza e justiça do mundo externo, sustentado pelos poetas e filósofos anteriores, para o mundo interno. A justiça passa a ser a lei inata no homem e o princípio que regula a vida individual e a social. Platão realiza a mesma interiorização da noção de justiça que a praticada por Cristo em relação ao Antigo Testamento. Com Platão e com Cristo a justiça passou a ser atributo da própria natureza humana. Daí a grande importância que passa a ter a educação na realização da justiça para Platão. Foi este quem inspirou o estoicismo, no conceito da justiça de acordo com a ordem natural, produzindo uma das idéias de maior eficiência na concretização da justiça.

Poder-se-ia dizer que Aristóteles não se enquadra nesse movimento geral da cultura grega, visto que acentuou o aspecto individual e isolado da justiça. Mas, não se deve esquecer que, sempre, para julgar os casos individuais, se reportava a um modelo universal, expressa ou tacitamente.

Dei tão grande importância aos gregos, porque são geralmente esquecidos na história dos ideais jurídicos. Os tratadistas salientam sempre a produção dos romanos, como inovadores no jurídico. Na verdade, foram grandes inovadores, mas, principalmente de instituições e realizações concretas. Todas as grandes idéias ocidentais provêm dos gregos, inclusive a noção de lei natural na qual o indivíduo se enquadra dentro de uma ordem universal do cosmos.

As idéias dos gregos, no entanto, não deram frutos senão noutras civilizações posteriores. Na vida social concreta os gregos viveram subordinados ao estado. E isto porque o estado era pequeno, era a polis, em que o indivíduo estava de tal forma integrado e vigiado que não podia exercer livremente os direitos reconhecidos teoricamente pelos pensadores. Para comprová-lo basta lembrar a sorte de Sócrates.

Em Roma a autoridade do estado era, em princípio, também absoluta. Contudo, em virtude da maior extensão territorial do Império, o controle do indivíduo pelo estado era menos intenso, não alcançando o absolutismo do estado grego. Vemos manifestação desse fato na legislação romana, que, embora nunca tenha expressamente reconhecido os direitos fundamentais do homem, assim como os concebemos hoje, criou, para atender a diversidade de direitos de pessoas oriundas de povos de costumes muito diversos, o *jus gentium*, que se funda na *ratio naturalis*, comum a todos. Apareceu, dessarte, ao lado do *jus quiritium* ou *proprium civitatis* o *jus quo omnes gentes utuntur*, com suas fontes na ordem natural e na razão universal. Essa fundamentação na razão universal o *jus gentium* de fato só veio a ter com Gaius, não sem influência dos filósofos gregos. Considerava o *jus civile* o direito criado pelos povos, cada um criando o seu próprio, ao passo que o *jus gentium* seria o direito revelado pela razão natural e respeitado, daí em diante, por todos os povos. Aparece, enfim, pela primeira vez, já não nos escritos filosóficos, mas na própria jurisprudência romana, a noção da razão universal válida para todos os homens livres. Princípio ainda limitado mas um início de realização.

Contudo, também os romanos, não chegaram a reconhecer a igualdade fundamental de todos os seres humanos perante a lei. Um dos direitos individuais que profundamente foi concretizado pelos romanos foi o da propriedade. Respeitando até por imperadores onipotentes, como Augusto, que, em obediência ao direito

de propriedade dos moradores próximos ao Forum, o construiu em dimensões evidentemente insuficientes para o fim a que se destinava. O direito de propriedade, porém, é apenas um dos direitos individuais. Alguns dos demais somente mais tarde foram reconhecidos, em parte como consequência do Cristianismo e outros ainda não estão devidamente amparados em nossos dias.

Enorme foi a influência do Cristianismo, principalmente do primitivo. A emancipação do indivíduo em relação ao estado é produto preponderantemente cristão. Como religião dos fracos e dominados, o Cristianismo pregou o princípio de que o homem deve apenas alguns deveres para com o estado, devendo ter liberdade para agir em outras atividades. Cristalizou semelhante princípio no lema, ou para usar uma palavra em voga, no *slogan*: Dar a César o que é de César e a Deus o que é de Deus. Com este fundamento foi possível libertar moral e religiosamente o ser humano. É bem verdade que na Idade Média, a Igreja Cristã, como detentora do poder temporal, esqueceu-se desse lema, mas como idéia criadora de direitos, e sentimentos correlatos, foi de eficácia semelhante à do direito natural dos filósofos gregos e o *jus gentium* dos romanos. A idéia da dualidade, ou mais amplamente, do pluralismo jurídico, continua frutificando, sendo a maior defesa contra o totalitarismo. Teve sua principal origem na luta do Cristianismo contra o poderoso Estado romano, mas somente se concretizou através do liberalismo que progrediu quando, após o Renascimento, as condições sociais lhe foram favoráveis. E isto como consequência da facilidade de transporte e da possibilidade de cada indivíduo isolar-se do grupo ao qual pertencia, para integrar-se noutro, julgando-se, assim, livre da sociedade. Foi este o estado de espírito que dominou as grandes declarações dos direitos do homem e a elaboração das leis civis, assim como as reconhecemos hoje em dia.

As referidas declarações dos direitos, nascidas dentro desse espírito, embora a primeira anterior ao Renascimento, merecem maior atenção, mormente quando queremos traçar, em linhas gerais, a evolução dos ideais da justiça. O primeiro desses grandes documentos da liberdade foi, sem dúvida, a *Magna Charta*, resultado da revolta dos barões leigos e os da Igreja contra o Rei João da Inglaterra, no século XIII. Embora a *Charta* contenha cláusulas válidas para um regime feudal, ela encerra também princípios extensivos a todos os homens livres, como por exemplo, de serem julgados pelos seus semelhantes. Originou-se daí uma prática, a do júri, hoje universalmente reconhecida como democrática.

Com o decorrer dos séculos o homem comum aos poucos foi participando dos movimentos contrários às arbitrariedades dos reis. Ainda na Inglaterra vemos o povo exigir de Carlos I, em 1632, uma declaração formal de respeitar muitos direitos individuais, inclusive o de não ser conservado nas prisões sem direito a julgamento. O não cumprimento do prometido custou a Carlos I a cabeça e fez com que mais tarde, em 1689, fosse declarada a *Bill of Rights*, inglesa, documento fundamental na história da liberdade, garantia sólida de muitos direitos reconhecidos hoje como básicos.

Com a declaração dos direitos americanos, surge, como direito até então não garantido, expressamente, a liberdade de pensamento. Deve-se notar que a igualdade, como direito, não foi reconhecida por nenhum dos documentos ingleses referidos. Somente a declaração americana, inspirada nos filósofos franceses, e principalmente, a declaração francesa, de 1791, reconheceram a igualdade fundamental dos homens. Princípio básico em toda noção de justiça, teve aceitação tão tardia. Até então a igualdade era reconhecida e praticada apenas dentro de certos limites muito restritos e na mesma classe social. Estava, assim, lançada a idéia que,

é verdade, somente em parte é realizada. Para a perfeita vigência da igualdade, necessário se torna atribuir idêntico valor a todos os homens, independentemente de nascimento, fortuna e outras distinções arbitrárias. É mister que se encontre um denominador comum a todos, para que a igualdade possa ser conferida a cada um.

Procurou-se, consciente ou inconscientemente, esse fator no trabalho. Parece que o critério de justiça que se funda na igualdade dos seres humanos, distinguindo-os apenas pelo trabalho, isto é, recompensando-os de acordo com o trabalho produzido, corresponde a uma mentalidade menos eivada de preconceitos irracionais e favoritismos arbitrários.

Não se pode esquecer, porém, que os ideais de justiça, embora possam ser criados com certa independência em relação às condições concretas, provando a força criadora das idéias somente podem ser concretizados quando o ambiente lhes seja favorável. Estas condições provêm de uma série de fatores dentre os quais não se devem desprezar as próprias idéias. Também não se deve exagerar um dos fatores, como as forças de produção ou a inteligência; cumpre ter em mente que todos contribuem. Em certas circunstâncias, determinados fatores preponderam, é verdade; já em outras, diversos são os fatores decisivos. Não quero ser unilateral, mas não posso deixar de acentuar a função das idéias como um dos fatores. Assim, como melhor veremos mais adiante, o valor atribuído ao trabalho é produto, em grande parte, da religião calvinista e coincidiu com a decadência de feudalismo e a ascensão da burguesia. É característico dos tempos modernos, após o Renascimento, a valorização extraordinária que se vem dando ao trabalho. Na filosofia, é com Kant que surge a idéia de que a mente é ativa em extremo, que ela elabora os dados fornecidos pela sensação, não se limitando a uma atitude passiva. Com Bergson o ativismo ainda mais se desenvolve, chegando ao máximo com

Ruyer. Semelhante valorização do trabalho encontramos também em certas religiões, destacando-se o calvinismo. Foi o protestantismo a força inovadora na valorização referida. Lutero, embora atribuisse excepcional valor ao trabalho considerando-o não somente obrigatório, mas também a forma através da qual o homem melhor serviria a Deus, ainda se conservava na órbita medieval, quando não permitia que o indivíduo se elevasse na escala social através do trabalho. Cada qual deveria executar os trabalhos de sua classe. O nascimento determinaria a espécie de trabalho. Lutero, como se vê, pouco contribuiu para uma verdadeira emancipação do trabalho.

Como bem o acentuou Max Weber, somente em Calvino é que se processou a extraordinária valorização do trabalho. Esta não é um resultado imediato da doutrina daquele, mas uma consequência mediata. A predestinação representa para Calvino o fundamento básico sobre o qual se assenta a atividade humana. Dele resultaria naturalmente uma inatividade, porque pouco adiantaria agir se tudo está predeterminado desde o princípio para toda a eternidade. Mas, por paradoxal que seja, o resultado do calvinismo não foi esse. Ao contrário, levou a um período extremamente ativo, de uma atividade febril, como não tinha havido outra. A razão é que o homem, de acordo com Calvino, tem somente um meio para saber se é um dos eleitos para a felicidade eterna; este meio é o sucesso no trabalho. As obras humanas não seriam as causas da salvação, porque esta estaria predeterminada, mas o bom resultado nos trabalhos é a *ratio cognoscendi* de sua predestinação à glória eterna; o homem é apenas um instrumento de Deus. Deve, através de sua atividade, realizar na terra o reino divino. Decorre dessa concepção teológica um ativismo duro, que ignora as manifestações e as razões do coração. Consiste num ascetismo secular. Calvino transformou a vida quotidiana num regime rígido que anteriormente só

se conhecia na vida monástica. A nota fundamental desse regime é o trabalho, pois que somente pelo trabalho bem sucedido é que o indivíduo tem certeza de sua salvação.

A idéia do trabalho sofre assim uma completa valorização. Todos devem trabalhar, mesmo os ricos, porque o trabalho é serviço de Deus. Mas não se deve trabalhar para gozar a riqueza, mas para implantar o reino divino na terra. Da exigência dupla e contraditória: trabalhar e não gozar os resultados do trabalho, mas aplicá-los novamente em outro trabalho, nasce, favorecida por muitos outros fatores, a civilização capitalista. O calvinismo, com as igrejas que dele derivam e a ele se assemelham, é pois o fator preponderante da disciplina rigorosa das usinas modernas, bem diferente do regime frouxo dominante na Idade Média. O puritanismo, desenvolvimento do calvinismo, vai ainda mais longe, quando prega ser um dever tirar do trabalho o maior lucro possível, sendo o lucro o sinal certo de que a profissão escolhida é agradável a Deus. Quanto maior o lucro, maior a garantia de estar bem servindo a Deus. Pela primeira vez na história se concilia a consciência com a riqueza. O calvinismo não obriga, portanto, como fizera Lutero, a conservar-se na profissão de seus antepassados. Obriga ao indivíduo a escolher a atividade mais lucrativa e a que mais lhe serve e maiores benefícios traz para a sociedade, sendo obrigação mudar de ofício se o que exerce não lhe dá prosperidade suficiente. Está aí a origem da grande mobilidade profissional do regime capitalista.

É interessante notar, para comprovar o que se disse acima, que num país como a Noruega, que havia sido protestante luterano até os princípios do século passado e não havia se integrado no capitalismo, passou a ser altamente capitalista depois de adotar uma religião semelhante à calvinista, se bem que deu origem luterana, a pregada

por Hans Nielsen Hauge. Este fato vem provar a relação causal que há entre a consciência, como causa, e a organização social, como efeito.

É indiscutível que, depois de formado, o capitalismo tornou-se independente da religião que o criou. O regime se generalizou e migrou para países que não professavam a religião calvinista ou outra semelhante. Tal fenômeno é muito comum observar-se em antropologia, ciência que também verifica a migração de traços culturais sem que migrem as causas. Basta que haja condições propícias para receber o traço novo. Não é preciso que existam as mesmas condições que originaram o traço cultural. Assim se explica que o capitalismo, já adulto, fosse adotado em países de religião não calvinista.

Se não há dúvida de que na origem do capitalismo se encontra uma idéia de profundo valor moral, a retribuição de acordo com o trabalho e o mérito, não é menos certo que essa idéia cedo se desvirtuou pelo critério objetivo de apreciar o mérito; o lucro. Somente pelo êxito econômico é que se passou a avaliar o merecimento do trabalho. A luta pela vida acentuou-se de tal forma, que a exploração do próximo passou e continua a ser lícita e mesmo o meio eficaz para a vitória financeira. A valorização do trabalho provocada pelo calvinismo resultou na mais desenfreada competição, em que os fracos sucumbiam, sem a menor assistência, já que era a fortuna o único critério para saber-se que havia o amparo divino. É esta a consequência do capitalismo que, para que a humanidade sobreviva, está sendo superado por outras formas de organização social, agora não de livre competição, mas de ampla cooperação. Todos os estudiosos da evolução capitalista são unânimes em acentuar que após uma primeira fase de livre cambismo e *laissez-faire* surgiu outra, de organização, a princípio com prejuízo do consumidor.

O capitalismo, à medida que se estende e se torna complexo, desenvolve nos agentes da produção uma tendência se organizarem,

a assegurarem garantias recíprocas, a formarem trustes, cartéis e outras organizações de paz industrial. O industrialismo, que é resultado direto e parcial do capitalismo, apresenta bem nítida essas fases, que nos interessam aqui porque podem levar-nos a concluir que, em futuro próximo, surgirá nova forma de correlação entre a sociedade e a produção, mais justa para com o trabalho e para com o fator humano em geral. Merece o industrialismo, nas suas etapas mais características, nossa atenção. Produto em grande parte, como já dissemos, do capitalismo, o industrialismo, na sua primeira idade, constituiu principalmente na manufatura têxtil, obedecendo à livre concorrência. Os capitais empregados eram relativamente pequenos, de forma que os diversos grupos podiam livremente competir um contra o outro. Na sua segunda fase, a da indústria pesada, os capitais necessários eram já bem maiores, que dificultavam a livre ação e concorrência dos grupos, pois que os riscos assumidos eram excessivos, resultando daí todas as espécies de coligações. Como natural evolução, conseqüente dessa segunda fase, está surgindo uma terceira: o socialismo, ou, em outras palavras, a intervenção do Estado nas atividades dos grupos. Estes, consideravelmente fortes, ameaçam a segurança daquele, razão pela qual o Estado se defende, intervindo, desapropriando e nacionalizando.

A Inglaterra, vanguardeira nas duas primeiras etapas, está a ingressar, decididamente, na terceira, através da nacionalização ou socialização das minas, da indústria pesada e das principais vias de comunicação. Esta parece ser a fase do futuro próximo do industrialismo e o fim do capitalismo individualista. Este, no entanto, não se deve esquecer, foi o principal fator do industrialismo e, portanto, do socialismo.

A nossa excursão pelo capitalismo e industrialismo tornou-se indispensável para deixar patente que os ideais jurídicos modernos devem dirigir-se para o coletivo. O respeito ao trabalho atinge grande parte da humanidade que labuta nas usinas modernas. O di-

reito do indivíduo de se destacar da coletividade é uma conquista do passado que, sem dúvida, deve ser conservada, mas o que se que hoje em dia é a elevação de um elemento da justiça, é o fator que identifica grande parcela dos homens: o trabalho. A valorização deste importa em criar um regime anti-individualista, um regime socialista. É este que corresponde aos ideais da justiça contemporânea, nele se dará maior realce ao trabalho, relevância iniciada com o calvinismo e conseqüentemente com o capitalismo que, contudo, nas etapas ulteriores deste falhou. Vemos também no socialismo maior atenção ao homem, à personalidade humana, ao humanismo, enfim.

É no socialismo e no humanismo jurídico que se nos separaram as maiores possibilidades para o perfeito desenvolvimento da pessoa humana, ideal moral e jurídico de longa tradição no Ocidente. Grande problema, não obstante, continua aberto. Valorizando-se a pessoa, geralmente se abandona a valorização dos grupos. Não só as pessoas que pertençam ao nosso grupo social merecem atenção. É fundamental, de acordo com Wiese, e este é um problema para a nossa época, que se eleve a moral social ao mesmo nível que o alcançado pela moral individual. Quer-se na moral de hoje e na do futuro não apenas elevar na escala de julgamento o trabalho e o trabalhador, mas também toda e qualquer coletividade. Quer-se, de qualquer forma, eliminar as divergências entre as coletividades, dentre as quais se destacam as de classe, as das nações e as das raças. As primeiras diferenças entre classes, podem ser abrandadas pela valorização do trabalho, fazendo com que desapareçam as diversidades oriundas de outras causas. Mas, as divergências entre as nações persistem e são renitentes, também, os preconceitos raciais. A moral e o direito do futuro terão que, cada vez mais, tornar-se aberto, no sentido bergsonianiano. É preciso que os grupos se oponham cada vez menos. É a missão do futuro, talvez irrealizável,

mas que, em todo o caso, deve nortear todos aqueles que procuram melhorar as condições humanas.

Vimos que no passado, as grandes figuras criaram ideais que se realizaram quando as condições se formaram propícias. No futuro é bem possível que as condições de transporte, locomoção e comunicação formarão o mundo tão pequeno que seja viável melhor entendimento recíproco. A moral e o direito correspondentes a tal mundo serão, com toda a certeza, os que respeitam as divergências dos grupos, os que se fundam na tolerância. Será, em suma, a moral social, que se caracteriza no respeito recíproco entre os grupos humanos, na extensão às relações intergrupais dos princípios que respeitamos nos contactos inter-individuais. Assim como condenamos o egoísmo nas relações com o próximo, devemos chegar a um estado em que seja condenado também o egoísmo coletivo. O ideal da ética social está lançado: é o conagraçamento cada vez mais generalizado nas relações inter-sociais. Também este ideal, para ser realizado, necessita de condições sociais favoráveis. E estas ainda não existem.

Da evolução dos ideais jurídicos, das suas realizações e das suas perspectivas, podemos concluir que a princípio o homem lutou para libertar o indivíduo da compressão social e, agora, está tentando, através da moral e do direito social, a libertar os grupos explorados e subjugados, procurando maior equidade nos contactos coletivos. Para conseguir este último desiderato, no entanto, está perigando a conquista anterior, a da liberdade individual. De fato, o socialismo, através dos processos que usa, mormente pela absorção pelo estado dos poderes que eram individuais ameaça privar a pessoa humana de muitas das liberdades arduamente conquistadas. Justo será, portanto, esboçar-se um compromisso entre as duas tendências opostas, a do liberalismo e a do socialismo, a do individualismo e a do coletivismo, ou, em outras palavras, entre a liberdade e a igualdade.

Acentuei sempre que os ideais, embora possam surgir espontaneamente, por criação livre do homem, para realizar-se necessitam de condições sociais favoráveis. Para que a liberdade possa ser preservada ao lado da igualdade, que se quer introduzir, indispensável são determinados quadros sociais, com a planificação moderna, podem ser, senão criados, pelo menos incrementados. Do exame pormenorizado das estruturas sociais que mais se adaptam à realização das liberdades fundamentais, concluímos que é na sociedade do tipo pluralista que elas melhor se manifestam. Na realidade, nas sociedades excessivamente atomizadas, os indivíduos não estão em condições de se defenderem de algumas organizações existentes. Num estado de coisas exageradamente individualista, a primeira formação compacta se impõe. Parece ser esta a situação de alguns países sul-americanos onde, devido, em parte, à tradição individualista ibérica, e acima de tudo, em consequência de pequena densidade e diminuta divisão do trabalho social, o exército e, às vezes, o clero dominam, sem que haja a mínima manifestação dos indivíduos já que não há órgãos através dos quais se possam manifestar. As ditaduras que aí se implantam provêm, como se vê, da atomização social. À medida que vão aumentando os grupos sociais e que se equilibram vemos surgir uma atmosfera de liberdade pois que esta somente se pode exteriorizar, desde que não haja imposição de um grupo muito mais forte que os demais. Salientam a importância da sociedade pluralista para que reine a liberdade, vários autores, destacando-se Gerard De Grê e G. Gurvitch. Estes propugnam para que, na sociedade contemporânea, sejam, tanto quanto possível, realizadas as bases para a manifestação da liberdade.

É mais uma vez a influência direta do ideal sobre o real; é através de planos ideais, cujos fins se tem em vista realizar, que se molda a realidade, a fim de que desta brotem os valores fundamentais da justiça: a liberdade e a igualdade.

Assim como é impróprio para a realização da liberdade a sociedade atomizada, também é incompatível com a liberdade a sociedade de tipo totalitário. Aqui não temos os indivíduos isolados uns dos outros e sua possível subordinação a qualquer grupo organizado, mas, ao contrário, temos a massificação, em que os grupos contrários são destruídos, sobrando somente a grande massa humana. Não há neste caso, a situação do indivíduo isolado e sem proteção, mas a massa, como um todo, dirigida pelos meios técnicos modernos de propaganda, presa a um pequeno grupo dirigente. Diferem, pois, por esses motivos, as ditaduras tipicamente sul-americanas das totalitárias, embora ambas sejam privativas das liberdades fundamentais do homem ocidental.

Para terminar, quero mais uma vez deixar bem claro que, se hoje acentuei a influência das forças morais e espirituais na formação da realidade social, não desconheço que a vida em coletividade é extremamente complexa, e que as forças materiais agem poderosamente sobre as não materiais. Há uma permanente inter-relação entre esses setores da realidade, interessando-me aqui apenas a influência do ideal, precisamente porque numa ocasião como a presente, cabe destacar a função dos ideais, principalmente para construir o mundo de amanhã que é uma obrigação da atual geração para com a geração vindoura.

Prezados paraninfados: Com meus votos de felicidade e palavras de despedida quero lembrar-vos — e foi essa a minha intenção de hoje — que deveis ter em mente sempre a força cada vez maior do ideal mormente no direito moderno, que pretende deixar de ser rotineiro e tradicionalista, para submeter-se a uma orientação teleológica, moldada pelo espírito humano, no intuito de criar um mundo melhor.

5. PROBLEMAS DE FILOSOFIA DO DIREITO

Palestra pronunciada no Centro Acadêmico XI de Fevereiro da Faculdade de Direito, no dia 30/IV/1948.

Muito me honra o convite com que me distinguiu o nobre Presidente do Centro Acadêmico XI de Fevereiro, Sr. Hamilton Ferreira, para iniciar uma série de palestras sobre assuntos jurídicos.

Os conferencistas seguintes, com mais autoridade, estudarão problemas específicos e apreciarão as suas soluções. Hoje, como preâmbulo, pretendo abordar alguns temas fundamentais da filosofia jurídica. Não optarei por alguma das soluções esboçadas: limitar-me-ei à exposição dos problemas. Assim procederei, porque entendo que o único estímulo para o estudo é a compreensão nítida das questões abertas, das que requerem do espírito curioso e amante da verdade esforço para solucioná-las. Somente aquele que realmente sente os problemas, pode dedicar-se à pesquisa das soluções. Estudar resultados, sem previamente sentir os problemas, leva à erudição dilatante e nada construtiva.

Dentre os múltiplos problemas da Filosofia do Direito, destacam-se, sem dúvida, dois, que englobam, direta ou indiretamente, os demais: o que se refere ao *conhecimento do jurídico*, distinguindo este setor do saber e da ação humanos dos demais compartimentos, correlacionando-os; e o que diz respeito à *apreciação do justo*, implicando no conhecimento dos valores da justiça e da hierarquia existente entre estes valores, concatenando-os com os outros ramos da axiologia.

Que tais problemas são independentes, verifica-se da circunstância de haver normas jurídicas injustas e princípios justos não consagrados em normas jurídicas. Por exemplo, a escravidão, quando regulamentada em lei, era jurídica, mas não era justa, pelo

menos para nosso sentimento e para o de muitos contemporâneos do regime escravagista.

Ambos, no entanto, estão intimamente entrelaçados e dependentes dos problemas gerais da filosofia: conhecimento do mundo externo, suas possibilidades e seus limites; julgamentos de existência e de valor: livre arbítrio para realizar os valores aprendidos ou determinismo que faz-se com que essa realização independa da vontade humana. Evidentemente, aqui não posso estudar todas essas questões de maneira aprofundada, mas, necessariamente devo, de forma esquemática, evocá-la para situar no devido lugar os problemas de que hoje nos ocuparemos.

A possibilidade de conhecer o mundo exterior é assunto que continua a preocupar os filósofos. As posições extremas — a do realismo ingênuo e a do idealismo solipsista — não mais aceitas. Mas, excluídas estas duas posições, todas as intermediárias encontram defensores. Especialmente preocupam aos pensadores os limites da racionalidade da natureza, isto é, até que ponto a natureza é susceptível de ser interpretada racionalmente. Procurando resolver a questão, aparecem no percurso outras, como por exemplo, a indagação sobre a essência da razão. Há autores, como Parodi ⁽¹⁾ que sustentam a possibilidade de enquadrar a natureza dentro de categorias racionais determinadas, assim como em outros tempos já o tentou Kant. Há também filósofos, Le Roi e principalmente Brunschvicg ⁽²⁾, que embora idealistas ambos e o último também racionalista, negam aquela possibilidade. Acreditam que a razão é fundamentalmente criadora, não se enquadrando nunca em categorias limitadas. Outros ainda, Lalande e Meyerson ⁽³⁾ são representantes desta orientação, admitem a possibilidade de se conhecer a característica da razão, sem, contudo, construírem um quadro minucioso dentro do qual ela deva confinar. Para estes, a razão pode

conhecer a realidade, ficando, no entanto, sempre alguns resíduos irracionais. A razão, segundo estes autores, consiste essencialmente em reduzir o diverso ao único, ou melhor, em identificar, tanto quanto possível, as diversidades que se apresentam na realidade. Esta, porém, resiste a identificação completa constituindo os restos não identificáveis a prova da existência independente do mundo exterior. Para o conhecimento desses resíduos irracionais melhor se prestam as teorias que se fundam na intuição, seguindo orientação desenvolvida no fim do século passado e princípios deste por Bergson ⁽⁴⁾. Se as diversas orientações se chocam, há, sem dúvida meios de sem ecletismo amorfo, fundi-las, como o fez Whitehead ⁽⁵⁾ que, aceitando o valor da razão, reconheceu a necessidade de fornecer-lhe elementos com dados colhidos pela intuição do imediato, que também verifica as conclusões racionais.

Serve esta breve digressão para salientar que o problema continua aberto, situação que repercute na Filosofia do Direito.

Antes, porém, de estudar essa repercussão, quero ainda salientar outro problema do conhecimento. Não me refiro agora ao que se apresenta ao homem em geral, como o apontado antes. Refiro-me ao que resulta do fato de o homem viver em sociedade: desta circunstância provêm as questões estudadas na Sociologia do Conhecimento, ramo da sociologia que apresenta contato com a epistemologia. Trata-se aqui de verificar se o conhecimento é condicionado pelo grupo em que vive o homem; se, por exemplo, seu saber é influenciado pela classe social a que pertence ou pelo grupo cultural em que vive. Pergunta-se, pois, se há um critério universal para a verdade ou se esta é relativa a cada grupo social. Também aqui não pretendo optar entre as soluções apresentadas; quero, como já o disse no início, apenas destacar os problemas que preocupam aos pensadores.

A Escola Sociológica Francesa procurou relacionar a mentalidade à sociedade, chegando com Levy-Bruhl ao exagero de admitir a diversidade em natureza entre a mentalidade primitiva e a civilização ⁽⁶⁾. Foi combatido por Boas e Meyerson ⁽⁷⁾, além de outros, que sustentam ser essa diferença apenas de grau, mas não de natureza. Meyerson argumenta que a participação mística, bem descrita por Levy-Bruhl, é também uma espécie de identificação de aspectos diferentes da natureza, identificação que, como a que se realiza na ciência, é parcial, não havendo assim diferença fundamental entre a mentalidade primitiva e a nossa, pois que ambas obedecem ao princípio geral da razão: identificar, tanto quanto possível, as diversidades apontadas pelos dados da sensação e da percepção.

Onde mais se salientou o condicionamento do saber ao grupo, especialmente à classe social, foi na teoria marxista e em autores por ela influenciados, como Scheler ⁽⁸⁾ e Mannheim ⁽⁹⁾. Admitem estes autores que o conhecimento é determinado pela sociedade, divergindo as várias formas de saber de acordo com as classes sociais. Vê-se que o problema fundamental dessa posição consiste em averiguar se cada autor pode sustentar o acerto como verdadeiro, pois, que também ele pertence a uma classe. Scheler, de fato, admite que, embora o conhecimento seja condicionado pela sociedade, cada indivíduo tem a possibilidade de conhecer a verdade, de se libertar dos “ídola” de Bacon. Mannheim atribui essa capacidade somente aos intelectuais, sem fornecer critério para a escolha entre os vários sistemas divergentes apresentados pelos mesmos ⁽¹⁰⁾.

Não quero alongar-me mais nessas considerações, lembrando que também este é um problema aberto; não há acordo sobre até onde a verdade é absoluta ou relativa; em outras palavras, continua a se discutir se pelo fato de uma idéia nascer em certa sociedade ou classe ela é válida somente para esta classe ou sociedade,

ou, embora nascida sob certas condições, pode ser considerada de validade universal.

Vejamos agora de que forma os problemas de ordem geral se refletem na Filosofia do Direito. Em primeiro lugar a Filosofia Jurídica visa conhecer o jurídico. Cabe-lhe caracterizar nitidamente o que seja o jurídico, a sua essência e o que o distingue de outros segmentos da ação e conhecimento humanos. Surge, logo de início, problema difícil. Para bem caracterizar o jurídico, necessário se torna verificar as várias formas que apresenta nas sociedades diferentes. Para procurá-lo, portanto, já o devemos conhecer, a fim de que possamos reconhecê-lo onde quer que se encontre. Interroga-se aqui se esse conhecimento prévio é determinado *a priori* ou adquirido *a posteriori*. O ponto de partida para estudar historicamente o direito é importante, pois que dele depende a classificação de certos fenômenos sociais como sendo jurídicos. Para compreender esta relação passarei a expor as opiniões de alguns antropólogos que estudaram as instituições jurídicas de povos primitivos.

Radcliffe-Brown define o direito pela forma que apresenta atualmente, partindo da que o mesmo reveste hoje em dia, afirmando haver direito somente quando as sanções sociais são aplicadas por autoridade constituída: política, religiosa ou econômica⁽¹¹⁾. Quando as sanções não emanam da autoridade, mas derivam da sociedade, difusamente, então, não temos direito, mas apenas costume. Da mesma opinião é Thurnwald que diz “O fenômeno de uma coerção organizada distingue a ordem jurídica de costumes e usos”⁽¹²⁾. Estes dois antropólogos evidentemente lavaram em conta, na classificação, o elemento formal, o fato de o direito, na sociedade contemporânea, ser imposto sempre por uma autoridade, qualquer que seja o conteúdo da norma aplicada coercitivamente. Segundo esta concepção há sociedades sem direito, pois que há so-

iedades em que não existe autoridade constituída. Já Bronislaw Malinowski estuda o direito primitivo menos pelo aspecto formal, mas considera o conteúdo como traço distinto entre o direito e as demais normas sociais. O conteúdo é estudado funcionalmente, entendendo por direito aquelas normas que correspondem à função que as regras de direito exercem nas sociedades civilizadas, sem levar em conta a sua aplicação por tribunais ou outras autoridades constituídas. Malinowski, que pesquisou o direito dos habitantes das Ilhas Trobriand, na Melanésia, sustenta que é possível divisar a existência da lei jurídica mesmo sem a presença de uma força organizada que a torne obrigatória ⁽¹³⁾. Em outro trabalho ⁽¹⁴⁾, artigo em que aprecia um livro de Llevellyn e Hoebel, classifica as leis ou regularidades, observadas na sociedade, em quatro tipos: em primeiro lugar há uma regularidade cultural observada pelo pesquisador e cientista, constituindo uma lei geral, semelhante à verificada nas ciências físicas e naturais. Como segundo tipo de uniformidade, o autor aponta certas maneiras constantes, convencionais ou técnicas, de agir em cada sociedade que correspondem aos interesses de todos, não havendo, pois, motivo para transgredi-las; por exemplo, em qualquer parte os indivíduos respeitam as normas técnicas conhecidas pelo grupo, pois que se não as observassem surgiria alguma sanção natural, isto é, a empreitada fracassaria. A terceira normalidade verificada é a que diz respeito à conduta dos indivíduos entre si ou com o grupo, normas que delimitam interesses divergentes e refreiam tendências naturais. Este terceiro tipo de regularidade corresponde às normas que regem a propriedade, o contrato, o *status* e autoridade, bem como as atividades sexuais. São normas jurídicas, muito embora nem sempre sejam aplicadas por autoridades, e muitas vezes, em sociedades inteiras, não são desrespeitadas. O quarto tipo de uniformidade é o que se realiza

somente quando alguma norma não é cumprida, quando a normalidade é imposta através da ação de alguma autoridade. Como se vê, para Malinowski a lei jurídica existe mesmo sem a presença de autoridade constituída e difere das demais normas culturais pelo conteúdo e não pela forma.

Esta divagação pelo terreno antropológico foi indispensável para situar o problema do conhecimento jurídico. Vê-se aí claramente que para encontrar o jurídico entre povos de hábitos muito diversos dos nossos, temos que tomar um certo ponto de partida. Depende deste ponto inicial o que realmente vamos encontrar como sendo o direito.

Se os antropólogos partem das noções vigentes entre os civilizados, ou formais ou funcionais, os filósofos também não podem fugir a tais contingências, estabelecendo como essência do direito e categorias jurídicas alguns dos traços característicos que se encontram em vigor. Apesar da provocação empírica parece que algumas noções *a priori*, como bem o acentuou Stammler, são indispensáveis. Quais, no entanto, sejam essas noções é assunto de divergência entre vários filósofos continuando a estimular as investigações.

Rudolf Stammler, como continuador da obra de Kant e em reação ao positivismo dominante no fim do século passado, estabelece que, além da ligação causal entre os fenômenos definida por Kant, há uma forma teleológica de ligar os fatos ⁽¹⁵⁾. O direito se coloca como uma dessas formas de relacionar o meio a um fim. O querer, que se refere ao encadeamento dos fatos sob o aspecto finalista é, para Stammler, uma categoria *a priori*. Não nos interessam aqui as subdivisões de semelhante categoria, subdivisões que levam a distinguir o direito da moral e do convencional. Somente quero acentuar a solução apriorística formulada pelo autor citado, para fugir ao impasse criado pelo positivismo, que pretendia encontrar integral-

mente *a posteriori* uma noção que necessariamente já se pressupõe parcialmente, para reconhecê-la na pesquisa da realidade.

A obra de Stammler foi atingida pela crítica feita ao kantismo pela Escola Fenomenológica, principalmente por Schreier⁽¹⁶⁾ na conceituação do *a priori* jurídico e seu conhecimento, bem como por Scheler⁽¹⁷⁾ e Hartmann⁽¹⁸⁾, que estudaram os axiomas da moral. Baseado nessa crítica, conservando a idéia da necessidade de um *a priori* jurídico, Siches desenvolveu notável estudo da filosofia jurídica, que não cabe ser apreciado hoje, a fim de evitar extensão excessiva⁽¹⁹⁾.

Assim esquematizados os problemas concernentes ao conhecimento do jurídico, chegamos agora ao estudo dos problemas referentes à apreciação do justo. Como ponto de partida, podemos aceitar o critério, aceito por muitos autores⁽²⁰⁾, de que a reciprocidade é o fundamento do sentimento da justiça. Não só a reciprocidade nas relações civis e comerciais, em que a retribuição equitativa satisfaz ao que vende ou presta serviços, mas também a correspondência da pena ao crime praticado, tanto para o primitivo na vingança ou na lei do talião, como para o civilizado na pena proporcional à gravidade do crime praticado.

Considera-se justo, portanto, a retribuição equivalente ao que se praticou ou cedeu. Se este princípio é universal, como o atestam os antropólogos, varia, no entanto, de acordo com as diversas sociedades e classes, a medida do que se considera equivalente. Indaga-se se essa relatividade não pode ser superada por um conhecimento objetivo de valores absolutos. Foi e ainda é este o objetivo das doutrinas do Direito Natural, que procuram descobrir normas universais que se devem conformar com a natureza. Se há autores que pretendem encontrar direitos que julgam valer para todos os homens, há outros que negam essa possibilidade. Kelsen⁽²¹⁾, para somente citar

um representante destes últimos, afirma que, em relação à questão do ordenamento justo das relações humanas, o conhecimento em nada progrediu desde a época em que o primeiro homem formulou a questão até as teorias mais elaboradas de nossos dias.

Dentre os primeiros, dos que creem na existência e na possibilidade do conhecimento de normas universais e justas, além dos adeptos do Direito Natural, nas suas várias modalidades, podemos relacionar alguns expoentes da filosofia fenomenológica dos valores, concebidos estes como entidades que possam ser conhecidas de forma definitiva. Os valores são para Scheler ⁽²²⁾, seu principal defensor, entidades que, embora sem existência no mundo real, se impõem ao nosso conhecimento que, portanto, existem uma existência *sui generis*, mas não apenas na consciência dos indivíduos, como pretendem os defensores da interpretação subjetiva e psicológica dos valores. Scheler parece pois restabelecer um mundo das idéias, sem deixar de revelar semelhanças com o idealismo platônico. Podendo os valores ser conhecidos de maneira tão precisa e definitiva, evidentemente, se poderá, para tal escola, estabelecer não somente uma relação de valores jurídicos universais, mas também uma hierarquia dos mesmos. Siches aplica ao direito este método associado à metafísica de Ortega y Gasset, concluindo pela existência de certos direitos fundamentais e universais, mas ainda não reconhecidos e aplicados em todas as sociedades.

É de se notar que a mesma divergência se encontra também noutros planos de conhecimento e não apenas do filosófico. Assim é que quase ao mesmo tempo que os *Anais*, de janeiro de 1946 da *American Academy of Political and Social Science*, são dedicados ao estabelecimento de Direitos Essenciais ao Homem, o *American Anthropologist*, de outubro — dezembro, de 1947, proclama o princípio de a cada indivíduo serem atribuídos os direitos de sua cultura, vis-

to que os direitos variam com a cultura, sem que haja, no parecer da declaração citada, critério possível para avaliar as diversas culturas. Esta divergência que aqui aponto, serve para acentuar mais uma vez que no domínio da pesquisa do justo há problemas não resolvidos de forma unânime e que merecem a atenção dos estudiosos. Sem querer apresentar solução, devo lembrar a possibilidade de ocorrer o mesmo com os valores, inclusive os jurídicos, o que ocorreu com o conhecimento do mundo real. Todos admitimos que o conhecimento científico esteja de fato progredindo, que cada vez mais conhecemos a natureza. Talvez o mesmo aconteça na compreensão dos valores. Não é impossível que, como o sustenta Del Vecchio, a evolução da humanidade conduza a um reconhecimento cada vez mais nítido da autonomia humana, e, portanto, de uma gradual realização e triunfo final do Direito Natural, aí, o justo, a princípio mal conhecido, aos poucos seria identificado com mais precisão chegando-se ao reconhecimento de direitos universais e válidos para todos.

Resultam dessa relatividade, real ou aparente, dos conceitos de justiça alguns problemas de aplicação das normas jurídicas. Dever-se-á verificar até que ponto é sustentável a tese defendida por Nina Rodrigues ou a sua atualização, substituindo-se o critério racial pelo cultural, como na declaração da Sociedade Americana de Antropologia, já referida, segundo a qual o direito deve ser relativo à tradição e cultura do grupo, cabendo assim ao juiz levar em conta este fato na aplicação do direito. Há, também, o problema do aspecto classista do direito, sendo este, na tese marxista, um meio de domínio de uma classe sobre outras. Interessante a respeito são os estudos de Orlando Gomes no Brasil ⁽²³⁾ e de George G. Olshauseu concernente ao direito norte-americano ⁽²⁴⁾. Existe ainda, quanto à aplicação do direito, a distinção feita por Pound em relação à obedi-

ência estrita ao preceito escrito e à intuição do julgador ⁽²⁵⁾. Enfim, muitos outros problemas podem ser lembrados; mas, para não me estender em minúcias, quero somente abordar ainda o que diz respeito à liberdade de concretizar os valores jurídicos.

○ fato de sermos livres, de podermos praticar certos atos, dentro de limites mais ou menos determinados, parece constituir verdade imediata. Independe, pelo menos aparentemente, de comprovação experimental. Mas, esse sentimento de liberdade bem examinado e analisado, apresenta dúvidas sobre o seu caráter imediato. Na realidade, como bem o afirma Louis Weber ⁽²⁶⁾, considerando-se todas as nossas atividades psíquicas, desde o ato intelectual puro, passando-se pelo julgamento necessário, até o ato instintivo, que pouco se diferencia do reflexo, verificar-se-á que o resultado não é favorável ao livre arbítrio. O raciocínio mais puro sofre a coerção da necessidade lógica. É um constrangimento externo que nos faz afirmar a realidade objetiva. O comportamento afetivo é determinado pelo nosso passado e pelas circunstâncias. É um sentimento de jogo automático e mecânico que constitui a parcela de consciência que possuímos dos atos instintivos ou fixados pelo hábito. É, enfim, o sentimento de uma pressão irresistível que acompanha os movimentos imperiosos do apetite. Em face desses fatos, é de estranhar que o ser humano ainda se sinta livre. Onde então classificar a liberdade, se não acompanha a nenhum dos atos psíquicos mencionados? Por outro lado, como se explica que, não obstante a força dos fatos, o homem realmente tenha a convicção íntima de ser livre? Dois, pois, são os problemas apontados: um, de ordem metafísica se refere ao conhecimento da realidade, que deverá explicar se somos realmente livres; o outro, de ordem psicológica ou sociológica, deverá explicar a origem do sentimento da liberdade, sem levar em conta a realidade concernente ao primeiro pro-

blema. O citado autor, Louis Weber, quer explicar a segunda questão, fundando a solução no poder mágico atribuído à linguagem. O primitivo julga poder influir sobre o desenrolar dos fatos naturais simplesmente pela linguagem; pensa que expressando certas e determinadas palavras sacramentais, poderá modificar o curso da natureza. Esta crença ainda se encontra no homem civilizado, que vê todas as suas decisões e deliberações serem precedidas pela linguagem interior. Apesar dessa explicação psicológica, o autor referido admite a existência da liberdade, não só no homem mas também na realidade extra-humana. São manifestações da liberdade a criação nos seres vivos e a invenção das idéias no espírito humano. Estes dois fatos, que comprovam a existência da liberdade, não lhe são suficientes para provocarem o sentimento da liberdade, por ser este muito mais amplo do que a liberdade existente de fato. Outros autores, no entanto, preferem atribuir a origem desse sentimento simplesmente ao fato de existir a liberdade. Não quero também aqui, resolver o problema, preferindo acentuá-lo.

A outra questão apontada, de ordem metafísica, consiste em saber se o homem realmente é livre ou não, independentemente do sentimento que tenha sobre o assunto. Há os que baseados nos fatos psíquicos anteriormente descritos, pretendem provar cientificamente que não somos livres, mas que sempre obedecemos a certa causalidade, sem interferência da vontade, cuja liberdade é apenas uma ilusão. A crítica com tais fundamentos responde Le Roy que a própria ciência, seja ela qual for, inclusive a psicologia e a sociologia, é resultado da liberdade humana, não podendo negá-la sob pena de incorrer em círculo vicioso ⁽²⁷⁾. Sustenta que a ciência é a criação da inteligência que opta entre várias formas possíveis de interpretar a regularidade observada na realidade. Essa opção, na sua tese, é livre, não havendo nenhuma obrigação que determine a

escolha entre uma forma de interpretar e outra. Resulta daí que a ciência não poderá destruir a liberdade, a não ser que se destrua a si própria.

Verificar até que ponto é procedente semelhante tese, também deixarei ao encargo dos senhores.

Para prosseguir, admito essa tese, a fim de averiguar, uma vez aceita a existência da liberdade, quais os problemas que se referem à sua caracterização. Necessário se torna, ao abordar o estudo deste problema, distinguir entre indeterminismo e liberdade. Há na ciência contemporânea alguns fatos que levaram vários cientistas a estabelecer um certo princípio indeterminista na natureza. Heisemberg é o nome que ficou mais ligado a tal princípio ⁽²⁸⁾. Mas, embora hipotético, mesmo se fosse aceito como comprovado, não nos provaria a veracidade do livre arbítrio, visto que há mais na afirmação da liberdade do que na negação do determinismo. Os autores não concordam sobre se a liberdade exige exceções no determinismo ou se ela somente pode se manifestar através do mesmo. Bergson sustenta o primeiro ponto de vista, ao passo que Couturat espousa a última tese. Divergência há também quanto ao método: Bergson procura a liberdade pela intuição e a encontra na ação; já Brunschvicg, que desconfia das verdades imediatas, vai buscá-la na consciência e na razão.

O problema referente à liberdade é capital na filosofia, mormente na contemporânea, onde vemos não só um Sartre fundar-se na afirmação de que o homem é ontologicamente livre, mas também encontramos um Leslie White negar qualquer liberdade ao homem, inclusive de planejar modificações sociais e de controlar o evolver cultural ⁽²⁹⁾.

Fundamental também é esse problema para a filosofia jurídica, pois que da atitude que em face dele tomamos, depende o grau de responsabilidade que podemos atribuir aos indivíduos.

Senhores, quero terminar, acentuando mais uma vez que meu objetivo neste escorço foi tão somente chamar atenção para alguns problemas não resolvidos ou, melhor, somente em parte resolvidos, que devem constituir objeto de indagação para todos aqueles que queiram contribuir para o progresso do pensamento jurídico.

BIBLIOGRAFIA

Os nomes de autores citados foram talvez excessivos em relação ao tempo que dediquei à palestra. Mas, como meu objetivo é incentivar o estudo dos problemas fundamentais da filosofia em geral — e da jurídica em particular — não posso deixar de indicar uma relação de livros que julgo imprescindíveis.

1) “Bulletin de la Société de Philosophie”, 1921, n° 3 (Para a compreensão dos problemas filosóficos é interessante acompanhar no referido “Bulletin” as discussões travadas e as várias opiniões defendidas. Por este motivo, recomenda-se a leitura do órgão da Sociedade Francesa de Filosofia); 2 e 3) — o mesmo número do “Bulletin”; 4) — Bergson — sobre o método intuitivo principalmente “La Pensée et le Mouvant”; 5) — A. N. Whitehead — “Adventures of Ideas” e sobre o método de Whitehead — “A. N. Whitehead’s theory of intuition” por A. H. Johnson, em *The Journal of General Psychology*, julho de 1947; 6 e 7) Além das obras de Levy Bruhl, Boas e Meyerson — o “Bulletin”, n° 4 de 1929; 8) — M. Scheler — “La Sociologia del Saber”; 9) — Mannheim — “Ideologia y Utopia”; 10) — crítica aos vários sistemas da Sociologia do conhecimento: “The Problem of Truth im the Sociology of Knowledge” por A. Child,

em “Ethies”, outubro de 1947; 11) — Radcliffe — Brown — “Law, Primitive” e “Sanction, Social” em “Encyclopaedia of the Social Sciences”, e sobre Radcliffe — Brown — “A propósito do Direito Primitivo na obra de Radcliffe-Brown” por Meirelles Teixeira, em “Sociologia”, volume VII — ns. 1 e 2, 1945; 12) — Thurnwald — “Origem, formação e transformação do Direito”, iniciado no vol. III, n. 3, de “Sociologia”, 1941; (tradução do 5º volume de “Die Menschliche Gesellschaft), 13) — Malinowski — “Crime and Custom in Savage Society”; 14) — mesmo autor: “A new Instrument for the Interpretation of law — Especially Primitive”, em Lawyers Guild Review, maio de 1942; 15) — Stammler — além das obras fundamentais de Stammler, recomenda-se “Doctrinas Modernas Sobre el Derecho y el Estado” traduzido e com um estudo preliminar por Juan José Bremer; 16) — Schreier — “Conceptos y formas fundamentales del Derecho”; 17) — Scheler — “Ética”; 18) — Hartmann — “Ethik”; 19) — Recasens Siches — “Vida Humana, Sociedad y Derecho”; 20) — Entre outros, Thurnwald, obra citada e A. H. Krappe — “Observations on the Origin and Development of the Idea of Justice”, em The University of Chicago Law Review, fevereiro de 1945; 21) — Kelsen — “La Idea de Derecho Natural”; 22) — Scheler — “Ética”; 23) — Orlando Gomes — “A crise do Direito”; 24) — George Olshausen — “Rich and Poor i Civil Procedure” em Science and Society, 1947, vol. XI n° 1; 25) — Roscoe Pound — “Na Introduction to the Philosophy of Law”; 26) — “Bulletin” 1921. N° 5; 27) — “Bulletin” abril de 1903; 28) — A melhor apreciação filosófica do indeterminismo de Heisenberg se encontra em “Determinismus and Indeterminismus in der Modernen Physik” de E. Cassier; 29) — Leslie A. White — “Man’s control over civilization” em The Scientific Monthly, março de 1948.

6. A ASCENÇÃO DA IGNORÂNCIA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

Discurso pronunciado paraninfando a turma de 1952, do Instituto de Educação “Dias Velho”, em Florianópolis

Meus prezados paraninfandos:

Quis a vossa bondade eleger-me para esta posição destacada na vida do professor. Os liames de simpatia que sempre nos aproximaram, integrando-me no vosso mundo, fizeram também que juntos estivéssemos na ocorrência escolar de maior júbilo para todos nós. Sois agora professores. E a professores me dirijo. Vou falar-vos linguagem diferente da que costumava empregar em aula.

O objeto do curso foi aprofundar conhecimentos, considerados em função dos problemas vitais da geração, da nacionalidade e de toda a espécie humana. Quero dirigir nossas atenções não para o conhecimento, mas focalizar o seu reverso: a ignorância. O professor, mais do que ninguém, encontra-se hoje em dia diante de alarmante problema, qual seja o da visível diminuição de conhecimentos à medida que se vão sucedendo as turmas nos cursos, quer secundários, quer superiores. Como regra geral, pode dizer-se, sem perigo de cometer grande erro, que cada turma nova, que se forma ou que ingressa nos cursos secundários e superiores, sabe menos que a turma anterior. Nos concursos realizados pelas repartições públicas ou pelas autarquias, enorme é sempre o número de reprovados, e crassos são os erros cometidos pelos candidatos. O mesmo ocorre nos exames vestibulares das faculdades. É verdade que há exceções individuais. Refiro-me apenas à média e não a casos isolados e extraordinários. A situação é tão chocante, que provoca brados de alarma oriundos dos mais diversos setores

da vida intelectual do país. Quase todos concordam na verificação do problema. Os termos usados variam um pouco entre os críticos, mas muito se aproximam no fundo. Bastará, assim, a transcrição de um tópico apenas de semelhante apelo feito por erudita congregação de escola de pequena cidade do interior paulista, publicado num diário bandeirante, que nos primeiros considerando, assim sintetiza o problema. “A Congregação de Professores do Colégio Estadual e Escola Normal de Bebedouro, após séria tomada de consciência dos enormíssimos problemas pertinentes ao ensino no Brasil especialmente no Estado de São Paulo, após meticulosa tentativa de localização das causas maiores, responsáveis pelos danosos efeitos que presenciamos, e que se traduzem em : a) calamitoso rebaixamento geral do nível do aprendizado; b) lamentável despreparo dos que terminam o curso secundário e correspondentes; c) curso primário reduzido a deficientíssima semi-alfabetização, resultante da formação apressada e superficial de professores, numa constante e desastrosa improvisação” ...

Em continuação apresenta solução, que, por não interessar, não transcrevo ⁽¹⁾.

Para leve consolo nosso, é de se acentuar que tal questão não é somente brasileira. Tem sido verificada em países diferentes, dentre os quais se encontram alguns de elevado nível cultural e educacional. A tal ponto vem provocando os estudiosos, que até já motivou impressionante tese bio-psíquica, segundo a qual a inteligência inata da humanidade estaria decrescendo de geração para geração, acusando um desnível de, no mínimo, dois a quatro pontos do cociente intelectual de uma geração seguinte. Não se trata de hipótese infundada e elaborada para fins sensacionalistas, mas de bem alicerçada teoria e sustentada por psicólogos da envergadura de um Cattel, além dos outros ⁽²⁾. Vejamos em

esquema sintético, os delineamentos da teoria da “erosão dos genes”. Dois são os seus fundamentos: a) fertilidade inversamente proporcional ao *status* sócio-econômico, ao mesmo tempo que o cociente intelectual é diretamente proporcional a esse *status*, b) correlação inversa entre inteligência e extensão da família.

O primeiro desses argumentos provém do fato de, na civilização ocidental, as classes mais abastadas terem a prole mais limitada; este fato é acompanhado de outro, de acordo com o qual os testes de inteligência revelam cociente mais elevado nas referidas classes economicamente bem instaladas. Portanto, como conclusão lógica, os menos inteligentes e de prole mais numerosa estariam deslocando e fazendo desaparecer os mais inteligentes e de pequena fertilidade. O segundo argumento resulta de outro dado observado e que consiste na circunstância de que, quanto mais numerosa a família, menor o cociente intelectual, ou, em outras palavras, as famílias que apresentam poucos descendentes são as que se caracterizam pelo cociente intelectual mais elevado. Os resultados conjugados desses dois fatores levaram os peritos, generalizando dados estatísticos obtidos nos confrontos de muitos testes procedidos com intervalos de aproximadamente 15 anos, a calcular um decréscimo de 2 a 4 pontos no cociente intelectual de geração para geração.

Antes de examinar sob outro ângulo os fatos narrados, convém, desde logo, salientar que ambos esses fatores apontados, aparentemente, vêm agindo somente há, aproximadamente, um século, já que resultam, como é lícito admitir, do controle da natalidade e não como fato natural ligado à fertilidade propriamente dita. Assim, o problema se está tornando agudo somente agora e com tendência de se agravar no futuro próximo. E isto nos países de civilização ocidental e nos influenciados pela

prática da limitação da natalidade, prática peculiar às classes economicamente elevadas. Agravar-se-á o problema, em semelhantes condições, desde que verdadeiras as premissas apontadas e que decorrem dos testes. Trata-se de saber se efetivamente, os meios usados para medir o cociente intelectual acusam a inteligência nativa. Defendem-se os psicólogos, afirmando que certamente os testes não expressam somente as qualidades inatas, mas mesmo que somente retratem 50% dessas qualidades ainda assim o problema é grave.

Em dia festivo como é o de hoje, não deveria alongar-me em considerações cansativas como as que vos estou submetendo à apreciação. Contudo, a época em que vivemos não nos permite desligar-nos dos problemas que prendem a atenção de todas as pessoas conscientes. Não é possível deixar de sintonizar com o pensamento honesto e que pretende enfrentar com coragem e sinceridade as grandes questões atuais e do futuro da humanidade.

Seria um crime não pedir a vossa atenção para tal problema já que amanhã estareis em contato direto com a realidade. Peço-vos, por isso, mais um pouco de atenção.

Parece-me que os dados interpretados por Cattell e outros psicológicos, principalmente ingleses, acusando um decréscimo da inteligência inata, comportam interpretação diferente. Entendo que os resultados que exprimem maior cociente intelectual nas classes economicamente mais elevadas, apenas provêm do fato de nessas camadas sociais a inteligência poder desenvolver integralmente a sua potencialidade. Nas classes mais pobres, a inteligência não é dado desabrochar completamente. Muitos dos seus elementos permanecerão latentes, devido à deficiência de alimentação e, acima de tudo, por falta de recursos educacionais. Assim, com fundamento num processo de maturação, que só se

consumará em condições sociais favoráveis, penso, se explicaria perfeitamente a diferença dos cocientes intelectuais entre as diversas camadas sociais. Também se explicaria da mesma maneira o fato de a inteligência se manifestar mais nas famílias pouco numerosas; estas igualmente dispõem de mais recursos que possibilitam a maturação da inteligência. Nas famílias numerosas não há a possibilidade para os pais de se interessarem equitativamente com todos os filhos. A estes não se aplicariam todos os recursos indispensáveis para amadurecer a inteligência. Enfim, as diferenças acusadas entre testes procedidos com intervalos de 15 anos não são tão uniformes como querem certos defensores da tese da erosão dos genes. O próprio Cattell admite que nas pesquisas repetidas em 1949, com a mesma população anteriormente examinada em 1936 em Leicester e Devonshire, os resultados foram opostos aos de outras localidades (3). Reivindico a mesma legitimidade para a interpretação sociológica que a pretendida pelos defensores da tese biológica, reconhecendo, no entanto, que a matéria requer maior investigação. Admitindo-se a interpretação sociológica, imperioso é reconhecer como a verdadeira questão, a apontada por Duncan, quando termina um artigo em que aprecia a matéria, afirmando que o sociólogo sente que o problema mais importante para o momento, no que concerne a qualidade da população, consiste antes de tudo em evitar o desperdício certo das habilidades disponíveis (4).

Destarte fica devidamente posto nos seus precisos termos o problema da diferença da inteligência entre as camadas sociais; e remota se coloca a hipótese da diminuição progressiva da inteligência de geração para geração.

Mas, o desperdício no aproveitamento da inteligência, que ocasiona as diferenças acusadas entre as classes sociais, não

basta para diagnosticar a questão fundamental, e antes já apontada, a que se refere à generalizada ignorância no mundo de hoje. Não resultando do decréscimo da inteligência e nem só do diminuto aproveitamento das habilidades disponíveis, merece a ignorância absorvente ser abordada sob outros prismas.

É comum haver choques entre as gerações, motivando rebeliões e repressões que redundam, não raras vezes, em sérios complexos nas gerações novas. Tais fenômenos ocorreram em todos os tempos. Não só as revoluções surdas e que não se manifestam em movimentos sociais organizados, revoluções de princípios, valores e ideais, são eternas, mas também as contrarrevoluções e reações se processam em todas as épocas. Por motivos de erros de perspectiva costumamos salientar as crises contemporâneas. Mas sempre existiram ⁽⁵⁾. Certamente, há épocas mais efervescentes do que outras. A nós nos parece ser o século XX, nos seus meados, o período mais crítico da história. Se há exagero em semelhante maneira de ver as coisas, não há dúvida, porém, de que nosso século é, efetivamente, revolucionário.

Grande parte dos desajustamentos sociais coletivos contemporâneos é resultado do hiato que há entre a ciência e a técnica de um lado e as instituições sociais de outro. Neste processo de decalagem, a nova geração, mais livre de tradições e por natureza mais independente, quer adaptar de uma só vez as instituições ao progresso técnico. A divergência comum entre gerações, existente desde os primórdios da humanidade, agora mais se acentua, precisamente porque as gerações contemporâneas, a dos velhos e a dos novos, tomam partido dos lados opostos no processo apontado de decalagem.

Os jovens não aceitam mais os valores da geração que se vai extinguindo. Esta, dentro das tradições brasileiras, como bem

o acentua Fernando de Azevedo, cultivava e ainda quer impor a arte de falar e escrever à portuguesa, se possível como Vieira, e condenando intransigentemente quaisquer brasileiríssimos de linguagem. Usam e querem obrigar a usar um estilo castigado e em que a forma é tudo, sem haver lugar para cogitações em torno do conteúdo e do mérito (6).

A nova geração, que se vai firmando, quer outros valores, sem, talvez, saber precisar quais. Rejeita os antigos e, se fosse bem orientada, encontraria os seus novos ideais, inclusive humanistas, na própria ciência. Na falta de bons mestres que os possam orientar nesta nova investigação, que caracteriza o século XX, na falta ou no número insuficiente de mestres para esta caminhada, e rejeitando os princípios anteriores, é natural e inevitável que os novos venham a mergulhar numa ampla e constrangedora ignorância.

É chegado o tempo de se compreender que não se deve insistir em querer incutir, e implantar à força, ideais que já não vivem. Mister se torna ensinar e educar dentro de uma escala de valores que realmente encontra ressonância. Aí o problema é agudo. É que nos faltam professores de qualidade e em número suficiente para atender a estas novas diretrizes.

Compreenderam-no alguns estadistas e pedagogos. Para sanar o impasse, resolveram criar escolas que formassem esses professores. Não deviam mais ser improvisados os mestres secundários. Criaram-se, então, escolas para formá-los em tais condições que lhes fosse possível orientar as novas gerações dentro dos princípios destinados a suplantam os ideais já ultrapassados da retórica balofa, extremamente correta. Mas, ao contrário de resolver o problema com as novas escolas preparadoras dos futuros professores secundários, o problema foi

apenas deslocado, agravando-se mesmo. De fato, para não improvisar professores secundários, que agora deveriam formar-se em escolas apropriadas, passamos a improvisar os professores destas escolas superiores...

Há exceções, como costuma havê-las, bastando citar a Faculdade de Filosofia de São Paulo. Esta, para não improvisar, soube procurar os grandes mestres onde eles se encontravam, sem limitações de fronteiras geográficas. Idêntica tendência está esboçando, de âmbito nacional e para auxiliar todas as universidades, a Campanha Nacional de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior (Capes).

A regra, infelizmente, porém, é aquela, como já o disse Anísio Teixeira com a sua indiscutível autoridade: “Como não temos escolas secundárias por nos faltarem professores, multiplicamos as faculdades de filosofia para as quais, como é evidente, ainda será mais frisante a falta de professores capazes. Se não podemos fazer o menos, como havemos de tentar o mais?” (7).

Assim, temos mais uma causa geradora da ignorância generalizada. Outras causas ainda existem, além das apontadas. O mundo social é por demais complexo para poder ser reduzido a fórmulas simplistas. O certo, porém, é que as causas reconhecidas e identificadas como motivadoras da ignorância, devem ser combatidas.

Meus caros afilhados:

Não quero abusar mais da vossa boa vontade; também não quero desmanchar a vossa festa, tirando-lhe o brilho que merece e que vós a ela emprestastes.

A minha intenção é tão somente mostrar que o fenômeno universal, talvez ainda mais nosso, o da ignorância avassa-

ladora e que nada respeita, é um fenômeno social e que deverá encontrar solução em amplo plano pedagógico, que se ajuste à nossa realidade, da qual já faz parte a tendência da juventude de hoje em rejeitar obsoletos ideais de cultura sonora e livresca, para integrar-se num humanismo verdadeiramente universal e de índole científica.

Tal plano não pode ser como é óbvio, objeto de nossas considerações de hoje.

Depois de haver assinalado o problema e de manifestar a minha esperança de que seja resolvido de maneira a atingir um maior número de beneficiados, depois de assim me expressar, quero somente ainda tentar mostrar que cada um de nós possui um meio de salvar-se do naufrágio completo da ignorância.

Cabe a cada um de nós a obrigação de transformar, tanto quanto possível, o valor negativo da ignorância num valor positivo: suscitar em cada um de nós, bem como em nossos alunos e discípulos, a *docta ignorantia* ⁽⁸⁾. Essa que reconhece a sua existência e que, com coragem, declara que conhecemos apenas a extensão da nossa ignorância. É a atitude socrática que nos compete adotar e transmitir, pois só assim evitaremos aquela agressiva presunção, tão própria dos ignorantes que até ignoram a sua ignorância. Somente assim, como autodidatas, lograremos ascender a uma visão mais ampla e a participar de conhecimentos mais aprofundados.

Deve ser a atitude de cada um de nós, independentemente do esforço patriótico de concretizarmos todos os brasileiros um plano geral de levantamento educacional do povo, se nos for dado assistir a tentativa de semelhante realização.

É este conselho, meus prezados amigos e colegas, que nesta hora vos quero ter dado.

* * *

Referências bibliográficas:

1) “O Estado de São Paulo”, 9 de novembro de 1952, pág. 11. 2) Raymond B. Cattel, “Is National Intelligence Declining?” em *Eugenics Review*, 28, 1936, pág. 181; e muitos outros autores, como Robert C. Cook, “Human Fertility: the Modern Dilemma”, New York, 1951. 3) R. B. Cattel, “The fate of national intelligence: Test of thirteen-year prediction”, *Eugenics Review*, 42, 1950, pág. 136. 4) Otis Dudley Duncan, “Is the Intelligence of the General Populant on Declining?”, *American Sociological Review*, agosto de 1952. 5) Georges Gurvitch, “La Vocation Atuelle de la Sociologie”, P.U.F., Paris, 1950, pág. 81/85; e, para o estudo sociológico das gerações, o artigo “The Problem of Generations”, pág. 276 da obra “Essays on the Sociology of Knowledge” de Karl Mannheim, Ed. Por Routledge & Kegan Paul Ltd., 1952. 6) Fernando de Azevedo, “A Cultura Brasileira”, ed. Do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Rio, 1943, pág. 224; o autor cita Rui Barbosa, quando este afirma: “O ensino reduz-se ao culto mecânico da frase...” em *Orações do Apóstolo*, ed. Da Revista da Língua Brasileira, Rio, 1923. 7) Anísio Teixeira, “Expansão ... ou Dissolução?”, pág. 15, ed. do Ministério da Educação e Saúde, Rio, 1952. 8) “De Docta Ignorantia”, escrita em 1440, por Nicolau de Cusa, que, distinguindo entre conhecimento intelectual e conhecimento racional, considera a *docta ignorantia* o estado de espírito de quem não esteja satisfeito com o conhecimento racional, sabe quanto está distante do conhecimento intelectual, que procura alcançar. Aqui não uso a expressão num sentido tão limitado, mas, ao contrário, dou-lhe a extensão também atribuída por Ortega y Gasset, num conselho a um argentino

estudante de Filosofia (“Carta a um jovem argentino que estuda filosofia”, em “El Espectador”, págs. 471/478, ed. da Biblioteca Nueva, Madrid, 1950).

7. ASPECTOS DA SOCIOLOGIA JURÍDICA DE GURVITCH

Extrato de uma conferência pronunciada em 1953, na Faculdade de Direito de Santa Catarina

Uma exposição do pensamento jurídico de Georges Gurvitch obriga-nos a levar em conta outras facetas de sua produção intelectual. Iniciou brilhante carreira de pensador com obras filosóficas, destacando-se um estudo sobre a moral concreta de Fichte e outro sobre o movimento fenomenológico na Alemanha. Não são somente descrições de doutrinas alheias, mas aprofundadas críticas e sustentação do pensamento próprio. De fato, sempre emprega o mesmo método: o confronto de teorias de outros autores entre si e com os fatos, para concluir sustentando o seu ponto de vista. Assim, no terreno filosófico, aproveitou grande parte das doutrinas de seus criticados: usa em suas obras o método fenomenológico e observou idéias e termos da filosofia de Fichte.

Já no setor sociológico o seu pensamento apresenta mais originalidade, procurando, no entanto, salientar a contribuição dos precursores. A sua sociologia, ainda inacabada, pois promete para breve um tratado em que sistematizará as produções esparsas, se caracteriza pela abundância de minuciosas descrições. Tenta concretizar trabalho de extremo relativismo e empirismo sem, porém, ser naturalista, em face de sua orientação filosófica já apontada. Poderia, sem dúvida, combinar os dois métodos, o das ciências naturais e a descrição fenomenológica, como o aplicou, com grande fecundidade, o psicológico W. Köhler. Gurvitch não o procurou fazer de maneira sistemática, reduzindo, assim, a sua capacidade de generalizar. Nas suas obras aponta um pluralismo de patamares irreduzíveis da realidade social. Seria monótono aqui enumerarmos

com as justificações e pormenores todos esses estrados da vida social, mas não podemos deixar de fazê-lo sucintamente.

Uma questão metodológica preliminar se impõe, como o acentua Gurvitch (“Antes de abortar nossa própria análise das camadas em profundidade, das múltiplas infra e supra-estruturas da realidade social, é muito importante precisar os seguintes três pontos metodológicos”): a) O autor insiste em que falar de níveis mais ou menos profundos não importa em julgamento de valor. Pelo fato de haver um mais profundo que outro, não quer dizer que um valha mais do que o outro. Trata-se, apenas, de retratar a realidade e todos têm o mesmo valor, ou melhor, nenhum deles tem valor pois são apenas julgamentos de existência; b) Todas as camadas estão sempre essencial e indissoluvelmente interpretadas. As distinções feitas pelo autor não importam em isolamento dos patamares sociais. O conjunto deve ser levado em conta, sem desprezo, pelo pesquisador; c) Os níveis que Gurvitch distingue são pragmáticos, e mesmo instrumentais, podendo ser alterados, para mais ou para menos, a fim “de orientar de um modo particular uma pesquisa ou de satisfazer as necessidades reais da sociologia neste ou naquele ponto de sua existência”.

Feitas essas observações de caráter metodológico, podemos passar à enumeração breve dos níveis sociais:

I — A realidade mais aparente e, portanto, a mais superficial, é a morfológica e a ecológica, isto é, a base geográfica e demográfica; a densidade da população; sua distribuição em relação ao solo; seu movimento do campo para as cidades; a atração exercida pelas regiões ou quarteirões urbanos sobre a população, bem como outros aspectos ainda mais fáceis de serem observados, como as habitações e edifícios em geral, vias de comunicação, etc.

II — Descendo na sondagem, o autor encontra como segundo nível, as organizações ou superestruturas organizadas, que são condutas coletivas preestabelecidas hierarquizadas e centralizadas de acordo com certos modelos refletidos e de antemão fixados em esquemas mais ou menos rígidos, das quais, no sentido estrito do termo, partem as coerções sobre os seus membros.

III — Outro nível da sociedade é descrito por Gurvitch como sendo o dos modelos sociais, denominado pelos sociólogos americanos de *patterns*. Exemplifica os modelos com pratos nacionais e regionais, vestimentas, técnicas industriais e agrícolas, “boas maneiras”, polidez mútua, etc.

IV — Abaixo dos modelos, o autor classifica os comportamentos coletivos que poderão realizar os modelos. São condutas mais ou menos regulares que, no entanto, não estão ligadas a uma organização.

V — Em seguida fala nos papéis sociais, suas combinações e interpretações, que representam um plano em profundidade mais espontânea do que o plano anterior. É obvio que aqui não podemos fazer senão uma enumeração das camadas, com a intenção de mostrarmos a complexidade do pensamento de Gurvitch, rico em descrições de detalhes.

VI — Prosseguindo na análise o autor apresenta, como nível subsequente, as atitudes coletivas, que dominam os imponderáveis da realidade social. “São essas atitudes coletivas que abrem a série de camadas em profundidade cujo conjunto forma a infra-estrutura propriedade espontânea do social”.

VII — Como nível mais profundo, descreve-nos o mundo dos símbolos sociais.

VIII — Gurvitch, como filósofo da liberdade, vai encontrando em cada camada mais recôndita, maior espontaneidade.

Assim, novo nível da realidade social, vê nas condutas coletivas criadoras.

IX — Ainda mais profunda, na sua inquirição, acha-se o reino das idéias e dos valores coletivos.

X — Como nível mais velado o autor considera os psiquismos coletivos ou consciências coletivas com reciprocidade de perspectivas entre estas e as consciências individuais. Nos psiquismos coletivos se revelam os fluxos vitais mais espontâneos e cujas existências estabelece como condição *sine qua non* da própria sociologia.

Não queremos, ainda nesta altura, fazer críticas ao sistema de Gurvitch, razão pela qual vamos prosseguir na exposição.

Além das sondagens dos níveis em profundidade, Gurvitch também formula divisão horizontal dos fenômenos sociais. Há, para ele, uma micro-sociologia, uma sociologia diferencial e a macro-sociologia. A primeira, a micro-sociologia se refere aos tipos de ligações sociais ou “Formas de sociabilidade”.

São os tipos sociais mais abstratos, mais gerais e que se repetem sem qualquer “dificuldade”. Dá como exemplo os “nós” e “as relações com outrem”.

Em segundo lugar estão os tipos de agrupamentos que suscitam a tipologia diferencial, referente a unidades mais concretas que as anteriores e dependentes das condições da sociedade global. O grupo de parentesco, por exemplo, passou por várias formas, desde o clã primitivo até à família conjugal contemporânea.

Enfim, há lugar para os tipos das sociedades globais, que são macrocosmos de agrupamentos particulares e são os mais concretos e os mais próximos da realidade histórica.

É nosso propósito aqui, tão somente, assinalar os pontos mais salientes da sociologia gurvitchiana, deixando de lado a riqueza de descrições de pormenores que, na verdade, constitui o va-

lor máximo de Gurvitch. A sistemática, a única que aqui estamos apresentando, está ainda por acabar e, sem dúvida, oferece pontos frágeis, como mais adiante veremos, também de maneira esquemática, por ser incompatível com tão breve apresentação de sua teoria uma exposição mais minuciosa.

De posse das bases de seu pensamento sociológico genérico podemos apreciar agora a sua teoria jurídica.

Referindo-se ao problema da injustiça, afirma que surge somente quando há possibilidade de conflito entre valores morais equivalentes. A justiça pressupõe a existência de um conflito, que deverá dirimir. Num sistema em que a ordem é harmônica de antemão, numa suposta comunidade de santos ou anjos, por exemplo, não há lugar para a justiça. Mas um simples conflito de forças não é suficiente; deve haver divergência entre valores irreduzíveis, positivos e extratemporais. Somente o princípio da síntese entre individualismo e universalismo, síntese por ele denominada de transpersonalismo, que reconhece identidade de valor entre os valores do indivíduo e do todo, permite a realização da justiça e a sua conceituação. O problema da justiça nasce precisamente do hiato que há entre a harmonia do ideal moral e a desarmonia existente na realidade. O autor procura restabelecer a colaboração entre justiça e moral que, sustenta, na história, ou foram excessivamente separadas ou indevidamente confundidas e identificadas. A correlação que pretende estabelecer se refere ao ideal geral e alógico da moral, que se realiza nas formas lógicas e concretas da justiça. Afirma que a justiça esfria o calor do ideal moral, fazendo passar por intermediário lógico. A moral é apreendida através da intuição volitiva, ao passo que a justiça é constituída de julgamento. A justiça está a meio caminho entre moral e lógica. A justiça se apreende pelo reconhecimento do seu valor, que é ato bem diverso da experiência

direta, forma de conhecer o ideal moral. Dá como exemplo, para distinguir a experiência de um valor do seu reconhecimento a atitude de quem é incapaz de experimentar o valor estético de uma sinfonia, mas se indigna com aquele que perturba o silêncio dos que querem ouvi-la. Estes experimentam o valor estético, ao passo que o primeiro apenas o reconhece. Assim também a moral é constituída de valores experimentados, mas a justiça tão-somente de reconhecidos. Justiça e moral, contudo, se referem aos mesmos valores, ou, pelo menos, a valores correlatos. A justiça individualiza os preceitos gerais da moral, mas esta, para prosseguir exercendo a força criadora e espontânea, necessita das garantias da estabilidade da justiça.

Entende que a justiça não pode servir de base à crítica da lei, pois é um de seus elementos, precisamente o seu Logos. Mas, daí não se deve concluir que identifique justiça com direito natural, como o fizeram alguns autores e expressamente condenados por Gurvitch, embora reconheça certo aspecto do *jus naturale*, como em seguida veremos. Condena essa identificação por 3 motivos: a) seria confundir o ideal moral com a justiça, colocando-os no mesmo nível; b) pretenderia deduzir a lei do ideal moral; e c) seria identificar uma realidade jurídica com o princípio de sua apreciação. Ainda sustenta que a justiça não serve para avaliar e criticar a lei, porque ambas são extremamente variáveis de acordo com o tempo e espaço; varia a primeira na sua função de conciliar os valores morais do personalismo e transpersonalismo. O ideal moral, porém, é na sua teoria, imutável. É, portanto, à moral que Gurvitch recorre para avaliar e criticar a realidade social e jurídica. Insistindo, afirma que a justiça é como uma categoria lógica do ideal moral, adaptando-o às condições da realidade, através da individualização e da coerção, que faltam no ideal moral.

Dissemos que Gurvitch reconhece o que de modo *lato* se pode chamar Direito Natural e veremos, agora, de passagem, o seu pensamento a respeito.

Encontra nas mais diversas manifestações do Direito Natural alguns traços comuns. Já na definição se verifica o seu sentido amplo: é o direito fundado na íntima natureza do homem ou da sociedade e independente da convenção, da legislação e de outro qualquer expediente institucional.

Dentre os traços comuns a todo e qualquer direito natural, o autor aponta a tendência dualista de se resolver os conflitos que surgem na aplicação prática do direito, mediante a predominância de um dos elementos. Assim, uma lei imutável não se confunde com as alterações da legislação positiva; a natural, da artificial; a ideal, da real; e *a priori*, da empírica. Nessa distinção, há os que fazem predominar a lei natural sobre artificial ou positiva; são geralmente tendências revolucionárias, como, exemplificando, Hipias, Licofron e Alcidades, na Grécia antiga, bem como Rosseau e Locke, antes da revolução de 1789.

Outros fazem predominar a lei positiva sobre a natural, constituindo os defensores da ordem estabelecida. Destacam-se, como exemplos, Protágoras, entre os sofistas, e Hobbes, nos começos do século XVII.

Gurvitch assinala o movimento feito no sentido de salvar o que há de válido nas doutrinas do Direito Natural. E, nessa defesa, nós o veremos dedicado ao estudo do Direito Social, cuja sistematização muito lhe deve e que, pelo menos parcialmente, corresponde a alguns traços do velho *Jus Naturale*.

Particularmente interessantes e de grande erudição são as suas obras nesse setor, em que também analisou instituições do direito do trabalho, que de perto nos interessam por serem objeto

de nossa cadeira, mas não as apreciaremos em separado, porquanto fazem parte de um todo, que é a sua teoria do Direito Social. Para evitar equívocos, é de se salientar que a expressão Direito Social não é empregada por Gurvitch no sentido de caracterizar um ramo do direito que pretenda resolver a Questão Social ou um direito de uma classe social, mas antes, de uma estrutura peculiar a determinada corrente jurídica. Também não há, na sua terminologia, pleonasma em denominar a disciplina de Direito Social, como poderia parecer, à primeira vista, pois todo direito é, num sentido lato, social. A expressão usada por ele, porém, é empregada para caracterizar uma distinção feita no terreno do social. É que há dois aspectos da vida em sociedade: em primeiro lugar, a comunidade ou comunhão social (a “Gemeinschaft” de Tönnies ou a “solidariedade mecânica” de Durkheim) e, como segundo aspecto, a delimitação recíproca dos indivíduos diferenciados (a “Gesellschaft” ou “solidariedade orgânica”, dos mesmos autores). O Direito Social de Gurvitch corresponde à sociabilidade por comunhão, que é uma sociabilidade mais intensa, em oposição ao Direito Individualista, referente ao segundo tipo de vida social. Este último ramo do direito, o individualista, é nitidamente contratual.

Ao conceituar o Direito Social, Gurvitch é, como já o vimos noutro setor de seus trabalhos, acentuadamente pluralista. Encontra sete traços característicos do Direito Social, que não podemos deixar de enumerar, embora sem maiores explicações: a) É um direito de integração em oposição ao de coordenação ou contratual e ao direito de subordinação estatal; b) O fundamento de sua força obrigatória esse direito encontra na própria totalidade ou nas instituições no sentido de Hauriou; c) O objeto do Direito Social é a regulamentação interior do grupo e não suas relações com outros grupos; d) A estrutura desse direito é nova, pois não distingue

entre o todo e seus membros, como por exemplo na convenção coletiva de trabalho, por ele tão examinada. De fato, na convenção, a obrigação atinge ao todo, que é o sindicato, e obriga a cada um de seus membros e até ao grupo profissional inteiro, sem distinção entre o todo e as partes. É verdade que semelhante análise é suscetível de crítica. Reservamos para a parte final a apreciação das idéias gurvitcheanas mas, quanto à convenção coletiva de trabalho, por ser instituto de nossa cadeia, queremos, desde já, apontar uma diferença que se impõe: a convenção obriga ao sindicato conveniente como contrato, já que o sindicato terá que cumprir as cláusulas de convenção, ao passo que os indivíduos participantes do grupo atingido obedecerão aos imperativos emanados da convenção, como obedecem a uma lei. Quanto às relações entre sindicatos, a situação é de direito de coordenação; os indivíduos obedecem a convenção na base do direito de subordinação. Assim, parece explicável, dentro de preceitos tradicionais, a convenção. Concordamos, porém, com Gurvitch, quando salienta o fato novo da convenção de brotar dos próprios grupos e não ser lei emanada do estado; e) É precisamente este o 5º aspecto por ele apontado, o de o Direito Social não ser estatal; f) Como sexto elemento, apregoa o caráter igualitário do Direito Social; g) O último traço distintivo é a existência de pessoas coletivas complexas em oposição aos sujeitos do direito individualista, no qual os sujeitos são apenas os individuais acrescidos e associados. Esta expressão, a de pessoas coletivas complexas, ele a recebeu de Gierke. Prosseguindo nas minuciosas descrições, Gurvitch encontra várias espécies de direito social positivo e premissas implícitas contidas no conceito desse direito. Não o acompanharemos em tais pormenores, como igualmente deixamos de resumir o seu estudo histórico do direito social, a partir de Grotius, destacando, a sua afirmação que o direito social é essencialmente

produto dos tempos modernos. Foi nosso objetivo expor a riqueza e a variedade da produção de Gurvitch, a fim de nesta altura, podermos compreender a sua definição de sociologia jurídica, na qual se verifica, com clareza, a sua intenção de fazer sociologia em profundidade e assinalar os vários níveis sociais, além de sua proximidade: “A Sociologia do direito é a parte da sociologia do espírito humano que estuda a plena realidade social do direito desde suas expressões tangíveis e exteriormente observáveis nas condutas coletivas efetivas (organizações cristalizadas, práticas costumeiras, tradições ou inovações da conduta) e nas bases materiais (a estrutura social e a densidade demográfica das instituições jurídicas)”. E acrescenta: “A Sociologia do direito interpreta essas condutas e manifestações materiais do direito segundo as significações internas que, enquanto as inspiram e penetram, são ao mesmo tempo, parcialmente transformadas por elas. Isso procede especialmente dos padrões jurídicos simbólicos estabelecidos antecipadamente, como o direito organizado, o rito processual e as sanções, para os símbolos jurídicos próprios, como as normas flexíveis e o direito espontâneo. Desse último, se passa aos valores jurídicos e idéias que eles exprimem e, enfim, às crenças coletivas e intuições que aspiram a esses valores e apreendem essas idéias, e que se manifestam em “fatos normativos” espontâneos, fontes de validez, quer dizer, da positividade de todo direito”.

Deixamos de comentar a definição dada por Gurvitch, já por falta de espaço também porque o leitor poderá encontrar tais esclarecimentos na sua obra “Sociologia Jurídica”, acessível ao estudioso brasileiro, através de boa tradução de Djacir Menezes. Nas demais exposições que fizemos nó nos baseamos em outras obras do autor, geralmente menos acessíveis.

Para terminar, cabe-nos ainda formular algumas críticas a Gurvitch.

É indiscutível que a realidade é extremamente complexa e que sua apreensão requer espírito aberto a todas as suas manifestações. Assim, empirismo e relativismo extremos, como quer Gurvitch, se justificam. Também um pluralismo se impõe. Mas, o cientista não deve permanecer nessa apreensão dos dados, pois que seu trabalho deve ser, necessariamente, de sistematização, reduzindo ao menos número possível as múltiplas manifestações do real. Explicar é identificar, como já o disse, com abundância de provas, Meyerson. Também o recente impulso da Cibernética demonstra as possibilidades científicas da unificação, sob um só ponto de vista, de fatos os mais diversos. Ora, é neste setor, no da sistematização, que se encontra o maior ponto fraco de Gurvitch. É verdade que muitos dos grandes vultos da história do pensamento humano não conseguiram reunir num conjunto as suas geniais visões da realidade. Não é, portanto, grave a falha de Gurvitch que, porém, se destaca porque ele pretende fazer sistema. Como, felizmente, ainda se encontra em plena produção podemos com certo otimismo, esperar que venha a ordenar um pouco as suas riquíssimas e exuberantes sondagens.

Outro ponto a salientar é a sua involuntária introdução de julgamentos de valor nas apreciações da realidade. Aos níveis da vida social, graduados em profundidade, embora expressamente não lhes queira atribuir apreciações, na verdade, lhes confere pelo menos em parte, julgamentos de valor. Por exemplo, não vemos por que motivo o regime de propriedade de uma sociedade seja mais aparente do que certos símbolos visíveis à primeira vista. Naturalmente o autor é levado a considerar os níveis escalonados segundo a espontaneidade e a liberdade: quanto menores forem estas, mais

superficial ele considera o nível descrito; e no patamar profundo coloca o próprio fluxo imponderável da vida. Não condenamos semelhante classificação, mas apenas discordamos que seja baseada na maior ou menor aparência, como ele pretende. Há evidente julgamento de valor nessa sua escala, influenciada por autores como Scheler e Bergson.

A última ponderação crítica que nos cabe apresentar, diz respeito à sua atitude em face de outros autores. Com um pouco mais de modéstia não consideraria tantos sociólogos e filósofos de primeira grandeza como simples grandeza como simples precursores dos conceitos por ele esposados...

Com estas poucas observações críticas não queremos diminuir-lhe o lugar exponencial que ocupa na sociologia geral e na jurídica contemporâneas, muito embora não o consideremos o “maior” dos sociólogos vivos, parecendo-nos também um pouco exagerado afirmar que a sua obra “Vocation” “constitui a bíblia da nova sociologia”, como quer Roger Bastide, por isso que em ciência não há lugar para bíblias.

Os seus méritos, porém, são excepcionais e suas obras merecem ser estudadas.

8. PROBLEMAS DE PLANIFICAÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO

Proposição apresentada ao 1º Congresso de Sociologia, São Paulo, em junho de 1954 e publicada nos “Anais” desse Congresso

É geralmente admitido — com reserva nos meios especializados em ciências sociais — que através de normas jurídicas os problemas sociais podem ser solucionados. Por outro lado, no entanto, também se admite, entre nós, que essas normas não são obedecidas, afirmando-se, mesmo, que no Brasil falta apenas uma lei que obrigue o cumprimento das demais.

O problema sociológico que daí resulta é o da dúvida quanto à existência de leis sociológicas gerais e universais, que permitam uma planificação social idêntica à técnica resultante da aplicação do determinismo e regularidades das ciências físicas.

Não tenho a intenção nem a pretensão de formular perfeita solução para esta dúvida, mas apenas uma solução provisória e para ser discutida. Pretendo, mais, acentuar a dúvida, salientando a sua justificação.

A noção do determinismo teve sua maior aplicação e, também, sofreu a mais rija adversidade nas ciências físicas. É, pois, conveniente, preliminarmente, reconhecer-se a sua situação atual nesse campo. Muitos são os autores que se dedicaram ao estudo da crise da causalidade, mas o mais citado, porque iniciador da noção sistemática do indeterminismo, é, sem dúvida, Werner Heisenberg, que recentemente voltou a tratar do assunto (“Atomforschung und Kausalgesetz” em “Universitas”, de março de 1954, págs. 225/236). Sustenta, depois de examinar o histórico da questão, que a física atômica cada vez mais se afasta do determinismo: “Man erkennt daraus, dass die Atomphysik sich von den Vorstellungen des De-

terminismus immer weiter entfernt hat”. Há, sem dúvida, divergências, mesmo dentre os físicos de maior projeção. Para nós, no entanto, interessa destacar o fato da extrema incerteza em que flutua a ciência mais exata e de maior deslumbrante aplicação técnica dos últimos tempos que, sem se basear no determinismo, tem à sua disposição leis estatísticas de alta probabilidade. É com o conhecimento destas que a técnica atômica tem alcançado seus brilhantes e perigosos sucessos.

Teria essa situação produzido alguma influência sobre as demais ciências? Creio que, no mínimo, levou os cientistas em geral a reexaminarem o problema, cada qual no seu terreno. Nas ciências sociais isto também ocorreu. Terá a Sociologia, pergunta-se, leis gerais deterministas, ou, pelo menos, estatísticas, que permitirão esperar algum resultado na aplicação prática? Quem, no Brasil, examinou de maneira sintética e precisa essa matéria, foi Emílio Willems (“Sociologia”, volume XIV, nº 2, maio de 1962, págs. 103/110, no artigo: “Nota sobre leis sociais”), que conclui pela afirmativa de regularidades intraculturais, mas desconhecimento de leis de âmbito intercultural, muito embora se manifeste com otimismo quanto à possibilidade de descobrir regularidades ou leis universais. Se as leis sociológicas não ultrapassam os limites de uma cultura, a conclusão lógica, que se impõe é que, na melhor das hipóteses, uma técnica semelhante à engenharia somente pode ser aplicada dentro desses limites. Mas, embora não se conheça lei sociológica universal, pode-se contudo prever certas maneiras de reagir mais ou menos uniformes. Assim, por exemplo, em todas as partes, com tradições as mais diversas, onde se introduziu a grande indústria, acompanhada pelo capitalismo, os resultados se assemelham, com a criação do proletariado e os problemas da Questão Social.

Concordo com Ogburn e Nimkoff, quando, em “Sociology”, edição de 1940, às páginas 266 e 267, afirmam: “It is only as group grow large, or come to be composed of individuals with conflicting moral Standards, that informal controls yield priority to those that are formal, such as law and codes”. E mais adiante: “The increasing complexity of group life necessitates the development of formal and organized means of social control”. Cito este compêndio apenas pela sua precisão, mas é geralmente aceito que o direito nasce da necessidade de se obrigar, pela coação organizada, aqueles costumes que, sendo considerados essenciais, se tornam frouxos pela deficiência de sanção inorganizada e difusa. Surge, assim, o direito da necessidade de manter costumes e assegurar valores já existentes. O problema, contudo, aqui é outro. Poderá o direito inovar, como a engenharia cria quadros e paisagens geográficos? O Direito tem modificado as suas instituições dentro de certas culturas, para adotá-las às mudanças ocorridas noutros setores. Pode o direito, pois, acertar passo, para acertar passo, para evitar a demora cultural. Tal “inovação”, porém, é, como se vê, apenas um ajuste a outras condições novas, geralmente de ordem material. Não constitui, portanto, uma inovação no sentido próprio e radical.

Em dois países, o Japão e a Rússia, se operaram grandes e bruscas alterações — talvez as maiores dos últimos séculos — nas condições econômicas e tecnológicas, com repercussão nas demais instituições.

As mudanças sociais ocorridas na Rússia, em relação ao direito, foram bem estudadas por John N. Hazard, em seu artigo “Soviet Property Law and Social Change” (*The British Journal of Sociology*, março de 1953), bem como no seu livro “Law and Social Change in the U.S.S.R.”, que nos deixam convencidos de que as alterações introduzidas pelo direito somente vingaram porque correspondem a

uma concepção diferente das coisas, a uma “Weltanschauung” nova. De fato, somente devido à nova ideologia dominante, é que o direito soviético consegue impor-se. Primeiro foi necessário criar a nova mentalidade, em parte pela educação e propaganda, e também pela introdução da grande indústria para que, através de várias etapas, inclusive com recuos temporários, o direito conseguisse atribuir, com eficácia, força aos novos quadros e ideais.

Quanto ao Japão, além de trabalhos mais minuciosos, é de ser citado Jules Henry, em “Cultural Discontinuity and the Shadow of the Past” (Scientific Monthly, março de 1948, págs. 248/254), salienta a alteração dos costumes e instituições em consequência somente da adoção dos métodos ocidentais da indústria. O direito, em tais casos, não opera a mudança, limitando-se a emprestar a coerção às mudanças introduzidas.

As leis jurídicas não têm objeto próprio, podendo constituir conteúdo dessas normas quaisquer matérias, como o diz com propriedade William Seagle, em “The Quest for Law”: “the Law is the art which, unfortunately, has no subject matter of its own” (pág. X). Assim, qualquer assunto pode ser regulado pela legislação, inclusive, também, reformas tecnológicas, como a criação da usina de Volta Redonda e a “Tennessee Valley Authority”. As modificações tecnológicas, já se lembrou o caso do Japão, podem, por sua vez, provocar alterações de costumes, parcialmente previsíveis, com certa probabilidade que, para maior eficiência, poderão usar a coerção organizada. Deste sucinto raciocínio conclui-se que a lei jurídica poderá, em tais casos, inovar além do âmbito cultural restrito, quando ela provoca a modificação material.

Concluindo e para discussão, a fim de oportuna ampliação afirmo:

- a) — a lei jurídica normalmente não inova, limitando-se, por via de regra, a emprestar a força coercitiva organizada aos costumes existentes;
- b) — consegue inovar as suas próprias instituições, sem ausência de dificuldades, para ajustá-las a mudanças ocorridas em outros setores da vida social;
- c) — excepcionalmente a lei jurídica tem função teleológica mais ampla, quando ela altera aspectos materiais ou tecnológicos, que venham a produzir mudanças sociais, parcialmente previsíveis.

9. DESPEDIDA INDIRETA- INDENIZAÇÕES CABÍVEIS

Tese apresentada ao 1º Congresso Internacional de Direito Social, em São Paulo, agosto de 1954

Sustento aqui, como o venho fazendo há tempo em decisões da Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis, que os efeitos legais da despedida indireta são idênticos aos da despedida direta.

Quanto à indenização por tempo de serviço, não há dúvida. Esta somente surge quando se trata do aviso prévio. De fato, a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, absolutamente pacífica, é no sentido de que não cabe pagamento do aviso prévio quando o empregado considera rescindido o contrato de trabalho. Para ilustrar esta informação, cito apenas uma das muitas decisões dessa Colenda Corte:

“Tratando-se de despedida indireta, não cabe pagamento de aviso prévio”. (Proc. TST 4.452-50, citada por B. Calheiros Bonfim, em “Dicionário de Decisões Trabalhistas”, pág. 64).

Essa orientação não me parece acertada, pelos fundamentos que se seguem.

A lei é clara, não dando margem para a interpretação que está sendo adotada pela jurisprudência. Na verdade, não só o artigo da Consolidação das Leis do Trabalho comentada pelo Prof. Mozart Victor Russomano, como em seguida veremos, é de meridiana clareza, como ainda outro artigo da Consolidação é suficientemente preciso. A argumentação de Russomano é a seguinte, extraída de sua obra “O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro”, volume 2º, pág. 92:

É exato que o aviso prévio é devido por quem delibera a rescisão do contrato. O que não é exato é que, nas despedidas in-

diretas seja o empregado quem rescinde o contrato. Este apenas CONSIDERA RESCINDIDO O CONTRATO. São essas as palavras da lei (art. 483). O empregado apenas declara, proclama, veicula a rescisão do pacto. Quem, de fato, o rescindiu não foi o empregado, foi o empregador, ao cometer um dos atos consignados nas alíneas daquele artigo da lei. Tanto é assim que na alínea *D*, do art. 483, é considerada despedida indireta o não cumprimento, pelo patrão, das obrigações do contrato. Aí se vê que o contrato foi violado pelo patrão. O empregado apenas declara o contrato rescindido e vai pleitear as indenizações que lhe são devidas.

O outro dispositivo da CLT que merece nossa atenção é o artigo 487: “não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato, deverá avisar a outra da sua resolução, com a antecedência mínima de...”

Ora, querer rescindir, parece evidente, é expressão que tanto se aplica a quem se declara de forma expressa como quem se manifesta de maneira tácita ou velada. Assim, quem quer rescindir o contrato, pode dizê-lo aberta e francamente, mas pode fazê-lo também indiretamente, bastando, para tanto, praticar algum ato previsto nas hipóteses do artigo 483.

A vontade, e isto é sabido, pode ser manifestada ostensivamente ou de forma disfarçada através de outros atos, ou, enfim, de maneira apenas tácita. Porque, então, em Direito do Trabalho, há de se fazer distinção quanto às modalidades da parte manifestar a sua intenção de rescindir o contrato? A lei não prescreve forma taxativa. Portanto, de qualquer maneira pode-se querer rescindir o contrato de trabalho.

A manifestação da vontade, pode, como bem o salienta Paul Durand (“*Traité de Droit du Travail*”, Tomo II, 1950, págs. 841/842), fundado na jurisprudência francesa, “résulter d’une

simple attitude”. E mais adiante: “C’est ainsi que la modification des conditions du travail imposée par l’employeur, la grève, et même la simple menace de grève, de la part des salariés, ont pu être considérées comme manifestant la volonté de rompre le contrat. Des difficultés pourront seulement se présenter pour établir une volonté tacite”.

Trata-se, portanto, apenas de uma questão de prova, mas não do princípio.

No direito italiano igualmente se encontra reforço à tese ora sustentada. O artigo 2.119 do Código Civil, na parte final do primeiro parágrafo, combinado com o segundo parágrafo do artigo 2.118, expressamente determina o cabimento do aviso prévio, como indenização, nos casos em que, por justa causa, o empregado se retira do emprego: “Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l’indennità indicata nel secondo comma dell’articolo precedente”.

Até aqui foi objeto de apreciação da lei, sob um ponto de vista apenas jurídico, no sentido restrito. Não se pode, no entanto, deixar de julgá-la em face da moral, pois este critério deve também ser levado em conta na boa hermenêutica. Aliás é a própria CLT, no seu artigo 9º, que considera nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da Consolidação. Carlos Maximiliano, em “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, págs. 190/201, da 3ª ed., trata da necessidade de se interpretar a lei diante da moral, afirmando:

“Em resumo: não pode haver Direito contra a Moral, embora nem todos os ditames desta encontrem sanção nos códigos. Por isso leis positivas, usos, costumes e atos jurídicos interpretam-se de acordo com a ética; exegese contrária a esta jamais prevalecerá.

Cumpra dilatar ou restringir o sentido do texto, a fim de que este não contravenha os princípios da Moral”.

Ora, o empregador, na prática de ato que obrigue o empregado a considerar-se despedido, age com inobservância da lei ou do contrato, e está desvirtuando ou fraudando a Consolidação. Admitir que, em tais hipóteses, o empregador fique livre da obrigação do aviso prévio, é, evidentemente, interpretar a lei de maneira a premiar o desonesto e o violador do direito.

Agora se impõe o exame de outro aspecto, a fim de caracterizar uma faceta da natureza jurídica do aviso prévio, muito embora não altere a interpretação prática dos textos legais até aqui citados. Quero referir-me à expressão “indenização” usada pela lei italiana, como se verifica também do segundo parágrafo do artigo 2.118 do Código Civil:

“In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata pe il periodo di preavviso”.

Tal caracterização do aviso prévio como indenização, no caso de não ter sido dado em lapso de tempo, não corresponde à que deriva da redação da nossa lei, bem como diverge da que sustenta o Prof. Russomano, com quem até aqui vínhamos concordando.

A lei pátria, artigo 487, parágrafo 1º da CLT, assim é redigida:

“A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida, sempre, a integração desse período no seu tempo de serviço”.

O tratadista a que nos referimos, na mesma obra e volume, na página 83, do seguinte modo se expressa:

“Quando o aviso, como veremos, não é pago em tempo, mas em dinheiro, o que é possível em face da lei em vigor, mesmo assim tampouco se trata de indenização por falta de aviso. Aí, esse pagamento corresponde ao salário devido ao trabalhador na exata proporção do tempo do aviso prévio

que não foi dado. O aviso, pago em dinheiro, tampouco visa a indenização: ele é, na hipótese, um autêntico SALÁRIO”.

Neste ponto, é de se divergir do ilustrado e culto autor transcrito. A lei brasileira citada, também não está redigida em linguagem inatacável.

Igualmente a lei francesa, Código do Trabalho, em uma alínea do artigo 29 *m*, se refere ao aviso prévio em termos semelhantes à brasileira: “En cas d’inobservation du delai-congé: à titre de salaire le montant, etc...”

Embora Paul Durand não se reporte claramente a esse texto legal, não me parece possível discordar de sua crítica, contida na obra citada, pág. 898: “L’indemnité de délai-congé ne constitue pas pour le travailleur un salaire, puisqu’il ne rémunère pas un travail effectif...” Precisamente porque não corresponde a pagamento de trabalho realizado, é que o pagamento de aviso prévio não concedido não é salário mas indenização.

No mesmo sentido se manifestam outros destacados tratadistas, ao se referirem ao aviso prévio, que classificam como indenização: Cesarino Júnior, em “Direito Social Brasileiro”, vol. 2º, pág. 185; Ernesto Krotoschim, “Instituciones de Derecho del Trabajo”, vol. 1º, pág. 422; Luigi de Litala, “El Contrato de Trabajo”, pág. 298; Luiza Riva Sanseverino, no “Comentário del Codice Civile — Libro Quinto”, também fala em indenização.

Dir-se-á, talvez, que em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 478 da CLT, e se admitirmos o aviso prévio como indenização, o mesmo não caberá no 1º ano de vigência do contrato de trabalho. Tal argumentação, porém, não tem procedência diante da matéria regulada no artigo 478, a que se prende aquele parágrafo. O artigo só se refere à indenização por tempo de serviço, e, portanto, o parágrafo somente nega o direito a esse tipo de indenização no primeiro ano,

mas, em absoluto, nada pode dizer quanto a outras indenizações. Como, por exemplo, não nega, nem poderia negá-lo, o direito à indenização por acidente ocorrido no primeiro ano de trabalho.

Em face do exposto, e como conclusão, entendo que nas despedidas indiretas assiste ao empregado o direito não só à indenização por tempo de serviço, se tiver trabalhando por mais de um ano, como também, e sempre, a uma indenização equivalente ao aviso prévio a que teria direito se fosse despedido diretamente.

10. CÓDIGO DE HAMURABI E CODIFICAÇÕES ANTERIORES

Palestra pronunciada na Faculdade de Direito de Santa Catarina, em 1957

Ao aceitar o honroso convite que me fizestes, prezados estudantes, para ser um dos conferencistas desta Semana, eu o fiz ciente da responsabilidade que assumo.

Tendes ouvido durante dias seguidos — e continuareis a ouvir até o término da semana — tão primorosos oradores, que em nada poderei contribuir para abrilhantar a vossa festa. Não fora a crença na juventude estudiosa e idealista, por certo que recuaria.

A minha palestra despida de pretensões literárias, visa apenas ser didática e submeter a vossa consideração alguns aspectos da vida jurídica do início de uma civilização das mais antigas. Parece contraditório apresentar aos moços de hoje fatos da vida primitiva e arcaica. Mas, entendo que não há tal contradição. Na verdade, salientarei quanto já havia de altamente civilizado nos primeiros códigos e quanto há de primitivo em algumas leis atuais. Mais do que isto, é minha intenção ressaltar a necessidade do estudo de todas as facetas do direito, a fim de que possa constituir solidamente a sociologia jurídica, única disciplina científica que nos poderá ser de serventia na função cada vez mais teológica da lei hodierna.

E é precisamente dos jovens que devemos esperar que se faça uma revisão dos valores, a fim de que o direito seja também estudado com objetividade; assim o requer o espírito de nosso século. É de vós, estudantes moços, que aguardamos a concretização de novas perspectivas na apreciação dos fenômenos sociais. Já é tempo de se encarar os fatos com acuidade imparcial e largar de mão as interpretações excessivamente literais que ainda predominam no direito.

Vou, para evitar maiores delongas, abordar o objeto de minha palestra.

Faz precisamente 10 anos que os arqueólogos nos revelaram a existência efetiva de códigos anteriores ao de Hamurabi, que até então, desde a sua descoberta em 1.902, vinha sendo considerado o mais antigo. Foi desclassificado dessa sua posição naquele ano de 1947 pelo código de Lipit-Ishtar, que só por pouco tempo se conservou na situação de o mais antigo, pois logo em seguida foi descoberto outro ainda mais velho, a saber o de Bilalama. Este, igualmente, foi deslocado pelo Ur-Namu, que agora é aceito, por enquanto até que seja descoberto outro, como o primeiro código escrito. Não levo em conta a reforma social de Urucagina (por voltas de 2.350), porque não versou o direito em geral, mas apenas o administrativo e o político.

É de salientar-se que todos eles são mesopotâmicos e cuneiformes. De fato, os povos da terra dos dois rios revelaram extraordinária vocação jurídica, somente igualada ou superada pelos romanos. O estudo comparativo desses códigos vem sendo feito pelos historiadores e que enorme proveito vem trazendo ao conhecimento da realidade jurídica. Este conhecimento não só é indispensável à sociologia, conforme já acentuei, como igualmente dele não pode prescindir a epistemologia jurídica, disciplina ainda pouco desenvolvida e integrante da filosofia do direito.

Para melhor se aquilatar o valor das novas descobertas, vou examinar alguns ângulos do Código de Hamurabi, a fim de compará-lo com os seus semelhantes mais antigos. Desde logo quero deixar claro que esses outros códigos são apenas mais antigos, como veremos das datas seguintes, mas, em absoluto, não são mais primitivos, sendo mesmo, sob alguns aspectos, mais progressistas. As datas, no caso de nosso objetivo, são indispensáveis, muito embora

não sejam de rigorosa exatidão; no entanto, são suficientemente precisas para situar no tempo os códigos em apreço.

O de Hamurabi data de 1.690 A.C.; o de Lipit-Ishtar é de 1.840 anterior à era cristã; o de Bilalama, de 1900 e, enfim, o de Ur-Namu data de 2050; isto é, há mais de 4000 anos. Esses 4 códigos apresentam as seguintes características gerais: o código de Hamurabi, escrito em caracteres cuneiformes e na língua semítica conhecida por babilônica é o mais extenso, com seus 282 artigos, além de um preâmbulo e epílogo. Talvez seja forçar um pouco o sentido atual da noção de artigo de lei, pois mais se parecem com ementas de julgamento. Muitos autores são de opinião que de fato eram paradigmas de julgamento, através dos quais Hamurabi queria imprimir uniformidade à jurisprudência e ao mesmo tempo difundir no império todo, as suas ordenações.

O código de Lipit-Ishtar, escrito em linguagem não semítica, mas no velho sumeriano, consta igualmente de um prólogo e de um epílogo; enumera os preceitos normativos, em número desconhecido, dos quais 3 artigos estão mais ou menos intactos. Em 1948, era descoberto mais um código, o de Bilalama, escrito como o primeiro, em língua babilônica, é também conhecido pelo nome de Eshnuna, pelo território em que foi achado, já que a autoria de Bilalama é discutida.

Por último, o código de Ur-Namu, como o segundo, escrito em sumeriano, foi decifrado em 1952, embora descoberto em data anterior. No prólogo, Ur-Namu diz que, apoiado na divindade da lua, que se chamava Nána, ele introduzira a justiça, a fim de evitar que “o órfão seja uma presa dos ricos”, de que “a viúva seja explorada pelos poderosos” e “o homem de um siclo venha a cair sob o domínio dos homens de uma mina”. (A mina valia 60 siclos ou mais ou menos 505 gramas de prata). Ur-Namu assim, com estas

intenções e mais com a abolição do talião, foi, sem dúvida, um dos mais esclarecidos legisladores da história.

Além das características gerais apontadas, o código de Hamurabi oferece mais os seguintes aspectos:

Preliminarmente devem ser rejeitadas duas hipóteses de interpretação do código. São verdadeiros mitos, pois são apresentadas como indiscutíveis. Os seus autores apresentam-nas sem as cautelas normais usadas nas formulações de hipóteses científicas. Refiro-me às suposições de que Hamurabi teria apenas consolidado costumes já existentes e de que teria suposto ser o seu código uma revelação divina, ou, pelo menos, o teria apresentado como se resultasse de semelhante revelação.

Dos que assim pensam destaca-se entre nós o Professor Jayme de Altavila, em sua magistral “Origem dos Direitos dos Povos”, onde se lê, ao se referir à estela de Diorito em que foi gravado o código, o que se segue: “Guarda o Louvre esse bloco inestimável, de 2,25m de altura e de 1,90m de circunferência, na base. Nele em alto e em baixo-relevo, vê-se bem Hamurabi, também chamado Khma Rabi (de origem árabe) em atitude de inspiração, aprendendo os decretos de equidade, redigidos na parte inferior do código de pedra, em 46 colunas contendo um texto de 3.600 linhas. Hamurabi, com a mão direita tocando o ombro esquerdo, comprime o coração, como se quisesse despertar para ouvir as palavras da lei corporificada. Observa-se, de início, que os 282 artigos do código exumado em Susa, onde foi levado como confisco de guerra pelos casitas, foram precedidos por um preâmbulo justificante da doação sobrenatural, muito do agrado da poderosa classe dos sacerdotes”.

Nesses termos o Prof. Altavila se expressa, falando em “doação sobrenatural”, “aprender os decretos de equidade” e “despertar para ouvir as palavras da lei corporificada”. Na verdade, no

preâmbulo do código nada se encontra que justifique semelhante interpretação sobrenatural. Ao contrário, tudo indica que Hamurabi se considerasse o autor exclusivo do código, muito embora se manifeste de fervorosa religiosidade. É o que se depreende de certos dizeres constantes do mencionado preâmbulo, bem como do epílogo, em eu expressamente consta ser ele o autor das leis e das disposições promulgadas. Por que motivo seria admitir-se que Hamurabi se tivesse suposto inspirado pelos deuses? Por que não se aceita simplesmente o fato assim como ele e os seus escribas o formulam?

Tudo nos faz supor que a crença na revelação divina de leis somente se tenha desenvolvido, plenamente, com os hebreus, em época posterior a Hamurabi. Se aos povos mesopotâmicos coube a grande iniciativa de eternizarem as suas leis através da palavra escrita, dos hebreus partiu o cunho religioso atribuído às leis. Mais tarde aos gregos competiu a descoberta de princípios racionais inerentes às normas jurídicas. Cada um desses povos contribuiu, de sarte, com sua parcela peculiar na formação dos conceitos legais, para chegar à plena maturação com os romanos.

Voltemos às interpretações do código de Hamurabi. Rejeitada a suposição de que Hamurabi tivesse acreditado em revelação sobrenatural na elaboração de seu conjunto de leis, é de se deixar de lado igualmente a hipótese de que esse código apenas teria sido uma compilação de normas costumeiras preexistentes. Até mesmo entre povos primitivos, que não possuem escrita, encontra-se, embora excepcionalmente, verdadeiras reviravoltas nas leis, pó iniciativas de chefes individuais, como se poderá verificar na obra de Robert Redfield sobre “Transformações no Mundo Primitivo”. Por certo que o código de Hamurabi não se desprende muito dos costumes existentes, mas é de admitir-se que tenha inovado pelo menos em parte. Se assim não fosse, perguntar-se-ia, porque não

cogitou no seu código de dois aspectos fundamentais da vida legal, a saber da compra e venda e do homicídio? Não legislou sobre tais matérias porque nada teria a acrescentar às normas vigentes. Externou-se com muita casuística naqueles setores do direito em que de fato pretendia inovar. Parece não ter sido bem sucedido em toda linha, apesar da enorme influência que seu código exerceu durante mais de milênio. Os salários mínimos por ele estabelecidos não foram sempre cumpridos, assim como outros mínimos legais determinados. A falta de observância se verifica através de muitos escritos encontrados, em que as bases são inferiores às estabelecidas no código. Talvez fosse princípio aceito o de serem revogáveis, por meio de contratos bilaterais, as normas codificadas. Não o podemos dizer com certeza.

Tratarei agora de alguns objetos diretamente regulados no código, do qual já possuímos, em consequência de recente descoberta arqueológica, duas “edições” diversas. Ambas foram mandadas confeccionar pelo próprio Hamurabi. A edição mais conhecida, a descoberta em 1902, é a segunda. A primeira, que se distingue da outra principalmente no preâmbulo, é mais velha que a segunda pelo menos 5 anos. Os historiadores estão agora ocupados com a classificação das muitas reproduções cuneiformes do código, para situá-las em relação aos dois modelos autêntico. Para nós — homens do século XX — especialmente interessantes são os artigos 257 e 274 que estabelecem salários mínimos ou profissionais para várias atividades. Aos que supõem que o salário mínimo seja uma conquista do operário contemporâneo, ficarão assim surpreendidos com a sua elevada antiguidade, ou, pelo menos, com o seu antiquíssimo precursor.

Em que, porém o código de Hamurabi se revela primitivo, mais primitivo, mais primitivo do que o de Ur-Namu, que lhe é an-

terior, é principalmente no que diz respeito ao talião. A amplitude em que é aplicado esse princípio bárbaro se verifica de alguns artigos. Antes de examinar esta faceta, quero lembrar que a pena de morte, usada pelos países mais representativos da civilização atual, não passa de uma manifestação da *lex talionis*, em que se paga a vida com a vida. No código de Hamurabi, nitidamente inspirado pelo talião, além de outros dispositivos, é o 229, assim redigido: — “Se um arquiteto constrói para alguém e não faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto”. E logo em outro artigo dispõe que se, em consequência do desabamento da casa, é o filho do proprietário que morre, neste caso a pena de morte é aplicada ao filho do arquiteto. Outro exemplo se encontra no artigo 210 cuja redação é um complemento do artigo 209, assim expresso: artigo 209 — “Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar 10 siclos pelo feto”, artigo 210 — “Se essa mulher morre, então se deverá matar o filho dele”.

Vê-se que a referência é a mulher livre. De fato só é aplicável o talião nos atos entre pessoas livres, pois para os demais componentes da sociedade, dividida em 3 classes, o princípio do talião é inaplicável. Para os subalternos e para os escravos as ofensas se resolvem em indenizações expressamente previstas. O código mais antigo, que é o de Ur-Namu, quanto ao talião, era positivamente mais perfeito, pois praticamente todas as lesões eram suscetíveis de serem indenizadas, sem recorrer-se ao primitivismo da regra de “olho por olho” e “dente por dente”, que viria a prevalecer em época posterior, no código de Hamurabi e no Velho Testamento.

Outro aspecto positivamente primitivo do código em foco é a modalidade da prova de fatos alegados. O ordálio e o juramento substituem, em grande parte, a produção de provas mais concretas e racionais.

Will Durant, ao comentar essa praxe, assim se manifesta: “o homem acusado de feitiçaria ou a mulher acusada de adultério tinham de lançar-se ao rio; se se salvaram, eram inocentes — e os deuses se punham sempre ao lado dos bons nadadores. Se a mulher emergia viva, era inocente; se o feiticeiro morria afogado, o acusador herdava os seus bens; em caso reverso, era ele quem recebia os bens do acusador” (artigos 2 e 132).

O juramento também resolvia muitos problemas, por exemplo o artigo 131 assim determina: “Se a mulher de um homem livre é acusada pelo próprio marido mas não surpreendida em contacto com outros, ela deverá jurar em nome de Deus e voltar à sua casa”.

Para bem aquilatar-se quanto era incipiente a vida jurídica no período apreciado, basta lembrar que nem sequer havia advogados. As partes compareciam diretamente perante o juiz que presidia a instrução e proferia o julgamento. Os recursos eram admitidos para um tribunal localizado na metrópole. Deste apenas cabia apelação para o soberano.

Se era primitivo o direito em algumas de suas manifestações, noutras, já havia progresso, como a circunstância da separação da magistratura das influências clericais. Cabe aqui ressaltar o extraordinário valor que se deve atribuir à criação dos tribunais, inovação daquele período.

A evolução jurídica se fez através de lentos passos.

O direito primitivo, anterior às codificações babilônicas, vem sendo objeto de cerrada investigação por parte dos antropólogos. Aqui nos interessam os resultados dessas pesquisas, porque nos revelam quanto o direito dos mencionados códigos é expressão de estado bem mais adiantado.

Sobre o direito primitivo muito se escreveu, divergindo as opiniões, mesmo as de autores que realmente estudaram as instituições jurídicas primitivas, *in loco*, convivendo com populações de cultura rudimentar. Repetirei aqui o que já disse em outra ocasião.

Bronislaw Malinowski, que pesquisou o direito dos habitantes das ilhas Trobriand, na Melanésia, sustenta a existência da lei jurídica mesmo sem a presença de uma força organizada que a torne obrigatória.

Caracteriza a lei primitiva, segundo esse autor, uma coerção social efetiva, constituída por certos arranjos complexos que fazem com que o indivíduo se sinta compelido a cumprir as suas obrigações.

Dentre esses arranjos se destacam os seguintes: uma cadeia de serviços mútuos, obrigando à reciprocidade na ação de serviços prestados; a maneira pública em que esses serviços são prestados e o cerimonial obedecido; e, especialmente para os melanésios, a ambição e vaidade. Acrescenta, porém, que se os nativos veem possibilidades de desrespeitar suas obrigações sem perda de prestígio e sendo improvável qualquer prejuízo futuro, eles realmente deixam de cumpri-las.

Conclui, pois que o direito primitivo não age tão automática e quase instintivamente como pretendem muitos autores.

Malinowski admite várias espécies de normas de conduta independentes da lei. Esta se funda mais na reciprocidade, ambição e publicidade, com sanções puramente sociais. O costume, ao contrário, se alicerça na rotina e no hábito, confundindo-se com as atividades instintivas; e as normas concernentes a objetos sagrados encontram apoio nas presumidas sanções sobrenaturais.

A lei primitiva pode contrariar outras tradições, havendo, às vezes, conflitos entre as práticas mágicas tradicionais e o direito,

ou mesmo dentro deste. Assim, por exemplo, há fórmulas mágicas usadas pelos primitivos para induzir mulher alheia ao adultério, apesar de o adultério ser condenado pelo direito.

Correspondem ao nosso direito civil as normas dos melanésios que controlam a maior parte da vida tribal — as relações entre parentes, as que resolvem problemas econômicos, as que se referem ao exercício do poder e da magia. A tribo não aplica penalidades aos desrespeitadores dessas normas. Há, no entanto, outras regras que se tornam obrigatórias, não somente pelo interesse na reciprocidade, mas, também, porque são protegidas por tabus. Estas normas proibitivas são as que apresentam semelhança com o nosso direito penal. Contudo, para eles, igualmente, não há sanções aplicadas por uma autoridade, mas apenas pelos grupos interessados.

O autor admite e sustenta mesmo que o primitivo tem bastante liberdade de ação em referência às situações legais. Mas afirma, em seguida, que o respeito ao ritual é absoluto. E uma exigência ritual pode se referir a uma situação legal, como o reconhece Malinowski.

Considerando esses fatos, ele define a função do direito, mormente do primitivo, como sendo a de refrear certas tendências naturais, impedir a expansão dos instintos humanos, controlando-os e impondo ao indivíduo um comportamento compulsório e não espontâneo, ou, em outras palavras, garantir um certo tipo de cooperação que se funda nas concessões mútuas e sacrifícios para um fim comum.

Da exposição acima se vê que o direito primitivo, na opinião de Malinowski, não se confunde com os costumes e com os hábitos, mas, mesmo assim, não cria situações novas, procurando sempre conformar-se com o que a sociedade aceita.

Essa interpretação do direito primitivo diverge, em parte, da esposada por Radcliffe-Brown, outro grande pesquisador, que expressamente afirma haver direito somente quando as sanções são aplicadas por autoridade constituída: política, religiosa ou econômica. Quando as sanções não emanam da autoridade, mas derivam da sociedade, difusamente, então não temos direito, mas apenas costumes.

Thurnwald, que também fez pesquisas entre populações primitivas, não obstante estude as sanções difusas na sua obra, diz no entanto, textualmente: “o fenômeno de uma coerção organizada distingue a ordem jurídica de costumes e usos”.

Dentre opiniões tão diferentes, parece-me aceitável uma síntese, como a que esboça Hoebel, mais um pesquisador de mérito, quando afirma que a sanção legal não precisa ser necessariamente aplicada por uma autoridade constituída, mas pode ser aplicada por um indivíduo — o ofendido, que age em nome da coletividade, pois esta aprova a sua atitude, porque se conforma com a ação tradicionalmente aceita em casos semelhantes.

Assim, desde que haja uma sanção social relativa a normas que se fundam na reciprocidade e aprovada ou aplicada pelo grupo, temos o direito. Tal enunciado sintético prova que há um ponto comum sobre o qual os autores não divergem: o direito primitivo expressa normas que obrigam a agir de acordo com a tradição, embora, às vezes, surjam conflitos entre várias tradições aceitas, não funcionando o direito primitivo como força inovadora, criadora de novos valores e ideais, a não ser excepcionalmente com acentuada precariedade.

Se o direito primitivo se distingue do atual, segundo a forma, pela falta de autoridade constituída, ou apenas autoridade rudimentar, que aplicasse coercitivamente os costumes, quanto

ao assunto regulado há também grande diferença. O primitivo se interessa em regulamentar matéria diversa da que é objeto das leis contemporâneas. Assim, a sociedade primitiva tem especial interesse em estabelecer penas para crimes de mau olhado, de feitiçaria e outras tantas superstições. Em compensação pouco regulamentaram as relações puramente civis, que no direito moderno, é matéria de fundamental importância. Neste sentido o direito babilônico era profundamente primitivo, pois vários são os dispositivos que versam assunto igualmente tratado nas sociedades rudimentares.

Do que vimos dos códigos mesopotâmicos “reconhece-se facilmente em tudo isto”, como é acentuado por Aymard e Auboyer, em “História Geral das Civilizações”, “o traço de uma evolução ainda em curso, cá retardatária, acolá muito avançada, do direito penal e, mesmo, da moral”.

Em face do que até aqui ficou dito é de perguntar-se qual o ensinamento que dele podemos extrair.

Acima de tudo se conclui que o direito escrito surgiu acompanhado de inabalável confiança na possibilidade de regulamentação da sociedade, e de introduzirem-se modificações, através do direito. Este, que antes de ser escrito, era quase exclusivamente rotineiro, passou a ser uma técnica social.

Essa confiança, os homens conservam — com algumas exceções — até atualmente.

A descrença que em certos setores invade a tradicional ciência do direito, excessivamente formalista, é parcialmente compensada pela confiança na ciência nova do direito, a sociologia jurídica que pretende fornecer-nos conhecimentos a serem usados na escolha de caminhos a trilhar para alcançarmos os ideais de nossas religiões e filosofias.

NOTA: Os dados arqueológicos a que se faz referência no texto foram extraídos do artigo “The oldest laws”, de Samuel Noah Ramer, publicado em “Scientific American”, janeiro de 1953, que o leitor brasileiro também pode encontrar em “A história começa na Suméria”, do mesmo autor, de Publicações Europa-América, Lisboa, 1963.

11. A PROBLEMÁTICA DA SOCIOLOGIA POLÍTICA

Conferência pronunciada na Faculdade de Direito de Pelotas em 1958

Atendendo com satisfação ao convite do nobre diretor da Faculdade de Direito de Pelotas para proferir uma conferência no Instituto de Sociologia e Política, instituto presidido pelo culto professor Mozart Victor Russomano, quero externar os meus agradecimentos pela oportunidade que assim me foi dada de dirigir-me a este erudito auditório. Pelotas é um testemunho eloquente e pioneiro da descentralização cultural que se vem observando no mundo hodierno. Poucos centros urbanos brasileiros, excetuadas as grandes metrópoles, conseguiram através da inteligência, do estudo e do brilho de seus filhos, elevar tão alto o nível científico e universitário, e difundir generosamente as suas conquistas culturais, como esta acolhedora cidade.

É meu propósito submeter à apreciação da douta assistência alguns dos problemas essenciais concernentes à viabilidade e eficácia de uma sociologia política. Desde logo é fundamental caracterizar-se a natureza deste ramo da sociologia e situá-lo no quadro geral das ciências sociais.

Constitui matéria controvertida a classificação de certas ciências como naturais ou como ciências do espírito. Entendem uns que todas as ciências são naturais ⁽¹⁾, inclusive as que estudam a sociedade e o homem. Outros autores ⁽²⁾, ao contrário, preferem a denominação de ciências espirituais para as que se dedicam às múltiplas manifestações o espírito humano. Na verdade, porém, é de se ressaltar que a divergência diz menos respeito ao objeto estudado, do que ao método empregado e à modalidade de se abordar o assunto, já que o mesmo objeto pode ser apreciado

sob um aspecto naturalista ou sob um prisma noológico ⁽³⁾. Este problema é não só de interesse para a sociologia em geral, mas igualmente para a sociologia política, em especial. De fato, é na sociologia que colidem interpretações opostas, ou, pelo menos, aparentemente opostas, como a da sociologia considerada ciência natural, empregando método nitidamente semelhante ao das ciências da natureza, e, por outro lado, a da denominada sociologia compreensiva, que se acerca do objetivo através da compreensão subjetiva ⁽⁴⁾.

Contudo, apesar da controvérsia, as duas correntes se firmaram, não havendo, portanto, motivo para rejeitar-se qualquer hipótese de trabalho ou teoria bem fundamentada somente porque se atrita com outra hipótese ou teoria. Diante da fragilidade e precariedade dos meios que possui o homem para conhecer, não nos assiste o direito de desprezar qualquer método de investigação, desde que fiquem resguardadas as cautelas científicas. Quando possuímos um meio, que nos possibilita a conhecer um pouco mais, devemos aceitá-lo. Assim, está completamente desatualizada a tese durkheimiana de que os fatos sociais devem ser explicados somente por outros fatos sociais. Qualquer explicação — que efetivamente explique — deve ser acatada, ainda que contrarie outra explicação parcial. Ambas serão toleradas até que se consiga uma teoria mais ampla que integre as duas anteriores e parciais. Tal ensinamento recolhemos da física nuclear, onde Niels Bohr introduziu, com a acuidade que o caracteriza, o princípio da complementariedade, segundo o qual as teorias contrárias, mas que satisfaçam a inteligência de parte da realidade, deverão incorporar o acervo científico. A realidade que se impõe ao pesquisador e que se ajuste a certa teoria, prevalecerá contra princípios de uma

lógica tradicional e esclerosada. Estes se devem adaptar àquela, e não o contrário ⁽⁵⁾.

Sustento, pois, que não se deve relegar qualquer hipótese que consiga desvendar parte do objeto em mira. Isto vale sobretudo na sociologia, ciência ainda em formação e que não resistirá à imposição de escolas exclusivistas.

Quanto à posição da sociologia política no quadro das ciências sociais cabe ponderar que a sociologia é um desdobramento científico da história, constituindo as disciplinas históricas alicerce seguro da sociologia. Apesar de ser grande a arbitrariedade na divisão do mundo real nos seus vários compartimentos, cada qual sendo um objeto de uma ciência especial, não se pode negar que o cosmos, como um todo, inclusive o homem, apresenta indisfarçáveis estrias, que justificam as especializações científicas. Assim também a sociologia comporta subdivisões, que, se adotarmos o critério do material estudado, podem ser a sociologia da educação, a do direito, a da religião, a da economia, a da política, etc.

A sociologia política é, nestas condições, uma ciência do fenômeno político, mas não é a única ciência desse setor da atividade humana. Há, consagrada na literatura e nos currículos universitários a “ciência política”, que não se confunde com a sociologia, como salientarei mais adiante ⁽⁶⁾.

Antes de abordar essa distinção, quero focalizar outro problema de nosso tema, a saber, a correlação cronológica entre sociologia e a indagação sobre a política, entendida esta, como a conceitua André Siegfried: “a compreensão da misteriosa realidade que é o Poder, as condições de sua conquista, perda e conservação” ⁽⁷⁾.

A ação no terreno da política é geralmente de aplicação imediata, não comportando, por isso, aguardar-se, a não ser em casos menos urgentes, a investigação sociológica do programa a ser concretizado. Aliás, a sociologia é ainda ciência precária, ao passo que a política, não só a atividade política, mas a própria política como objeto do pensamento humano, é bem anterior. Se a indagação política data, pelo menos do tempo dos sofistas Protágoras e Górgias, a sociologia surgiu há pouco mais de um século.

Este enorme lapso, que separa as épocas em que se formaram a investigação política e a sociologia, requer uma explicação, que tentarei dar, representando mais um dos aspectos problemáticos de nosso assunto de hoje. Na Grécia socrática o cidadão livre participava de todas as deliberações da pólis, ou delas podia participar se assim o quisesse. O cidadão livre vivia a política. Todos os assuntos públicos, e muitos privados, bem como todos os cidadãos livres eram políticos. A vida em sociedade era expressão manifesta do “animal político”, evidentemente, portanto, em semelhantes condições, a sua preocupação com tais afazeres.

Alterando-se progressivamente, com modificações pouco importantes a não ter temporárias e sem afetar decisivamente o pensamento político — excetuando-se talvez apenas as concernentes à querela entre o poder temporal e o espiritual — as coisas se desenrolaram durante os tempos até as vésperas das revoluções burguesas, quando então patenteou-se uma nova visão da vida política. Com a decomposição da sociedade feudal, e a consciência da decomposição, mas antes de sua queda, tornou-se claro que o poder político se havia distanciado de tal forma do restante da sociedade, que somente nessa ocasião, como bem o expõe Siegfried Landshut⁽⁸⁾, foi possível descobrir-se a relativa independência do “social” em relação à realidade política. Só depois do século

XVII é que o momento histórico permitiu ao homem a compreensão da existência de forças obscuras e presentes influenciando as formações e modificações dos quadros sociais. Não se deve, por certo, perder de vista a influência do espírito científico decorrente do Renascimento, cuja maturidade, no setor social, demorou bem umas duas centenas de anos para revelar-se. Foi em tal ambiente, e em consequência do novo clima, que nasceu a sociologia. A política, considerada campo de indagação da inteligência, limitava-se a justificar o poder existente ou, então, a imaginar a organização ideal, e procurava as medidas, ingênuas ainda, para a sua concretização. No decorrer do século XIX, e, principalmente, nas primeiras décadas de nosso século, os fatos tomaram rumo diverso. Os novos estados democráticos, bem como os regimes totalitários, passaram a integrar na administração e no exercício do poder, ou tornaram deles dependentes, todos os cidadãos. Voltou-se, desarte, a identificar-se a política com todos ou quase todos os segmentos da sociedade. A política é hoje novamente um fenômeno universal. Nesta altura dos acontecimentos há, de forma imperativa, lugar para uma sociologia da política. É sociologia, porque investiga de maneira científica todo um vasto setor da vida social; e é política, porque este setor estudado é precisamente o que diz respeito aos meios da conquista, do exercício, da defesa e da perda do poder.

A ciência é herdeira direta das preocupações dos filósofos da antiguidade clássica. Assim como os sofistas visavam a um fim útil, o de preparar o homem para o exercício da atividade política; como Platão, e mesmo Aristóteles, apesar das investigações empíricas deste último, tinha em mira a construção de uma sociedade politicamente ideal; ainda, como pretendia o fundador da ciência política moderna, Hobbes, justificar o poder, da mesma forma se

sente nos autores contemporâneos mais representativos da ciência política, o seu interesse indomável e sadio pela prática ou concretização de uma sociedade melhor.

Não só em autores revolucionários essa atitude é transparente e clara, mas igualmente em teóricos como Hermann Heller ou Morris Janowitz a preocupação se concentra na possibilidade de se fundamentar doutrinariamente a ciência política e o regime democrático (⁹). Entendem mesmo que se tal fundamentação não for possível, a própria ciência política estará ameaçada. E — isto nos interessa sobretudo — onde divisam os maiores perigos para a sua ciência é, precisamente, na sociologia do conhecimento, na sociologia das ideologias e nas filosofias do irracional. Autores considerados perigosos para Hermann Heller são, por exemplo, Pareto, Nietzsche e Bergson, além de outros de orientações semelhantes.

Ninguém poderá duvidar de que, em tese, a ciência e a sociologia políticas possam evoluir para um entendimento mais estreito. Na realidade o que ocorre é um desentendimento de orientação. A ciência política não perde de vista a construção de um estado ideal, embora também se dedique ao estudo do concreto.

A sociologia política, porém, se desinteressa completamente por semelhante realização. Interessa-lhe apenas o conhecimento que pode ser adquirido, neste caso particular, menos pela indução generalizada do que pela indução reconstrutiva, com diminutas possibilidades de previsão. Idêntico divórcio talvez se possa averiguar entre a ciência do direito e a sociologia jurídica. Aquela crê na existência de um conjunto harmônico sujeito a interpretação e aplicação à prática; esta — a sociologia jurídica — se limita a estudar um caso específico de controle social.

A sociologia política é, em tais termos, ciência mais desinteressada do que a ciência política, que jamais se esqueceu de suas origens utilitárias. Não quer dizer que o sociólogo, como homem, despreze a aplicação de seus conhecimentos, mas como cientista está além do bem e do mal.

Os conhecimentos adquiridos pelo sociólogo podem e devem ser aplicados na prática. A aplicação já não é mais sociológica, e sim pedagogia ou direito ou política, principalmente a política social e econômica de nossos dias.

O problema resultante da ação em política diz respeito não somente à possibilidade de aplicar os ensinamentos teóricos; interessa igualmente a relação entre a axiologia e a ciência, bem como a relação desta com a técnica e a arte.

Quanto ao primeiro problema, é de perguntar-se se a sociologia política não encerra, no seu bojo, julgamento de valor ⁽¹⁰⁾.

Vários são os pontos de vista sobre o assunto. Há os que entendem, fundados em filosofia platonizantes, como Scheler e Hartmann ⁽¹¹⁾, que os valores são suscetíveis de conhecimento objetivo, participando de um mundo das essências, cognoscíveis como a realidade física. Outros sustentam, como Gunnar Myrdal ⁽¹²⁾, que os valores, se bem que incognoscíveis, são necessários para o cientista social, mas decorrem de preferências individuais. Enfim, a orientação que se me afigura a mais acertada é a de que os valores também devem ser estudados em sociologia, como fatos sociais, de acordo com as lições de Bouglé, Collier, Fernando de Azevedo ⁽¹³⁾.

As ideologias e utopias, que se encerram em determinadas doutrinas políticas, podem ser desvendadas como integrantes da realidade social. No marxismo, que citamos a título de exemplo, facilmente se verifica a valorização dada ao trabalho humano. Deste

juízo de valor decorre a teoria da mais valia. Na doutrina do preço das mercadorias, oriunda do liberalismo econômico, há, da mesma forma, latente um juízo de valor, que é a valorização do consumidor, único visado, na fixação dos preços que resultam da assim chamada lei da oferta e da procura, que, exatamente por não ser lei propriamente dita, não é, na vida cotidiana, quase nunca cumprida. Compete à sociologia política revelar esses juízos de valor, sem escolher entre eles. O sociólogo, como cidadão, porém, escolherá entre as várias correntes possíveis.

Correlato aos fatos expostos é o problema específico da técnica e da arte. A ação política, em cada situação concreta, dependerá do tato e da habilidade do homem público. Esta ação, neste caso singular, é uma arte. Mas a ação pode também ser uma técnica, quando se tratar de aplicar os conhecimentos teóricos a algum plano, obedecendo a um fim extracientífico, que pode ser um ideal humanitário ou um interesse egoísta. Pergunta-se até que ponto são aplicáveis esses conhecimentos. Se há autores que entendem estar a aplicação implicada nos enunciados teóricos, como o sustentam Lalante e Dewey (14), outros, porém, como Poincaré (15), adotam ponto de vista que me parece, sem dúvida, o mais acertado, e consiste na distinção entre o indicativo em que se encontra o enunciado teórico e o imperativo que caracteriza a técnica. O conteúdo das normas é o mesmo, apenas divergindo quanto ao fim meta-científico que impõe a aplicação da norma enunciada na ciência. Muitos são os exemplos de semelhantes transformações: a fisiologia e a anatomia estão no indicativo, mas a medicina, que aplica aqueles conhecimentos, está no imperativo; a física e a matemática são enunciados indicativos, ao passo que na engenharia se estuda o que se deve fazer. Igualmente

a sociologia estuda o que é, quando a política diz o que deve ser, se bem que haja identidade do objeto conhecido e o trabalhado.

Quanto aos assuntos tratados em sociologia política, há problemas especialíssimos, que constituem propriamente o objeto dos pesquisadores desse terreno especial das ciências sociais. Direi mesmo que é a problemática consciente dessa disciplina. Não os enumerarei todos, muito menos os aprofundarei. São os seguintes os que decorrem da literatura e da prática política: origem do poder político; o fundamento de haver indivíduos e grupos investidos de autoridade, que não é atribuída a outros indivíduos ou grupos; por que há a obediência àquele poder? Quais os fatores que sustentam o poder? Por que há diferenças do exercício e manifestação do poder segundo o tempo e o espaço? Quais os valores inerentes às ideologias e utopias, mormente nas democracias e nos regimes totalitários? As relações das classes sociais com o poder; a técnica como modificadora dos quadros de mando; a auscultação da opinião pública em relação a assuntos políticos; as condições de paz entre os povos, e tantos outros aspectos que especificamente são objeto da sociologia política. É verdade que alguns desses problemas se fundem com outros, igualmente enumerados. Isto, no entanto, é risco de toda classificação, inevitável e um tanto arbitrária, como qualquer outra.

A fim de ilustrar os problemas que cada um desses setores encerra, tratarei, sumariamente, de alguns deles: o da origem do poder nas sociedades humanas, o da auscultação da opinião pública e a dinâmica interna dos prognósticos, bem como o problema da paz.

De que forma teria surgido a autoridade do chefe e dos grupos dirigentes na pré-história? Não possuímos elementos direitos para sabê-lo. Podemos, porém, formular a hipótese de que a

humanidade, nos seus albores, se assemelhava aos povos iletrados, e denominados de primitivos, nossos contemporâneos. Trata-se de hipótese geralmente aceita, e com a qual trabalham quase todos os etnólogos e antropólogos atuais.

Foi, certamente, Thurnwald um dos que melhor estudaram, num caso concreto, o desenvolvimento do poder ⁽¹⁶⁾. Esclarece o autor que o princípio de uma instituição significa, para ele o estado muito longínquo do ocidental moderno. Não importa, portanto, em localizar o verdadeiro início, mas o seu conhecimento quando ainda rudimentar em relação à forma que tomou hoje no mundo civilizado. Estuda, em seguida, baseado em observações próprias, as várias fases do uso do poder em tribos das ilhas dos Mares do Sul. A forma elementar descrita é a organização dos papuas de Nova Guiné. O poder é exercido pelos mais idosos, em situações esporádicas, e não de forma permanente. O governo dos mais velhos, sem ainda diferenciações de classe, e em que os *clans* são equivalentes, é o que chama de gerontocracia democrática. Seria a primeira forma do governo. A segunda fase, o autor encontra na Melanésia, onde se formou uma aristocracia, representada por determinadas classes mais ricas em escravos e mesmo uma forma incipiente de capital monetário. Dentro de cada *clan* prevalece a norma do regime anterior, isto é, o poder dos mais idosos, mas os *clans* não são mais equivalentes. Trata-se, agora, na segunda fase, de uma gerontocracia aristocrática. Enfim, a terceira fase observada pelo autor, sempre em relação a povos primitivos, é a praticada na Micronésia e na Polinésia. Encontra-se aí uma desclassificação das camadas sociais, que chega a constituir verdadeiro regime de castas. Os *clans* são completamente distanciados na estruturação social, em caráter institucional e permanente. O governo é exerci-

do por uma oligarquia aristocrática, com ainda certa tradição gerontocrática na seleção de líderes.

Os problemas causados pelos fatos aqui descritos, para a sociologia política, são vários. Em primeiro lugar, o já assinalado e concernente à viabilidade de generalização para o início da humanidade, bem como para as demais tribos distribuídas no espaço. Constitui, igualmente, problema para a nossa ciência e estudo causal dessa evolução e suas correlações com outros ramos das atividades humanas, principalmente com a economia. Com esta as conexões são, até certo ponto, claras, pois observa-se, na passagem da primeira fase para a segunda, o valor atribuído ao escravo. Se na primeira o prisioneiro de guerra era eliminado, na segunda era escravizado, porque aí o escravo, na agricultura, já rendia mais do que consumia, igualmente na segunda fase, com a escravização da mulher raptada às tribos vizinhas, inicia-se uma forma primitiva de prostituição. É de lembrar-se que, ainda na sociedade contemporânea, a prostituição é, em grande parte, resultado da exploração de uma classe por outra, como o frisou o insuspeito Goblot⁽¹⁷⁾. Tais entrosamentos entre as várias instituições sociais com o exercício do poder são evidente problema da sociologia política.

Sendo meu propósito tão somente ressaltar os aspectos mais problemáticos, não quero deixar de, também sumariamente, apreciar o que os autores chamam de dinâmica própria dos prognósticos⁽¹⁸⁾. É consequência do interesse de, em sociologia política, auscultar-se a opinião pública, influenciando o resultado diretamente sobre a atividade dos indivíduos e grupos. Não raras vezes a previsão do resultado de um pleito faz com que os eleitores sejam motivados, nos seus atos de votar, agindo de forma diversa do que se desconhecessem o prognóstico. Se bem que isto constitua problema da sociologia política, no entanto, não lhe é exclusivo.

Em outras manifestações da ação humana encontramos situações semelhantes. Por exemplo, com a previsão de que determinado estabelecimento bancário esteja em dificuldades financeiras, estas se multiplicarão somente por causa do conhecimento, pela clientela, da previsão. Direi mesmo que semelhante fenômeno pode ocorrer até na matéria inorgânica, quando observada pelo homem como se verifica no princípio de indeterminismo de Heisenberg, de acordo com o qual é impossível conhecer-se, simultaneamente, a posição e a trajetória de um elétron, visto que, pelo simples fato de ser iluminado, alterar-se daí em diante a sua órbita.

A circunstância de a dinâmica dos prognósticos ser problema observado em várias ciências não deve deixar de interessar particularmente à sociologia política.

Não quero esquecer um aspecto fundamental para nós, homens do século XX, pela primeira vez na história, se conseguiu utilizar uma energia que não provém do sol. Representará isto, para a humanidade do futuro, se sobreviver à crise daí resultante, um marco tão vital, que se falará, na evolução da aplicação da energia, num antes e num após à energia atômica. O assunto que neste particular me interessa é um que, sem dúvida, está impregnado de julgamento de valor e, por isso, vou tratá-lo mais como cidadão do mundo, que todos somos hoje em dia. Refere-se ao poder internacional e à possibilidade de uma paz duradoura. Sustentam os antropólogos que a guerra é uma instituição social, havendo povos institucionalmente pacíficos, como os esquimós⁽¹⁹⁾. Cabe também focalizar o problema sob outro prisma. É o adotado na ciência ainda relativamente nova e denominada Etologia⁽²⁰⁾. Aí, principalmente nas obras de Konrad Lorenz, aprendemos que nenhum animal social, por certo levado pelo intuito da conservação, é fundamentalmente

hostil a um seu semelhante. As lutas que existem entre rivais da mesma espécie não são exterminativas. Há sempre uma certa “ética” na luta. Na espécie humana isto não ocorre. As guerras são efetivamente de extermínio, até a rendição, condicional ou não, do adversário. Indaga-se, em face destes fatos, se a humanidade é uma exceção à regra no gênero dos animais sociais ou se, ao contrário, o homem não é animal social. As soluções parecem-me ser as seguintes: ou o homem não é animal social, sentindo-se bem em sociedade somente em virtude de um reflexo condicionado, e neste caso poderá haver possibilidade de, por intermédio de mais um reflexo condicionado, chegar a querer a paz; ou, então, o homem sendo mesmo um animal social, é uma exceção à regra, e tenderá sempre a exterminar o seu semelhante. Nesta segunda hipótese não vejo outra solução para uma paz universal, a não ser através da *pax romana*, que, nos tempos atuais será, provavelmente, americana ou soviética. Estas duas hipóteses são ainda otimistas, pois bem pode ocorrer o que tanto apreende aos expoentes da consciência moral e científica de hoje.

Vejamos agora alguns problemas peculiares ao Brasil. Quando se abandona a sociologia política geral para apreciar-se um quadro datado e situado da sociedade política, como o Brasil contemporâneo, perde-se em extensão o que se ganha em compreensão. O conteúdo vital que destarte se adquirir, porém, não pode ser objeto destas ligeiras palavras. Dois pontos, no entanto, não podem fugir à nossa atenção. Um se refere ao individualismo ou personalismo que caracteriza as instituições provenientes da cultura ibérica; o segundo é concernente ao funcionalismo público na vida política brasileira.

Fiel ao programa que tracei para esta palestra, não tentarei apresentar qualquer solução. As que sugeri até agora, foram de passagem, sem maiores justificações. Viso, como o venho declarando no decorrer da exposição, somente salientar problemas.

O individualismo em nossas instituições e tradições tem sido estudado por autores de mérito, especialmente por Oliveira Viana e Sérgio Buarque de Holanda ⁽²¹⁾. Não é só no personalismo de nossas correntes políticas, mas igualmente na vida sindical, que com reais dificuldades se vem aos poucos firmando, ocasionado pelas condições funcionais em formação.

Até mesmo nos esportes se nota o individualismo brasileiro, bastando lembrar a maneira improvisada de nosso futebol, que somente a custo conseguiu alguma organização e técnica. Aliás, na península ibérica, berço de boa parte da civilização brasileira, o esporte é ainda mais personalista: é o indivíduo enfrentando só, na arena, um touro agressivo. No caso, porém, parece que o homem é muito mais agressivo.

Quanto ao segundo problema, quando se procura identificar a classe dominante no Brasil, verifica-se com facilidade a influência do funcionalismo público. Não só o alto funcionário detém grande parte do poder, mas — e isto todos sabem desde que conheçam a vida burocrática — igualmente do pequeno funcionário muito depende para a concretização dos mais elementares direitos constitucionais assegurados à pessoa humana. Por outro lado, devido a atração e fascínio que exerce o cargo público sobre a maioria de nossos compatriotas, o homem público, que detém o poder formal, vê-se obrigado a criar mais órgãos e mais institutos administrativos apenas a fim de criar cargos e empregar os seus afilhados, que efetivamente passam a dirigir, assim, grande parte da administração pública. Não direi que a situação seja idêntica à

descrita por Djillas, mas, ninguém o poderá negar, é, na verdade, bem semelhante, com as diferenças apenas que resultam de tradição e intenção diversas (22).

Senhores, não me alongarei nesta despreziosa enumeração de problemas da sociologia política. Quero externar, mais uma vez, a minha satisfação de ter podido conviver com esta culta sociedade e formular votos para que o Instituto de Sociologia e Política possa prosseguir na sua promissora tarefa de incrementar o entendimento de tão obscuro aspecto da vida social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1º) É principalmente após Herbert Spencer que se introduziu a apreciação naturalista nas disciplinas sociais; 2º) Os adeptos da conceituação das ciências sociais como espirituais se filiam mormente a Dilthey; 3º) Soluções para controvérsia se encontram em muitos autores, destacando-se, pela clareza, Jules de Monnerot em “Les faits sociaux ne sont pás de choses” (Gallinard); C.F. Von Weizsäcker, “Die Geschichte der Natur” (Vandenhoeck Ruprecht) e Gilberto Freyre, “Sociologia” (José Olímpio); 4º) O principal representante da sociologia da compreensão é Max Weber; 5º) O princípio da complementaridade, na sua generalização a outros setores do conhecimento, encontra-se em Ferdinand Gonseth, “Déterminisme et libre arbitre” (Griffon); 6º) Uma boa exposição sobre relações entre sociologia e ciência política é a de Nelson de Souza Sampaio, “A ciência e a arte política”, Revista Brasileira de Estudos Políticos (nº3) e “Ideologia e Ciência Política” (Progresso Editora); Pinto Ferreira, “Sociologia” (José Konfino) e Harry Elmer Barnes, em “Sociological contributions to Political Theory”, contido na obra coletiva “20th Century Political Thought” (Philosophical Library); 7º) André Siegfried, prefácio à obra de Jean-Jacques Che-

vallier, “As Grandes Obras Políticas, de Maquiavel a Nossos Dias” (Agir); 8º) Siegfried Landshut, “Zum Begriff und Gegenstand der politischen Soziologie”, em *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, caderno 3 de 1956, volume em que também se encontra o artigo de Morris Janowitz, citado no número seguinte; 9º) Hermann Heller, verbete sobre “Political Science” da “Encyclopaedia of Social Sciences”, bem como em “Teoria Del Estado” (Fondo de Cultura Economica); Morris Janowitz, “Die soziologischen Voraussetzungen der Theory der Demokratie (ver nº 8); 10º) O problema do julgamento do valor, em sociologia, já foi discutido no início do século, por autores como Durkheim e Max Weber; 11º) Nicolai Hartmann, “Ethik” (Walter de Gruyter & Co.) Max Scheler, “Ética” (revista de Ocidente); Gunnar Myrdal, “Value in Social Theory” (The International Library of Sociology & Social Reconstruction); 13º) C. Bouglé, “Leçons de sociologie sur l’évolution des valeurs” (Armand Colin); K.G. Collier, “The Inheritance of Values” (The Sociological Review, volume XL, seção oitava, 1948); Fernando de Azevedo, “Sociologia Educacional” (Melhoramentos); 14º) André Lalande, “La Raison & les Normes (Hachette); John Dewey, “Problems of Men” (Philosophical Library); 15º) Henri Poincaré, “La Morale et la Science” em “Dernières Pensées (Flammarion); 16º) Richard Thurwald, “Grundfragen menschlicher Gesellung” (Dunker & Humbolt); 17º) Edmond Goblot, “La Barrière et le Niveau” (Alcan); 18º) Robert K. Merton, “elements de method sociologique” (plon); e Hans Albert, “Politische okonomie und Sozialpolitik”, em “Recht der Arbeit”, abril de 1958; este autor também estuda o problema dos valores em ciências sociais, assim como outros correlatos aos por mim aqui tratados; 19º) Bronislaw Malinowski, “Uma análise antropológica da guerra”, *in* revista “Sociologia”, vol. III, nº 3; Ogburn and Nimloff, “Sociology (The International Library of

Sociology e Social Reconstruction); 20º) Konrad Lorenz, “Moral-analoges Verhalten gesseliger Tiere”, revista “Universitas”, julho de 1956; 21º) Sérgio Buarque de Holanda, “Raízes do Brasil” (José Olímpio); Oliveira Viana, “Instituições Políticas Brasileiras” (José Olímpio); 22º) Milovan Djillas, “A Nova Classe” (Agir).

12. DIREITO E EVOLUCIONISMO

(Extrato de uma palestra pronunciada em 1958, na Faculdade de Direito de Santa Catarina)

Ocorre neste ano o primeiro centenário da obra com que Darwin iniciou sua produção científica no terreno do evolucionismo. Cabe, assim, tentar uma visão panorâmica das relações atuais entre essa teoria biológica e o direito.

Foi no ano 1858 que Wallace e Darwin apresentaram à elite intelectual da época as suas primeiras conclusões sobre as origens das espécies resultantes da luta pela sobrevivência ⁽¹⁾. Por certo que anteriormente já se haviam manifestado autores diversos a respeito da tese transformista, especialmente Lamarck. Contudo, a receptividade e repercussão somente se acentuaram com Wallace e Darwin, ou melhor, com este último, já que seu colaborador do primeiro trabalho passou a ser quase integralmente esquecido.

Hoje, decorrido um século de evolucionismo darwiniano, é de perguntar-se o que sobreviveu. Várias obras de valor fazem semelhante levantamento, razão por que aqui não me pode seduzir a reprodução das vicissitudes do evolucionismo ⁽²⁾. Meu propósito é tão-somente relacioná-lo com o direito. Para tanto, porém, se torna mister destacar alguns traços históricos desse capítulo da biologia.

Como sempre ocorre com qualquer hipótese original, assim igualmente o darwinismo, no início, contou com entusiastas incondicionais, aos quais, nenhuma dificuldade ou deficiência da explicação proposta poderia desanimar da propaganda ilimitada e irrestrita. Basta lembrar, dentre tais apologistas, o nome de Haeckel.

Houve, da mesma forma, opositores intransigentes, que encontraram no clero católico os seus melhores representantes. Atualmente, no entanto, o evolucionismo, apesar dos problemas

ainda sem solução, já se impôs, deixando aos poucos de ser teoria para transformar-se em fato. Nem mais a Igreja a ele se opõe, quando considerado sob o prisma biológico das formas físicas dos seres vivos, como resulta claro da encíclica “*Humani Generis*”, do esclarecido Papa Pio XII, bem como de obra de difusão destinada à juventude católica, de autoria de Hermano Mass, intitulada “*Águas Cristalinas*” (3).

O evolucionismo biológico está, portanto, vitorioso. Já o mesmo não se pode afirmar do social. É de se distinguir entre os dois, muito embora se tenha procurado entrosá-los com sucesso relativo.

O evolucionismo social, cujo principal e incondicional expositor, na fase de formação, foi Herbert Spencer, também sofreu séria oposição, através, especialmente, no terreno científico, de Franz Boas e seus discípulos (4). Ocupou posição de defesa, com recatada probidade, durante o período de predominância da escola de Boas, acima de todos, o historiador e arqueólogo Vincent Gordon Childe (5). No momento, voltou a ter adeptos de mérito, como Julian H. Steward e seus colaboradores no estudo sobre as civilizações hidráulicas (6).

Não me preocuparei em analisar tais novas manifestações do evolucionismo, pois quero salientar outro aspecto que me parece fundamental, e que na minha opinião decorre da concepção biológica da evolução.

Se geralmente as doutrinas jurídicas filiadas ao evolucionismo se alicerçaram sobre a evolução social, quero hoje — em face da precariedade de fundamentação desta — basear-me no que não se discute em evolucionismo biológico.

Admite-se que desde a formação do tipo *homo sapiens* nenhuma mutação fundamental mais se deu na espécie humana. No

entanto, é fora de dúvida, que no equipamento material e domínio da natureza as sociedades muito progrediram após aquele evento. Trata-se, porém de progresso e não de evolução.

A distinção está em que progresso implica julgamento de valor: o que progrediu, necessariamente, se considera melhor, ao passo que aquilo que evolui não precisa ser melhor que o menos evoluído (7).

As teorias concernentes à evolução social exigem a passagem sucessiva por várias fases, sem que ocorram saltos que suprimam fases intermediárias. Quando Julian Huxley opõe o critério *sub specie evolutionis* ao religioso, de se encarar as coisas, denominado *sub specie aeternitatis*, creio que poderemos acompanhá-lo, baseado nos seus próprios princípios, quando se trata da humanidade, se o denominarmos *sub specie historiae* (8). De fato, o que decorre de seu pensamento, quando aplicado ao *homo sapiens*, é a historicidade, isto, transformação da sociedade com cultura e educação, mas não fases evolutivas necessariamente sucessivas.

No terreno jurídico podemos, diante do panorama evolucionista que se nos apresenta, afirmar que, igualmente como nos demais setores culturais, o homem traz latente todos os requisitos que desenvolve em determinadas condições históricas.

Da teoria evolucionista biológica resulta bem claro que o *homo sapiens* depois de formado, trazendo em si todas as possibilidades de desenvolvimento, vem realizando aquelas predisposições que se coadunam com o ambiente, quer natural, quer cultural (9).

Que assim é pode-se verificar de alguns exemplos. A vocação para a criação artística pictórica, a humanidade revela em oportunidades bem diversas: o homem das cavernas, há cerca de 20.000 anos pintava com a mesma perfeição técnica e capacidade de expressão que a do ocidental após o Renascimento.

Tudo indica, portanto, que a espécie humana já, desde o início, trazia no seu cabedal hereditário capacidade para ser um grande artista do pincel. Somente, quando, talvez por motivos de estímulo, se dava a oportunidade de manifestar-se essa qualidade, então surgia à tona.

Será isto diferente para outros setores da vida do espírito? Penso que não. Sem dúvida que sempre houve direito, como em todos os tempos o homem adorou o sobrenatural, como igualmente teve conhecimentos e praticou a arte. Mas, o que sustento é que em cada época, em cada cultura, acentua-se uma dessas qualidades. Uma delas se torna preponderante, cedendo, posteriormente a sua posição ao predomínio de outra. Parece que o homem não é capaz de desenvolver simultaneamente todas as tendências inatas. Aldous Huxley fala em aproveitamento atual de apenas 15% das capacidades ⁽¹⁰⁾.

A própria ciência, assim como nós a conhecemos, é um fenômeno cultural greco-ocidental. Conhecimentos práticos e mesmo teóricos existiram em todos os tempos. A sua organização, no sentido tectônico, no entanto, é produção dos gregos, que nos a legaram ⁽¹¹⁾. A capacidade para conhecimento, portanto, é inerente à humanidade; a sua organização, em forma que chamamos ciência, é expressão de uma cultura.

E, quanto ao direito o que se pode dizer? Não há mais dúvida de que sempre existiu, mesmo em sociedades primitivas ⁽¹²⁾. Contudo há épocas em que mais se expressou; em outras se sente a sua presença através de ações pouco claras dos seus agentes.

Mas, como se manifesta ou como se expressa o direito? O seu conteúdo varia de cultura para cultura, de época para época, de país para país. Há, por certo, constantes em tudo o que se denomina de direito. Em primeiro lugar, há o sentimento de justiça; e há

também obrigatoriedade. O sentimento de justiça se caracteriza pela equidade e a reciprocidade. É, como tudo indica, um sentimento inato, um dos cabedais do *homo sapiens*, apresentando-se sob as mais variadas formas.

A equidade resulta do exercício da autoridade, que deverá tratar com igualdade os seus subordinados. A reciprocidade, ao contrário, se aplica no nível social da correspondência: de igual para igual.

Onde quer que o homem viva, sempre sentirá necessidade de exercitar esses dois princípios. Há períodos históricos em que mais se exterioriza e se pratica a justiça; dependerá de outros fatores. O que quero deixar bem claro é que não vejo linha evolutiva nítida no direito, como igualmente não são patentes nas demais realizações culturais. O homem, desde que surgiu, em consequência da macro-evolução ou outro processo ainda não bem explicado, está pronto, está capacitado para exercer qualquer de suas tendências inatas. E, sendo o sentimento de justiça uma dessas qualidades inatas, poderá, em todas as épocas, realizar o direito.

Devo, para maior clareza, precisar a minha afirmação de que não vejo linha evolutiva no direito, a não ser a curto prazo, dentro de determinada cultura, em que certo instituto se desenvolve num sentido que se possa talvez, chamar de evolutivo. É exemplo disso o crescente valor que se vem dando à declaração dos direitos dos homens ⁽¹³⁾.

Desde as formulações de direitos naturais, no pensamento grego ⁽¹⁴⁾, até a primeira declaração de direitos, na independência americana, decorreu longo período de elaboração doutrinária, que só se realizou quando as condições sociais o possibilitaram. Verifica-se, assim, não um determinismo, mas um possibilismo sociológico. Uma vez possíveis, os ideais concebidos pelos homens se

integram à realidade. Este processo de elaboração e aplicação, que ocorre dentro de cada cultura, ou nas que se filiam a anterior, em que o ideal se formou, pode de fato ser chamado de evolução. Não estaciona aí, porém, o processo mencionado. Uma vez criado, a princípio timidamente, depois se amplia, adaptando-se às novas condições sociais que se vão formando. Que isto se deu, poderá verificar-se da comparação das mais recentes declarações com as primeiras; dentre aquelas se salientam as declarações dos direitos sociais, contidas nas constituições de todos os regimes democráticos, bem como a Declaração Universal dos Direitos dos Homens.

Se, no entanto, abandonarmos uma linha evolutiva dentro de uma cultura, e compararmos leis de culturas bem diversas, verificamos que não se manifestam tendências evolucionistas e sim exploração pelo espírito humano de setores possíveis das qualidades latentes.

Para o estudo de um caso concreto, vejamos o que pensam dois destacados filósofos do direito, quanto ao ideal a ser realizado, procurando cotejá-lo com uma realização histórica.

Max Radin, conhecido jurista da Universidade da Califórnia, afirma textualmente que o direito moderno tenta substituir o talião por uma forma de compensação ⁽¹⁵⁾. Mais incisivo é Del Vecchio quando sustenta que a compensação através de composição é o ideal a ser alcançado. O fundamento do direito penal não pode continuar a ser a aplicação de um mal em substituição a outro mal ⁽¹⁶⁾. De que adianta, pergunta ele, que a morte de um indivíduo seja punida com a morte de outro? A sociedade, em vez de perder um de seus membros, perderá dois. Onde a lógica de semelhante pena? Deve-se, isto sim, fazer com que aquela primeira perda seja sanada; que se ponha o delinquente a trabalhar para a família daquele que desapareceu. Mesmo que o criminoso não seja condenado à morte,

o seu afastamento de atividade produtiva, igualmente, causa mais um mal, ao contrário de saná-lo. Parece-me mesmo que se deve completar o pensamento de Del Vecchio atribuindo à sociedade a obrigação de sanar o mal através de medida semelhante a que se procura concretizar hoje no direito social, isto é, por meio da seguridade, em que a todos será assegurado um mínimo de subsistência, seja por incapacidade para trabalhar ou por falta de trabalho e, ainda, no caso de falta de um elemento produtor ocasionada pelo crime. Teríamos destarte a seguridade social estendida também ao direito penal.

Pois bem, se este é um ideal remoto para nós, que já se está aproximando da primeira etapa, qual seja a da compensação no caso de crime, contudo, precisamente essa etapa já teve solução em outras culturas, antes mesmo que encontrasse consagração a lei do talião. No código de Ur-Namu, anterior ao de Hamurabi, a composição era regra quase geral. O talião encontrou acolhida principalmente em códigos posteriores, inclusive na lei mosaica que tanto influiu sobre o conceito de pena no direito ocidental até nossos dias⁽¹⁷⁾. O código de Ur-Namu, porém, não é exceção no Oriente Próximo. Especial atenção nos deve merecer a legislação hitita, como extraordinário exemplo daquilo que hoje queremos tornar realidade.

Basta a citação de dois artigos para deixar patente esse espírito nas leis do país de Hatí⁽¹⁸⁾. A pena para o homicídio, capitulado no artigo 1º, consiste na obrigação de o criminoso dever sanar o mal, mediante a entrega à família da vítima, de 4 pessoas e garantir o cumprimento com a penhora de seus bens.

Outro artigo, o de nº 10, prevê a pena para lesões corporais, estabelecendo que o culpado deverá fornecer um trabalhador a fim de garantir a subsistência da vítima até que esta esteja recuperada, além de obrigar-se a cuidar da vítima enquanto ferida. Em

redação posterior, este artigo ainda obrigava o criminoso ao pagamento dos honorários médicos e indenização de 10 siclos de prata. Toda a legislação hitita, ou quase toda, está vasada em princípios semelhantes.

Em face de provas tão positivas de que há mais de 3.000 anos certas culturas já haviam realizado aquilo que hoje nos parece um ideal remoto, não se pode mais vacilar em negar a existência de um princípio evolutivo, a longo prazo, no setor jurídico. Sempre os homens foram capazes de concretizar a justiça, como sempre, igualmente, certa porção da espécie não hesitou em contrariá-la. Esta tendência para o mal, para o crime, não é reminiscência do primitivo, do animalesco, em nós, como querem, com certo otimismo, alguns evolucionistas. É, ao contrário, parte integrante da personalidade humana ⁽¹⁰⁾.

Dentro dos princípios aqui esposados, é de perguntar-se se a humanidade poderá realizar plenamente o *homo juridicus* ao lado da exploração de suas demais tendências inatas? Parece que o homem tem somente a capacidade de, cada vez, realizar plenamente só uma daquelas tendências. A predominância dará o que se denomina de *ethos*. Os romanos, por exemplo, que mais se aproximaram do *ethos jurídico* pouco ou quase nada produziram nos outros setores. No passado, sem dúvida, não conhecemos cultura integral ou mesmo muito ampla. E, se assim tem sido, deve-se formular mais a seguinte indagação: vale a pena concretizar integralmente o homem justo, com sacrifício, pelo menos parcial, das outras tendências igualmente inatas?

A esta pergunta não tentarei responder. É de deixar-se como problema aberto, a ser resolvido pelo futuro.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Ch. Darwin e A. F. Wallace, "On the tendency of Species to form Varieties, and on the Perpetuation of Varieties and Species by Natural Means of Selection". Comunicação à Sociedade Lineana, em 1º de junho de 1858.
- 2) "Anhembi", São Paulo, número 92 e 95, respectivamente às páginas 396 e 389, contém duas ótimas apreciações sobre o assunto, bem como a bibliografia mais recentes.
- 3) Documentos Pontifícios, n. 62, Pio XII — "Sobre algumas doutrinas errôneas" (Carta Encíclica "Humani Generis"), Editora Vozes Ltda. Petrópolis; "Águas Cristalinas" de Hermano Mass, Editora Mensageiro da Fé Ltda. Salvador, 1958.
- 4) Dentre as obras de Franz Boas, especialmente "Mind of Primitive Man", Macmilan Co., N. York, 1938.
- 5) Vincent Gordon Childe, "O homem faz-se a si mesmo" (contendo a tradução de 3 obras do autor), Edições Cosmos Lisboa 1947.
- 6) Julian H. Steward e outros, "Las Civilizaciones Antiguas Del Viejo Mundo y de America", Oficina de Ciencia Sociales, Union, Americana, Washington, D. C. 1955.
- 7) "Evolution, Social," artigo de Alexandre Goldenweiser, em Encyclopaedia of the Social Sciences.
- 8) Julien Huxley, "Evolution in Action", A Mentor Book New York 1957 (principalmente a página 118).
- 9) Uma revisão do conceito da influência ambiente sobre a cultura se encontra no trabalho coletivo, intitulado "Estudos sobre Ecologia Humana", de Angel Palerm e outros, da Oficina de Ciências Sociales, Union Panamericana, Washington, D. C. 1958.
- 10) Entrevista de Aldous Huxley, publicada na imprensa do Rio, por ocasião de sua visita ao Brasil, neste ano.
- 11) Eudoro de Sousa, aula (inédita) na abertura dos Cursos da Faculdade de Filosofia de Santa Catarina, no ano letivo de 1958.
- 12) Emílio Willems — "Uma revisão do conceito de direito primitivo" Revista de Antropologia, volume

6º, nº 1, São Paulo, junho de 1958, além da bibliografia por mim citada, em “Problemas da Filosofia do Direito”, Publicação do Centro Acadêmico XI de Fevereiro, Florianópolis. 13) Além dos textos das declarações, as obras de Boris Mirkin — Guetzèvitch, especialmente “Le Devenir dès Droits de L’Homme” volume IX das Actes duxième Congrès International de Philosophie”, Bruxelas 1953. 14) Werner Jaeger. “Praise of Law”, na obra coletiva “Interpretations of Modern Legal Philosophies”, Oxford University Press, 1947. 15) Max Radin, na obra coletiva intitulada “My Philosophy of Law”, Boston LawBook Co., 1947. 16) Giorgio Del Vecchio, na revista “Universistas”, setembro de 1958, pág. 907. 17) Sobre o Código de Ur-Namu: Samuel Noah Kramer, “The Oldest Law”, em Scientific American, 1953, Janeiro. Volume 188, nº 1, e meu artigo “O código de Hamurabi e codificações anteriores”, em REVISTA JURÍDICA, nº 30, Porto Alegre. 18) James B. Pritchard — “Ancient Near Text”. Princeton University Press, 1955; e, Edouard Cuct, Études sur le Droit Babylonien, Les Lois Assyrienes ei Les Lois Hittites”, Librairie Orientaliste Paul Geuthener, Paris, 1929. 19) Adolf Portmann, “Zoologie und das neue Bild des Menschen” (página 112), Rowohlt. Hamburg, 1956.

13. DIREITO E PESQUISA

Coube-me a honra de dirigir a palavra a este seletto auditório, atendendo convite do nobre presidente do CAXIF, acadêmico Mário S. Thiago, sobre tema de minha escolha, mas com a recomendação formulada pelo anfitrião, de que seria conveniente acen-tuar as falhas de nosso ensino jurídico e sugerir solução. Aceitei a recomendação, para ressaltar falhas que sinto existirem na trans-missão dos conhecimentos jurídicos, porque entendo ser necessá-rio e possível corrigi-las.

Refiro-me à ausência da pesquisa e precariedade de visão científica nos currículos de nossas faculdades de direito.

Para bem situar o problema, impõe-se inicialmente, escla-recer alguns princípios fundamentais e conceituar os termos a se-rem empregados.

O direito é, hoje, processo de coerção social, através do qual se visa conservar ou implantar ordem e paz entre os homens, concretizando o ideal de justiça esposado pelo grupo, ou parte do grupo, pelo legislador e pelo aplicador das normas jurídicas, sob pena de sanções impostas pela autoridade temporal.

Se a cada cidadão cumpre integrar-se na ordem jurídica, ao estudante de direito deve ser ensinado o meio de fazer funcionar essa ordem. Quais os conhecimentos que deverá adquirir para esse fim? Da resposta que se der a esta pergunta resultará a formulação do currículo da educação jurídica.

A delimitação do direito que apresentei acima engloba os seguintes conjuntos de elementos: processo de coerção social, con-servar ou implantar a ordem e a paz, concretizar o ideal de justiça do grupo ou parte do grupo, do legislador e do aplicador das normas jurídicas, e, enfim, as sanções impostas pela autoridade temporal.

No ensino administrado em nossas faculdades de direito, pergunta-se, são atendidos todos esses componentes da caracterização do direito?

Responderei a cada um dos itens apontados.

O que se ensina sobre os processos de coerção social, de maneira especial ou genérica? Quero crer que muito pouco, porque tais processos são estudados em sociologia, e nas faculdades de direito não há cadeira de sociologia geral ou jurídica. Exige-se, no vestibular, em algumas faculdades, como a nossa, exame de sociologia, mas são apenas noções gerais, adquiridas, quase sempre, de maneira sumária e livresca. Caberia, portanto, estudar, nas faculdades, a sociologia, especialmente a jurídica. É uma falha de nosso sistema e cuja solução veremos mais adiante, parecendo-me mais indicado constar de um curso de pós-graduação.

A finalidade imediata de ser do direito, como ficou dito, é a ordem e a paz. Mas, que ordem e que paz? A ordem imposta pela autoridade constituída, que, através da concretização da justiça, espera alcançar a paz.

A finalidade imediata de ser do direito, como ficou dito, é a ordem e a paz. Mas, que ordem e que paz? A ordem imposta pela autoridade constituída, que, através da concretização da justiça, espera alcançar a paz.

Ensina-se, por certo, em que se funda a autoridade: representante da soberania nacional, ou conseqüência de um golpe de estado, ou, ainda, seqüela de uma tradição obsoleta. O ensino atende, parcialmente, a essa indagação, como, também, de passagem, trata da paz; da paz social e da *pax romana*. Não aprofunda tais indagações.

Ao seguinte elemento contido na definição dada, ao ideal de justiça, quero crer que nosso ensino é falho. É falho principal-

mente, quando se leva em conta que o ideal deveria também ser pesquisado. Cumprirá ao pesquisador indagar qual o ideal aceito pela coletividade, e, cada setor da coletividade, nas diversas classes sociais, nas diferentes regiões geográficas, nas categorias etárias e em tantos outros segmentos nos quais se subdivide a sociedade nacional. Nada disso se faz no ensino do direito em nossas faculdades.

São objeto do ensino, isto sim, os dois últimos elementos constantes da descrição do direito. Adquirem os estudantes os conhecimentos da legislação vigente no país e, também, conseqüentemente, as sanções aplicadas pelo poder temporal.

Não há dúvida de que tais conhecimentos são necessários ao cabedal de que o bacharel deverá estar munido. É o mínimo que, até hoje, se pode fornecer aos estudantes. Contudo, é mister ir além, para que o bacharel não seja mero rábula, a fim de que possa inovar o direito diante de circunstâncias imprevistas.

E isto ele poderá concretizar se conhecer a realidade social em que age. A pesquisa social lhe fornecerá tais dados, desde que a pesquisa esteja aliada à meditação filosófica sobre o destino do homem neste mundo em que estamos cada vez mais sós, apesar das aglomerações que se amontoam e se acotovelam nas metrópoles e em todas as esquinas do mundo.

A pesquisa tem ou deve ter o seu justo e equilibrado lugar na universidade contemporânea, como ninguém melhor do que o saudoso Professor Madeira Neves destacou em sua brilhante aula magna — a primeira proferida nesta Universidade Federal de Santa Catarina:

“Universidade não é só erguer edifícios, montar laboratórios, reunir bibliotecas. É mais, bem mais. É alçar ideal, cuja consecução seja conquistada aos escalões, realisticamente, com ordenação severa do mais necessário permitidas por readaptações apenas

para atender às emergências ou lacunas que apareçam. Planejar, e planejar bem, sobretudo por indivíduos que saibam antepor o sentido universitário ao apego à sua grei de trabalho costumeira – eis o que compreendo como empresa primordial da Universidade que se inicia”.

“Universidade, afinal, é tradição. Não uma tradição fincada na vetustez, frígida das intempéries dos séculos, sem qualquer serventia para fermentar novas concepções ou empreitadas. Sim uma tradição dinâmica, cambiante, ajustável, filtrando o obsoleto, em contínuo remoinho fecundante, a aflorar em originais idéias, pesquisas, técnicas e realizações”.

* * *

Não se limitará, no direito, a pesquisa aos ideais de justiça. Deverá, obrigatoriamente, estender-se à matéria regulada pelas leis, já que a ordem e, sobretudo, a paz decorrem da boa compreensão, pelo legislador e pelo juiz, do conteúdo das controvérsias. Ora, o conteúdo, segundo a clássica assertiva de Stammler é, acima de tudo, econômica.

Como se poderá saber, por exemplo, qual o salário que corresponderá ao sentimento de justiça do trabalhador, se não se conhecer o poder aquisitivo do seu ganho? Em outras palavras, é indispensável, ter-se conhecimento do salário real.

Escolhi o tema desta palestra — o direito e a pesquisa — a fim de salientar a finalidade do órgão que acaba de ser criado, nesta faculdade, o Instituto de Direito do Trabalho. Sua missão será agregar todos os que — professores e estudantes — quiserem realizar estudos e pesquisas relativos ao ideal de justiça social, às necessidades fundamentais de sobrevivência de nossos trabalhadores, à eficácia ou frustração das leis trabalhistas e, como conseqüência, as sugestões e medidas que poderão resolver os problemas.

Além das questões específicas a serem pesquisadas pelo Instituto de Direito do Trabalho, que somente cito para demonstrar que já se está tentando corrigir a falta de cunho científico no ensino de direito, quero fazer sentir problemas que podem ser focalizados e apreciados pela investigação objetiva, como o da validade autônoma ou heterônoma dos princípios jurídicos, cuja indagação é transcendente e não poderá ser procedida num curso de bacharelado. Importará não só na verificação do que ocorre nos bastidores da elaboração legislativa, na sondagem dos interesses em choque na prevalência de normas jurídicas, como também na auscultação do que vai por dentro da mente dos julgadores, desde os preconceitos de classe até as convicções filosóficas que adquiriram na formação universitária, e, acima de tudo, nas altas indagações sobre a correlação entre teorias e a realidade, destacando-se, dentre outras, a problemática em torno do direito natural.

Decorre das implicações desses fatos, que, por sua natureza, não se enquadram nas possibilidades de um curso básico de formação do bacharel, a criação de um curso de pós-graduação, que cuidará de semelhantes indagações e que equipará o bacharel com uma visão de precisa acuidade do fenômeno jurídico. O projeto, datado de mais de dois anos, depois de tramitar longamente por comissões do Conselho Universitário, encontra-se agora no Conselho Federal de Educação, e, espero, uma vez aprovado, forneça à nossa Faculdade os instrumentos eficientes para sanar alguns dos problemas.

A pesquisa de que venho tratando, como é óbvio, sempre importa em contato com a realidade.

É, porém um contato que não exclui, antes integra, necessariamente, uma tomada de posição teórica. É um permanente ritmo entre a realidade e o espírito. Formular questões e saber fazer

perguntas é mais importante, no início de uma pesquisa, do que o contato com a realidade. A posição teórica volta a ser de relevância na apuração dos dados, pois estes, por si, pouco expressam, sem a interpretação doutrinária.

Na situação atual da filosofia jurídica, quais as dúvidas mais prementes que dependem de pesquisa?

Parece-me ser a predominante a da divergência sobre a fundamentação dos valores jurídicos: têm eles existência própria ou são derivados? Poderá a pesquisa auxiliar-nos na solução desse problema?

Penso que quase nada, se a pesquisa for entendida só como método igual ao aplicado nas ciências naturais. Mas, se também procurarmos subsídios na metodologia das ciências espirituais, isto é, se procurarmos compreender as atitudes das pessoas participantes de uma relação jurídica, aí então muito a pesquisa poderá revelar-nos.

O essencial, neste caso, como sempre, aliás, é saber o que pesquisar, o que perguntar. Só no indagar, o pesquisador dá mostra de sua integração no assunto.

* * *

Hoje, com a técnica dos computadores eletrônicos, que raciocinam em minutos o que gerações de matemáticos exímios levariam séculos a calcular, podemos interpretar uma quantidade de dados que jamais os pensadores de outros tempos, e mesmo de poucos anos atrás, supunham passível de interpretação. O uso desses instrumentos permite formular questões que nos animam a perguntar até o aparentemente impossível. As perguntas, porém, decorrem das teorias que nos interessam. E quais seriam as perguntas a formular?

Haverá um direito natural? Pode a pesquisa resolver esta pergunta? Por certo que jamais poderá qualquer verificação concreta responder-nos, se encararmos o direito natural como decorrente de uma essência divina. Mas, se a doutrina a ser testada afirmar que há tendências inatas para o julgamento do justo e de sua aplicação, então a psicologia como ciência, bem como a história e o direito comparado muitos dados poderão fornecer para serem integrados num sistema mais amplo e esclarecedor. Daí o motivo de um curso aprofundado de direito, como será o de pós-graduação, recorrer às ciências auxiliares.

Especialmente a história e o direito comparado, aquela por fornecer elementos indispensáveis para a compreensão das técnicas usadas pelo espírito humano na solução dos problemas de desajustamentos sociais, e este para expressar a grande unidade dos vários blocos do mundo atual.

* * *

Antes de prosseguir em tais considerações de ordem teórica, quero fazer um parêntese, referente à prática forense, à qual os estudantes, com razão, tanto valor emprestam. A prática é também um contato com a realidade, semelhante ao contato da pesquisa e inerente ao método experimental.

É aquela prática absolutamente indispensável ao enfunhamento do estudante no funcionamento da ordem jurídica, que é o objeto primordial do ensino jurídico. A prática, contudo, não era fornecida ao estudante em outros tempos. Ensinava-se — pelo menos era assim quando eu fui estudante — ensinava-se com palavras mais acessíveis, os conteúdos dos textos legais. Além disto, muito pouca coisa se aprendia. A prática deveria ser adquirida no convívio, após a formatura, com os advogados mais antigos, com os escrivães e juízes. Era, certamente, uma posição humilhante,

pois o recém-formado deveria confessar a sua ignorância no que havia de mais elementar, como minutar uma procuração ou esboçar uma petição relativa a direito corriqueiro.

Absolutamente justificável a apreensão dos que naquela época se formavam. Hoje, e assim é há aproximadamente 2 ou 3 anos nesta Faculdade, os estudantes, que o quiserem, dispõem de um serviço do próprio CAXIF, entrosado com outro, e permanente da Faculdade, de atendimento aos indigentes que tenham pretensões judiciais.

Se, nas aulas ainda há pouca prática, e assim talvez mesmo deva continuar a ser nas disciplinas mais profundas, é certo que os estudantes, desta Faculdade, têm oportunidade de adquirir o traquejo suficiente para não se humilharem, quando depois de formados, tiverem de enfrentar questões concretas, que noutros tempos, colocavam em inferioridade o bacharel recém-egresso de uma faculdade.

* * *

Fiz este parêntese para acentuar que é sempre necessário o convívio com a realidade. Uma vez, para indagar a própria natureza do fenômeno jurídico, e, em outras ocasiões, para possibilitar ao bacharel de cumprir aquela missão apresentada no início desta palestra: fazer funcionar a ordem jurídica. Há pois, correlação íntima entre a prática a adquirir no manuseio dos processos e na própria atividade forense com a pesquisa daqueles elementos fundamentais da vida e teoria de direito.

Outro aspecto, ainda, quero abordar; é o concernente à pesquisa na história e no direito comparado, e especialmente nas suas correlações.

Atualmente recorre-se ao direito comparado, nos cursos jurídicos, apenas para ilustrar a influência da legislação de outros

países sobre a legislação brasileira, como também se usa a história, para o mesmo fim. Um estudo amplo da formação da dogmática jurídica ainda não tem lugar em nossas faculdades. A investigação histórica está, porém, programada no projetado curso de pós-graduação e mesmo no de bacharelado. Não se tenta, igualmente, por enquanto (não há mesmo a cadeira) um estudo sistemático do direito comparado. A pesquisa neste setor muito poderia contribuir para esclarecer a controvérsia de tendências tão opostas como de Francisci, de Rabel, de Lambert e tantos mais, sustentando o primeiro que o direito comparado é mero método e jamais será ciência, ao passo que o último vê nesse ramo do direito um legítimo herdeiro do direito romano medieval, que pretendia, extraíndo o que havia de comum nas várias legislações, estabelecer o mesmo direito para toda a cristandade.

Assim, o direito comparado, que em nossa faculdade deverá ser ensinado e pesquisado no curso de pós-graduação, terá a missão de cotejar o geral e aplicável a vários países, para recomendar uma unificação das diversas legislações sobre o mesmo assunto, mormente levando em conta os fenômenos sociais da difusão e da função. Desde que semelhantes sejam as estruturas e quadros de uma sociedade, semelhantes poderão também ser as soluções às que tenham vingado alhures.

Quanto à história, cabe ponderar que no curso de bacharelado se deve investigar como surgiram as instituições vigentes, a fim de que o bacharel saiba o sentido das mesmas e não tenha dúvida na aplicação.

No curso de pós-graduação, porém, se pretende levar o estudante a viver os grandes períodos de vocação e criação jurídicas, possibilitando a compreensão dos problemas da humanidade daquelas épocas e sentir como foram resolvidos.

Tentar-se-á, no curso de pós-graduação, a indução reconstrutiva, a que parte de fatos isolados e não leva ao geral, mas sim ao individual, ao conjunto do espírito do período examinado.

No curso de bacharelado a história será meramente informativa; por este motivo, a cadeira de Direito Romano foi transformada em Fontes Históricas do Direito Civil, na qual se estuda a origem e formação das instituições vigentes ainda. Não se estuda a problemática que os romanos tiveram que resolver através do direito. Esse estudo voltará a ser introduzido no currículo jurídico, contudo não no de bacharelado e sim no de pós-graduação.

Mas não só as normas jurídicas e seus princípios inspiradores devem ser comparados, como também muito podemos aprender, no terreno da pesquisa, daqueles que as vêm praticando com êxito.

Neste terreno de especial interesse e merecem nossa atenção, são as pesquisas realizadas nos países escandinavos, onde a sociologia jurídica muito progrediu. Como exemplo, cito uma pesquisa realizada na Noruega, por Vilhelm Aubert e seus colaboradores, sobre a repercussão, aplicações e desajustamentos verificados após a vigência da lei que regulamentou o serviço doméstico.

Resultou provado, logo de saída, no início da pesquisa, que o desconhecimento da lei era quase geral, nem as donas de casa a conheciam suficientemente. Outrossim, ficou claro que a desobediência era quase total. Para sanar tais desobediências pouco se recorria à justiça, mesmo porque havia meios costumeiros mais eficientes para a sanção. Poucas vezes as donas de casa e as empregadas firmavam contrato claro; quase tudo ficava em aberto e a critério da vontade de ambas, diante dos casos concretos. Os preceitos legais referidos não eram só desconhecidos na sua quase totalidade, como não eram mesmo suscetíveis de serem compre-

endidos pelas partes contratantes, em consequência da linguagem excessivamente técnica usada pelo legislador. É isto num país tão alfabetizado como a Noruega!

Dizem os pesquisadores mencionados que, contudo, a lei preencheu uma função ideológica, pois minorou a luta de classes no setor pesquisado, porque todos reconheceram que o Estado havia dado o melhor de si, mostrando interesse em solucionar o dissídio latente. Com semelhantes exemplos e técnicas, adaptados à nossa realidade, quanto se poderia investigar, no que diz respeito à aplicação de leis trabalhistas no Brasil?

* * *

Pelo exposto, os senhores podem depreender que a Faculdade tem conhecimento das falhas do ensino, que, aos poucos, vem tentando superá-las. A burocracia, sem sombra de dúvidas, é o maior empecilho nas tentativas de aprimoramento de nossas instituições de ensino.

Basta lembrar que não conseguimos, até hoje, criar o curso de pós-graduação, nem ver aprovado nosso projeto de regimento; e o Instituto de Direito do Trabalho só agora foi autorizado a funcionar, quando, tanto o curso de pós-graduação, e o Instituto são pretensões concebidas e propostas há anos. Mas, não bastará criar os institutos e cursos; o que será primordial é fazê-los funcionar.

Com que recursos pode-se contar para tal fim?

Em primeiro lugar, é de acentuar-se que no setor da pesquisa, mais do que em qualquer outro, a Universidade deverá fazer-se sentir presente; a cooperação entre os que já encetaram os trabalhos de campo, como esse instituto da Faculdade de Ciências Econômicas que acaba de apresentar notável realização, e os que pretendem lançar-se em tal experiência, é não só recomendável, mas mesmo necessário.

O Executivo reconhece essa necessidade, como decorre de recente mensagem ao Legislativo, propondo a reestruturação das universidades, a fim de fazer com que cumpram uma das suas finalidades primordiais, qual seja, precisamente, a pesquisa baseada no espírito científico.

Da mesma forma, deverão estar atentos os dirigentes universitários para evitar um mal tão brasileiro: o empreguismo. Instalar um serviço requer recursos humanos apropriados; não se deverá deixar levar a Universidade no sentido de contratar os afilhados e apadrinhados dos donos do poder. Há nas carreiras universitárias a do pesquisador; este deverá ser procurado onde quer que se encontre, se os nossos forem insuficientes, como tudo indica que realmente são, e além do mais, ainda não habilitados profissionalmente para empreender, de início, as investigações indispensáveis.

Certo é que também deveremos recrutar em qualquer lugar, como professores extraordinários, aqueles que, no curso de pós-graduação, possam ensinar as disciplinas nas quais não tenhamos especialistas, até formarmos, entre nós, um corpo docente próprio, para completar a obra já realizada, com esforço e dedicação, por gerações de professores desta Faculdade.

* * *

Pergunto agora aos estudantes: haverá por parte do corpo discente interesse por assuntos de alta indagação científica e não apenas na formação de profissional capaz? Deveremos e isto todos reconhecemos, aperfeiçoar o curso de bacharelado, para o qual há influência cada vez maior de jovens, cabendo desdobrar as especializações de acordo com as necessidades de nossa sociedade.

Mas, haverá, igualmente, demanda de ensino científico aprofundado? É esta a questão que submeto à discussão.

14. REENCONTRO COM NIETZSCHE

Licenciado para tratamento de saúde — estafa — o que poderei fazer? Foi esta a pergunta que me fiz ao sair do consultório médico. Não deverei continuar nos afazeres de costumes, mas também não estarei obrigado ao ócio. Então o que farei? Foi assim que resolvi passear pelos recantos pitorescos de nossa Ilha. Depois de percorrer as praias de Campeche e Canasvieiras, Lagoas e Armação, Ingleses e Morro das Pedras, fixei esta última como a que mais correspondia ao meu desejo de isolamento dos contatos cotidianos e, ao mesmo tempo, de integração no imponderável da natureza infinita e restauradora. Na verdade, o Morro das Pedras é desabitado, a não ser na parte mais elevada, onde se encontra um convento, muitas vezes fechado para retiro. A região não é bem uma praia, mas o próprio morro se afunda, bruscamente, no mar; este, de comum, e especialmente nos dias de ressaca, avança em ondas que parecem rolos compressores até perto da estrada, lavando as pedras e tudo dissolvendo que encontra perdido no caminho, mas apenas polindo as rochas de basalto, assim como o raciocínio reduz as poeiras da realidade a sistemas abstratos, sem penetrar o incognoscível de nossa vida, de nosso destino, de nossa situação no mundo.

Levado por pensamentos assim, refleti sobre a leitura que mais se afinasse com o ambiente do Morro das Pedras e que me afastasse daquelas atividades motivadoras da estafa. Voltei à minha biblioteca e passei os olhos pelas lombadas, despreocupadamente, antes de escolher um dos autores esquecidos há tempos. Prendeu minha atenção, inicialmente, o pensamento noturno de Bachelard; passei depois os olhos por Rilke e, afinal, descobri que deveria reler Nietzsche, a começar por Zarathustra.

Foi por isso que retirei da estante o “Also Sprach Zarathustra” e o levei para o Morro das Pedras.

* * *

Antes de expor o que encontrei na atual releitura, quero contar o que me lembro da primeira leitura. Recordo que me impressionaram naquela ocasião, entre os anos de 1930 e 1933, a hipótese do eterno retorno, o pragmatismo do conhecimento científico e o destaque da distinção entre o dionisíaco e apolíneo para a evolução da arte, no seu mais sistemático (talvez o único sistemático de seus livros) “A origem da Tragédia no Espírito da Música”; prenderam minha atenção, igualmente, o ateísmo e a pregação do super-homem.

O problema do eterno retorno, também denominado palingênese, ou melhor, ciclogênese, continuou a me interessar posteriormente, principalmente na obra de Abel Rey “Le retour éternel et la philosophie de la physique”, que, inspirando-se em Nietzsche, estudou a hipótese em face da ciência. Informa Abel Rey que Nietzsche levou o assunto a sério e quis aprofundá-lo também diante da ciência, o que, porém, não chegou a fazer, pelo menos não de forma ampla. Abel Rey, no entanto, o fez, salientando a dificuldade de ajustar essa hipótese ao princípio de Carnot, “o mais metafísico dos princípios da física”, igualmente conhecido como o 2º princípio da Termodinâmica. Na verdade, segundo este princípio, com o crescimento da entropia, tudo tende para a estagnação, já que todas as energias se transformam esse calor e este se espalha uniformemente no universo, a ponto de chegar-se, no fim do processo, a uma situação em que não haverá mais diferenças de níveis na única energia que sobrou: tudo estará parado. Ora, se isto resulta do princípio de Carnot, como poderá haver o eterno retorno? Este, como aquele, se funda em dados científicos: admi-

tida a teoria do mundo fechado (Einstein) e número limitado de partículas elementares (embora o número seja de proporções que fogem à nossa imaginação), então, de acordo com estatística, essas partículas poderão combinar-se em todas as modalidades possíveis, esgotando-se um dia o limite dessas combinações; e, aí, ou mesmo antes, o que ocorrerá? Precisamente o retorno; as combinações se repetirão. Tanto o princípio de Carnot, como a lei do eterno retorno, se fundam na hipótese do mundo fechado, mas dificilmente se coadunam entre si. É disto que me lembro da primeira leitura da Nietzsche e Abel Rey, neste particular. Mas, o que nos diz a ciência de hoje? Em primeiro lugar, é de acentuar-se que na ciência há teorias que não aceitam integralmente a tese de Einstein, do mundo finito, sobre a qual se baseia a tentativa de dar cunho científico à idéia provocante que Nietzsche foi colher nos estoicos, e estes em Heráclito, que por sua vez se inspirou em religiões orientais. Hoje, ao lado da teoria do mundo finito, tanto no espaço como no tempo, há teorias que renovam a concepção de Giordano Bruno, que, durante séculos, dominou o pensamento ocidental, no que nos diz respeito ao mundo eterno e infinito. Basta lembrar, dentre as que renovaram semelhante idéia, o astrônomo holandês, De Sitter. Aliás, a atual hipótese do universo em expansão também não encontrou limite. Não há, ainda, elementos seguros para a ciência decidir-se sobre a diversidade dessas hipóteses, razão pela qual, da ciência, por enquanto, não poderá resultar uma solução para a idéia nietzscheana do eterno retorno.

O pragmatismo de Nietzsche se manifesta, quanto à ciência, na qual confiava, na afirmação de o critério da verdade ser a sua adequação à vontade, no que foi conscientemente influenciado por Schopenhauer, que, por sinal, determinou grande parte da filosofia atual.

René Berthelot dedicou uma obra em 3 volumes aos autores que são, total ou parcialmente, pragmatistas, e que apresentam semelhanças, dentre os quais, Henri Poincaré, Bergson, William James, além do próprio Nietzsche (“Um Romantisme Utilitário”). A distinção entre apolíneo e dionísíaco, e sua reciprocidade fecunda, Nietzsche a destaca logo no início da “Origem da Tragédia” (1872); foi, certamente, uma de suas idéias mais claras e inspiradoras. Contudo, Nietzsche não classifica esse seu trabalho dentre os filósofos propriamente ditos, pois dá como início de sua filosofia o “Menschliches, Allzumenschliches” (1878).

* * *

Estou demorando um pouco para chegar ao relato das minhas novas impressões sobre Nietzsche. E, na verdade, deverei demorar um pouco mais, pois, quero apreciar, primeiro, embora sumariamente, o que se tem dito a respeito de suas idéias, no período compreendido entre o meu primeiro contato com suas obras e a releitura.

Não merece mais minha atenção a deturpação engendrada pelo nazismo; foi, na realidade, uma das deformações mais sérias já sofridas por um pensador. Para confirmar o que estou dizendo, cito, apenas Charles Andler, um dos seus mais profundos conhecedores, e que, anteriormente ao regime nazista, havia escrito uma obra em 6 volumes, examinando o pensamento e a vida de Nietzsche, voltando após o advento do nazismo, a escrever sobre o assunto, dizendo: “In politics the repercussion of Nietzschean ideas has been complicated by confusions based on misunderstandings and caricatures of the doctrine of the superman”, (“Nietzsche” em *Encyclopaedia of the Social Sciences*). Na verdade, não se poderia admitir como precursor do totalitarismo um autor que considera o estado o mais frio dos monstros frios.

Outra deturpação, e esta ainda mais séria, foi a que resultou das publicações póstumas, empreendidas por sua irmã Elisabeth Forster-Nietzsche, que juntou sem critério, com finalidade meramente comercial, e interpretando erroneamente manuscritos e apontamentos até então inéditos, como demonstrou Karl Schlechta (em “Der Fall Nietzsche”), um dos maiores especialistas sem assuntos nietzscheanos.

Mais prudente foi Bergson, que no seu testamento desautorizou a publicação de qualquer trabalho póstumo, proibindo igualmente a exibição em museus ou bibliotecas de manuscritos que não tenham sido publicados em vida, e, ainda, não permitiu, nem quando vivo, a reprodução de seu livro “Durée et Simultanéité”, porque reconheceu ter se equivocado na sua interpretação da teoria de Einstein. Verdade é que Friedrich Wilhelm Nietzsche (1844-1900) não podia ter procedido assim, porque os seus últimos 11 anos de existência foram de insanidade mental ao passo que Bergson conservou-se lúcido até o fim.

Especial destaque deram a Nietzsche os dois conhecidos filósofos alemães contemporâneos: Heidegger e Jaspers. O primeiro lhe dedicou uma obra em dois volumes, sob o título de “Nietzsche”, em 1961, além do que já escrevera a respeito em “Holzwege”; afirma, em síntese, que Nietzsche é um Platão com sinal negativo, ou, em outras palavras, se a filosofia ocidental teve, no início, Platão como um dos seus mais característicos representantes, foi com Nietzsche que terminou a filosofia ocidental: o poder demolidor desse genial filósofo foi de tal monta, que nada mais sobrou do que havia sido construído durante mais de dois mil anos; é necessário recomeçar tudo. É com semelhante tentativa de recomeçar que Heidegger apresenta a sua própria filosofia. É de se lembrar que “Holzwege” (título de uma de suas obras) significa picada aberta

na mata, pelos lenhadores, porém sem saída: é através de picadas assim, que Heidegger quer recomeçar a filosofia, voltando aos pré-socráticos.

Jaspers, também influenciado por Nietzsche, como Heidegger, dedicou um livro ao estudo dessa filosofia, na qual o teria “existencializado”. Voltarei, mais adiante, à relação do pensamento nietzscheano com o existencialismo, quando narrar a minha maneira de compreendê-lo.

Gaston Bachelard, nos seus livros sobre a poética — em que expressa um pensamento noturno, em oposição ao racionalismo diurno constante de muitas outras de suas obras — é visivelmente influenciado por Nietzsche.

É em Zarathustra que Nietzsche fala sobre o pensamento noturno, do qual transcrevo um tópico citado por Bachelard, a fim de salientar o apreço que este deu ao pensamento nietzscheano: “Dans Le très beau “chant de la nuit” (Zarathustra), on lit cette stance: “Les soleils volent Le long de leur voie; c’est là leur route. Ils suivent leur volonté inexorable ; c’est là froideur” (L’air et les Songes”, págs. 155-156; nesta mesma obra, à pág. 25, Bachelard diz do estilo de Nietzsche: “Pour nous servir de l’étonnante ellipse de Milosz, nous dirions” de Nietzsche: “Supérieur, Il surmonte”).

Só uma observação ainda quanto à maneira de Bachelard ver o espírito da obra nietzscheana. É a faço, porque parece que foi este o motivo, que só agora ao escrever descubro, de eu ter escolhido Nietzsche para ler no Morro das Pedras. É que nesse ambiente se aspira um ar puro; entre as rochas não há outro fenômeno da natureza que nos prenda, além do céu aberto diante de um mar imenso e onde sopra permanentemente um vento frio, ou, nos dias quentes, um vento mais fresco do que em qualquer outro sítio da ilha. Nesse local se sente aquilo que Bachelard vê em Nietzsche: “Au fond,

pour Nietzsche, la véritable qualité *tonique* de L'air, la qualité qui fait la de respirer, la qualité qui *dynamite l'air immobile* — véritable-dynamisation em profondeur qui est la vie même de l'imagination dynamique c'est cette fraîcheur". "Nietzsche se designe lui-même comme unaérien". Nuages d'orages — qui importe de vous? A nous autres esprits libres, esprits aériens, esprits joyeux".

Parece que, assim, está justificada a minha escolha, a princípio inconsciente, de reler Nietzsche no Morro das Pedras.

* * *

Neste meu novo contato com Nietzsche o que mais me impressionou foi o niilismo e sua tentativa de superá-lo.

O seu niilismo não é idêntico ao comumente conhecido. Aliás, é difícil afirmar-se que o niilismo de um autor seja igual ao de outro.

É prova da enorme diversidade do que se entende por niilismo o colóquio realizado pelo Professor Hermann Wein, da Universidade de Gottingen, em 1962, que convocou seus estudantes para discutirem a matéria. Ao pórtico escreveu que somente seriam admitidos os estudantes que já conheciam o sentido da palavra. A finalidade dessa limitação foi evitar discussões inúteis, mas, acima de tudo, saber o que a geração atual entende por niilismo. A surpresa do professor foi grande. Se para ele a noção teria sua encarnação perfeita no personagem Basarow, em "Pais e Filhos", de Turgenieff (1862), os estudantes viam niilismo na falta de espírito do "organization man", de William Whyte e no homem-massa da "lonely crowd", de David Riesman.

Não vou discutir essas várias maneiras de sentir o niilismo, mas apenas apreciar o de Nietzsche, lembrando que, para ele, o homem prefere querer o nada, a não querer; diz mesmo que o niilismo é a crença na descrença.

Mas, na verdade, o niilismo de Nietzsche resulta do seu ângulo de julgar a ciência. Esta, na sua concepção, procura conhecer as aparências das coisas, como elas se manifestam, sem possibilidades de ir além. Portanto, a finalidade não entra no conceito da ciência. Daí, Nietzsche parte para a falta de sentido na verdade científica, tanto nas ciências naturais como nas sociais que, para ele, também estão submetidas as leis naturais. Se o mundo, a vida, a história, e todas as manifestações da realidade não têm sentido, a conclusão é o niilismo.

Contudo, a falta de sentido resulta da ciência, mas não da arte. E este é o problema presente em Nietzsche, que durante toda sua vida procurou conciliar a arte e a ciência, pois aceitava-as ambas, embora sem resolver jamais as divergências inconciliáveis entre elas, assim como as concebia. Nas várias fases de sua filosofia, que geralmente são consideradas em número de três (idealismo artístico, fase de administração da música de Wagner; positivismo científico, em que cita Comte dentre os maiores filósofos; e a ética, da pregação do super-homem), Nietzsche nunca deixou de procurar uma fórmula que englobasse a verdade pragmática da ciência e a criação do artista. Assim é que deve ser interpretada a sucessiva valorização da arte, da ciência e da moral; através da predominância de cada uma, quis constituir um conjunto uniforme de cultura humana e a superação do niilismo resultante da falta de sentido da história, da ciência e da própria vida.

Quem, em nossos dias, leva em conta teorias antropológicas, como a de Bronislaw Malinowski (ou V. Gordon Childe: “O homem faz-se a si mesmo”), segundo a qual o homem nasce com um mínimo de equipamento psíquico, devendo tudo aprender na sociedade, saberá que Nietzsche não ficou só, até hoje, nessa maneira de conceber as coisas, que o levaram ao niilismo. Há, porém,

uma diferença entre tais teorias antropológicas e a concepção nietzscheana, porque nesta há uma tônica individualizada de superá-la, ao passo que naquela é a sociedade que apresenta a solução; já com o existencialismo a semelhança é maior; creio mesmo que Nietzsche não foi mero precursor dessa corrente filosófica, mas foi, ele mesmo, um Existencialista. De fato, tanto para um como para a outra, o homem não é predeterminado pela sua essência, e sim é ele quem constrói a sua existência. Aí está a tentativa ética nietzscheana de superar o niilismo: o homem está livre para construir o seu destino; é esta também a noção do super-homem, que deverá resultar da espontânea realização de si mesmo.

Nesta concepção ética, Nietzsche não se afastou dos conhecimentos científicos da época; inspirou-se em Darwin, para tentar uma cultura de uma espécie superior, mas, diga-se novamente, essa geração superior nada tem de militarista, como às vezes — pelo nazismo entre outros — tem sido afirmado. Nietzsche era antimilitarista e quando, em Zarathustra, recomenda virtudes guerreiras, ele o faz, expressamente, com a seguinte ressalva: “Und wenn ihr nicht Heilige der Erkenntnis sein konnt, so seid mir wenigstens derer Kriegsmanner. (Nietzsche, aí, de maneira incisiva, subordina o soldado aos apóstolos do conhecimento).

* * *

Li, há algum tempo, em Adr. Tilgher (“Le Travail dans les mœurs est dans les doctrines”), referindo-se a Zarathustra historic, que era de “esprit virilement activiste”. Ora, pergunto-me, não teria Nietzsche sido influenciado pelo verdadeiro Zarathustra? Aquilo que, dentre outras coisas, Tilgher diz da doutrina de Zarathustra, pode-se dizer, igualmente, da doutrina de Nietzsche, mormente na exposta em “Assim falava Zarathustra”.

A semelhança, no entanto, não permanece só na virilidade de ambas as doutrinas. Nietzsche não deu a “Assim falava Zarathustra” qualquer sentido que se poderia chamar de romance histórico. Só o fato de um de seus personagens ser um ex-papa (Deus é morto e não há mais religião), demonstra que fala de um hipotético futuro e nunca no passado. Na época de Nietzsche não se conhecia bem o zoroastrismo, mas, um de seus melhores conhecedores atuais (Hermann Lommel — “Religion Zarathustra”, e outras obras especializadas) nos conta que Goethe, muito antes de Nietzsche, talvez por intuição, já compreendera bem uma faceta da religião de Zarathustra. O que se sabe hoje desse reformador religioso é que foi também um reformador social e que muito atribuía à vontade na determinação do destino dos homens, como, respeitadas as divergências teológicas naturais da distância de quase três mil anos, hoje se prega no existencialismo; neste, o homem jogado no mundo deve escolher seu destino; naquele, a escolha deveria dar-se antes de nascer; em ambos os casos, porém, há escolha.

Não se deve condenar num gênio o que ele não fez. Assim, dentre as deturpações que sofreu Nietzsche, encontra-se a dos comunistas, que o consideram o inimigo número um dos proletários. O certo é que ele nunca se preocupou com o problema de uma classe social, pois a sua indagação dizia respeito à humanidade toda. Contudo, aos comunistas recomendo a leitura de “Menschliches, Alzumenschichess”, onde seu pensamento n.º 457 é cheio de simpatia pelos operários, quando afirma que os escravos pouco trabalhavam em face do que se exige (segunda metade do século XIX) do proletariado.

Aos que me acompanharam até aqui, quero dar uma explicação. Ponderou um amigo que a minha doença, certamente, não foi estafa, pois se tivesse sido, não poderia ter lido com atenção as

obras de Nietzsche, autor geralmente considerado difícil. É bem possível que não tenha sido estafa, mas mera alergia ao cotidiano, e que o médico, neste caso, fora compreensivo, como certo governador de meu Estado, quando concedeu aposentadoria a um desembargador, cuja doença era alergia ao seu tribunal. Se assim foi, penso que andei certo em retirar-me ao Morro das Pedras, pois, consegui integrar-me em ambiente onde se respira um ar puro capaz de provocar a consciência da liberdade, ou, na palavra de Nietzsche, endossada por Bachelard (*L'air et les songes*): *L'air est conscience de l'instant libre.*

15. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

INTRODUÇÃO

A Convenção Coletiva de Trabalho surgiu espontânea e simultaneamente nos países em que ocorreu a revolução industrial, migrando depois para aqueles que se integraram nessa revolução, ao mesmo tempo em que se intensificava a sua aplicação nos centros originários.

Entre o período que marcou a extinção das corporações medievais, nos fins do século XVIII e princípios do XIX, e a época em que começaram a se constituir, a princípio clandestinamente, as coalizões operárias, em meados e fins do século XIX, os trabalhadores industriais estavam à mercê da prepotência dos patrões, visto que, isoladamente, sem qualquer proteção ou assistência, não lhes restava outra alternativa a não ser aceitar as condições impostas ao se engajarem nas usinas.

A exploração a que eram expostos provocou reação de Marx e Leão XIII, mas, acima de tudo, dos próprios operários. Estes, através de suas associações, pouco organizadas, ou só organizadas nas ocasiões de uma greve, passaram a pleitear direitos vitais, o que aos poucos foram conquistando. Tais conquistas se consubstanciavam em verdadeiros tratados de paz, que eram as primeiras convenções. Os empregadores foram se acostumando ao vigor das agremiações dos operários, o que permitiu, já numa fase mais evoluída, a fixação de condições de trabalho em convenções preventivas, a fim de serem evitadas muitas greves, embora o recurso à greve ainda seja necessário em inúmeros casos, nos dias que correm, sendo mesmo um direito garantido nas constituições democráticas.

DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Para conceituar a convenção, examinarei várias modalidades que tomou na legislação brasileira, bem como em alguns países típicos.

A primeira lei brasileira — decreto 21.761, de 23 de agosto de 1932 — assim define a convenção:

“Entende-se por convenção coletiva de trabalho o ajuste relativo às condições do trabalho concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados”.

O legislador se inspirou na lei francesa; para que bem se possa ver essa influência, transcrevo a definição dada pela lei francesa de 1919:

“La convention collective de travail est un contrat relatif aux conditions du travail, conclu entre, d’une part, les représentants d’un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d’employés et, d’autre part, les représentants d’un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d’employeurs, ou plusieurs employeurs contractant à titre personnel, ou même un Seul employeur”.

Vê-se que a nossa lei fala num “ajuste” e a francesa num “contrat”. Também a Constituição de 10 de novembro fala em “contrato coletivo de trabalho”, mas realmente quer referir-se às convenções, pois o art. 138 daquela Constituição, quando da fala em “... contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados...”, mostra claramente que a interpretação que estou dando é exata, por isso que só as convenções são obrigatórias, não só para os convenientes, senão também para os demais associa-

dos do sindicato, ou mesmo para os demais membros da profissão. Tal extensão os contratos não podem ter, pois só podem obrigar a cumprir as cláusulas do contrato as partes contratantes.

O decreto de 1932, empregando o termo “ajuste” em vez de “contrato”, andou, parece-me, mais acertado, se bem que, em verdade, a natureza da relação que nasce daquela definição, é puramente contratual, deixando de ter esse caráter nos casos especiais do artigo 11 da mesma lei.

Mas a verdade é que a convenção nasceu do contrato coletivo, e podemos dizer que este é espécie aquela gênero.

Que assim é, vemos na própria lei, que, depois de falar em “ajuste” entre as partes, estende, em casos especiais, previstos no artigo 11, aos demais membros da profissão as condições estipuladas pela maioria.

Artigo 11 do decreto citado:

“Quando uma convenção coletiva houver sido celebrada em um ou mais Estados ou Municípios por três quartos de empregadores ou empregados do mesmo ramo de atividade profissional poderá o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, ouvida a competente Comissão de Conciliação, tornar o cumprimento da convenção obrigatório, naqueles Estados ou Municípios para os demais empregadores e empregados do mesmo ramo de atividade profissional e em equivalência de condições, se assim o requerer um dos convenientes”.

Desta forma, nenhuma dúvida pode haver de que a convenção começa por um contrato, passando depois — na legislação daquela época só nos casos especiais mencionados — a ser uma lei: obriga a todos, até os que não fizeram nem concordam com ela. Lei elaborada pelos grupos profissionais, com poderes delegados pelo Estado.

Disse que a convenção começa por um contrato e termina por uma lei; é essa a marcha já no decreto de 32; mas também é essa a marcha da história das convenções: começaram timidamente, em todas as legislações que a adotam, a ser contrato; e já são, em algumas, como na brasileira atual, lei logo ao serem celebradas; logo que um sindicato faz uma convenção com outro da classe oposta, essa convenção, sem intervenção do Estado para cada caso especial, tem valor de lei.

O decreto nº 21.761 vigorou até 1943. Com a Consolidação das Leis do Trabalho, regulamentando, em 1943, a Constituição de 1937, a situação alterou-se. A Constituição de 1934, no artigo 121, parágrafo 1º, letra J reconheceu as convenções coletivas de trabalho, com o que o Brasil seguiu a orientação introduzida pela Constituição de Weimar, tornando a convenção um instituto constitucional.

A Constituição de 1937 foi mais longe, embora passasse a denominar a convenção de contrato. Os artigos 137, letra a, e 138, atribuíam às associações legalmente reconhecidas como sindicatos estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados. A Consolidação, tornando explícito os dispositivos constitucionais, conferiu somente aos sindicatos, tanto de empregadores, como de empregados, a prerrogativa de firmar contratos coletivos de trabalho; estes contratos poderiam ser estendidos a todos os membros das categorias profissionais e econômicas por ato do Ministro do Trabalho, desde que tal medida fosse aconselhada pelo interesse público. Evoluiu-se, assim, bastante, com a limitação aos sindicatos do direito de pactuarem convenções, mas, teria sido mais aconselhável que essa limitação se aplicasse só aos sindicatos dos empregados e não aos dos empregadores, pois, a experiência universal recomenda as convenções de um ou mais empregadores,

mesmo sem representação sindical; esta só deveria ser necessária aos empregados, como consta do anteprojeto do Código do Prof. Evaristo de Moraes Filho (“Anteprojeto de Código do Trabalho”), aceito pelos demais membros da comissão, Professores Mozart Victor Russomano e José Martins Catharino.

As disposições da Consolidação, a que me referi, foram essencialmente alteradas pelo Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro que deu nova redação aos artigos 611 a 625 da CLT. Essas alterações não resultaram de qualquer imperativo constitucional novo, pois a Consolidação, neste particular, atravessou o período de vigência da Constituição de 1946; e a de 67 pouco modificou a anterior no que diz respeito às convenções, como veremos ao tratar sua natureza jurídica.

A nova redação da CLT introduz outra fase na evolução legal de nossas convenções. Se no decreto de 1932, quaisquer grupos podiam firmar uma convenção, com a Consolidação de 1943, essas convenções, então denominadas contratos coletivos, eram privativas de sindicatos e podiam ser estendidas por ato do Ministro; agora, as convenções propriamente ditas e assim designadas, nascem válidas para as categorias inteiras — econômicas e profissionais — dispensada a extensão. Com outra denominação — acordo coletivo — podem ser pactuadas no âmbito de uma só empresa, sendo o empregador uma das partes e de outro lado o sindicato, ou se este se desinteressar, os próprios empregados.

A definição legal é a seguinte:

“Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações às rela-

ções individuais de trabalho”. (Artigo 611 da CLT de acordo com o Decreto-Lei 229).

Se o sindicato se desinteressar, o que acontece quando o mesmo não atende a solicitação dos empregados de uma ou mais empresas de assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, dentro de 8 dias. Se expirado o prazo de 8 dias sem que o sindicato tenha se desincumbido, os interessados poderão solicitar a direção à Federação; esgotado novo prazo de 8 dias, os interessados pedirão à Confederação que assuma a direção. Se também não forem atendidos dentro de 8 dias, eles próprios prosseguirão na negociação coletiva até o final.

É de ressaltar-se que o empregador, ou seu sindicato, não se poderá negar à negociação coletiva (acordo ou convenção), sob pena de ser instaurado dissídio coletivo, se todas as tentativas fracassarem.

Em consequência da nova redação legal, as convenções não estão sujeitas a homologação mas apenas a registro e arquivo no órgão do Ministério do Trabalho competente para a área geográfica em que ocorreu a convenção ou o acordo.

As convenções terão mais força normativa que os acordos, e ambos que os contratos individuais.

A lei respeita a manifestação da vontade dos integrantes dos sindicatos convenientes, pois a convenção e acordo devem ser deliberados em assembleia geral obedidas certas formalidades.

As convenções terão mais força normativa que os acordos, e ambos que os contratos individuais.

“A Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I — Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II — prazo e vigência;

III — categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV — condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V — normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes por motivo da aplicação de seus dispositivos;

VI — disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII — direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII — penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único — As Convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.”

Podem também constar dispositivos sobre a integração do empregado nas empresas através da participação dos lucros e na administração.

O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial da convenção ou acordo ficará subordinado às mesmas normas de sua formação. Esta obedece aos seguintes princípios:

“Os sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos inte-

ressados, no caso de Acordo e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.

Parágrafo único — O “quórum” de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados”, (artigo 612 da CLT, de acordo com o Decreto-Lei nº 229).

No que diz respeito ao registro e publicação, a matéria será examinada quando for tratada a sua natureza jurídica.

Deve ser lembrado que a lei atual repete as anteriores quanto à duração máxima que pode ser estipulada, não sendo permitida duração superior a dois anos, a não ser através de prorrogação.

As controvérsias na aplicação das convenções serão resolvidas pela Justiça do Trabalho.

* * *

Prosseguirei na exposição de fatos, agora relativos a outros países, talvez um pouco extensos, mas necessários para, depois poder procurar extrair dos mesmos as constantes, que permitam conhecer a natureza da convenção.

FRANÇA E ALEMANHA

O estudo do direito positivo francês, relativo às convenções coletivas de trabalho, revela, desde logo, a existência de várias fases no seu desenvolvimento. A primeira, em que não havia ainda lei alguma que regulasse a matéria é a denominada de jurisprudencial, visto que cabia aos tribunais a apreciação e interpretação dos fatos; é anterior a 1919. A segunda fase diz respeito à vigência e aplicação da lei de 1919, que vigorou até 1936, quando se iniciou a terceira fase. A quarta começou com a Carta do Trabalho, do gover-

no de Vichy e surgiu em 1941. O quinto período corresponde à lei de 1946, que vigorou até a promulgação da lei de fevereiro de 1950, que iniciou a sexta fase. Em seguida veremos, com alguns pormenores, cada um desses períodos, intercalando entre o segundo e o terceiro uma apreciação sobre a legislação alemã, vigente durante a constituição de Weimar. Destina-se este parêntese para uma melhor compreensão da terceira fase da legislação francesa, que, até certo ponto, se assemelha à alemã republicana.

Primeira Fase — O primeiro período, que vai até a primeira lei relativa às convenções coletivas de trabalho, em 1919, apresenta diversas modalidades sobre o conceito de convenção. Assim é que anteriormente a 1864 o Código Penal capitulava como crime a coalizção. As associações profissionais foram suprimidas, após a Revolução Francesa, com a lei Chapelier. O Código Penal, nos seus artigos 414 e 415, punia as associações porquanto, de acordo com o espírito da época, considerava-se a coalizção atentatória à liberdade de ação e de contratar, como de fato fora durante a Idade Média e nos tempos que precederam à Revolução Francesa.

Com a proibição das coalizações não podia, é evidente, existir a convenção, porquanto nesta é sempre parte uma coletividade de operários.

Essa primeira dificuldade desapareceu em 1864, quando deixou de ser crime a coalizção. Contudo, o direito de associação ainda não era reconhecido, mas, pelo menos, deixava de ser crime.

Somente em 1884, com a lei de 21 de março, o sindicato profissional obteve reconhecimento legal.

Em conseqüência a convenção coletiva de trabalho conseguiu impor-se na França. É de se notar, porém, que a lei não a reconheceu, mas surgiu como resultado do reconhecimento do sindicato profissional.

A jurisprudência e a doutrina tiveram que tomar atitude diante do fato que agora podia existir legalmente; antes, quando a associação era crime ou, quando deixou de ser crime, mas ainda não era reconhecida legalmente, a jurisprudência não podia admitir a existência da convenção. Depois de 1884, no entanto ela podia existir legalmente.

A validade das convenções foi desde cedo reconhecida. Seus efeitos, porém, deram margem a muitas divergências. Entre as partes signatárias, as convenções vigoravam para todos os membros dos sindicatos, mas, isto é importante, porque qualquer membro do sindicato que quisesse fugir à obrigação da aplicação da convenção firmada por seu sindicato, podia desligar-se do mesmo. Ficava, assim, isento da obrigação convencional. Outra forma de se furta ao seu cumprimento consistia em, simplesmente, firmar contrato individual de trabalho diferente da convenção.

O contrato individual revogava uma convenção. Esta não tinha maior força normativa que aquele.

Se tal era a situação para os próprios convenientes, com mais razão ainda a convenção não tinha força coercitiva em relação a terceiros. Estes, então, estavam completamente fora do âmbito das convenções.

Como conclusão, pode-se afirmar que a convenção coletiva de trabalho, durante a primeira fase, chegou a ser reconhecida apenas com força contratual, revogável por outro contrato individual de trabalho.

Segunda Fase — Com a lei de 25 de março de 1919, primeira lei francesa sobre a convenção coletiva de trabalho, surgiu a segunda fase na evolução desse instituto, na França. Tal lei, que já nasceu obsoleta, resultou de projeto que havia sido aprovado na Câmara em 1913 e votando no Senado em 1919. A nova lei, grande

parte apenas sancionou princípios aceitos pela jurisprudência na fase anterior. De fato, ela se mantém no terreno civilista e contratual. É interessante verificar, num caso concreto, a relevância do estudo do Direito do Trabalho para a compreensão do fenômeno jurídico. Há duas maneiras de legislar, consideradas sob o aspecto finalista: tornar obrigatório, e sancionado pelo poder organizado, um costume já existente, e, segundo, com feitiço nitidamente teológico promover a realização de um ideal ainda não concretizado e até mesmo contrário aos costumes. Neste caso, a lei tem também intenções educacionais. Semelhantes aspectos que a lei pode tomar são, fora do domínio do Direito do Trabalho especialmente acentuados nos estudos sobre o “Kinsey Report”. Trata-se de um estudo sobre os costumes sexuais dos americanos contemporâneos, no qual se constatou que o homem americano, na sua maioria, pratica atos sexuais proibidos pela lei. Em face de tal resultado, sustentam alguns autores que a lei se deve adaptar aos costumes e não punir práticas usadas pela maioria. Outros, porém, sustentam que a finalidade da lei é, precisamente, alterar semelhantes costumes, para amoldá-los às normas julgadas justas e morais.

Cito este exemplo, porque, diante da lei francesa sobre convenções, de 1919, estamos em situação idêntica. Discutia-se na época, mormente no Senado francês, se a lei não deveria inovar, ao invés de apenas ratificar costumes anteriores. À iniciativa da Câmara dos Deputados, que deu motivo ao projeto votado em 1913, alguns representantes no Senado quiseram acrescentar novas medidas, mais amplas e que melhor se ajustariam à natureza da convenção coletiva de trabalho. Contudo, como nos conta Pierre Waline em “Le Droit du Travail —II — Les Relations entre Employeurs et Salariés”, à página 68, “la proposition Straus, à laquelle s’était reallié M. Colliard, Ministre du Travail, était évidemment

prématurée. Elle reecontra une vive opposition au Sénat au cours dès séances des 27 février, 4 et 20 mars (interventions Boivin — Champeaux, Touron et de Lamarzelle). M. Touron *reprit le texte voté par la Chambre en 1913*, et c'est finalement ce texte, qui fut adopté le 25 mars 1919". (O grifo é do autor transcrito). Assim, a primeira lei pouca novidade acrescentou ao que a jurisprudência já havia aceito no período anterior.

Vejamus, no entanto, alguns pormenores. A lei não exigia que as partes fossem sindicatos; poderiam representar simples grupos ocasionais, com todos os efeitos maléficis de tal situação.

Sobre os meios que as partes podiam usar para se furtarem às obrigações convencionais, continuo a me louvar no autor citado que, à página 69 da obra referida, assim se expressa: "Si la convention collective est à durée indéterminée, chaque partie contractante peut s'em dégager à tout moment, en notifiant as renonciation à toutes les autres parties, un mois à l'avance. D'autre part, tout membre d'un groupement lié par une convention collective peut individuellement se soustraire aux effets de la convention collective em démissionnant de ce groupement et em notifiante as démissionnaires autres parties au moins un mois à l'avance".

Se patrão e operário eram partes de uma convenção, esta tinha maior força normativa que um simples contrato individual de trabalho. Se, porém, apenas um dos dois, patrão ou operário, estava ligado a uma determinada convenção, esta se presumia aplicável ao contrato individual, desde que este último fosse omissis a tal respeito. Se o contrato individual contivesse dispositivo expresse contra qualquer cláusula da convenção que não fora firmada pelas duas partes agora vinculadas em contrato individual, mas apenas por uma das partes, então o contrato individual prevalecia sobre a convenção.

Estas breves notas são suficientes para deixar bem claro o espírito da lei de 19: predominou um individualismo incompatível com a natureza da convenção coletiva, razão pela qual pouco efeito prático produziu a lei. As estatísticas são claras e patenteiam essa situação. Em 1919 houve 557 convenções celebradas na França; em 1920 houve 345; em 1921, 159; 99 em 1928; 72 em 1930; 17 em 1931, 23 em 1932. Note-se que aí estão apenas as convenções novas, não as renovadas. Contudo o decréscimo é manifesto (“Précis de Legislation Industrielle” de Rouast e Durand, pág. 235).

Para terminar estas observações sobre a lei de 1919, quero lembrar que o texto que o Senado rejeitou, para adotar o projeto aprovado na Câmara em 1913, continha dispositivo permitindo a extensão das convenções. É, assim, certa a afirmação dos autores citados (Rouast e Durand), quando qualificam de grave defeito da lei o fato de “la convention collective, qui était conclue par un groupement quelconque, ne pouvait être appliquée à tous les membres de la profession”.

A LEGISLAÇÃO ALEMÃ, DURANTE E APÓS A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR

Farei agora um parêntese no estudo da legislação francesa, para apreciar o direito positivo germânico, durante e após a vigência da Constituição de Weimar. Faço este parêntese devido à semelhança entre a legislação alemã com a legislação francesa posterior a 1936.

Anteriormente à 1ª Guerra Mundial, a lei alemã não reconhecia os sindicatos operários, nem as convenções. As associações trabalhistas eram apenas toleradas, mas não possuíam situação legal definida. Essas condições perduraram até o início da primeira

guerra, mas durante a guerra o governo necessitou da colaboração obreira, dando aos operários algumas vantagens, principalmente no que concerne às associações.

Alexander Lorch, no seu bem fundamentado ensaio intitulado “Trends in European Social Legislation Between the two World Wars”, à página 45, define com precisão a situação: During the First World War the position of trade unions underwent a signification change. It became increasingly evident that the State could no manage without the cooperating in many respects”. E mais adiante: “Now they found themselves courted by the Government”, referindo-se aos sindicatos.

Foi em face de condições dessa natureza que surgiu, em dezembro de 1916, o primeiro ato legislativo alemão que reconheceu existência jurídica às associações profissionais operárias e patronais. Dois anos mais tarde, em dezembro de 1918, foi promulgada lei que regulou a vigência das convenções coletivas de trabalho. Esta lei garantiu maior força normativa à convenção sobre os contratos individuais e permitiu a extensão a terceiros da convenção celebrada, mediante ato administrativo.

A lei referida, bem como outras sucessivas, sintonizam perfeitamente com o disposto no artigo 165 da Constituição de Weimar, que garante aos empregados o direito de ajustarem com os empregadores, em pé de igualdade, a fixação de salários e condições de trabalho. Limitava a mesma lei aos sindicatos operários a capacidade para firmar convenções, permitindo aos empregadores, considerados individualmente, o direito de pactuar convenções, além de assegurar esse direito às associações profissionais. Para garantir a independência das partes, a lei não reconhecia capacidade às associações profissionais mistas, compostas de empregados e empre-

gadores, nem às associações operárias que recebessem subvenções de empregadores.

Alexander Lorch, autor já citado e em quem muito me estou louvando, assinala o fato de que as obrigações contratuais somente atingem aos sindicatos operários e patronais ou aos empregadores convenientes. Ao contrário, a regulamentação normativa atingia aos indivíduos subordinados à convenção, inclusive terceiros atingidos por extensão administrativa da convenção. Inovador nesta orientação foi Hugo Sinzheimer, em “Grundzüge des Arbeitsrechts”, páginas 256 e seguintes. Esta obra, escrita durante a vigência da Constituição de Weimar, igualmente me serve de base para estas notas sobre o regime trabalhista alemão dessa época.

Eram funções normativas da convenção, naquele sistema, como fonte de direito, as que produzem regras aplicáveis aos contratos individuais de trabalho. Geralmente versam sobre salários, horas de trabalho, folgas remuneradas, horas extraordinárias, além de outras. Têm essas normas prioridade sobre cláusulas diferentes contidas em contratos individuais, sem tornar nulos tais contratos, mas enxertando-os com as normas provenientes das convenções coletivas. Estamos aí plenamente dentro da regulamentação profissional, com força de lei, oriunda dos próprios grupos profissionais implicados. E, é de se acentuar, lei de ordem pública, que não podia ser objeto de renúncia, salvo em casos especiais. A função contratual da convenção atingia as partes convenientes, sendo que a principal obrigação era a da paz social. Os sindicatos assumiam o compromisso de não permitirem greves durante a vigência da convenção, sem o que, aliás, as convenções seriam ineficientes. A quebra dessa obrigação trazia consigo todas as conseqüências do inadimplemento de condições contratuais.

Mais algumas características da situação que estamos analisando merecem destaque. Pelo regime da lei em foco estão subordinados à convenção, em primeiro lugar, todos os membros dos sindicatos convenientes. A saída do sindicato não trazia para o indivíduo o direito de furtar-se às normas da convenção. Empregadores e empregados que não fossem filiados aos sindicatos convenientes podiam ser atingidos pela convenção. Para tanto bastaria que o declarassem nos contratos individuais de trabalho. Esta, porém, não era a maneira normal de tornar a convenção extensiva. Mais comum era a extensão por ato administrativo. Competente para declarar tal extensão era o Ministro do Trabalho, que agia mediante requerimento das partes convenientes ou de qualquer associação profissional interessada. A vantagem da extensão é patente, pois evita que os membros de sindicatos convenientes sofressem prejuízos conseqüentes de concorrência de operários dispostos a trabalhar por salário inferior ou condições de trabalho menos favoráveis. Também para os empregadores havia conveniência da extensão, porquanto evitava concorrência oriunda de mão de obra mais barata. Importante é também o princípio de que pela extinção de uma convenção as suas normas não expiravam concomitantemente, mas, como cláusulas dos contratos individuais, em que se transformavam, continuavam vigentes. Com a prática, tornou-se necessária uma distinção que passou a ser usada: convenções amplas, que dispunham sobre condições de trabalho em geral (denominadas “Manteltarif”) e convenções mais restritas, concluídas dentro do âmbito das Mantel-convenções, as que regulavam apenas os salários (“Lohntarif”). As primeiras vigoravam durante um período longo e garantiam condições genéricas, ao passo que as segundas dependiam de condições peculiares das diversas zonas e acompanhavam as flutuações do custo de vida. Assim, com certo grau de

perfeição, as convenções coletivas de trabalho cobriam grande área da vida trabalhista alemã anterior ao regime nazista. Este, como veremos, eliminou a convenção.

Baseio-me agora no trabalho de Arthur Nikisch que, nas páginas 52 e 53 de “Das Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit” (obra relativa ao regime trabalhista durante o nazismo) emite julgamento do seguinte teor. Admite que após a guerra mundial as relações trabalhistas apresentavam, na Alemanha, feição nitidamente coletiva. Reporta-se ao artigo 165 da Constituição de Weimar, declarando que as convenções apresentavam a vantagem de evitar concorrência com prejuízo das condições de trabalho. Contudo acusa a prática das convenções, sob a alegação de que não eram respeitadas as situações peculiares de cada empresa. Que, portanto, poderia haver injustiça com estabelecimentos fracos, que não resistiriam à imposição, por extensão, por exemplo, de condições suportáveis para empresas fortes. Afirmo que somente em casos muito raros eram usados os meios para facilitar a situação de empregadores assim prejudicados. Como resultado, afirma o autor, que desaparecia toda possibilidade de as empresas se adaptarem às alterações próprias das flutuações econômicas. Nos Estados Unidos igualmente se procura evitar semelhante resultado, como destacarei mais adiante, contudo sem eliminar as convenções.

Durante o período nazista, sob a lei trabalhista decretada em 20 de janeiro de 1934, a empresa era considerada como base para todas as regulamentações impostas que se referissem às condições de trabalho. Continua o mesmo autor, dizendo que as convenções contrapõem duas partes, duas classes, o que deve ser evitado. Este era o objetivo dos nazistas.

Mas, se é ficção insustentável admitir a comunhão na empresa capitalista, maior é o erro do nazismo em querer impor tal

comunhão na empresa. Maior é o erro do nazismo, porque pretendia forçar essa comunhão e não somente admiti-la, como ficção. Floresceu, sem dúvida, durante o nazismo, como, aliás, também, e mais, durante o fascismo, o direito individual do trabalho. O direito coletivo do trabalho, porém, cuja principal manifestação é a convenção coletiva de trabalho, não teve possibilidade de expansão no nazismo e no fascismo, tornando precário o direito individual do trabalho, já que este podia ser alterado e revogado em qualquer ocasião.

Devo notar, que a Alemanha Ocidental, após a ocupação pela Inglaterra e pelos Estados Unidos, apresentou regime semelhante ao que fora estabelecido pela Constituição de Weimar, no que tange à convenção coletiva de trabalho, conforme nos esclarece Oscar Weigert, no “Monthly Labor Revue”, págs. 668/672, vol. 71, n° 6.

Posteriormente, através de leis de 1952 e 1953, a Alemanha prosseguiu na tradição interrompida pelo nazismo, pelo menos nas linhas fundamentais.

O único problema de maior relevância que poderá surgir é decorrente da ampla aplicação da cogestão. De fato, em nenhum outro país se desenvolveu tão profundamente o instituto da participação dos empregados na administração das empresas. Ora, de acordo com a orientação alemã, as partes convenientes devem ser puras, isto é, não se admite infiltração dos empregadores nos sindicatos dos empregados, como também o empregador conveniente deve apresentar a mesma pureza. Isto, porém, não ocorrerá, se a cogestão for, na realidade, efetiva. Mas, então, pode concluir-se com grande probabilidade, que a convenção estará superada por instituto mais adequado.

* * *

Terceira Fase — Somente com a lei de 24 de junho de 1936, o regime das convenções coletivas, na França, alcançou maturida-

de. Várias são as causas para semelhante retardamento. Alexander Lorch, na obra já citada, aponta três fatores primordiais que contribuíram para o pequeno desenvolvimento anterior a 1936: a debilidade das associações profissionais; a hostilidade dos empregadores e a atitude indiferente ou ineficiente do governo. De fato, não há dúvida, esses elementos fizeram com que as convenções permanecessem, anteriormente a 1936, na França, numa situação individualista e contratual.

Cabe verificar por que motivo mudou a atitude francesa diante da convenção. É que, com a conquista do poder pelos socialistas, alterou-se profundamente o interesse governamental em face do trabalho. Prestigiados os operários pelo governo, conseguiram que recuassem os empregadores com a hostilidade até então manifestada em face das convenções. Assim, interligados os fatos sociais, vários contribuíram para a alteração, sendo o veículo mais aparente das modificações a política. Esta, porém, como de costume, também sofreu influência de vários outros fatos sociais.

O “*Accord Matignon*” firmado na presença do Primeiro Ministro pelas confederações mais representativas dos empregados e dos empregadores, em 7 de junho de 1936, recomendando a prática generalizada das convenções, é uma legítima “*Magna Carta*” do Trabalho. Devido à ordem política, de orientação socialista, comum à Alemanha de 1918 e à França de 1936, o regime das convenções, nestes dois países, revela semelhanças: como já dissemos antes, as convenções francesas após 1936 obedecem aos mesmos princípios que as alemãs de 1918. Estas já foram objeto de apreciação, razão pela qual não há necessidade de se aprofundar o estudo do regime francês de 1936, bastando salientar os traços preponderantes, levando em conta que o objetivo do legislador foi plasmar uma organização profissional com base na convenção coletiva. Leon Blun,

ao sustentar o projeto na Câmara, afirmou que se tratava de “l’acte Le plus important qui ait été accompli dans notre législation sociale, au point de vue de l’organisation professionnelle, telle qu’on peut la concevoir dans une démocratie”.

A lei de 1936 não suprimiu a de 1919, mas, ao mesmo tempo em que adotou critério mais restrito para a elaboração da convenção, ampliou o seu campo de aplicação.

Esta ampliação do campo de aplicação se concretizou em 3 pontos, como bem o salienta Jean-Marie Armion, páginas 165 e 166: a) extensão do regime das convenções coletivas a todos os ramos da atividade econômica, por intermédio das Comissões Mistas e através da mediação ministerial; b) extensão do conteúdo das convenções em consequência da inclusão obrigatória de um certo número de cláusulas; c) extensão da força normativa das convenções, mediante a possibilidade de o Ministro torná-las obrigatórias a uma profissão e a uma região dadas.

A extensão através das Comissões Mistas ou pela mediação do Ministro obedece à finalidade de generalizar a aplicação da Convenção. Entre a possibilidade de organizar um órgão misto permanente — feitiço corporativo — ou de aproximação ocasional das partes opostas, o legislador francês entendeu ser mais democrática a segunda fórmula. A dificuldade que surgiria na aplicação desse segundo tipo de comissões mistas, dificuldade prevista pelo legislador e que procurou evitar, era precisamente a de aproximar partes antagônicas. Se, por exemplo, a uma delas, mais geralmente a dos empregadores, não interessava entrar em negociações para estabelecer uma convenção, deveria a lei prever uma solução, obrigando a se encontrarem os representantes dos empregados com os representantes dos empregadores. Esta atribuição coube ao Ministro, que, provocado por uma das partes, deveria convocar uma co-

missão mista, com representantes dos sindicatos mais representativos dos empregados e dos empregadores. Tal convocação, porém, não era indispensável, porquanto as partes espontaneamente, sem interferência do Ministro, podiam livremente firmar convenções, que eram válidas, mesmo quando não firmadas por uma comissão mista, mas pela totalidade dos sindicatos convenientes. A intervenção ministerial, ou do Prefeito, conforme o âmbito da convenção a ser firmada, somente se dava, quando requerida por um dos sindicatos. Este, o sindicato requerente, não precisava ser o mais representativo da profissão, mas, na constituição da comissão mista, a delegação deveria ser proveniente do sindicato mais representativo. Vê-se a amplitude das possibilidades de se provocar o estabelecimento de uma convenção; qualquer sindicato poderia provocar a convocação da comissão mista; também os sindicatos mais representativos sem intervenção ministerial, podiam livremente pactuar uma convenção.

Por várias vezes se vem falando em sindicato mais representativo. Mister se torna, pois, um esclarecimento sobre esta denominação, que também se encontra na lei brasileira. Parece ter sido empregada originariamente no Tratado de Versailles, dando motivo a ser interpretada pela Corte Internacional de Haya, que em julgamento datado de 31 de julho de 1922, fixou o seu significado. O Ministro do Trabalho da França, em circular de 17 de agosto de 1936, interpreta a denominação referida, fazendo referência expressa à decisão de Haya; afirma que se trata de questão de fato, e que para sua conceituação é necessário levar em conta o número de associados, ao lado de elementos qualitativos, como a antiguidade do sindicato, as circunstâncias de sua constituição, a fidelidade e liberdade dos seus adeptos.

Assim, através das comissões mistas, elaborando convenções firmadas pelos representantes dos sindicatos mais representativos, a profissão tem a possibilidade de regulamentar as normas trabalhistas, sem intervenção estatal no conteúdo dessas normas, a não ser nas condições mínimas estabelecidas em lei. A intervenção estatal se faz sentir pela convocação dos sindicatos, levada a efeito pelo Ministro e pelo poder do mesmo de auxiliar o entendimento. Não tem o Ministro poderes para resolver as diferenças, como se pretendia no projeto da lei, mas deveria aproximar as partes e tentar um entendimento recíproco.

As cláusulas obrigatórias que as convenções deviam consignar, no regime da lei de 36, e que constituíam uma forma de intervenção estatal, eram as referentes aos seguintes principais assuntos, além de outros que fossem mais favoráveis aos empregados do que os dispostos em lei: liberdade sindical e liberdade de opinião dos trabalhadores; instituição de delegados dos operários, eleitos pelos mesmos e credenciados a negociar com o empregador, em estabelecimentos com mais de 10 empregados; salário-mínimo por categoria e região; aviso-prévio; organização da aprendizagem; modos de resolver os dissídios e dúvidas resultantes da convenção; a maneira de alterar as convenções; processo de conciliação e arbitragem dos dissídios trabalhistas etc.

Enfim, é de se acentuar que a lei de 36 permitiu a extensão das convenções, por ato do Ministro do Trabalho, a uma profissão inteira e a uma região dada. Tal extensão é de grande importância e, através dela, a convenção se torna propriamente uma lei, porquanto adquire poder normativo amplo e atinge a terceiros que não participaram da elaboração da convenção, nem espontaneamente a ela aderiram. Não só era da competência do Ministro determinar a extensão, como também lhe cabia a iniciativa, respeitadas algumas formalidades.

Para concluir as apreciações da 3ª fase, é de interesse chamar a atenção para o fato do grande número de convenções celebradas durante a vigência da lei de 1936 (5.681) e a extensão determinada pelo Ministro do Trabalho (519 casos), conforme se vê de *Précis de Législation Industrielle*’ de Rouast e Durand, pág. 242, onde os referidos autores afirmam que “la loi du 24 juin 1936 a marque une nouvelle étape dans la formation du droit du travail par les organes professionnels”. Durante a guerra surgiram algumas alterações à lei de 36, principalmente pelo decreto-lei de 10 de novembro de 1939. Contudo, a grande modificação surgiu com o governo de Pétain, constituindo nova fase.

Quarta Fase — Com o governo de Vichy a legislação trabalhista francesa marchou decididamente em sentido fascista, embora, felizmente, de curta duração. Com a lei de 4 de outubro de 1941 foi instituída a Carta do Trabalho, que transformou as comissões mistas convocadas para caso concreto, da 3ª fase, em verdadeiras corporações duradouras. As corporações, só por si, não constituem grave mal, se bem que, pela sua permanência, podiam afastar-se dos interesses de seus representados, mal, aliás, comum às assembleias muito longas. O que, sem dúvida, causou o desprestígio fundamental das organizações corporativas foi a falta de liberdade e a intervenção excessiva do Estado na vida profissional. A regulamentação do trabalho, com a Carta do Trabalho, era imposta de cima, ao invés de emanar dos grupos profissionais, dos sindicatos, como acontecia com a lei de 1936. A Carta manteve as convenções, mas lhes tirou grande soma de atribuições e de prestígio. Pie et Kréher, em “Le Nouveau Droit Ouvrier Français”, escrito durante a vigência da Carta do Trabalho (em 1943), falando do controle da majoração dos salários, na página 3, assim se expressam sobre a ineficácia das convenções: “Les majorations formation du travail

par les organes professionnels”. Durante a guerra surgiram algumas alterações à lei de 36, principalmente pelo decreto-lei de 10 de novembro de 1939. Contudo, a grande modificação surgiu com o governo de Pétain, constituindo nova fase.

Quarta Fase — Com o governo de Vichy a legislação trabalhista francesa marchou decididamente em sentido fascista, embora, felizmente, de curta duração. Com a lei de 4 de outubro de 1941 foi instituída a Carta do Trabalho, que transformou as comissões mistas convocadas para caso concreto, da 3ª fase, em verdadeiras corporações duradouras. As corporações, só por si, não constituem grave mal, se bem que, pela sua permanência, podiam afastar-se dos interesses de seus representados, mal, aliás, comum às assembleias muito longas. O que, sem dúvida, causou o desprestígio fundamental das organizações corporativas foi a falta de liberdade e a intervenção excessiva do Estado na vida profissional. A regulamentação do trabalho, com a Carta do Trabalho, era imposta de cima, ao invés de emanar dos grupos profissionais, dos sindicatos, como acontecia com a lei de 1936. A Carta manteve as convenções, mas lhes tirou grande soma de atribuições e de prestígio. Pic et Kréher, em “Le Nouveau Droit Ouvrier Français”, escrito durante a vigência da Carta do Trabalho (em 1943), falando do controle da majoração dos salários, na página 3, assim se expressam sobre a ineficácia das convenções: “Les majorations qui apparaissent comme nécessaires, à raison de la conjoncture économique, ne peuvent être appliquées, même si elles sont consignées dans les conventions collectives de travail, que dans la mesure autorisée par les pouvoirs publics (avis des Comités d’organisation professionnelle, et des Comités de surveillance des prix)”. As convenções eram, durante esta fase, elaboradas pelos comitês sociais, considerados como representantes da totalidade dos interessados e de duração permanente. Tais comitês,

ou corporações, constituíam a pedra angular da Carta do Trabalho. Obedeciam a um critério hierárquico de entrosagem, partindo dos comitês locais, passando pelos regionais e atingindo os comitês nacionais. Cada comitê se compunha de representantes, em número igual, dos empregadores, dos operários e do pessoal de administração. Dentre as múltiplas atribuições dos comitês, encontra-se também a de elaborarem convenções coletivas de trabalho, válidas para a profissão inteira, dentro de determinado âmbito geográfico.

Interessa, para encerrar estas breves linhas referentes à Carta do Trabalho, transcrever a crítica feita, de forma sintética, por Pierre Waline, em “Le Droit du Travail”, vol. II, pág.91: “Ce système état vicie à la base par les restrictions imposées à la liberté syndicale par la Charte du Travail. Il a disparu d’ailleurs avant d’être appliqué”.

Quinta Fase — Um dos primeiros atos do governo da França libertada foi a ab-rogação da Carta do Trabalho. Contudo, como lembram Durand e Rouast, é mais fácil a simples supressão de um texto legal do que romper com uma corrente de pensamento que se vem firmando durante o último meio século. A Lei de 23 de dezembro de 1946, com a qual se iniciou a quinta fase, “s’éloigne, moin q’on pourrait le penser, du regime de la Charte” (autores referidos, no “Précis” já várias vezes citado, à pág. 243). Continua, nesta nova lei, prerrogativa das organizações mais representativas o direito de firmarem convenções coletivas de trabalho, cabendo, no entanto, a iniciativa a qualquer sindicato.

As convenções são concluídas para cada ramo de atividade, havendo uma hierarquia entre convenções nacionais, regionais e locais. Aplicam-se as convenções a todos os estabelecimentos, e, nesses estabelecimentos, a todos os trabalhadores da profissão e da

região abrangidas. As comissões mistas perderam a qualidade de permanentes que haviam adquirido com a Carta do Trabalho.

As convenções somente adquirem vigência, mesmo para os signatários, após homologadas pelo Ministro do Trabalho, que pode vetar alguns dispositivos convencionais, desde que a supressão não afete a unidade da convenção. Logo depois de aprovada pelo Ministro, a convenção adquire força regulamentar, atingindo todos os empregadores e empregados das profissões e região abrangidas. Desta forma, a extensão é automática e sempre implícita na homologação, dispensando-se o processo de extensão da lei de 1936. As convenções regionais e locais somente podem ser concluídas depois de vigente uma convenção de âmbito nacional relativa à profissão em questão. A lei enumera cláusulas obrigatórias e facultativas. Se as comissões mistas não chegam a acordo, o Estado tem competência para baixar decreto regulamentando a matéria, após ouvidas as organizações interessadas. Duas disposições novas e interessantes apresenta a lei de 46. Foge à competência das convenções, provisoriamente, a de fixarem salários. Até então fora, na França, o principal objetivo das convenções o de fixarem salários mínimos. Ao legislador de 1946, porém, pareceu que os interessados não deviam poder fixar salários, já que era da competência exclusiva do Estado fixar preços. Seria, de fato, inoperante tal tabelamento, se os salários fossem objeto de livre acordo entre as partes. Daí a exclusão provisória dos salários como elemento da convenção. A segunda disposição nova da lei de 46 foi a criação de uma Comissão Superior das Convenções Coletivas, constituída de cinco funcionários, cinco representantes dos empregados e cinco outros representantes dos empregadores. A comissão era órgão conclusivo e opinava sobre a matéria submetida à homologação do Ministro.

A lei em foco marca, sem dúvida, uma fase bem distinta das anteriores, porquanto, como já vimos, ficou excluída das convenções, pelo menos provisoriamente, a questão dos salários, assim como muitos outros objetos até então importantes, como matéria convencional, em vista de terem sido regulamentados em leis especiais, como os delegados dos empregadores perante a administração das empresas, férias remuneradas etc.

Destarte, retrocedeu a importância das convenções em face da crescente intervenção estatal. Aliás, é fato bem comprovado que as convenções somente encontram ar favoráveis para respirar nas democracias. Daí o pequeno interesse que apresentam nos regimes totalitários e ditatoriais em geral. O direito coletivo do trabalho, cuja expressão mais legítima é o auto-determinismo da profissão, não medra senão em ambiente democrático, ao passo que o direito individual do trabalho pode alcançar desenvolvimento acentuado em regime totalitário, o que aconteceu na Itália fascista. Vejamos como, na França, a intervenção estatal se foi acentuando nas convenções.

Com a lei de 1936, terceira fase da evolução e que já foi apreciada, o Ministro do Trabalho tinha o direito de provocar a reunião da Comissão Mista, e, acima de tudo, lhe concedia competência para torar extensiva a convenção. Em 1939, como costuma acontecer em época de guerra, a intervenção e a extensão mais se acentuaram. A fim de evitar uma possível inflação, o decreto-lei de 27 de outubro de 1939 congelou as convenções vigentes no dia 1º de setembro de 1939; outro decreto-lei daquele ano tornou obrigatória a aprovação, pelo Ministro, de todas as novas convenções a serem firmadas após aquela data. Em consequência desse mesmo decreto-lei, completado por outro de junho de 1940, era o Ministro a autoridade competente para decidir qualquer questão de salários.

Começou aí a intervenção em matéria de salários, tirando da convenção os poderes que anteriormente lhe eram inerentes.

Sob o regime de Vichy, o Estado ainda mais completou a capacidade de intervir, mormente através do controle dos comitês sociais, órgãos competentes para elaborar as convenções. Rouast e Durand, que citei no início da exposição da 5ª fase, para salientar o fato que esta fase não se afasta muito da tendência contida na Carta do Trabalho, assim se expressam para comprovar aquela afirmação: “L’autorité de l’Etat ne peut manquer de s’exercer dans un régime économique qui prétend diriger la monnaie, les salaires et les prix”. E, mais adiante, falando da lei de 1946, a julgam nos seguintes termos: “Avec beaucoup d’habilité, la loi du 23 décembre 1946 a su diversifier les procédés qui permettent à l’Etat de contrôler l’activité réglementaire des organisations syndicales. Elle a portant restreint Le domaine du dirigisme en rendant aux organisations syndicales Le droit de conclure des conventions collectives ; Le domaine des salaires est Seul réserve à la compétence exclusive de l’Etat”.

Esta lei poderia interessar-nos, mais, mas, devido ao fato de não estar mais em vigor, precisarei em seguida a 6ª e última fase da evolução do sistema legal francês, concernente às convenções coletivas de trabalho.

Sexta Fase — A última lei francesa sobre convenções tem o número 50-205 e data de 11 de fevereiro de 1950, publicada no “Journal Officiel” do dia 12 do mesmo mês. Para estas breves apreciações vou basear-me no projeto encaminhado pelo governo Bidault à Assembleia, em fins de novembro de 1949, nos pareceres das várias comissões e no texto legal sancionado.

Na exposição de motivos que acompanha o projeto, há a afirmação de que duas são as inovações importantes em relação à legislação anterior: O governo fixará, por decreto emanado do

Conselho de Ministros, um salário garantido (é essa a expressão da exposição de motivos, correspondente ao salário mínimo) que não poderá ser violado e que se aplicará a todos os empregados compreendidos no campo de aplicação do projeto. E, como segunda inovação, é estabelecida uma discriminação das empresas públicas, nas quais haja um estatuto ou regulamento particular, para distingui-las das que não possuem tal estatuto, ficando estas últimas submetidas ao direito comum. Consta, também, do projeto a competência para estender as convenções, atribuindo-a ao Ministro do Trabalho e da Segurança Pública. Uma parte distinta do projeto cogita da obrigatoriedade do recurso aos procedimentos de conciliação e arbitragem antes de qualquer greve ou *lock-out*. As sentenças arbitrais são, desde logo, somente aplicáveis às partes, mas estão sujeitas a serem estendidas, da mesma forma como as convenções.

Examinado o projeto pelo Conselho Econômico, na sessão de 29 de novembro — estou dando as datas para comprovar a rapidez com que o projeto foi apreciado — aquele órgão entendeu que o projeto era inconstitucional no que tange à conciliação e arbitragem obrigatórias antes da greve.

Quanto às convenções, o referido Conselho, além de se manifestar sobre vários itens, entendeu que elas são automaticamente extensivas à categoria profissional inteira, desde a sua publicação, sendo, por isso, dispensável atribuir ao Ministro do Trabalho competência para exercê-la. Em sessão de princípios de dezembro, a Comissão do Trabalho e Segurança Social opinou sobre o projeto, apreciando-o em conjunto com outros sobre assuntos idênticos ou correlatos. Essa comissão modificou profundamente o projeto governamental, pelos motivos seguintes, constantes do parecer:

Dentre os vários projetos, a comissão conservou a disposição da matéria de acordo com o projeto do governo, isto é, um

título primeiro, concernente às convenções, título que deverá constituir o novo capítulo IV bis do título II, livro I, do Código do Trabalho; um título segundo, não codificado, relativo ao processo dos conflitos coletivos do trabalho. Afirma o parecer que os últimos governos, que se tem sucedido, abandonaram progressivamente o regime da economia dirigida para substituí-lo por outro mais liberal, razão pela qual, seguindo a mesma orientação, deveria caber novamente à profissão elaborar o seu estatuto, através das convenções livremente pactuadas, inclusive no que diz respeito aos salários, cuja fixação havia sido atribuída ao governo, pela lei de 46. Aliás, o projeto também previa a restauração da competência das convenções para fixar salários, acima o garantido por decreto. A comissão retirou ainda do Ministro a função de estender as convenções. Outra atribuição, que, pelo projeto, cabia ao Conselho de Ministros, a de fixar salário mínimo, a comissão opinou que a competência de fixá-lo deveria caber à Comissão Superior das Convenções Coletivas, cuja composição também modificou.

Grande celeuma provocou o título II, que regulamenta o processo de conciliação e arbitragem. Pelo projeto governamental a greve somente era lícita em uma única hipótese: quando pela parte contrária não era respeitada uma sentença arbitral. Restrição tão extensa assim pareceu à comissão excessiva, embora reconhecesse que a matéria deveria ser regulamentada, em face do dispositivo constitucional, que garante o direito de greve “dans Le cadre des lois qui Le réglementent”. Assim, a comissão propôs estabelecer como obrigatória a tentativa de conciliação prévia, mas deixar facultativa a arbitragem.

Enfim, a Comissão propôs a criação de um terceiro título sobre a possibilidade de se concluírem acordos de salários indepen-

dentemente de convenções e a aplicação das disposições legais aos departamentos da Argélia, Guadalupe, Guiana, Martinica e Reunião.

O projeto foi votado na Assembleia Nacional no dia 4 de janeiro de 1950 e o Conselho da República, no dia 28 do mesmo mês, propôs alterações ao projeto adotado pela Assembleia Nacional, voltando, com as modificações propostas, à Comissão do Trabalho e Segurança Social, que, logo em seguida, opinou pela aprovação do texto adotado pela Assembleia Nacional, aceitando poucas alterações propostas pelo Conselho da República, com pequenas modificações sugeridas pela Comissão. Assim, provocando numerosas e amplas discussões, o projeto foi sancionado e promulgado no dia 11 de fevereiro.

A celebridade da marcha desse projeto deveria servir de exemplo para muitos órgãos legislativos...

Agora, depois de vistas algumas das matérias discutidas, verificaremos os traços principais da própria lei. Compõe-se de três títulos: 1º — Das convenções coletivas; 2º — dispõe sobre a conciliação e arbitragem dos conflitos coletivos de trabalho e execução das decisões; e o 3º título contém disposições diversas.

O artigo primeiro ab-roga os dispositivos do capítulo IV bis do título II, livro I, do Código do Trabalho, bem como os dispositivos relativos às convenções coletivas contidos na lei de 23 de dezembro de 1946, codificando os novos preceitos sobre as convenções.

A nova lei abrange grande número de profissões, excluindo, expressamente, só as empresas públicas e as empresas cujos empregados gozam de regalias semelhantes aos das empresas públicas. Na enumeração contida no artigo 31 do Código, segundo a nova redação, não estão incluídos os marítimos da marinha mercante, mas estes são abrangidos pelo disposto no artigo 22, contido nas disposições diversas. As atribuições conferidas ao Ministro do

Trabalho, no texto da lei, serão exercidas pelo Ministro da Agricultura no que concerne às profissões rurais, e pelo Ministro da Marinha mercante para os embarcações, sempre, porém, em ambos os casos, em combinação com o Ministro do Trabalho.

A convenção será sempre firmada, por parte dos empregados, por um ou mais dos seus sindicatos, ao passo que o outro empregador poderá firmá-la através do seu sindicato, outro qualquer grupo de empregadores ou, também, individualmente. As convenções têm força normativa superior aos contratos individuais, superpondo-se aos contratos individuais anteriores e impondo-se aos futuros, salvo se os contratos individuais contiverem disposições mais favoráveis.

Por solicitação de uma das organizações sindicais nacionais de empregadores ou de empregados interessadas e consideradas as mais representativas, ou por iniciativa, o Ministro do Trabalho ou seu representante pode provocar a reunião de uma comissão mista para elaborar uma convenção.

A lei garante o direito de greve, não restringindo o princípio constitucional. De fato, a greve, só por si, de acordo com a lei nova, não é motivo de rescisão do contrato, salvo se houver falta grave praticada pelo empregado. Todos os conflitos coletivos de trabalho, devem obrigatória e imediatamente ser submetidos aos processos de conciliação. A arbitragem é facultativa. Haverá uma Corte Superior de Arbitragem, que conhecerá dos recursos fundados em excesso de poder ou violação da lei. Nas disposições diversas se encontram referidas expressamente as leis revogadas, a aplicação da lei aos marítimos, bem como a aplicabilidade da lei aos departamentos ultramarinos referidos anteriormente e outros dispositivos de menor importância.

Esta lei sofreu alterações, porém sem profundidade. Em 1952 ao invés de um salário mínimo, o legislador passou a admitir uma escala progressiva salarial. Em 1955 houve alteração quanto ao regime de conciliação. Contudo, modificação profunda não houve.

Após a vigência de 15 anos, Michel Despax (vol. 7º, do “*Traité de Droit du Travail*”, de G. H. Camerlynck, Dalloz, 1966), assim se refere aos dispositivos que permitem a extensão, analisando primeiro dados estatísticos, conclui: “... montre cependant que l’institution de l’extension n’a pas eu le succès escompté. Diverses raisons expliquent ce demi-échec.” Este semi-fracasso seria contornado pela lei brasileira que declara válida, desde logo, a convenção, para as categorias econômica e profissional inteiras, sem necessidade de extensão? Só a experiência futura nos dirá do acerto ou não do legislador pátrio.

INGLATERRA

O Direito Comparado já nos revelou a influência que sobre o nosso sistema legal exerceu a lei francesa das convenções coletivas. Há, sem dúvida, afinidades culturais que justificam semelhante influência.

A cultura inglesa, porém, apresenta traços peculiares que muito nos distanciam dos seus modelos. Talvez em nenhum outro setor de atividades e de pensamento essa distância se patenteie com tanta nitidez como precisamente no direito.

A transplantação pura e simples de instituições, mormente quando o conjunto cultural é tão diferente, é sempre condenada ao fracasso. Assim, por exemplo, aconteceu com o júri, que entre nós não funciona a não ser para estimular o crime de morte... Pouco ou quase nada o nosso legislador trabalhista foi colher na Ingla-

terra. A apreciação do regime inglês concernente às convenções, contudo, nos interessa, já por motivos de curiosidade científica, já como revelação do vigor democrático das instituições políticas e jurídicas britânicas.

Baseio-me, nestas notas sobre o regime britânico, principalmente no “Industrial Relations Handbook”, publicado pelo Ministério do Trabalho da Inglaterra e em “Les Relations Entre Patrons et Ouvriers dans l’Angleterre d’Aujourd’Hui” de Pierre Waline, além de artigos esparsos em revistas inglesas e publicações do B.I.T.

Desde logo é de se acentuar, como característica da convenção inglesa — e da mentalidade britânica — que estamos diante de um *gentlemen’s agreement*, cujo valor consiste na palavra dada e não na regulamentação jurídica e legal, como acontece entre nós e no regime francês. Contudo, o respeito à convenção é idêntico, ou talvez maior do que onde ela se encontra amparada e cercada de todas as cautelas legais possíveis. Também a sua extensão a terceiros é a regra como o lemos no resumo contido na revista oficial “Labor and Industry in Britain — A Monthly Review”, número de dezembro de 1944, página 203: “The terms and conditions laid down in the agreement are applied not only to members of trade unions but also to non-unionists. Trade agreement are also largely observed by employers who are not party to them”.

Como *gentlemen’s agreement*, a convenção inglesa formula sempre ou quase sempre o processo de resolver os dissídios entre empregados e empregadores. A conciliação e a arbitragem constituem elemento essencial do sistema inglês, como cláusulas das próprias convenções. A lealdade nas relações recíprocas é indispensável em semelhante regime, pois do contrário não funcionaria e deveria ficar sujeito à proteção legal semelhante à vigente noutros países. A intervenção estatal, porém, também existe, como veremos mais

adiante, ao contrário do que se poderia supor, mas sempre como função supletiva e não como atribuição privativa ou preferencial. Os ingleses, de fato, não prescindem das aquisições culturais, inclusive legais, dos demais povos civilizados, mas adotam processo de evolução diferente principalmente do adotado pelos latinos. Estes — se quisermos esquematizar o fato, deturpando-o, sem dúvida, com o intuito de realçar o normal — substituem as novas aquisições às antigas, ao passo que os ingleses adicionam as novas práticas às velhas, sem abandoná-las. Assim, ao lado do *gentlemen's agreement*, que lembra praxes sociais provenientes de contatos primários, há na Inglaterra também a regulamentação estatal formal, oriunda de contatos sociais secundários. O sistema liberal e voluntário predomina, mormente para a fixação dos salários, objeto universalmente primordial das convenções. Devido a esse liberalismo, as convenções apresentam grande variabilidade na Inglaterra, de acordo com as peculiaridades locais e de cada indústria, resultando, na expressão da mesma revista: “There is accordingly great complexity and variety in structure and organization”, fato que é expressão do espírito inglês.

Como já ficou dito, a intervenção estatal, em matéria trabalhista, somente se manifesta na Inglaterra como medida supletiva. Não estudarei aqui as formas dessa intervenção, limitando-se à que diz respeito aos salários, que restringe a livre fixação dos mesmos através não só dos contratos individuais, mas também abrangendo a livre estipulação por meio de convenções.

Como exemplo de intervenção estatal para estender as convenções a todos os empregadores e empregados de determinada indústria, pode-se citar a lei concernente à manufatura do algodão. Trata-se do “Cotton Manufacturing Industry (Temporary Provisions) Act”, de 1934. Esta lei visava garantir a estrutura do

regime das convenções, seriamente ameaçada devido à crise nessa indústria, que fez com que os empregadores oferecessem condições inferiores às pactuadas nas convenções. A referida lei atribuiu ao Ministro do Trabalho competência para estender as convenções firmadas pelas organizações representativas dos empregados e dos empregadores. Outras leis semelhantes, aplicáveis a determinados ramos da indústria, foram baixadas. Levados pela necessidade de assegurar o regime das convenções, os ingleses aceitaram as imposições das circunstâncias, mas sempre através de atos especiais, que somente aos poucos adquirem poderes generalizadores, poderes que em países de tradições diversas adquirem mais cedo e de maneira mais ampla. A intervenção, porém, não é medida que somente surgisse às vésperas da segunda guerra mundial, porquanto já em 1909 e em 1918 havia leis referentes a “Trade Boards”, que capacitavam o Ministro do Trabalho de constituir comissões cujas principais funções eram de fixar salários mínimos, mas somente onde os grupos profissionais não os estabelecessem por meio de convenções, ou, para reproduzir as expressões legais “where no adequate machinery exists for the effective regulation of wages throughout the trade”.

Vê-se, pois, que o liberalismo inglês, predominante nas relações entre empregados e empregadores, não deixa à mercê dos caprichos de empregadores menos escrupulosos os empregados que não estejam suficientemente organizados para enfrentá-los. Em tais casos, como medida supletiva ao autodeterminismo dos grupos profissionais, e sempre visando casos concretos e excepcionais, o legislador intervém, a fim de garantir uma certa igualdade entre as forças que se chocam no campo da produção.

A Inglaterra, como muitos outros países, vem adotando medidas anti-inflacionárias, como ainda há pouco tempo ocorreu

com a lei de 12-8-1966, que autorizou o governo de impedir aumento de preços e salários. Baseado nessa lei, em outubro do ano passado, o governo estabilizou preços e salários até 30 de junho do corrente ano, restringindo, assim, a liberdade de estipulação de salários nas convenções.

Penso que não há necessidade de maiores detalhes sobre o regime inglês das convenções coletivas de trabalho. Para terminar quero transcrever um julgamento de Pierre Laroque, citado por Pierre Waline, na obra mencionada, à página 199, julgamento que, de forma sintética, expressa bem a situação da grande maioria das convenções inglesas: “bien qu’elles n’aient aucune valeur juridique, ces conventions sont appliquées et plus strictement sans doute que partout ailleurs.”

NORUEGA

Há marcantes afinidades entre certas instituições inglesas e norueguesas. Na formação do espírito capitalista e na influência que este recebeu da religião, como já tive ocasião de o assinalar em “Bergson e outros temas”, no capítulo intitulado “Ideais Jurídicos”, a semelhança é patente. Da mesma forma se assemelham essas duas nações nas tendências democráticas, consubstanciadas em vários períodos de governos trabalhistas, ao mesmo tempo que monárquicos. Destarte, merece uma apreciação o regime das convenções na Noruega, logo após da exposição esquemática que fiz do sistema inglês, embora neste particular não haja tão acentuada semelhança.

A principal exposição que me serve de base neste apanhado do regime norueguês é “Labor in Norway”, por Walter Galenson

— Harvard University Press — 1949, e posteriormente em resenhas de “Recht der Arbeit”.

A primeira convenção coletiva de trabalho, de que há notícia na Noruega, data de 1873, e regulou condições e relações de trabalho entre os editores de Oslo e a associação local de tipógrafos. Rapidamente se estendeu a prática das convenções, a ponto de, no início do século XX, ser habitual a regulamentação, através das convenções, das atividades especializadas. Em 1908 foi celebrada a primeira convenção de âmbito nacional, passando a interessar a forma e o conteúdo das convenções, mas não mais se discutia se deveria haver ou não regulamentação por meio das convenções. Estas passaram, daí em diante, a constituir a regra, embora ainda não houvesse lei regendo a matéria.

Três são os principais textos legais concernentes ao regime das convenções ou à matéria também regulada pelas convenções: a lei relativa aos dissídios do trabalho, sancionada em 1915; a lei protetora do trabalho de 1936 e a lei de férias de 1947, que determinaram a forma e o conteúdo das convenções com certa minúcia ou dispensado as convenções à proteção estatal.

As convenções devem ser formalizadas por escrito e assinadas por ambas as partes. Na falta de prazo estipulado na convenção, esta vigorará por 3 anos. Devem, as convenções conter cláusula relativa ao prazo de serem denunciadas e na falta de estipulação nesse sentido, o prazo é de 3 meses; não sendo denunciada, a convenção vigorará por mais um ano. O sindicato dos trabalhadores é parte necessária de uma convenção, obedecendo assim à tendência que se impôs de ir se substituindo os grupos amorfos pelos sindicatos como partes de convenção. O sindicato é definido como a organização de trabalhadores para a defesa de seus interesses contra os

empregadores, englobando-se nessa definição associações criadas especialmente para o fim de negociar e firmar convenções.

A lei de proteção ao trabalho, promulgada pelo governo trabalhista, em 1936, estabelece condições mínimas, facultando a estipulação de condições mais favoráveis ao trabalhador nas convenções. Essa lei veda trabalho noturno, entre 23 e 6 horas, salvo algumas exceções expressamente previstas. Proíbe também o trabalho aos domingos e feriados (em número anual de 11), que em regra são remuneradas. A duração do trabalho igualmente é fixada, não podendo ultrapassar de 48 horas semanais; da mesma forma a esta regra há exceções, algumas das quais com um acréscimo de 25% sobre os salários normais. Há uma folga semanal de 24 horas entre um período de trabalho e outro. O aviso prévio é de duas semanas para os que percebem salários por hora, dia, semana ou por peça, ao passo que é de um mês para os que percebem mensalmente ou anualmente seus salários. Têm ainda direito ao aviso prévio de um mês os referidos anteriormente (os que percebem por hora, dia, semana ou peça), desde que maiores de 25 anos e com mais de 5 anos de trabalho na mesma empresa. É indispensável o aviso prévio havendo justa causa para a despedida. A obrigação de dar aviso prévio também é devida pelo empregado que rescinde o contrato de trabalho, embora este preceito tenha sido sem aplicação prática. Há ainda a indenização proveniente de despedida injusta, se o despedido tiver trabalhado por mais de 3 anos consecutivos na mesma empresa após ter completado 21 anos de idade. Estes limites foram reduzidos a 2 anos de trabalho e 20 de idade, por lei de 1956. A indenização corresponde ao prejuízo sofrido pelo empregado, não podendo ultrapassar à metade dos salários percebidos durante o último ano de serviço.

As empresas com mais de dez empregados deverão aceitar a colaboração de um comitê composto de 5 empregados, para a elaboração de normas não estipuladas em convenções, tais como horas de serviço, condições higiênicas, e outras semelhantes condições mínimas, fixadas em lei, garantem uma base de tutela, que, em qualquer hipótese, devem ser respeitadas nas convenções coletivas de trabalho, tornando, porém, estas desnecessárias em relação a vários itens anteriormente regulados em convenções.

* * *

Além dos dispositivos legais apontados, merece destaque pela sua importância na vida trabalhista norueguesa, bem como pela demonstração de espontaneidade e autodeterminismo dos sindicatos, o *Acordo Básico* firmado entre a Associação dos Empregadores e a Federação dos Empregados, datado de 1935 e renovado, com pequenas alterações, em 1947. Tal acordo automaticamente se inclui em todas as convenções estipuladas entre entidades filiadas às agremiações referidas, assim como serve de modelo às convenções firmadas com empregadores não filiados à Associação dos Empregadores. É, pois, tipicamente uma lei emanada da própria profissão, característica das normas do Direito Coletivo do Trabalho.

As principais cláusulas do Acordo Básico são as que seguem:

É reconhecido a ambas as partes, empregados e empregadores, o direito de se associarem para o fim de formarem convenções coletivas de trabalho, bem como o direito de não participar de qualquer associação.

Aos empregados assiste o direito de elegerem delegados credenciados perante a administração das empresas, aos quais é assegurada a possibilidade de exame das atividades da empresa que possam interessar aos empregados.

Quaisquer disputas em torno da interpretação de convenções coletivas de trabalho devem, preliminarmente, ser apreciadas pelo empregador e os delegados dos empregados. O pequeno número de tais disputas que são levadas a Corte do Trabalho prova a eficiência desse sistema de resolver as controvérsias.

Aos empregadores que venham a participar da Associação são aplicáveis as cláusulas de convenções existentes em empresas do mesmo tipo.

Os empregados que temporariamente não tenham trabalhado, devido à falta de serviço ou falta de material, têm o direito assegurado de aproveitamento tão logo se normalize a situação.

Rescindido o contrato de trabalho o empregado recebe do empregador um certificado, contendo indicação de dados pessoais e relativos ao trabalho executado, assim como menção à data da rescisão sem referência, porém, à causa da mesma.

Os operários não são obrigados a trabalhar ao lado ou sob as ordens de pessoas que não se tenham portado bem durante a ocupação alemã.

A cessação coletiva de trabalho, por parte de empregados ou empregadores, quando destinada a apoiar colegas que se encontrem em conflito — a greve ou *lock-out* de simpatia — é permitida e não constitui quebra de contrato, desde que praticada com o consentimento prévio da Associação dos Empregadores ou da Federação do Trabalho.

Além dessas normas gerais e obrigatórias, há várias condições que não são suscetíveis de generalizações e que são reguladas em cada convenção, conforme as necessidades e interesses locais ou profissionais, dentre os quais se enquadram as horas de trabalho, férias, aprendizagem e outras que não dizem respeito a salários.

Também na Noruega, como em todos os outros países em que há liberdade para as partes estipularem convenções, o principal objetivo é a fixação de salários. Muitas são as praxes referentes a este assunto, que apresentam características peculiares às várias atividades e não justificam uma explanação pormenorizada nesta apreciação. Tem havido alterações legais, como ainda recentemente quanto à lei de convenções, sem, porém, alterar substancialmente a matéria aqui exposta.

* * *

Outras legislações ainda poderiam ser objeto de apreciação. Nos Estados Unidos, por exemplo, o uso das convenções é das mais difundidas e eficientes. Não farei, porém, sua descrição, primeiro, porque o meu trabalho já está por demais extenso, e, segundo, porque a prática americana se limita quanto ao empregador ao âmbito da empresa, não apresentando, por isso, grande interesse para nós. Contudo, devo fazer referência a uma decisão da Suprema Corte, concernente à possibilidade de uma convenção contrariar a lei antitruste. No volume 75 (novembro de 1965) de “The Yale Law Journal”, Clyde W. Summers, num exame da lei trabalhista perante o Supremo (“Labor Law in the Supreme Court”, 1964 Term), narra uma decisão que considerou ilegal uma convenção que o sindicato dos empregados estendeu a uma empresa incapaz de suportar os ônus do aumento de salários. A ilegalidade decorre do fato de a referida empresa ver-se forçada a fechar as portas e deixar livre no mercado outra empresa mais possante. A lei ferida foi a antitruste, pois se prevalecesse a convenção, uma empresa seria eliminada em favor de outra que formaria monopólio, com a agravante de o sindicato conveniente ter interesse na mais poderosa...

A legislação italiana mereceria a nossa atenção, principalmente porque influiu decididamente na segunda das fases do direito

positivo brasileiro. De fato, se nossa lei de 1932 foi uma reprodução da lei francesa, como já ficou dito, o texto da CLT e especialmente a Constituição de 37, têm origem nos diplomas italianos.

A lei italiana após o fascismo é civilista, fugindo, assim, à nossa preocupação imediata. Contudo, a jurisprudência ultrapassou essas limitações, sendo, na expressão de Despax, arrojada.

O direito positivo soviético, conserva-se inalterado desde 1947, e igualmente não nos atrai, visto que não tem a mesma finalidade que as legislações ocidentais e capitalistas. A denominação é a mesma, mas o instituto é outro, visando principalmente a produtividade.

Estes dados são suficientes para passar a uma tentativa de sondar a natureza jurídica da convenção.

NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica das convenções é das mais discutidas. O homem quando se defronta com um fato novo quer explicá-lo, e, para isto, segundo E. Meyerson, procura identificá-lo a outro já de sua intimidade. Assim também procede o jurista; quando surgiu a convenção coletiva de trabalho a tendência foi identificá-la ao contrato ou à lei, pois apresenta alguns traços comuns a ambos.

Dos dados concretos que relatei, extraídos de legislações diversas, vemos que a princípio a convenção não obrigava a não ser os convenientes, e podia ser modificada por contrato individual. Era, pois, contrato. A sua força normativa, ultrapassando o âmbito dos convenientes, ela só adquiriu por força de lei, ou da jurisprudência, em qualquer hipótese, porém, por força de ato do Estado. O problema que sempre resistiu a uma classificação tradicional da convenção foi o seu feito híbrido, de contrato e lei.

O Estado moderno não abdica da prerrogativa de exercer uma das funções constitutivas de sua soberania, a saber, a de legislar. Isto, porém, não impede que, com reserva de poderes, delegue tal função a entidades parcialmente integrantes do Direito Público, embora tenham sua origem no Direito Privado e deste ainda participem em parte, como é o caso dos sindicatos.

O artigo 159 da Constituição delega ao sindicato tais poderes, como se vê do texto:

“Art. 159 — É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público, serão regulados em lei.” (Constituição Federal de 1967).

Ora, se o Estado pode delegar poderes, se o sindicato pode recebê-los, por que não admitir que a força normativa emprestada às convenções decorre dessa delegação? E, se as convenções têm força normativa superior ao poder dos contratos, por que motivo não admitir que sejam verdadeiras leis? É verdade que a sua força normativa é inferior à de leis do Poder Legislativo, mas, aí não foi este Poder, ao delegar, que limitou implicitamente a delegação? Limitou, além disso, a delegação também explicitamente: todas as vezes que a convenção contrariar os princípios econômico-financeiros da política governamental, serão nulos os seus dispositivos.

As dúvidas suscitadas contra essa interpretação, por A. Gallart Folch, não me parecem procedentes. De fato, apenas faz as seguintes restrições:

“Esta teoría, además de no ser aplicable a todas las manifestaciones del problema, que varían según la legislación de los diferentes países, implica la identidad substancial de la convención normativa con la *ley strictu sensu*, identidad que no existe realmente”. (Alejandro Gallart Folch “Derecho Español Del Trabajo”, pág. 150).

Quanto à primeira objeção, de que as convenções são diferentes nos diversos sistemas legislativos, pode-se adaptar a comparação de Despax (obra citada, pág. 113), segundo a qual as convenções coletivas na União Soviética são iguais às do mundo ocidental apenas na etiqueta, mas a roupa é outra. Assim não se encontrará unidade de forma nos muitos países que reconhecem a convenção, mas, nos países capitalistas (e são estes que estou examinando), a semelhança é patente, como resultou da exposição feita. Em todos eles a normatividade só decorre do fato de o Estado lhe emprestar essa força.

A segunda objeção de Gallart Folch — a circunstância de não ser a convenção idêntica à lei *strictu sensu* — não invalida a teoria de que seja delegada, pois a falta de identidade completa é decorrência de ser a delegação mais ou menos limitada. Na lei brasileira atual a limitação é a mais reduzida possível, já que a convenção independe de aprovação oficial, que já é prévia, como também sua aplicabilidade às categorias inteiras é automática e imediata.

A convenção na verdade, é diferente da lei *strictu sensu* pela sua origem. A sua fonte material é um acordo entre sindicatos. Mas um tratado internacional também não resulta, materialmente, de acordos entre estados, e só se torna lei nacional formalmente, como bem o ressaltou Evaristo de Moraes Filho (Evaristo de Moraes Filho, “Tratado Elementar de Direito do Trabalho”, vol. I), quando aprovado pelo Poder Legislativo? Depois de aprovados, tanto o tratado como a convenção, também a internacional, são leis. O que ocorre no Brasil, agora, é a aprovação prévia. E isto não é delegação?

Para a validade, contudo, devem ser respeitadas as formalidades já mencionadas no que concerne às sessões dos sindicatos, à matéria que deve constar das convenções e sua duração. Ainda, devem as convenções ser registradas e publicadas. O registro se dará

no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos; devem, para isso, os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverem, conjunta ou separadamente, a apresentação, dentro de 8 dias da assinatura da Convenção ou Acordo, de uma via. Três dias depois da data da entrega, as convenções ou acordos entrarão em vigor. O que foge à regra da publicidade das leis e atos para depois entrarem em vigor, é o dispositivo que determina a publicação da convenção ou acordo dentro de 5 dias após a entrega para registro. A publicação é feita nas sedes dos sindicatos e nos estabelecimentos abrangidos. As convenções e os acordos, portanto, entram em vigor antes de publicados e conhecidos pelos atingidos, quando estes não são convenientes!

Os autores têm acentuado o caráter contratual e normativo das convenções, atribuindo-lhes, por isso, uma natureza mista: contratual e normativa. É contrato entre os sindicatos convenientes e lei para os atingidos e não convenientes. Uns dão maior ênfase ao contrato, ao passo que os outros à normatividade. *

A posição certa, quer me parecer, é a de Arthur Nikisch (“Arbeitsrecht”, vol. 2º), quando, além de mencionar a delegação estatal, destaca a posição subordinada do aspecto contratual. O contrato é mero meio de formação material da convenção e instrumento de aplicação das penalidades aos inadimplentes, (Esta face das convenções é exaustivamente estudada por Giorgio Chezzi em “La Responsabilità Contrattuale delle Associazioni Sindicali”.) O objeto primordial, por certo, da convenção, é a sua finalidade de estabelecer condições a serem respeitadas nos contratos individuais. A fonte material da convenção é um contrato; mas, sem estabelecer de trabalho normativas não se justifica uma conven-

ção, no sentido atual de todas as legislações ou interpretações jurisprudenciais. A convenção vive, assim, em função das condições normativas, e estas aprovadas *a posteriori* ou *a priori* como no Brasil, são formalmente leis, e leis delegadas.

CONCLUSÃO

A final é de perguntar-se porque a convenção não tem quase aplicação prática no Brasil. A resposta seria muito ampla e o presente trabalho não comporta tal expressão. Quero apenas lembrar que a existência de uma boa lei, como é a nossa, sobre a matéria, é uma válvula de segurança e que certamente funcionará quando falharem outras soluções para os dissídios coletivos, dentre as quais se projeta a eficiência da Justiça do Trabalho.

* Alfred Hueck u. Carl Hans Nipperdey, "Lehrbuch des Arbeitsrechts" (a parte relativa à convenção foi escrita pelo segundo); C. H. Nipperdey. "Tarifvertrag" (verbete da enciclopédia "Handwörterbuch der Sozialwissenschaften") Arthur Nikisch, "Arbeitsrecht"; Wilhelm Maus, "Tarifvertragsgesetz"; Pacl Bobrowski, "Das Arbeitsrecht"; Heinz Goldschmidt, "Tarifvertragsrecht"; P. Durand et R. Jausand, "Traité de Droit du Travail" (vol. 1º; os volumes 2º e 3º são de Durand com A. Vitu); A. Brun et H. Galland, "Droit du Travail"; Mozart Victor Russomano, "Pequeno Curso de Direito do Trabalho"; Breno Sanvicente, "Breves Considerações Sobre a Convenção Coletiva" (conferência publicada no número 2 da Revista da Faculdade de Direito da UFSC); Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", vol. 48; Cesarino Jr., "Direito Social Brasileiro"; A. Sussekind, D. Maranhão e S. Viana, "Instituições de Direito do Trabalho"; Délio Maranhão, "Direito do Trabalho"; M. V. Russomano e outros, "Actes du Deuxième Congrès International de Droit de Travail"; U. Borsi e F. Pergolesi, "Trattato di Diritto de Lavoro"; E. Krotoschin, "Instituciones de Derecho del Trabajo"; para uma bibliografia referente à fase da formação das teorias sobre a Convenção, minha tese "Convenção Coletiva do Trabalho", Florianópolis, 1940.

16. POLOS DO DIREITO DO TRABALHO

Discurso pronunciado por ocasião da instalação do Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado em Florianópolis, de 2 a 6 de setembro de 1968.

Ao instalar este Congresso, devo declarar, inicialmente, que se obtivermos pleno êxito, os méritos caberão, em grande parte ao Instituto Latino-americano de Direito do Trabalho e de Seguridade Social, fundado e dirigido pelo eminente Professor Mariano Tissembaum, que, em companhia dos diretores desse Instituto, os não menos eminentes professores José Montenegro Baca e Mozart Victor Russomano, emprestaram o seu prestígio, patrocinando esta iniciativa e aqui comparecendo. A organização do Congresso competiu ao Instituto de Direito do Trabalho, de nossa Faculdade de Direito, que, assim, realiza mais uma das jornadas latino-americanas. Contudo, além da jornada latino-americana, este Congresso conta com a presença de professores da velha e sempre rejuvenescida Europa. Denominamos, por isso, este conclave de “Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado em Florianópolis.”

Igualmente quero agradecer às autoridades que me auxiliaram pelo estímulo e pela honrosa presença na noite de hoje.

Sou reconhecido aos meus companheiros de trabalho da Faculdade de Direito e da Faculdade de Ciências Econômicas de nossa Universidade, pois, sem a diuturna colaboração deles, este Congresso não se poderia realizar.

Sou grato, enfim a todos os ilustres congressistas, que, com seu comparecimento, abrilhantarão este conclave.

* * *

Cabe-me, nesta oportunidade, declarar o motivo e as finalidades de nossa reunião. Poucos ramos do direito têm hoje ca-

racterísticas tão comuns nos países do continente europeu e nas repúblicas latino-americanas como o Direito do Trabalho.

A legislação continental europeia nos serve, em muitos aspectos, de modelo, para todos nós, que queremos, decisiva e efetivamente, ingressar na era industrial ou ampliá-la. E é, de fato, este o ponto de partida para o Direito do Trabalho: o espírito industrial.

As revoluções industriais surgiram espontaneamente em alguns centros, donde eram transplantadas para outros, nos quais é questão de sobrevivência a solidificação de seus métodos e processos.

É o nosso caso, como o dos demais países latinos da América.

A Europa continental nos serve de paradigma, porque lá, embora a industrialização ocorresse bem antes da incipiente latino-americana, a tradição jurídica é semelhante à nossa. Os países da common Law, se bem anterior e mais intensamente industrializados do que o resto do mundo ocidental, oferecem poucos modelos para nossos sistemas jurídicos. Daí a razão desta tertúlia, entre países do continente europeu e da América Latina.

Mas, pergunto, qual o espírito comum deste conjunto de países?

Por certo que há a tradição do direito romano, que inspirou todas essas nações, que faz com que existam laços afins e recíprocos a marcarem nossas instituições jurídicas.

Há, ainda, um substrato de todos os princípios espirituais da civilização ocidental, a nos darem um norte a seguir.

Outrossim, e isto mormente para o Direito do Trabalho, há o espírito da sociedade industrial. Esta, porém, ultrapassa os limites dos países referidos, tendo, como é sabido, se originado em outros, onde mais progrediu. Mas as sociedades industriais das nações aqui representadas apresentam certa semelhança nas suas instituições jurídicas em face da tradição civilista romana, especial-

mente no que diz respeito ao Direito Individual do Trabalho, único de real eficácia em nossos países.

O que nos une, acima de tudo, é a intenção de estruturar a sociedade de acordo com nossos ideais, e estes são, no terreno econômico, aqueles que convergem para a saída do subdesenvolvimento ou, para os egressos, evitar que sejam relegados à situação de subdesenvolvidos pelos que mais se adiantam.

Importa, para concretizar este objetivo, levar em conta que a saída do subdesenvolvimento resultará da convicção de ser acertada a assertiva de certo filósofo de que a descoberta que caracteriza o mundo moderno é a invenção do método de inventar. A industrialização, como estado de espírito e institucionalização do trabalho, como valor próprio, só poderá ser introduzida num país, quando os homens se convencerem da imperiosa necessidade de que uma parcela da população deva dedicar-se à pesquisa e, conseqüentemente, à invenção, a fim de serem superados, através da produtividade, os problemas da hipossuficiência coletiva.

* * *

À base da psicologia do desenvolvimento há o ideal da pessoa humana. Esta valorização somente poderá impor-se, e manter-se se for institucionalizado, como seu complemento, o trabalho. Institucionalizar o trabalho, assim entendido, é interiorizar na maioria do grupo social os valores pregados pelo humanismo na área da produção. Uma vez interiorizados, passarão a integrar o cabedal da cultura. É isto que aqui se pretende, evitando a mercantilização do trabalho, e rejeitando-se, quando a tanto já se procedeu.

Sustento que a saída do subdesenvolvimento só ocorrerá através do ideal, pouco importando, ou mesmo prejudicando, o acréscimo desordenado da população proletária.

O que importa — isto sim — é a consciência, a interiorização do método que moldou e continuará a moldar as sociedades industriais.

Daí a relevância de o Direito do Trabalho ser apreciado num Congresso com representação tão culta como a emprestada a este conclave pelos meus prezados mestres que atenderam ao convite de aqui comparecerem.

O emblema que foi adotado para expressar esse ideal, o diploma e a chave de boca, pretende simbolizar o entrosamento do preparo científico com a eficiente e imprescindível colaboração do trabalhador manual.

A contribuição da universidade aqui e em qualquer parte é necessária, e não poderá sucumbir diante da burocratização e empreguismo, cabendo-lhe estimular a pesquisa científica, e, portando, a formação dos inventores, dos inovadores na marcha progressiva e industrializadores, seja na cidade, seja no campo ou no mar. O que vale é o espírito aberto e idealista. As condições materiais apenas servem para serem aproveitadas, dentro da orientação sociológica do possibilismo.

A base material tão somente possibilita, mas quem o torna realmente aproveitável e aproveitado são a inteligência e o trabalho humano.

* * *

Partindo de tais princípios, segue a conveniência ou mesmo a necessidade de estabelecer-se, e fixar-se, uma orientação de delineamento duma política social, que possa tornar realizáveis os ideais esposados.

Contudo, estes de apreciarmos os meios políticos e jurídicos para semelhante concretização, é mister complementarmos as metas da decolagem para o desenvolvimento, com outros aspectos

fundamentais da ideologia social desejada. Encontramo-los, que me parecer, bem delineados, nas encíclicas papais, como o mundo cristão não ignora.

Estabelecidos os fins almejados, que me inspiram a promover este congresso, mas que, de maneira alguma posso afirmar que sejam os de todos os congressistas, aguardarei os seus pronunciamentos, através das teses apresentadas e das discussões que se seguirão, para encontrar uma norma recomendável à política social e ao direito positivo, cuja concretização, no final do conclave, posamos submeter aos governos interessados.

Dos trabalhos remetidos com antecedência e que tive a oportunidade de compulsar, depreendo que os temas escolhidos para aqui serem debatidos são realmente os dois polos de nosso direito social.

A nova empresa pretende entrosar e integrar todos os que nela trabalham num grupo unido, e, se possível, primário. Em escalão mais elevado, a empresa será parte integrante da sociedade global. Por outro lado, a indenização do acidente do trabalho perderá os resíduos contratuais que ainda subsistem, para integrá-lo na Previdência Social e, daí chegamos à Segurança Social como obrigação da sociedade inteira indistintamente se é caso de acidente ou de segurado previdenciário.

Vê-se, pois, que nosso temário constitui uma unidade: a todos deverá ser assegurado trabalho num ambiente de relações pessoais primários e, aos que não possam trabalhar, deverá ser assegurada a subsistência, independentemente do motivo da impossibilidade de trabalhar.

Quanto à empresa, colhemos profundos ensinamentos das encíclicas sociais, assim como do direito positivo de vários países em que a legislação avançou mais do que em nosso.

Das encíclicas se recolhe a recomendação de o trabalho não dever ser considerado mercadoria e que as relações entre empregados e empregadores devem ser societárias, participação do empregado também na administração das empresas.

Mais de trinta países já adotam tal sistema nas suas legislações, com evidente resultado positivo para a paz social e na produtividade.

A Constituição Brasileira, de 1967, remodelou, neste terreno, a tradição, admitindo, embora tímida e excepcionalmente, a cogestão.

Qual a extensão da excepcionalidade constitucional caberá ao legislador fixar. Das teses e debates deste conclave, estou certo, resultou valiosos subsídios a serem aproveitados pelo legislador.

No que diz respeito integração da indenização do acidente do trabalho na previdência social, igualmente, estou convencido que deste Congresso surgirão sugestões a serem aproveitadas pelos governantes para o aprimoramento de nossas instituições, até que a previdência se transforme na completa garantia de subsistência a todos os que não possam trabalhar, enquanto, através da regulamentação da empresa se concretize o direito ao trabalho de todos os capazes.

Atingiremos, destarte, os dois pontos extremos de nosso Direito: trabalho, em ambiente de perfeita integração, para quem possa trabalhar e subsistência ao incapacitado.

É esta a nossa meta.

Contudo, surge aí o problema da possibilidade de transformar a sociedade por via legislativa.

Na verdade, o direito tanto serve como instrumento de conservação, como de transformação da sociedade. Acreditam alguns que a lei é capaz de, obedecendo a intenção do legislador,

moldar a sociedade à vontade. Isto, porém, é aceito com restrições pelos sociólogos. Não somente a inércia dos costumes do povo em geral impede, muitas vezes, a implantação de inovações contidas nas leis, como a inércia está nos próprios tribunais.

A jurisprudência tem sido um dos empecilhos às inovações, se bem que em raras ocasiões a renovação vem mesmo da jurisprudência.

Faço estas ponderações para deixar claro que não é de esperar-se demais da legislação que venha a ser ditada sobre os nossos temas: é de aguardar-se muito mais da educação e da necessidade sentida. Pouco resolveu o legislador introduzir em nossa Consolidação das Leis do Trabalho um dispositivo incrementando a Convenção Coletiva do Trabalho. Tanto os interessados como os tribunais passam ao largo desse dispositivo, conservando-o letra morta.

Acentuo, por isto, o papel da educação na introdução de novas normas legais, não somente da educação formal, do ensino, mas, especialmente, da transmissão a todos os participantes da sociedade industrial, dos conhecimentos, dos problemas, das medidas adotadas e a serem adotadas. A imprensa exerce e continuará a exercer fundamentalmente este papel educacional além do ensino ministrado nas escolas, como é óbvio.

Há, no entanto, áreas em que o legislador não estabelece normas novas a serem seguidas pela população, e, sim, pelo próprio governo. E isto ocorre na transformação da Previdência em Segurança Social.

Aí, a inovação torna-se mais realizável. E o que esperamos do legislador?

Queremos a abolição total da preocupação de investigar-se as causas do impedimento de qualquer pessoa trabalhar, para efeito

de concessão de benefício. As causas só preocuparão para o fim de reajustamento.

A todos indistintamente, que não estejam em condições de exercer atividade útil à sociedade, desde a dona de casa até o gerente de grandes empresas, do trabalhador braçal, do campo ou da cidade, ao intelectual, a todos, a coletividade deve a subsistência. Ninguém ignora que semelhante ideal não é ainda concretizável, mas, paulatinamente, de passo em passo, será realizado, sem contrariar costumes populares, apenas dependendo de medidas administrativas, profundamente humanas.

Disse que a Segurança Social assim entendida não contraria costumes populares. Mas, não perguntará alguém, e com razão, se com a implantação desse regime, e criação de novos órgãos administrativos, não serão absorvidos todos os recursos como o empreguismo?

Creio que tal risco existe, que, no entanto, não é objeto de nosso Congresso, mas é um lembrete ao legislador.

* * *

Tendo expressado o meu pensamento pessoal, aguardo, nos dias que se seguirão, os elevados ensinamentos de meus cultos colegas.

17. OS DIREITOS DO HOMEM

(Discurso de paraninfo da turma 1968, da Faculdade de Direito da UFSC)

Constitui para mim agradável acontecimento o de estar ao vosso lado neste magno da vida universitária.

Estivemos ombro a ombro durante o vosso curso. Era eu o diretor de nossa Faculdade, quando nela ingressastes. Fomos criticados, vós e eu, porque se ensaiara naquele ano a matrícula ilimitada. Todos quantos fossem aprovados seriam matriculados. Argumentou-se, contra nós, que o vestibular teria sido fácil demais e assim o número de bacharéis seria acrescido de nova leva excessiva e despreparada, o que acarretaria verdadeira e calamitosa inflação de juristas pouco eficientes.

Resposta às críticas, vós a destes, concluindo com brilho invulgar o curso. A minha, procurarei dar hoje.

É de se acentuar, inicialmente, que não há, no Brasil, estatística, ampla e válida, relativa ao mercado de mão-de-obra, em geral, e especialmente quanto ao de bacharéis.

Não sabemos se há juristas profissionais em excesso, ou se há falta. O certo é que não há nenhum mal em que pessoas dedicadas a outros misteres sejam também bacharéis. Isto, especialmente, quando se trata de educadores, economistas, administradores, funcionários públicos e tantas outras profissões que só têm a se beneficiar se os seus titulares igualmente versados em direito.

Só isto justificaria o grande número de estudantes das letras e ciências jurídicas.

Mas, neste ano, dedicado à comemoração do vigésimo aniversário da “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, tendo sido denominado, oficialmente, “O Ano Internacional dos Direitos

Humanos”, cabe um motivo a mais para louvarmos esta turma pelo grande número de cultores do direito, e que, assim, serão tantos novos defensores dos princípios decorrentes daquela “Declaração Universal”, cuja evocação é recomendada pelos órgãos das Nações Unidas.

Por outro lado, a concessão do Prêmio Nobel da Paz, em 1968, a René Cassin, principal autor da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Conforta a todos os que vêm na referida Declaração um marco fundamental a ser ressaltado por todos aqueles que formam em torno do ideal da Justiça uma legião sempre pronta a interceder quando e onde esse ideal estiver ameaçado.

As lesões à declaração ocorrem tanto nos direitos individuais, isoladamente, como, da mesma forma e com repercussões sobre aqueles, quando povos inteiros são conservados e situações indignas de vida.

Considero condições mínimas para uma vida humana digna as que correspondem à natureza do homem. Não sustento com isto um direito natural, pois nada obriga ao direito reconhecer essa natureza. É um ideal a ser realizado: o respeito ao ser humano, acima de tudo. Uma das características fundamentais do homem é o seu despreparo para a vida. Necessita da assistência materna, após nascer, como nenhum outro animal. Conta pouco com o instinto para integrar-se no ambiente, carecendo de equipamento cultural, que a sociedade lhe deve. Requer, ainda, proteção contra seu semelhante, pois os possantes procuram explorar os frágeis. Em todas essas fases cabe ao direito intervir: dando assistência à mãe, a fim de que possa criar o seu rebento; fornecendo educação para suprir a deficiência instintiva, e, enfim tratando diferentemente os débeis e os fortes, com o intuito de que a igualdade seja alcançada.

Ao interceder nessas áreas da vida social, o direito pode tanto ser instrumento conservador como de desenvolvimento. Dependerá, sempre, do espírito esclarecido do legislador para que as normas jurídicas ajudem a impulsionar a melhoria das condições da vida humana. Assim, por exemplo, na intenção de aperfeiçoar o ensino, integrando-o no *élan* progressista, o legislador parece estar vivamente interessado na reforma universitária, com o que criará as premissas indispensáveis para a saída do atraso de grande parte de nossos compatriotas.

Dentre as lesões individuais sofridas pelos cidadãos, figuram, no estado moderno, com destaque, as provenientes da administração. Esta, cada vez mais absorvente de atividades anteriormente privativas dos indivíduos, vai se tornando opressiva nos grandes estados da atualidade.

Os suecos, há mais de um século, tiveram a idéia de prevenir tais ofensas aos direitos individuais, criando a instituição do “Ombudsman”. Até há pouco tempo essa figura ficou restrita à Suécia, tendo sido, porém, nos últimos lustros, adotada por série de países democráticos, bastando citar a Noruega, Dinamarca, Inglaterra, Nova Zelândia, vários estados e municípios dos Estados Unidos e muitos outros.

Trata-se de uma modalidade de corregedoria administrativa, em que o titular tem *status* de magistrado, podendo cassar decisões até de ministros de estado, o que constitui poder excepcional, levando em conta que vem funcionando principalmente em regimes parlamentaristas.

Com semelhante instituição, que se movimenta e age em face de representação dos interessados, os pequenos cidadãos, participantes eficientes de nossa sociedade, poderão ter amparados os seus direitos, tantas vezes vilipendiados pela asfixiante burocracia.

Lembro essa instituição neste Ano Internacional dos Direitos do Homem, como exemplo a ser estudado e expressar ainda outra missão para o jurista.

Mas, não devemos esquecer-nos de que a conquista dos direitos individuais só tem sentido se a nação, como um todo, não sofrer de males que redundam na precariedade daqueles direitos.

Refiro-me ao subdesenvolvimento que impede a elevação do padrão intelectual e material de vida da população nacional.

É absolutamente indispensável termos — todos nós — consciência da obrigação de colaborar. Antes de tudo, deve ser reformulada a mentalidade de boa parte dos detentores de muitos cargos dirigentes. Se isso não ocorrer, e se prosseguirmos a investir em obras suntuosas e infrutíferas os recursos resultantes do sacrifício geral, e, principalmente, se tolerarmos a corrupção, nosso ideal terá concretização negativa.

Para um país aproveitar as oportunidades de desenvolvimento, segundo o ensinamento dos especialistas, é necessário que o queira: deve adquirir a consciência dos problemas e procurar a solução. Certo é também que não poderá prescindir do auxílio de povos desenvolvidos; estes, no seu próprio interesse, devem auxílio aos seus irmãos pobres, como, com justiça, prega a doutrina social da Igreja Católica.

* * *

Meus caros afilhados, foi meu intento, hoje e aqui, dar relevo à mensagem do bacharel no mundo hodierno: conclamar a todos para a obra comum de legarmos aos nossos filhos uma sociedade com menos atritos e mais justiça.

18. ANGÚSTIA DE UM FILÓSOFO

Edmund Husserl (1859-1938) continua atualíssimo, já pela pujança de seu pensamento, como, também, porque sua obra póstuma é mais extensa do que a publicada em vida, abordando muitas vezes temas antes não tratados.

A “Revue Internationale de Philosophie”, de 1965, inteiramente dedicada ao estudo de sua filosofia, inicia a série de artigos com um do Professor Enzo Paci — “Attualita di Husserl”, eu ainda hoje pode ser endossado, visto que as publicações de seus manuscritos inéditos continuam a enriquecer a literatura filosófica, e seus pensamentos do último período expressam uma angústia, comum à filosofia atual, especialmente à alemã.

A angústia, a ansiedade, a incerteza e a preocupação filosóficas contemporâneas resultam, em grande parte, da demolição procedida por Nietzsche, no fim do século passado.

Muitos dos mais representativos filósofos externam francamente semelhante ansiedade, chegando Heidegger a intitular uma de suas obras de “Holzwage”, o que significa beco sem saída, ou melhor “fim da picada”, para usar uma expressão da vida, já que Heidegger se baseou, de fato, nas picadas abertas pelos lenhadores da Floresta Negra, picadas que somente serviam de penetrações, mas sem saída. Heidegger classifica Nietzsche desde Platão com sinal negativo: destruiu tudo o que vinha sendo construindo desde Platão. Daí a imperiosa necessidade, para quem tem vocação filosófica, de recomeçar do nada.

Husserl, nas obras publicadas em vida, parecia um filósofo tranquilo; iniciou sua carreira com um estudo sobre a filosofia da matemática, passando para estudos lógicos e partindo do vazio, criou um sistema novo, chamado fenomenológico. Tudo era

bem pensado, alicerçando-se numa verdade apodictica, o ego, no que expressamente remonta a Descartes, não aceitando, porém, a construção que este edificou sobre aquela verdade. Enfrentou problemas, que, dentro do seu sistema, me parecem insolúveis, mas pensava tê-los resolvido. Tudo aparentava calma e segurança.

Condenado que fora ao silêncio, pelo nazismo, passou a escrever com uma atividade febril, deixando inúmeros manuscritos, desde simples anotações de pensamentos avulsos até obras de vulto. O silêncio ele apenas o quebrara em poucos pronunciamentos, orais e escritos, em outros países. O mais ficou para a publicação póstuma. Sobressai, para o problema da angústia, o Volume VI das obras completas (“Husserliana”), em que quase tudo era inédito. É, geralmente, chamado o volume da crise.

Data desse período de silêncio a expressão de Husserl “ausgetraumtem Traum”, intraduzível literalmente, cujo sentido é o de que o sonho de sua vida de criar uma filosofia apodictica fracassou. Muitas são as interpretações dadas à mencionada expressão, parecendo-me a mais certa a que a considera uma decepção em face do espírito da época (“Zeitgeist”) que não deixou margem para a filosofia pura. Não é propriamente uma desilusão com sua criação e sim com o ambiente. Assim se compreende que passou a produzir para a posteridade, esperando que a semente algum dia frutifique. Contudo, deve ser lembrado que ainda meses antes de falecer confessava-se, na *docta ignorantia* um simples principiante em filosofia, o que manifesta que também ele sentia a necessidade de tudo recomeçar, integrando-se no espírito dominante na filosofia atual de que nada ficara de pé das construções anteriores.

Não cabe aqui abordar e aprofundar o seu pensamento a respeito da ansiedade com que via a crise da humanidade do sé-

culo XX, mas é certo que, através das obras póstumas, se revelou um dos espíritos mais sensíveis a angústia que aflige os filósofos de hoje.

Publicado no jornal “O Estado”, em 26 de abril de 1970



bergson

e OUTROS TEMAS

ALFONSO RODRIGUES

ED. ROTEIRO

(Texto da Aba Inicial de “Bergson e Outros Temas”)

Com este trabalho do Professor Henrique Stodiek, as “Edições Roteiro” voltam à tona como num grito de sobrevivência.

A nossa luta é árdua e insistente. O apoio e a boa vontade de alguns, todavia, dão-nos força e coragem para continuar.

A nossa irregularidade é a irregularidade dos nossos tempos. Temos assim mesmo nos mantido dentro dos objetivos que fundaram as “Edições Roteiro”, crendo na liberdade e no descomprometimento, cujos conceitos, por sinal, seguem a filosofia **Stodiekiana**.

A despeito de tudo, seguimos defendendo o movimento editorial catarinense que nasceu com o chamado “Grupo Sul”, com o único objetivo de contribuir culturalmente na apresentação de valores.

Não poderíamos encerrar esta nota, sem manifestar o nosso agradecimento (o que já é “clássico” em se tratando de empreitada cultural) ao ex-governador Celso Ramos que muito nos ajudou para a concretização de mais este lançamento das “Edições Roteiro”.

Silveira Lenzi²⁹

²⁹ **Carlos Alberto Silveira Lenzi**, Jornalista, Advogado (ex Presidente da OAB/SC), Professor da UFSC, Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina-TJSC (pelo quinto constitucional dos Advogados), Membro da Academia Catarinense de Letras-ACL (Cadeira nº 14 - Patrono Gustavo de Lacerda); Membro do Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina (e seu Orador por muitos anos); Membro Efetivo do Instituto dos Advogados de Santa Catarina-IASC. Era o Editor principal da revista Signo à época da edição na qual constou o artigo de Henrique Stodiek. Silveira Lenzi faleceu em 26 de novembro de 2014.

○ Pensamento de Henrique Stodiek

Henrique Stodiek

Bergson e Outros Temas

Florianópolis - 1966

ÍNDICE

PREFÁCIO	301
1. BERGSON E A SOCIOLOGIA.....	305
2. PROBLEMAS DE FILOSOFIA DO DIREITO	329
3. DIREITO E EVOLUCIONISMO	345
4. CÓDIGO DE HAMURABI E CODIFICAÇÕES ANTERIORES	355
5. IDEAIS JURÍDICOS.....	369
6. PROBLEMAS DA PLANIFICAÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO	389
7. ASPECTOS DA SOCIOLOGIA JURÍDICA DE GURVITCH.....	395
8. A PROBLEMÁTICA DA SOCIOLOGIA POLÍTICA.....	407

PREFÁCIO

Em boa hora as “Edições Roteiro” resolveram reunir em volume alguns estudos, artigos e conferências do professor Stodiek. Estavam eles impressos em revistas de difícil aquisição, algumas já desaparecidas em números esgotados.

O professor Henrique Stodiek foi e continua a ser um dos mestres catarinenses que mais tem interessado a juventude de nossa terra em se voltar para os temas modernos, não só do Direito como também da Sociologia e Filosofia.

Stodiek, após terminar seu curso de Direito no Rio de Janeiro, retornou a sua cidade natal, Florianópolis. Não somente para advogar, mas também para lecionar. Possuía já nessa ocasião profundo conhecimento científico e filosófico.

Numa época em que em nossa Capital poucos se dedicavam à Sociologia e à Filosofia, de modo especial à filosofia da Ciência, Stodiek aparecia para nos mostrar esse mundo intelectual novo. Era um expositor de doutrinas novas, realçando os problemas então em foco. Dificilmente apresentava soluções; esses ele entregava a casa um de seus ouvintes. Mas não parava aí a atividade cultural desenvolvida por Stodiek. Era também, como ainda hoje, nas conversações com seus amigos estudantes que discorria sobre este ou aquele aspecto da Sociologia, Filosofia ou Direito.

Quando a Biblioteca Pública de nossa terra tinha em suas estantes, como obras estrangeiras de Sociologia, as de Tarde, Durkheim e dos “organicistas”, e de Filosofia, as de Spencer e de Psicologia as de Ribot, vinha Stodiek por à disposição dos jovens interessados em tais estudos, (e entre eles eu), sua biblioteca, onde

mensalmente chegavam as revistas especializadas e que se publicavam na França, Inglaterra, estados Unidos e Alemanha.

Não era somente isso. Era seu estímulo que levava e continua a levar a juventude catarinense para estudos sérios, desinteressados e profundos. Quantos de nós aventuramos a concurso de cátedra, levados pelo estímulo de Stodieck? Quantos jovens tem visão mais profunda e geral dos fenômenos humanos pela influência salutar deste professor? Abria problemas, mas não era dogmático. Nunca impôs seus pontos de vista.

O ensaio sobre “Bergson e a Sociologia” foi publicado há mais de vinte anos, nos “Estudos Educacionais” que eram publicados pelo Instituto de Educação Dias Velho de Florianópolis.

Relendo-o agora voltamos a recordar os ensinamentos do filósofo francês a respeito da arte, moral e religião e que tanta influência teve no pensamento filosófico e sociológico. Mas não fica Stodieck na simples explanação das teorias, todas alicerçadas no conceito do “elan vital”, mas compara-as com as de outros filósofos e sociólogos de modo especial com as de Durkheim.

Seja nos dados lembrar aqui aos nossos possíveis leitores que uma volta às obras de Bergson, nestes instantes “quentes” por que passa o mundo, e de modo especial o Brasil, é um refrigerio. É de se notar que Bergson é um dos principais “filósofos da liberdade” que o gênero humano já teve.

Em “A Problemática da Sociologia Política”, Stodieck aflora vários problemas que poderão ser aprofundados pelos que o desejarem: ciências naturais e ciências do espírito; diferenças conceituais entre ciência política e sociologia política; alguns objetos da sociologia política; a origem e desenvolvimento do poder; a influência dos prognósticos eleitorais sobre as eleições; a guerra; dois aspectos peculiares a serem estudados pela sociologia política na realidade

brasileira: o individualismo ou personalismo de nossas correntes políticas e o funcionalismo público e o poder.

Este ensaio sobre sociologia política é de 1958, quando ainda não tinha aparecido a pletora de livros da ciência política, principalmente traduções de obras americanas. Entretanto a maioria desses, por falta de profundidade, não tocam quase em problemas de sociologia política apontados por Stodiek. Os melhores livros deste ramo da sociologia não têm sido traduzidos.

“Problemas da Filosofia do Direito”, conferência pronunciada no Centro Acadêmico XI de Fevereiro, em 1948, tratou do conhecimento de jurídico e da apreciação do justo. Depois de estudar a posição dos filósofos contemporâneos sobre a possibilidade de conhecer o mundo exterior, mostrando que continua em aberto o problema, volta-se para outro problema, o condicionamento do saber, pelo grupo social. Daí encaminha-se para o estudo do Jurídico. Do ponto de vista a posteriori não podem ser desprezadas as observações que fizeram os antropólogos sobre os povos primitivos. Do ponto de vista a priori, Stodiek expõe a posição do Kantista Stammler.

Quando ao justo, mostra que, se de um lado continua a velha tese do justo como norma universal, a favor de que sempre se bateram os jus naturalistas, novas posições apareceram com antropologistas e com os marxistas. Termina o ensaio com o estudo da problemática da liberdade, indo até a exposição do indeterminismo de Heisenberg.

Nos “Aspectos da Sociologia Jurídica de Gurvitch”, depois de expor o pensamento filosófico desse russo-francês, passa à parte da exposição da sociologia geral do mesmo, para, finalmente, se voltar para a parte jurídica. Stodiek reconhecia que os estudos sociológicos de Gurvitch estavam incompletos. Realmente, após a

publicação desse estudo. Gurvitch vem publicando outros trabalhos, aprofundando vários aspectos da Sociologia. Recordo aqui a 2ª edição de “La Vocation Actuelle de la Sociologie”, o volume sobre “Determinismes Sociaux et Liberté Humaine”, os capítulos sobre objeto e método de sociologia, os problemas de sociologia geral e sociologia jurídica no “Traité de Sociologie”, dirigido pelo mesmo Gurvitch, a “Dialectique et Sociologie” e o “Conceito de classe social de Marx a nossos dias”.

Ao terminar este prefácio, que já se faz longo, felicito as “Edições Roteiro” por esta publicação e faço um apelo aos jovens universitários para que aprofundem os estudos sobre os problemas que o professor Henrique Stodiek expôs.

Osni Regis³⁰

³⁰ O **Prof. Dr. Osni de Medeiros Regis** foi Advogado, Político e Professor de Graduação e Pós Graduação na UFSC. Nesta última fundou, implantou e ministrou até o seu falecimento (que ocorreu em 25 de janeiro de 1991) a disciplina Sociologia Jurídica. Na política, foi Prefeito de Lages/SC, Deputado Estadual e Deputado Federal. É o Patrono da Cadeira nº 10 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas-ACALEJ. Esta entidade e o Ministério Público de Santa Catarina, organizaram, editaram e distribuem ao público uma importante obra que resgata a produção principal do Prof. Dr. Osni Regis como docente pesquisador e como político, a saber: WOLKMER, Antonio Carlos *et al.* **Osni de Medeiros Regis: Artigos e Discursos (1955-1970)**. Florianópolis: MPSC, 2014. (Coleção Memória Viva de Santa Catarina, vol.2).

1. BERGSON E A SOCIOLOGIA

Henri Bergson não foi sociólogo. Contudo, como inovador no campo da filosofia, grande influência exerceu em todos os setores do conhecimento. A sociologia contemporânea, se bem que menos influenciada do que a psicologia e a biologia, muito deve ao vitalismo fecundante de Bergson. Em relação à sociedade, sustentou sempre que esta representa uma estratificação imposta à espontaneidade da vida. O “eu social”, ele o qualificava como superficial, em oposição ao “eu profundo”, que é individual, psíquico ou biológico (biológico num sentido mais amplo do que o empregado comumente), Gurvitch, em “Las formas de La Sociabilidad”, referindo-se a essa orientação de Bergson, e afirmando encontrá-la na maior parte de suas obras, admite uma exceção no livro “Le Rire”. Mas, como veremos, essa exceção não é completa, pois que também aí defende a superioridade do vital e psíquico sobre o social. Falei na superioridade do vital e psíquico sobre o social, defendida por Bergson, e é realmente um julgamento de valor que aí se encontra. Bouglé, em “Bilan de La Sociologie Française Contemporaine”, saliente que, embora esse julgamento de valor esteja patente, Bergson, no entanto, não deixa de reconhecer a ação exercida pela sociedade sobre o psíquico.

É essa ação recíproca que tentarei apreciar, nos domínios da arte, da moral, e da religião, de conformidade com o que se encontra nos dois livros de Bergson, que mais de perto interessam à sociologia: “Le Rire” (uso aqui a tradução Argentina, “La Risa”, editada pela Editorial Losada S/A. – Buenos Aires – 1939), e “Les Deux Sources de La Morale et de la Religion” (Librairie Félix Alcan – Paris - 1932).

Embora a tese de Bergson do primado do psíquico sobre o social não tenha nascido para contrariar a teoria durkheimiana do primado do social, ele e seus discípulos, mormente Daniel Esser-

tier, aproveitaram-na para êste fim. Êle o fez por várias vezes em “Les Deux Sources” e Essertier dedicou-se quase exclusivamente a esse trabalho, que, conforme Emile Lasbax (*Revue Internationale de Sociologie*, ns. III e IV de 1932), pode ser definida como “um esforço para renovar a Sociologia com o auxílio da Psicologia bergsoniana”, completando o élan vital de Bergson, com o élan mental. E, mais adiante, Lasbax afirma que Essertier “procurou conservar contra Durkheim o essencial da crítica kantiana, rejuvenescendo o kantismo pelo institucionismo de Bergson”.

Sendo assim, parece-me útil expor o bergsonismo sociológico como a antítese do sociologismo durkeimiano, embora, como já acentuei, não tenha sido essa a gênese do pensamento social de Bergson, pelo menos o representado em “Le Rire”, mas que cedo foi utilizado com esse intuito. Seguindo este método, não farei história, evidentemente, mas tentarei esquematizar o pensamento bergsoniano, ou melhor, expô-lo de forma didática. Verdade é que, sob alguns aspectos, o pensamento social derivado do bergsonismo mais se assemelha a uma síntese entre as correntes opostas de Emile Durkheim e Gabriel Tarde, do que, propriamente, à antítese do durkheimismo. Nestes aspectos de síntese, a interpretação bergsoniana apresenta algumas semelhanças com a sociologia de Gustave Belot, como veremos ao tratar da moral fechada e da moral aberta.

ARTE

Para Berson, a arte tem por fim levar-nos ao contacto com a realidade, contacto que não se consegue nas atividades da vida cotidiana. Para abranger a realidade, necessário se torna que o artista se desprenda do senso comum, que é utilitário. Acentua (pág. 118 de “La Risa”) que não se refere a esse desprendimento premeditado,

raciocinado e sistemático, obra da reflexão e da filosofia, mas ao desprendimento natural, inato à estrutura do sentido ou da consciência, e que se revela de uma maneira virginal de ver, ouvir ou pensar.

Antes de prosseguir, que acentuar que, precisamente, sob este aspecto da visão original e virginal da realidade foi que, segundo Adriano Tilgher (em “L’esthétique de Marcel Proust”, *Revue Philosophique*, n. 1 e 2 de 1933), Bergson influenciou a estética de Proust. Este não se limitou a aplicar a noção bergsoniana, porquanto, no dizer de Tilgher, aplicou duas outras orientações além dessa: uma platônica (transformada por Plotino) e outra própria.

Voltando ao “La Risa”, encontramos a afirmação de que a suprema ambição da arte é a de revelar-nos a Natureza.

Dessa afirmação e da anterior, poderíamos ser levados a interpretar a arte bergsoniana como um naturalismo ou um realismo. Mas não devemos confundir o sentido em que o autor emprega esses termos, que, até certo ponto, difere do vulgar, pois que, para Bergson, realidade representa a expressão do íntimo, do “eu profundo” e para o realismo literário a realidade é precisamente o oposto: a realidade social nua e crua.

Afirma, à pág. 120, que a arte (pintura, escultura, literatura ou música) não tem outra missão que a de afastar os símbolos correntes, as generalidades convencionais aceitas pela sociedade, tudo enfim que põe uma máscara sobre a realidade, e depois de feita essa separação, levar-nos ao contato direto com a própria realidade. E, continuando, salienta que uma má compreensão sobre este ponto deu origem à questão do realismo e idealismo na arte. A arte é uma visão mais direta da realidade. Porém esta pureza de percepção implica uma ruptura com os convencionalismos, um inato desinteresse, localizado especialmente na consciência; em suma, uma certa imaterialidade da vida, que é o que sempre se chamou

idealismo. De tal forma, pode-se dizer que o realismo está na obra e o idealismo na alma, e que, só em consequência do idealismo, se pode chegar ao contato com a realidade. Em outras palavras, somente por intermédio do desprendimento do cotidiano e utilitário, portanto por intermédio do idealismo, é que o artista chega a perceber a verdadeira realidade, livre dos preconceitos e convenções.

Como consequência destas considerações, Bergson cristaliza sua concepção na afirmação de que a arte é uma ruptura com a sociedade e a volta à simplicidade da natureza (pág. 129).

Coerente com esta noção, diz que o poeta não procura seus personagens na vida social, mas dentro de si próprio. Reconhece, por exemplo, que Shakespeare não podia ser um Macbeth, nem um Hamleto, tampouco um Otelo; mas teria vivido essas vidas, se as circunstâncias e o consentimento de sua vontade lho tivessem permitido. Portanto, os personagens representam uma das vidas possíveis que o poeta poderia ter realizado, visto que o nosso caráter é resultado eletivo renovado sem cessar. Há pontos de bifurcação ao longo do caminho. São muitas as direções que entrevemos, embora só uma nos seja dado seguir. Assim, desenvolvendo na ficção estas outras possibilidades que tiveram, os poetas criam os seus personagens.

Mas, se são estas as noções de Bergson quanto ` arte em geral, fez ele, no entanto, uma exceção especial à comédia (exceção a que nos referimos no início, citando Gurvitch): a comédia é essencialmente um produto social e que satisfaz função social. De fato, dentre as três condições iniciais para que haja o cômico, Bergson apresenta as seguintes:

a) — O cômico só existe no que é propriamente humano. A paisagem pode ser bela, sublime, insignificante ou feia, jamais cômica. Se porém, rimos de algum animal, é que o achamos semelhante a um ser humano. E, se rimos de um objeto, como um cha-

péu, por exemplo, é por causa da forma que lhe deram os homens. Portanto, o riso não somente é peculiar aos homens, mas também só o humano pode fazer rir.

b) — O riso sempre é acompanhado por certa insensibilidade, isto é, desde que uma pessoa nos cause pena ou repugnância, que nos torne emocionados, o cômico desaparece.

c) — Enfim, essa inteligência deve estar em contato com outras inteligências: o riso necessita de “eco”. Nosso riso é sempre o de um grupo. O meio natural de riso é a sociedade, e, para compreendê-lo, é necessário reintegrá-lo nela. Deve-se determinar sua função útil, que é uma função social (o riso ao qual Bergson se refere é o concernente ao cômico e ao ridículo, exclusivamente).

Depreende-se desses três momentos apontados, que o cômico sempre se produz quando os homens, que constituem uma sociedade, concentram suas atenções em um dos seus companheiros, impondo silêncio ao sentimento e deixando livre expansão à inteligência.

Feita a descrição do cômico, Bergson passa à explicação, com exemplos, dos quais aqui transcrevo um, procurando, mostrar o que há de característico:

Um homem que corre na rua, tropeça e cai; os transeuntes riem. Certamente não achariam cômica a atitude do homem que resolvesse sentar-se no chão, voluntária e espontaneamente. Mas a queda não é voluntária: é conseqüência da inadaptação dos atos do indivíduo às circunstâncias visto que deveria ter-se desviado da pedra em que tropeçou. Por falta de agilidade, por distração, por inércia, por medo, efeito de rigidez ou de velocidade adquirida, os músculos continuaram o mesmo movimento, que deveria ter mudado para adaptar-se às novas condições. Portanto, o que há de ridículo, neste caso, é uma certa rigidez mecânica que se observa ali onde se gostaria de ver a agilidade e a flexibilidade vivas do ser

humano. A explicação para este caso torna-se regra geral; Bergson a encontra em todas as manifestações do cômico.

A vida e a sociedade exigem de cada um de nós uma atenção constantemente despertada e as atividades adequadas às situações: tensão e elasticidade, eis as duas forças que impulsionam a vida. Contrariá-las produz as doenças do corpo e do espírito, cabendo ao indivíduo e à sociedade acautelarem-se contra a rigidez que contraria aquelas forças. Toda rigidez do espírito e do corpo é suspeita à sociedade, que, no entanto, não a pode reprimir de forma material. Encontra-se em frente a algo que a inquieta como sintoma, uma ameaça. A essa ameaça a sociedade responde considerando-a ridícula, exercendo a coação por meio do riso.

O cômico consiste assim, essencialmente, na repressão social à mecanização artificial da vida e na repressão ao artificialismo mecânico contra a própria sociedade. A percepção do ridículo e do cômico nasce por intermédio de uma disposição que a natureza criou dentro de nós, ou, o que vem a ser o mesmo, criada por um antiquíssimo costume social (pg.145). Esta identificação da natureza com o social é realmente excepcional em Bergson, contrariando sua tese fundamental que lhe atravessa toda a obra. Devemos notar a hipótese subjacente a essa identificação. De fato, Bergson presume aí, contra o que constitui sua tese básica, que a vida social sempre seja espontânea, e nunca represente uma imposição artificial sobre a natureza vital. A página 104, encontramos a mesma hipótese exposta de outra forma: o cômico começa com o que se poderá chamar a rigidez contra a vida social. É cômico todo personagem que segue automaticamente seu caminho sem cuidar de se pôr em contacto com os seus semelhantes. Mas, poderíamos perguntar: para uma sociedade altamente cristalizada, estratificada ou

mecanizada, o indivíduo espontâneo não seria cômico? O cômico aí não consistiria precisamente no vital e no espontâneo?

Vejamos agora como e quanto o pensamento bergsoniano se distingue do decorrente dos princípios da Escola Sociológica Francesa (iniciada por Durkheim). A fim de conhecermos o critério dessa escola podemos basear-nos em Charles Lalo (“Introduction a l’Esthétique”), um dos seus adeptos. Para este autor, o verdadeiro problema da estética é o do valor, entendendo-se por valor uma apreciação que se faz sobre os fatos: é preferível uma coisa a outra. A questão do valor estético subdivide em três outras:

a) — Existe para o esteta realmente valores ou apenas fatos?

b) — Admitindo-se a existência de valores na arte, pergunta-se: são eles individuais e subjetivos ou impessoais e objetivos?

c) — Enfim, se existem valores que não sejam arbitrários, pertencem eles especialmente à arte, ou dependem de outros valores anestéticos? É a questão da arte pela arte. Pelas perguntas b e c podem-se depreender as soluções apresentadas às perguntas a e b: para o esteta existem valores que não são apenas subjetivos e individuais.

Para resolver a terceira questão, o autor passa a estudar as fontes do sentimento do belo: a simples contemplação da natureza e o sentimento romântico e panteísta da integração na natureza. Esses dois sentimentos, porém, não são estéticos propriamente dito; o primeiro é anestésico e o segundo pseudo-estético, embora forneçam motivos para o artista. O belo na arte nos é fornecido pela sociedade, que age sobre a nossa consciência. O que importa para o esteta não é a natureza mas a forma de vê-la. Ora, ele a vê de acordo com a técnica que aprendeu, técnica feita pela educação pessoal e social de sua consciência. A natureza é bela (no sentido estético da palavra, não nos referindo aqui aos sentidos anestésico

e pseudo-estético antes apontados) à medida que comporta uma arte (na consciência de quem vê a natureza). A técnica da arte é um fato coletivo, que tem uma história, objeto de uma verdadeira “obrigação” na alma da elite, portadora de consciência estética da mesma forma como os homens em geral são portadores de uma consciência moral.

Como se vê, a oposição entre os dois pensamentos, de Bergson e de Lalo, é fundamental. Nesta oposição não tomarei partido, lembrando apenas que a realidade completa é bem mais complexa do que possa parecer aos que tentam sistematizá-la e enfeixá-la em fórmulas. Contudo, a sistematização é necessária, pois que só assim podemos reunir os acontecimentos vagos e parciais da realidade, por pequena que seja a parcela apreendida.

MORAL

Para estudar a moral e a religião bergsonianas, força é expor, preliminarmente, alguns princípios basilares adotados pelo autor, princípios esses que alicerçam as atividades humanas isoladamente, e que estabelecem os fundamentos da sociedade. Referimo-nos ao élan vital e à relação entre a biologia e a sociologia.

O élan vital, expressão que resume uma série de fatos conhecidos, bem como problemas ainda pendentes sobre a vida e sua evolução, pode ser caracterizado pelos seguintes traços: o fenômeno vital não se reduz completamente a processos físico-químicos; quando o fisiologista afirma a possibilidade de reduzir a vida àqueles processos, ele apenas pretende consciente ou inconscientemente, que a função da fisiologia é descobrir o que há de físico-químico na vida: estabelece um método de pesquisa; mas não esgota o campo de observação sobre o vital, restando precisamente um

setor completamente refratário à interpretação física e química e que pertence exclusivamente à biologia.

Estabelecida a existência de um princípio peculiar à vida, pergunta-se como se poderá processar a evolução. Bergson não aceita a solução darwinista, que consiste em admitir a transição de uma espécie a outra por uma série de pequenas variações, acidentais, conservadas pela seleção e fixadas pela hereditariedade. Esta solução ele não aceita, porque, contra a mesma, Bergson pondera o grande número de variações, coordenadas entre si e complementares umas às outras, que se devem produzir a fim de que não haja nenhum prejuízo para a constituição e continuidade da espécie. Em face dessa grande variedade, e relações complementares entre as variações, torna-se difícil e hipotético admitir a permanência de certas variações, aguardando que, por mero acaso se produzam as outras variações que venham completar as primeiras, formando o todo, ainda por acaso um conjunto harmônico. Esta insuficiência do darwinismo e seu aspecto supositivo levaram Bergson a atribuir uma certa finalidade ao processo vital. Mas não decorre, daí, um finalismo que inverta simplesmente o determinismo, nem que ao invés de procurar a causa no passado, vá procurá-lo no futuro.

O finalismo bergsoniano parte da observação: verificamos que a evolução da vida se processa em determinadas direções.

Fundando-se sobre essa observação, Bergson investiga a procedência das direções; se são impostas pelo ambiente externo ou se inerente à própria vida. Não lhe parece aceitável a primeira hipótese, a da influência do meio, por isso que, neste caso, seria necessário admitir que as modificações sofridas pelo indivíduo seriam transmissíveis pela hereditariedade, de tal forma regular para assegurar a complicação gradual dum órgão cada vez mais apto a exercer certa função. Mas a hereditariedade das qualidades adqui-

ridas é contestável e admitindo-se que sejam observadas em casos excepcionais, de modo algum suficiente para garantir aquela regularidade necessária à evolução. Se, porém, se admitir que a origem das modificações e da evolução seja inata na própria vida, o problema se resolve da forma mais natural e não encontra aqueles empecilhos insolúveis, conformando-se mesmo com os dados científicos sobre a não transmissibilidade dos caracteres adquiridos. A adaptação às condições externas, portanto, só pode ser uma solução original, encontrada pela vida para resolver o problema que lhe é imposto pelo ambiente, solução que revela a liberdade com que age a vida, imprevisível e independente de qualquer categoria. Não é o ambiente que age ativamente, transformando os seres vivos, mas a vida que se modifica ativamente para se conformar à realidade. De que forma a vida exerce essa ação de se transformar, continua problemático. Só o fato de denominá-la pela expressão “élan vital”, certamente não a resolve. Contudo, Bergson ensaia uma solução por intermédio da intuição: lá onde a análise, que permanece uma forma exterior de conhecer, descobre elementos positivos em grande quantidade, extraordinariamente coordenados, uma intuição que transportar ao interior do processo não perceberá elementos combinados, mas obstáculos vencidos por atos simples e compostos. A vida realiza seu caminho através da matéria que lhe opõe resistência. É função da inteligência, na opinião de Bergson, opor-se à resistência da matéria, tomando feição parecida com esta. A inteligência é, pois, utilitária: serve, apenas, para resolver os obstáculos opostos pela matéria, não se prestando ao conhecimento desinteressado. Este conhecimento, porém, só é viável através da intuição, que aderindo à realidade e ao “élan vital” e neles se infiltrando, pode conhecê-los como verdadeiramente são. O “élan”, conhecido

pela intuição, revela-se como uma vontade que se realiza contra os obstáculos da matéria, livre e de forma imprevisível.

Apesar de não me poder interessar aqui a discussão do pragmatismo bergsoniano, quero salientar que aquela afirmação de que a intuição seja a única forma desinteressada de conhecer, ao passo que a inteligência transforma a realidade de acordo com as necessidades materiais do homem, encerra em si uma filosofia nitidamente pragmática (R. Berthelot — *Un romantisme utilitaire* — Vol 2º). Quero frisar, também, que, para a compreensão das regras morais e a prática da moralidade, o pragmatismo pode ser fecundo, não apresentando as dificuldades (e talvez mesmo as contradições) que lhe são inerentes nos domínios da teoria do conhecimento.

As relações entre a sociologia e a biologia, como as vê Bergson, são íntimas, cabendo sempre o primado à última, como já acentuamos.

Voltando a tratar do assunto, às páginas 102 e 103 de “*Les Deux Sources*”, assim se expressa: para que a sociedade possa existir, é necessário que o indivíduo contribua com um conjunto de disposições inatas; a sociedade não se explica, portanto, por si própria; deve-se, pois, chegar à vida, que corre por baixo das aquisições sociais, não constituindo as sociedades e a espécie humanas mais do que simples manifestações da vida. Para a perfeita compreensão, é mister que se ausculte o próprio princípio vital. Tudo será obscuro se a investigação se limitar às manifestações, sejam elas sociais, ou, dentro do homem social, à inteligência. Caberá à biologia, num sentido mais compreensivo do que lhe é atribuído hoje, a explicação de toda moral.

E, de outro lado, baseado em considerações de ordem biológicas, que Bergson compara as sociedades humana e animal, distinguindo-as: a vida, para vencer a resistência oposta pela matéria, tenta duas soluções diferentes; uma que segue a linha do instinto,

chegando à organização cujo último aperfeiçoamento é o estado das abelhas e formigas; a outra orienta-se na direção do desenvolvimento da inteligência, alcançando a sociedade humana. Mas, é de notar, a inteligência constitui apenas um meio a serviço dos instintos e hábitos sociais ou da intuição reveladora da verdade.

Não querendo alongar-me em observações sobre os princípios biológicos que servem de fundamentos à moral, devo acentuar ainda que, para Bergson, a natureza humana é a mesma, biológica e psiquicamente no homem primitivo e no civilizado. E isto em consequência da lei que nega a universalidade da transmissão dos caracteres adquiridos, visto que a civilização é constituída apenas por hábitos e conhecimentos adquiridos (com esta afirmação, Bergson contraria a teoria de Levy-Bruhl, que atribui diferença essencial entre a forma de pensar dos primitivos e a dos civilizados).

Com esses conhecimentos sucintos, podemos abordar a solução bergsoniana do problema da moral.

Inicialmente, cabe fazer a diferenciação entre moral fechada e moral aberta. A primeira é a que resulta da tradição do grupo e a segunda provém da iniciativa do indivíduo. A moral fechada é moral de coerção, e a aberta é de atração. Feita essa distinção, que mais clara se tornará a final, passarei a expor a moral fechada.

A obrigação representa a pressão que os elementos da sociedade exercem uns sobre os outros, para conservar a forma do todo, pressão cujo efeito está prefigurado em cada um de nós por um sistema de hábitos. A obrigação moral (da moral fechada) pesa sobre nós, sobre nossa vontade e sobre nossa consciência, como um hábito, cada obrigação sendo a consequência da massa acumulada de outros hábitos, e usando, assim, para a pressão que exerce, o peso do conjunto de hábitos, funcionando esse complexo com a regularidade e precisão do instinto. A origem da pressão moral, que age através

da inteligência, está, portanto, na tradição social. Mas, a inteligência não torna racional a moral, visto que ela apenas serve para dar aparência inteligível ao que se encontra feito na sociedade e na rua.

Caracteriza a moral fechada o fato de se aplicar sempre e somente a certos grupos humanos, nunca à humanidade toda. Nossos deveres sociais visam a coesão social; de uma forma ou de outra, eles nos agregam em organização para enfrentar um inimigo, mantém-nos em disciplina. Costuma-se dizer afirma Bergson, visando aí Durkheim, que o aprendizado das virtudes cívicas é feito na família, e que, da mesma forma, em amar a pátria, nós nos preparamos a amar o gênero humano. Nossa se alargará, assim, por um progresso contínuo; crescerá, conservando-se a mesma, e acabará englobando a humanidade toda.

Contra essa forma de argumentar se insurge Bergson, qualificando o raciocínio, como a priori, produto de uma concepção puramente intelectualista da alma. Averigua-se que os agrupamentos mencionados compreendem um número crescente de indivíduos, e, por isso, se conclui que o sentimento para cada um deles pode ser idêntico em essência. Encoraja essa argumentação o fato de haver realmente esse nexos entre os dois primeiros grupos (família e nação). Mas, entre estas e o terceiro grupo (a humanidade toda), nenhuma semelhança existe; a diferença é de natureza e não de grau.

Embora Bergson divirja daquele modo de pensar de Durkheim, o conceito de moral fechada do primeiro, muito se aproxima da noção de moral esposada pelo segundo, com a ressalva somente que Bergson não se contenta em pesquisar a origem da obrigação moral nos hábitos sociais, mas sustenta que a organização social que se realiza através da moral fechada, bem como as demais formas de organização, representam uma vontade da nature-

za, uma expressão do “*élan vital*”, o que certamente é consequência do ângulo vitalista pelo qual Bergson observa a sociedade.

Mas, embora seja essa última razão de ser da vida em sociedade e de todas as suas manifestações, Bergson admite que a obrigação e a pressão social são consequências da tradição e de hábitos sociais. Ora, são precisamente esses fatos que, na opinião de Durkheim, influem na constituição da obrigação moral, através da consciência coletiva do grupo. Em “*Sociologie et Philosophie*”, Durkheim desenvolve uma argumentação segundo a qual a origem da moral não pode ser o indivíduo, nem a soma de indivíduos, mas o grupo todo, como uma entidade *sui-generis*, afirmando que a moral começa onde se inicia a vida em grupo, porque aí somente é que a dedicação e o desinteresse tomam sentido. Em “*L’Education Morale*”, se expressa de forma ainda mais clara. A princípio argumentando em tese, sustenta que, se a sociedade é o fim da moral, ela também é a sua produtora. Completa o raciocínio lógico com fatos históricos, que se resumem na circunstância de todas as sociedades apresentarem sistemas e regras de moral diferentes uns dos outros. Donde se conclui que são produtos das diversas sociedades. As semelhanças são, pois, aí patentes. Mas, quando Bergson desenvolve seu sistema chegando à moral aberta, as diferenças se positivam, visto que, nesta moral, a ação cabe ao indivíduo e não ao grupo e à tradição, ao passo que Durkheim exclui de suas considerações a influência do indivíduo. Nesse ponto, Bergson mais se assemelha a Trade e a Nietzsche, e quando estabelece a coordenação entre as duas morais, vemos semelhança com Belot.

Vejamos agora o que Bergson entende por moral aberta.

Sempre existiram homens excepcionais nos quais a moral aberta se encarnou. São os heróis e os santos, que representaram uma concepção mais ampla da moralidade, que não se limitaram

aos deveres comuns do grupo, às obrigações provenientes da tradição. Espontaneamente abrangiam a humanidade toda e não exclusivamente a sociedade restrita da família ou da nação. Antes do aparecimento dos santos do cristianismo, haviam existido os sábios gregos, os profetas israelitas e os arahantes do budismo, expoentes de uma moral de natureza diversa da que resulta da vida do grupo. Esta, a moral fechada, se torna mais perfeita à medida que se aproxima das normas impessoais, ao passo que a outra, a moral aberta, se caracteriza pelo valor do indivíduo que a prega, servindo o indivíduo de modelo para os demais. Esta atrai, aquela impõe e abriga, ou ainda a moral fechada é social, e a aberta é humana. Mais que humana mesmo, pois que o seu amor atinge até os animais, as plantas e toda a natureza. Na moral aberta é o próprio “élan vital” que exerce sua função diretamente e não apenas por intermédio de mecanismos, como no caso da moral fechada. Esta está em repouso, é imóvel e, quando se modifica, logo se esquece da modificação sofrida, passando a considerar o novo estado de coisas como imutável e permanente; a outra, ao contrário, é um movimento para a perfeição, não a alcançando nunca, consciente dessa impossibilidade, mas diligenciando sempre aperfeiçoar-se.

A verificação da existência dessas duas morais traz consigo conseqüências pedagógicas: a educação da moral fechada deve processar-se de forma a incluir no educando hábitos e costumes impessoais; a moral aberta só pode ser adquirida pela imitação de indivíduos excepcionais.

A mesma distinção entre o aberto e o fechado, Bergson faz em relação à aplicação das normas morais à justiça. Em todas as sociedades antigas, a justiça garantia os direitos dos membros da sociedade, não resguardando, ou apenas parcialmente, os interesses dos estrangeiros (bárbaros, para os gregos) e dos escravos.

Em oposição a esse direito restrito aos componentes da sociedade, somente com o cristianismo surgiu a justiça aberta a todos os seres humanos. A princípio essa justiça não encontrou grande aplicação na prática, mas depois da independência americana e da revolução francesa o direito igual para todos aplicou-se e continua encontrando repercussão, principalmente através do direito social. Deve-se notar que a revolução do direito, a passagem do fechado para o aberto, na opinião de Bergson, não se processa lentamente, mas por meio de modificações bruscas, devidas aos criadores morais — heróis e santos.

Não é impossível que Bergson se tenha inspirado em Belot (“Études de morale positive”), para fazer distinção entre as formas de moral independentes, pois que este autor, procurando conciliar duas correntes opostas, a de Durkheim e a de Tarde, sustentou que, ao lado de uma sociedade que está, por assim dizer, num estado de pura animalidade (influência do instinto e da tradição com força instintiva), há outra sociedade de associação espontânea, guiada pela livre ação da inteligência, agregando os indivíduos, não pela compreensão, mas pelo proselitismo.

RELIGIÃO

Também para a religião, Bergson encontra duas fontes das quais brotam duas religiões diferentes: a estática e a dinâmica.

A primeira resulta da reação produzida pelo instituto, ou melhor, pelo resíduo de instinto que continua a existir ao lado da inteligência do homem, contra o poder dissolvente dessa inteligência.

De fato, se a inteligência tivesse livre curso na sociedade e fosse a única motivadora das ações, ela facilmente levaria o homem a procurar somente o seu bem estar, faria do indivíduo um ser com-

pletamente egoísta. Mas, da mesma forma que o instinto leva o inseto a exercer suas funções sociais, muitas vezes com prejuízo da própria vida, o instinto no homem reage contra egoísmo produzido pela inteligência. A forma, porém, da ação do instinto não é a mesma nos dois casos. No inseto, o instinto não é a mesma nos dois casos. No inseto, o instinto age diretamente, ao passo que no homem ele não pode manifestar-se diretamente nas atividades sociais, precisamente porque a inteligência preside a essas atividades. Mas o instinto se infiltra na própria inteligência, criando representações imaginárias, com as quais trabalha a inteligência, conseguindo de forma indireta o que realiza diretamente nos insetos. Essa atividade do instinto, Bergson denomina função fabuladora: é criando mitos ou imaginando representações irreais, que a natureza consegue conservar a sociedade humana contra a ação dissolvente da inteligência. Não é, porém, a essa primeira função que confina a religião estática. A natureza visa, também através da religião, evitar que o homem se imobilize por motivo da expectativa da morte.

O homem, com a inteligência, sabe na certa que vai morrer, ao contrário dos animais que vivem sem preocupação e sem consciência do problema da morte. Mas a sociedade não resistiria a mais essa atividade desagregadora da inteligência, se a natureza inventiva não criasse uma solução para o caso.

A idéia da inevitabilidade da morte a natureza (pelo processo da função fabuladora: criando representações com as quais a inteligência trabalha) opõe a imagem da continuação da vida após a morte. Esta imagem, instalando-se no campo da inteligência, restabelece a ordem ameaçada. Sob este segundo aspecto, a religião é uma reação defensiva da natureza contra a representação intelectual da inevitabilidade da morte. Devo notar que Bergson reduz a crença na sobrevivência após a morte, à alucinação, somente para

as religiões rudimentares, para a origem das religiões, pois que ele próprio crê na sobrevivência. É o que depreende do que sustenta por várias vezes nas suas obras, principalmente em “L’Energie spirituelle”, onde argumenta da seguinte forma: se a vida mental excede a vida cerebral, o que julga provado, se o cérebro se limita a traduzir em movimentos uma pequena parte do que se passa na consciência, então a sobrevivência se torna provável que a obrigação da prova caberá antes a quem nega do que a quem afirma; porque a única razão de se crer na extinção da consciência após a morte consiste no fato de vermos desorganizar-se o corpo. Outra causa não vê, para admitir a não sobrevivência, ao passo que esta, a sobrevivência, tem a seu favor o fato da vida mental exceder a vida cerebral. Esta nota só fiz para eu não pairasse dúvida sobre o pensamento bergsoniano. A crença na sobrevivência é apenas uma alucinação na gênese das religiões, uma defesa da vida contra a expectativa da morte, passando a ser crença fundamentada ou provável com o desenvolvimento das religiões.

Constituem ainda elementos da religião, estática as reações defensivas da natureza (natureza que, para Bergson, é sempre a natureza viva) contra o desânimo que o imprevisível poderia ocasionar quando este se introduz entre a iniciativa tomada e o resultado esperado.

Não posso aqui apreciar todas as manifestações religiosas estudadas por Bergson. Limitar-me-ei, para terminar a exposição sobre a religião estática, a apresentar um resumo seguindo, tanto quanto possível, as palavras do autor. O homem é o único animal que não age com segurança, ou hesita e vacila, ou elabora projetos com esperança de sucesso ou receio de fracasso. É o único que se sente sujeito a doenças e o único, também, a saber que morrerá. O resto da natureza se expande numa tranquilidade perfeita, in-

consciente desses problemas, com plena confiança na ação. Dessa inalterável confiança procuramos aspirar uma parcela quando passeamos no campo, de onde voltamos tranquilos. Mais ainda se acrescenta à inquietação humana. De todos os seres que vivem em sociedade, o homem é o único eu se pode desviar da linha social, cedendo ao egoísmo quando está em causa o interesse comum; em qualquer outro setor da natureza, o interesse individual encontra-se inevitavelmente coordenado ou subordinado ao interesse geral. Essa dupla imperfeição é o resultado da inteligência. O homem não pode exercer sua faculdade de pensar sem representar um futuro incerto, que instiga o medo e suscita a esperança. Ele não pode refletir sobre o eu a natureza dele exige na qualidade de ser sociável, sem chegar à conclusão de eu muitas vezes ele auferirá vantagens em desprezar os interesses alheios, dedicando-se somente aos seus. Em ambos os casos se produziria ruptura da ordem normal, natural. E, no entanto, a inteligência é, também, produto da natureza, eu a colocou no fim de uma das grandes linhas da evolução animal; colocando, no fim da outra linha, o instinto. Não é possível eu a natureza não tenha tomado as precauções contra os males da inteligência, tornando possível o restabelecimento automático da ordem ameaçada (aqui transparece, de forma nítida, o finalismo de Bergson). De fato, essa precaução, a natureza tomou-a, criando a função fabuladora, que fornece dados à própria inteligência. Sua função é de elaborar a religião, a religião estática e natural, a eu prende a sociedade à vida, e o indivíduo à sociedade contando-lhe histórias semelhantes às eu se contam para fazer as crianças dormir. Consiste, portanto, numa reação defensiva da natureza contra o eu possa haver de deprimente para o indivíduo e de dissolvente para a sociedade, no exercício da inteligência.

Antes de continuar na exposição do pensamento de Bergson, quero mostrar as diferenças existentes, neste setor, relativamente à noção de religião de Durkheim, para quem a religião consiste em crenças obrigatórias bem como nas práticas relativas aos objetos dados nessas crenças. A origem das crenças ele a encontra na própria estrutura da sociedade sendo esta a criadora de todos os conceitos e crenças. “Quase em todo lugar em que o racionalismo diz: a priori. Durkheim diz: a sociedade: (Brehier — de la Philosophie). Esta afirmação de Brehier, poderíamos completá-la, adaptando-a ao caso em apreço: Onde o racionalismo diz: a priori, Durkheim diz: a sociedade, e Bergson: “élan vital”. De fato, é na sociedade que Durkheim procura a gênese das que, segundo Bergson, nascem na natureza, como expressão do “élan vital”.

Em oposição à religião estática, a que prende o indivíduo à sociedade, Bergson apresenta a religião dinâmica, a que se manifesta em alguns indivíduos, isoladamente e que os liberta das convenções, aproximando-os da divindade: é a mística, principalmente a mística dos santos do cristianismo.

O misticismo consiste, para Bergson, na possibilidade de conhecer a própria origem do “élan vital”. É uma experiência que somente certos e privilegiados indivíduos conseguem exercer. Em virtude da identidade entre as experiências a que chegam os místicos, que, no entanto, às vezes, não se conhecem e nem notícias têm uns dos outros, Bergson é levado a reconhecer que eles entram verdadeiramente em contato com a essência divina, pois essa identidade das experiências só pode eficientemente ser explicada pela existência real do ser com o qual os místicos creem estar em comunicação. A experiência mística é o resultado da aplicação da instituição às últimas conseqüências, chegando Berson a estabelecer

uma relação entre as realidades, que pode ser expressa no seguinte esquema:

DEUS > ELAN VITAL > VIDA ANIMAL > VIDA VEGETAL

**INTELIGÊNCIA \neq INSTINTO
(HOMEM) (INSETO)**

A manifestação completa e perfeita do misticismo, Bergson crê encontrá-la somente entre os santos do cristianismo. Esta afirmação muito agrada ao culto padre Leonel França (História da Filosofia, 9ª edição). Mas, na opinião de Masson Oursel (Revue de Métaphysique et de Morale, ano de 1933), que, sem dúvida, é um dos maiores especialistas em filosofia oriental, Bergson não andou bem informado, pois que a Índia também teria conhecido um misticismo perfeito. Não me seduz aqui ver quem está com a razão, mesmo porque me falam conhecimentos especializados sobre o assunto, limitando-me a assinalar a dúvida.

Por outro lado, não quero deixar de assinalar a importância que, nos últimos lustros, se tem dado ao misticismo. Recentemente, Aldous Huxley, em profunda biografia do Père Joseph (“Eminência Parda”), sustenta, à semelhança de Bergson e dos grandes místicos, que “os místicos são os canais por onde se filtra, até o nosso universo humano de ignorância e ilusão, um tênue conhecimento da realidade. Um mundo totalmente não-místico seria um mundo completamente cego, completamente louco”.

Este autor procurou a relação entre a política e a mística, relação ensaiada também por Bergson, acreditando este último na possibilidade da criação de uma organização universal, aberta e ampla, dirigida pelo amor dos místicos. Seria mais uma criação

do “élan vital”, que assim agiria da mesma forma ela qual criou as espécies animais. O “élan vital”, porém, é imprevisível nas suas criações, razão pela qual o futuro nos é, em verdade, incognoscível.

Sem se referir ao futuro, procura a relação entre a democracia e a religião, descobrindo naquela origem evangélica. De fato, tanto em Kant, influenciado pelo pietismo, como em Rousseau, que muito deve ao protestantismo e catolicismo ao mesmo tempo, se encontram ressonâncias ao evangelho e, ainda a declaração da independência americana, oferece a mesma origem: “temos por evidente... que a todos os homens foram conferidos direitos alienáveis pelo Criador”...”.

É de forma religiosa que se deve procurar superar a contradição existente entre a liberdade e a igualdade, que, sem isso não poderiam ser realizadas simultaneamente, visto que, todos sendo livres, os mais fortes subjugariam os mais fracos, estabelecendo a desigualdade. Mas, através da fraternidade da religião, fraternidade evangélica que deve estar acima da liberdade e da igualdade, é que se pode realizar a democracia, que, em última análise, constitui ou deverá constituir sociedade aberta para todos: fortes e fracos. Dessa forma, por intermédio da fraternidade, será possível superar a contradição entre a igualdade e a liberdade.

CONCLUSÃO

Depois desse rápido esboço de algumas idéias fundamentais de Bergson sobre o social, será razoável perguntar se ele chega a estabelecer leis sociológicas ou, pelo menos, algumas regularidades que nos permitam interpretar a história. Não há obstáculo que vontades fortes não possam vencer. Não há, pois, lei histórica inelutável. Mas, há leis biológicas; e as sociedades humanas deri-

vam da biologia. As leis basilares apontadas por Bergson são as seguintes: lei de dicotomia, a que provoca a realização, pela simples dissociação, de tendências que antes eram apenas aspectos de uma só tendência comum; e a lei do duplo frenesi, que consiste na exigência de cada tendência, uma vez liberta da força original, de se desenvolver, sem restrição, até o fim, até as últimas conseqüências, alterando-se no domínio e na predominância. Em outras palavras, aplicadas à história, Bergson diz que há oscilação e progresso, progresso por oscilação. Esta lei lembra a estabelecida por Louis Weber sobre o ritmo do progresso.

Em conclusão, parece que se pode afirmar que o pensamento bergsoniano aplicado à sociologia veio renová-la sob um impulso vitalizante, por isso que, contrariando os excessos do sociologismo, acentua a influência que o indivíduo exerce sobre a sociedade, e, portanto, a psicologia sobre a sociologia. Mas, para não se cair no erro contrário, é preciso guardar as proporções e as justas medidas. A explicação dos fatos sociais dada por Bergson é, sem dúvida, exageradamente biológica, fundando-se muitas vezes em simples hipóteses e generalizações.

Bergson veio, assim, na sua própria obra, confirmar a lei do duplo frenesi: Durkheim levou até às últimas conseqüências a tese da supremacia do social; Bergson, em oposição, conduziu aos derradeiros resultados a supremacia do biológico. Para, dentre essas correntes, descobrir a verdade, necessariamente somos levados à pesquisa, pesquisa que confere caráter científico à sociologia.

2. PROBLEMAS DE FILOSOFIA DO DIREITO

Muito me honra o convite com que me distinguiu o nobre Presidente do Centro Acadêmico XI de Fevereiro, Sr. Hamilton Ferreira, para iniciar uma série de palestras sobre assuntos jurídicos.

Os Conferencistas seguintes, com mais autoridade, estudarão problemas específicos e apreciarão as suas soluções. Hoje, como preâmbulo, pretendo abordar alguns temas fundamentais da filosofia jurídica. Não optarei por alguma das soluções esboçadas; limitar-me-ei à exposição dos problemas. Assim procederei, porque entendo que o único estímulo para o estudo é a compreensão nítida das questões abertas, das que requerem do espírito curioso e amante da verdade esforço para solucioná-las. Somente aquele que realmente sente os problemas, pode dedicar-se à pesquisa das soluções. Estudar resultados, sem previamente sentir os problemas, leva à erudição diletante e nada construtiva.

Dentre os múltiplos problemas da Filosofia do Direito, destacam-se, sem dúvida, dois, que englobam, direta ou indiretamente, os demais: o que se refere ao conhecimento do jurídico, distinguindo este setor do saber e da ação humanos dos demais compartimentos, correlacionando-os; e o que diz respeito à apreciação do justo, implicando no conhecimento dos valores da justiça e da hierarquia existente entre estes valores, concatenando-os com os outros ramos da axiologia.

Que tais problemas são independentes, verifica-se da circunstância de haver normas jurídicas injustas e princípios justos não consagrados em normas jurídicas. Por exemplo, a escravidão, quando regulamentada em lei, era jurídica, mas não era justa, pelo menos para nosso sentimento e para o de muitos contemporâneos do regime escravagista.

Ambos, no entanto, estão intimamente entrelaçados e dependentes dos problemas gerais da filosofia: conhecimento do mundo externo, suas possibilidades e seus limites; julgamentos de existência e de valor; livre arbítrio para realizar os valores apreendidos ou determinismo que faz com que essa realização independa da vontade humana. Evidentemente, aqui não posso estudar todas essas questões de maneira aprofundada, mas, necessariamente, devo, de forma esquemática, evocá-las para situar no devido lugar os problemas de que hoje nos ocuparemos.

A possibilidade de conhecer o mundo exterior é assunto que continua a preocupar os filósofos. As posições extremas — a do realismo ingênuo e a do idealismo solipsista — não mais são aceitas. Mas, excluídas estas duas posições, todas as intermediárias encontram defensores. Especialmente preocupam aos pensadores os limites da racionalidade da natureza, isto é, até que ponto a natureza é susceptível de ser interpretada racionalmente. Procurando resolver a questão, aparecem no percurso outras, como por exemplo, a indagação sobre a essência da razão. Há autores, como Parodi (1), que sustentam a possibilidade de enquadrar a natureza dentro de categorias racionais determinadas, assim como em outros tempos já o tentou Kant. Há também filósofos, Le Roy e principalmente Brunschvicg (2), que, embora idealistas ambos e o último também racionalista, negam aquela possibilidade. Acreditam que a razão é fundamentalmente criadora, não se enquadrando nunca em categorias limitadas. Outros ainda, Lalande e Meyerson (3) são representantes desta orientação, admitem a possibilidade de se conhecer a característica da razão, sem, contudo, construírem um quadro minucioso dentro do qual ela se deva confinar. Para estes, a razão pode conhecer a realidade, ficando, no entanto, sempre alguns resíduos irracionais. A razão, segundo estes autores, consiste

essencialmente em reduzir o diverso ao único, ou, melhor, em identificar, tanto quanto possível, as diversidades que se apresentam na realidade. Esta, porém, resiste a identificação completa constituindo os restos não identificáveis a prova da existência independente do mundo exterior. Para o conhecimento desses resíduos irracionais melhor se prestam as teorias que fundam na intuição, seguindo a orientação desenvolvida no fim do século passado e princípios deste por Bergson (4). Se as diversas orientações se chocam, há, sem dúvida, meios de, sem ecletismo amorfo, fundi-las, como o fez Whitehead (5) que, aceitando o valor da razão, reconheceu a necessidade de fornecer-lhe elementos com dados colhidos pela intuição do imediato, que também verifica as conclusões racionais.

Serve esta breve digressão para salientar que o problema continua aberto, situação que repercute na Filosofia do Direito.

Antes, porém, de estudar essa repercussão, quero ainda salientar outro problema do conhecimento. Não me refiro agora ao que se apresenta ao homem em geral, como o apontado antes. Refiro-me ao que resulta do fato de o homem viver em sociedade: desta circunstância provém as questões estudadas na Sociologia do Conhecimento, ramo da sociologia que apresenta contato com a epistemologia. Trata-se aqui de verificar se o conhecimento é condicionado pelo grupo em que vive o homem; se, por exemplo, seu saber é influenciado pela classe social a que pertence ou pelo grupo cultural em que vive. Pergunta-se, pois, se há um critério universal para a verdade ou se esta é relativa a cada grupo social. Também aqui não pretendo optar entre as soluções apresentadas; quero, como já o disse no início, apenas destacar os problemas que preocupam aos pensadores.

A Escola Sociológica Francesa procurou relacionar a mentalidade à sociedade, chegando com Levy-Bruhl ao exagero de admitir

a diversidade em natureza entre a mentalidade primitiva e a civilização (6). Foi combatido por Boas e Meyerson (7), além de outros, que sustentam ser essa diferença apenas de grau, mas não de natureza. Meyerson argumenta que a participação mística, bem descrita por Levy-Bruhl, é também uma espécie de identificação de aspectos diferentes da natureza, identificação que, como a que se realiza na ciência, é parcial, não havendo assim diferença fundamental entre a mentalidade primitiva e a nossa, pois que ambas obedecem ao princípio geral da razão e a nossa, pois que ambas obedecem ao princípio geral da razão: identificar, tanto quanto possível, as diversidades apontadas pelos dados da sensação e da percepção.

Onde mais se salientou o condicionamento do saber ao grupo, especialmente à classe social, foi na teoria marxista e em autores por ela influenciados, como Scheler (8) e Mannheim (9). Admitem estes autores que o conhecimento é determinado pela sociedade, divergindo as várias formas de saber de acordo com as classes sociais. Vê-se que o problema fundamental dessa posição consiste em averiguar se cada setor, pode sustentar o acerto como verdadeiro, pois que também ele pertence a uma classe. Scheler, de fato, admite que, embora o conhecimento seja condicionado pela sociedade, cada indivíduo tem a possibilidade de conhecer a verdade, de se libertar dos “ídola” de Bacon. Mannheim atribui essa capacidade somente aos intelectuais, sem fornecer critério para a escolha entre os vários sistemas divergentes apresentados pelos mesmos (10).

Não quero alongar-me mais nessas considerações, lembrando que também este é um problema aberto: não há acordo sobre até onde a verdade é absoluta ou relativa; em outras palavras, continua a se discutir se pelo fato de uma idéia nascer em certa sociedade ou classe ela é válida somente para esta classe ou sociedade,

ou, embora nascida sob certas condições, pode ser considerada de validade universal.

Vejamos agora de que forma os problemas de ordem geral se refletem na Filosofia do Direito. Em primeiro lugar a Filosofia Jurídica visa conhecer o jurídico. Cabe-lhe caracterizar nitidamente o que seja o jurídico, a sua essência e o que distingue de outros segmentos da ação e conhecimento humanos. Surge, logo de início, problema difícil. Para bem caracterizar o jurídico, necessário se torna verificar as várias formas que apresenta nas sociedades diferentes. Para procurá-lo, portanto, já o devemos conhecer, a fim de que possamos reconhecê-lo onde quer que se encontre. Interroga-se aqui se esse conhecimento prévio é determinado a priori ou adquirido a posteriori. O ponto de partida para estudar historicamente o direito é importante, pois que dele depende a classificação de certos fenômenos sociais como sendo jurídicos. Para compreender esta relação passarei a expor as opiniões de alguns antropólogos que estudaram as instituições jurídicas de povos primitivos.

Radcliffe-Brown define o direito pela forma que apresenta atualmente, partindo da que o mesmo reveste hoje em dia afirmando haver direito somente quando as sanções sociais são aplicadas por autoridade constituída: política, religiosa ou econômica (11). Quando as sanções emanam da autoridade, mas derivam da sociedade, difusamente, então, não temos direito, mas apenas costume. Da mesma opinião é Thurnwald que diz: “O fenômeno de uma coerção organizada distingue a ordem jurídica de costumes e usos” (12). Estes dois antropólogos evidentemente levaram em conta, na classificação, o elemento formal, o fato de o direito, na sociedade contemporânea, ser imposto sempre por uma autoridade, qualquer que seja o conteúdo da norma aplicada coercitivamente. Segundo esta concepção há sociedades sem direito, pois que há sociedades

em que não existe autoridade constituída. Já Bronislaw Malinowski estuda o direito primitivo menos pelo aspecto formal, mas considera o conteúdo como traço distintivo entre o direito e as demais normas sociais. O conteúdo é estudado funcionalmente, entendendo por direito aquelas normas que correspondem à função que as regras de direito exercem nas sociedades civilizadas, sem levar em conta a sua aplicação por tribunais ou outras autoridades constituídas. Malinowski, que pesquisou o direito dos habitantes das Ilhas Trobriand, na Malanésia, sustenta que é possível divisar a existência da lei urídica mesmo sem a presença de uma força organizada que a torne obrigatória (13). Em outro trabalho (14), artigo em que aprecia um livro de Llevellyn e Hoebel, classifica as leis ou regularidades, observadas na sociedade, em quatro tipos: em primeiro lugar há uma regularidade cultural observada pelo pesquisador e cientista, constituindo uma lei geral, semelhante à verificada nas ciências físicas e naturais. Como segundo tipo de uniformidade, o autor aponta certas maneiras constantes, convencionais ou técnicas, de agir em cada sociedade que correspondem aos interesses de todos, não havendo, pois, motivo para transgredi-las; por exemplo, em qualquer parte os indivíduos respeitam as normas técnicas conhecidas pelo grupo, pois que se não as observassem surgiria alguma sanção natural, isto é, a empreitada fracassaria. A terceira normalidade verificada é a que diz respeito à conduta dos indivíduos entre si ou com o grupo, normas que delimitam interesses divergentes refreiam tendências naturais. Este terceiro tipo de regularidade corresponde às normas que regem a propriedade, o contrato, o status e autoridade, bem como as atividades sexuais. São normas jurídicas, muito embora nem sempre sejam aplicadas por autoridades, muitas vezes, em sociedades inteiras, não são desrespeitadas. O quarto tipo de uniformidade é o que se realiza somente quando alguma

norma não é cumprida, quando a normalidade é imposta através da ação de alguma autoridade. Como se vê, para Malinowski a lei jurídica existe mesmo sem a presença de autoridade constituída e difere das demais normas culturais pelo conteúdo e não pela forma.

Esta divagação pelo terreno antropológico foi indispensável para situar o problema do conhecimento do jurídico. Vê-se aí claramente que para encontrar o jurídico entre povos de hábitos muito diversos dos nossos, temos que tomar um certo ponto de partida. Depende deste ponto inicial o que realmente vamos encontrar como sendo o direito.

Se os antropólogos partem das noções vigentes entre os civilizados, ou formais ou funcionais, os filósofos também não podem fugir a tais contingências, estabelecendo como essência do direito e categorias jurídicas alguns dos traços característicos que se encontram em vigor. Apesar da provocação empírica, parece que algumas noções a priori, como bem o acentuou Stammler, são indispensáveis. Quais, no entanto, sejam essas noções é assunto de divergência entre os vários filósofos, continuando a estimular as investigações.

Rudolf Stammler, como continuador da obra de Kant e em reação ao positivismo dominante no fim do século passado, estabelece que, além da ligação causal entre os fenômenos definida por Kant, há uma forma teleológica de ligar os fatos (15). O direito se coloca como uma dessas formas de relacionar o meio a um fim. O querer, que se refere ao encadeamento dos fatos sob o aspecto finalista, é, para Stammler, uma categoria a priori. Não nos interessam aqui as subdivisões de semelhante categoria, subdivisões que levam a distinguir o direito da moral e do convencional. Somente quero acentuar a solução apriorística formulada pelo autor citado, para fugir ao impasse criado pelo positivismo, que pretendia encontrar integral-

mente a posteriori uma noção que necessariamente já se pressupõe parcialmente, para reconhecê-la na pesquisa da realidade.

A obra de Stammler foi atingida pela crítica feita ao kantismo pela Escola Fenomenológica, principalmente por Schreier (16) na conceituação do a priori jurídico e seu conhecimento, bem como por Scheler (17) e Hartmann (18), que estudaram os axiomas da moral. Baseado nessa crítica, conservando a idéia da necessidade de um a priori jurídico, Siches desenvolveu notável estudo da filosofia jurídica, que não cabe ser apreciado hoje, a fim de evitar extensão excessiva (19).

Assim esquematizados os problemas concernentes ao conhecimento do jurídico, chegamos agora ao estudo dos problemas referentes à apreciação do justo. Como ponto de partida, podemos aceitar o critério, aceito por muitos autores (20), de que a reciprocidade é o fundamento do sentimento da justiça. Não só a reciprocidade nas relações civis e comerciais, em que a retribuição equitativa satisfaz ao que vende ou presta serviços, mas também a correspondência da pena ao crime praticado, tanto para o primitivo na vingança ou na lei do talião, como para o civilizado na pena proporcional à gravidade do crime praticado.

Considera-se justo, portanto, a retribuição equivalente ao que se praticou ou cedeu. Se este princípio é universal, como o atestam os antropólogos, varia, no entanto, de acordo com as diversas sociedades e classes, a medida do que se considera equivalente. Indaga-se se essa relatividade não pode ser superada por um conhecimento objetivo de valores absolutos. Foi e ainda é este o objetivo das doutrinas do Direito Natural, que procuram descobrir normas universais que se devem conformar com a natureza. Se há autores que pretendem encontrar direitos que julgam valer para todos os homens, há outros que negam essa possibilidade. Kelsen (21), para somente citar

um representante destes últimos, afirma que, em relação à questão do ordenamento justo das relações humanas, o conhecimento em nada progrediu desde a época em que o primeiro homem formulou a questão até as teorias mais elaboradas de nossos dias.

Dentre os primeiros, dos que crêem na existência e na possibilidade do conhecimento de normas universais e justas, além dos adeptos do Direito Natural, nas suas várias modalidades, podemos relacionar alguns expoentes da filosofia fenomenológica dos valores, concebidos estes como entidades que possam ser conhecidas de forma definitiva. Os valores são para Scheler (22), seu principal defensor, entidades que, embora sem existência no mundo real, se impõem ao nosso conhecimento, que, portanto, existem uma existência *sui generis*, mas não apenas na consciência dos indivíduos, como pretendem os defensores da interpretação subjetiva e psicológica dos valores. Scheler parece pois restabelecer um mundo das idéias, sem deixar de revelar semelhanças com o idealismo platônico. Podendo os valores ser conhecidos de maneira tão precisa e definitiva, evidentemente, se poderá, para tal escola, estabelecer não somente uma relação de valores jurídicos universais, mas também uma hierarquia dos mesmos. Siches aplica ao direito este método associado à metafísica de Ortega y Gasset, concluindo pela existência de certos direitos fundamentais e universais, mas ainda não reconhecidos e aplicados em todas as sociedades.

É de se notar que a mesma divergência se encontra também noutros planos de conhecimento e não apenas do filosófico. Assim é que quase ao mesmo tempo que os Anais, de janeiro de 1946 da American Academy of Political and Social, são dedicados ao estabelecimento de Direitos Essenciais ao Homem, o American Anthropologist, de outubro — dezembro, de 1947, proclama o princípio de a cada indivíduo serem atribuídos os direitos de sua cultura, vis-

to que os direitos variam com a cultura, sem que haja, no parecer da declaração citada, critério possível para avaliar as diversas culturas. Esta divergência que aqui aponto, serve para acentuar mais uma vez que no domínio da pesquisa do justo há problemas não resolvidos de forma unânime e que merecem a atenção dos estudiosos. Sem querer apresentar solução, devo lembrar a possibilidade de ocorrer o mesmo com os valores, inclusive os jurídicos, o que ocorreu com o conhecimento do mundo real. Todos admitimos que o conhecimento científico esteja de fato progredindo, que cada vez mais conhecemos a natureza. Talvez o mesmo aconteça na compreensão dos valores. Não é impossível que, como o sustenta Del Vecchio, a evolução da humanidade conduza a um reconhecimento cada vez mais nítido da autonomia humana, e, portanto, de uma gradual realização e triunfo final do Direito Natural. Aí, o justo, a princípio mal conhecido, aos poucos seria identificado com mais precisão, chegando-se ao reconhecimento de direitos universais e válidos para todos.

Resultam dessa relatividade, real ou aparente, dos conceitos de justiça alguns problemas de aplicação das normas jurídicas. Dever-se-á verificar até que ponto é sustentável a tese defendida por Nina Rodrigues ou a sua atualização, substituindo-se o critério racial pelo cultural, como na declaração da Sociedade Americana de Antropologia, já referida, segundo a qual o direito deve ser relativo à tradição e cultura do grupo, cabendo assim ao juiz levar em conta este fato na aplicação do direito. Há também o problema do aspecto classista do direito, sendo este na tese marxista, um meio de domínio de uma classe sobre outras. Interessante a respeito são os estudos de Orlando Gomes no Brasil (23) e de George G. Olshauseu concernente ao direito norte-americano (24). Existe ainda, quanto à aplicação do direito, a distinção feita por Pound em relação à

obediência estrita a preceito escrito e à intuição do julgador (25). Enfim, muitos outros problemas podem ser lembrados; mas, para não me estender em minúcias, quero somente abordar ainda o que diz respeito à liberdade de concretizar os valores jurídicos.

○ fato de sermos livres, de podermos praticar certos atos, dentro de limites mais ou menos determinados, parece constituir verdade imediata. Independe, pelo menos aparentemente, de comprovação experimental. Mas, esse sentimento de liberdade bem examinado e analisado, apresenta dúvidas sobre o seu caráter imediato. Na realidade, como bem o afirma Louis Weber (26), considerando-se todas as nossas atividades psíquicas, desde o ato intelectual puro, passando-se pelo julgamento necessário, até o ato instintivo, que pouco se diferencia do reflexo, verificar-se-á que o resultado não é favorável ao livre arbítrio. O raciocínio mais puro sofre a coerção da necessidade lógica. É um constrangimento externo que nos faz afirmar a realidade objetiva. O comportamento afetivo é determinado pelo nosso passado e pelas circunstâncias. É um sentimento de jogo automático e mecânico que constitui a parcela de consciência que possuímos dos atos instintivos ou fixados pelo hábito. É, enfim, o sentimento de uma pressão irresistível que acompanha os movimentos imperiosos do apetite. Em face desses fatos, é de estranhar que o ser humano ainda se sinta livre. Onde então classificar a liberdade, se não acompanha a nenhum dos atos psíquicos mencionados? Por outro lado, como se explica que, não obstante a força dos fatos, o homem realmente tenha a convicção íntima de ser livre? Dois, pois, são os problemas apontados: Um, de ordem metafísica se refere ao conhecimento da realidade, que deverá explicar se somos realmente livres; o outro, de ordem psicológica ou sociológica, deverá explicar a origem do sentimento da liberdade, sem levar em conta a realidade concernente ao primeiro

problema. O citado autor, Louis Weber, quer explicar a segunda questão, fundando a solução no poder mágico atribuído à linguagem. O primitivo julga poder influir sobre o desenrolar dos fatos naturais simplesmente pela linguagem; pensa que expressando certas e determinadas palavras sacramentais, poderá modificar o curso da natureza. Esta crença ainda se encontra o homem civilizado, que vê todas as suas decisões e deliberações serem precedidas pela linguagem interior. Apesar dessa explicação psico-sociológica, o autor referido admite a existência da liberdade, não só no homem mas também na realidade extra-humana. São manifestações da liberdade a criação nos seres vivos e a invenção das idéias no espírito humano. Estes dois fatos, que comprovam a existência da liberdade, não lhe são suficientes para provocarem o sentimento da liberdade, por ser este muito mais amplo do que a liberdade existente de fato. Outros autores, no entanto, preferem atribuir a origem desse sentimento simplesmente ao fato de existir a liberdade. Não quero também aqui, resolver o problema, preferindo acentuá-lo.

A outra questão apontada, de ordem metafísica, consiste em saber se o homem realmente é livre ou não, independentemente do sentimento que tenha sobre o assunto. Há os que baseados nos fatos psíquicos anteriormente descritos, pretendem provar cientificamente que não somos livres, mas que sempre obedecemos a certa causalidade, sem interferência da vontade, cuja liberdade é apenas uma ilusão. A críticas com tais fundamentos responde Le Roy que a própria ciência, seja ela qual for, inclusive a psicologia e a sociologia, é resultado da liberdade humana, não podendo negá-la sob pena de incorrer em círculo vicioso (27). Sustenta que a ciência é criação da inteligência que opta entre várias formas possíveis de interpretar a regularidade observada na realidade. Essa opção, na sua tese, é livre, não havendo nenhuma obrigação que determine a

escolha entre uma forma de interpretar e outra. Resulta daí que a ciência não poderá destruir a liberdade, a não ser que se destrua a si própria.

Verificar até que ponto é procedente semelhante tese, também deixarei ao encargo dos senhores.

Para prosseguir, admito essa tese, a fim de averiguar, uma vez aceita a existência da liberdade, quais os problemas que se referem à sua caracterização. Necessário se torna, ao abordar o estudo deste problema, distinguir entre indeterminismo e liberdade. Há na ciência contemporânea alguns fatos que levaram vários cientistas a estabelecer um certo princípio indeterminista na natureza. Heisenberg é o nome que ficou mais ligado a tal princípio (28). Mas, embora hipotético, mesmo que fosse aceito como comprovado, não nos provaria a veracidade do livre arbítrio, visto que há mais na afirmação da liberdade só que na negação do determinismo. Os autores não concordam sobre se a liberdade exige exceções no determinismo ou se ela somente pode se manifestar através do mesmo. Bergson sustenta o primeiro ponto de vista, ao passo que Couturat esposa a última tese. Divergência há também quanto ao método: Bergson procura a liberdade pela intuição e a encontra na ação; já Brunschvicg, que desconfia das verdades imediatas, vai buscá-la na consciência e na razão.

O problema referente à liberdade é capital na filosofia, mormente na contemporânea, onde vemos não só um Sartre fundar-se na afirmação de que o homem é ontologicamente livre, mas também encontramos um Leslie White negar qualquer liberdade ao homem, inclusive de planejar modificações sociais e de controlar o evolver cultural (29).

Fundamental também é esse problema para a filosofia jurídica, pois que da atitude que em face dele tomamos, depende o grau de responsabilidade que podemos atribuir aos indivíduos.

Senhores, quero terminar, acentuando mais uma vez que meu objetivo neste esforço foi tão somente chamar a atenção para alguns problemas não resolvidos ou, melhor, somente em parte resolvidos, que devem constituir objeto de indagação para todos aqueles, que queiram contribuir para o progresso do pensamento jurídico.

BIBLIOGRAFIA: Os nomes de autores citados foram talvez excessivos em relação ao tempo que dediquei à palestra. Mas, como meu objetivo é incentivar o estudo dos problemas fundamentais da filosofia em geral — e da jurídica em particular — não posso deixar de indicar uma relação de livros que julgo imprescindíveis.

1º) “Bulletin de la Société française de Philosophie”, 1921, n. 3 (Para a compreensão dos problemas filosóficos é interessante acompanhar no referido “Bulletin” as discussões travadas e as várias opiniões defendidas. Por este motivo, recomenda-se a leitura do órgão da Sociedade Francesa de Filosofia); 2º e 3º) — o mesmo número do “Bulletin”; 4º) — Bergson — sobre o método intuitivo principalmente “La Pesée et le Mouvant”; 5º) — A. N. Whitehead — “Adventures os Ideas” e sobre o método de Whitehead — “A. N. Whitehead’s theory of intuition” por A. H. Johnson, em The Jornal of General Psychology, julho de 1947; 6º e 7º) Além das obras de Levy Bruhl, Boas e Meyerson — o “Bulletin”, n. 4 de 1929; 8º) — M. Scheler — “La Sociologia del Saber”; 9º) — Mannheim — “Ideologia y Utopia”; 10º) — crítica aos vários sistemas da Sociologia do conhecimento: “The Problem of Truth in the Sociology of Knowledge” por A. Child, em “Ethies”, outubro de 1947; 11º) — Radcliffe —

Brown — “Law, Primitive” e “Sanction, Social” em *Encyclopaedia of the Social Sciences*, e sobre Radcliffe — Brown — “A Propósito do Direito Primitivo na obra de Radcliffe-Brown” por Meirelles Teixeira em “*Sociologia*” volume VII — ns. 1 e 2, 1945; 12º) — Thurnwald — “Origem, formação e transformação do Direito”, iniciado no vol. III, n. 3, de “*Sociologia*”, 1941; (tradução do 5º volume de “*Die Menschliche Gesellschaft*”, 13º) — Malinowski — “Crime and Custom in Savage Society”; 14º) — mesmo autor: “A New Instrument for the Interpretation of law — Epecially Primitive”, em *Lawyers Guild Review*, maio de 1942; 15º) — Stammler — além das obras fundamentais de Stammler, recomenda-se “*Doctrinas Modernas Sobre el Derecho y el Estado*” traduzido e com um estudo preliminar por Juan José Bremer; 16º) — Schreier — “*Conceptos y formas fundamentales del Derecho*”; 17º) — Recanses Siches — “*Vida Humana Sociedad y Derecho*”; 20º) — Entre outros Thurnwald obra citada e A. H. Krappe — “*Observations on the Origin and Development of the Idea of Justice*”, em *The University of Chicago Law Review*, fevereiro de 1945; 21º) — Kelsen — “*La Idea de Derecho Natural*”; 22º) — Scheler — “*Ética*”; 23º) — Orlando Gomes — “*A Crise do Direito*”; 24º) — George Olshausen — “*Rich and Poor in Civil Procedure*”, em *Science and Society*, 1947, vol. XI, n. 1; 25º) — Roscoe Pound — “*An Introduction to the Philosophy of Law*” 26º) — “*Bulletin*” 1921, n. 5; 27º) — “*Bulletin*” abril de 1903; 28º) — A melhor apreciação filosófica do indeterminismo de Heisenberg se encontra em “*Determinismus und Indeterminismus in der Modernen Physik*” de E. Cassirer; 29º) — Leslie A. White — “*Man’s control over civilization*”, em *The Scientific Monthly*, março de 1948.

3. DIREITO E EVOLUCIONISMO

(Extrato de uma Palestra Pronunciada em 1958, na Faculdade de Direito de Santa Catarina)

Ocorre neste ano o primeiro centenário da obra com que Darwin iniciou sua produção científica no terreno do evolucionismo. Cabe, assim, tentar uma visão panorâmica das relações atuais entre essa teoria biológica e o direito.

Foi no ano de 1858 que Wallace e Darwin apresentaram a elite intelectual da época as suas primeiras conclusões sobre as origens das espécies resultantes da luta pela sobrevivência (1). Por certo que anteriormente já se haviam manifestado autores diversos a respeito da tese transformista, especialmente Lamarck. Contudo, a receptividade e repercussão somente se acentuaram com Wallace e Darwin, ou, melhor, com este último, já que seu colaborador do primeiro trabalho passou a ser quase integralmente esquecido.

Hoje, decorrido um século de evolucionismo darwiniano, é de perguntar-se o que sobreviveu. Várias obras de valor fazem semelhante levantamento, razão por que aqui não me pode seduzir a reprodução das vicissitudes do evolucionismo (2). Meu propósito é tão somente relacioná-lo com o direito. Para tanto, porém, se torna mister destacar alguns traços históricos desse capítulo da biologia.

Como sempre ocorre com qualquer hipótese original, assim igualmente o darwinismo, no início, contou com entusiastas incondicionais, aos quais nenhuma dificuldade ou deficiência da explicação proposta poderia desanimar da propaganda ilimitada e irrestrita. Basta lembrar, dentre tais apologistas, o nome de Haeckel.

Houve, da mesma forma, opositores intransigentes, que encontraram no clero católico os seus melhores representantes.

Atualmente, no entanto, o evolucionismo, apesar dos problemas ainda sem solução, já se impôs, deixando aos poucos de ser teoria para transformar-se em fato. Nem mais a igreja a ele se opõe, quando considerado sob o prisma biológico das formas físicas dos seres vivos, como resulta claro da encíclica “*Humani Generis*”, do esclarecido Papa Pio XII, bem como de obra de difusão destinada à juventude católica, de autoria de Hermano Mass, intitulada “*Águas Cristalinas*” (3).

O evolucionismo biológico está, portanto, vitorioso. Já o mesmo não se pode afirmar do social. É de se distinguir entre os dois, muito embora se tenha procurado entrosá-los com sucesso relativo.

O evolucionismo social, cujo principal e incondicional expositor, na fase de formação, foi Herbert Spencer, também sofreu séria oposição, através, especialmente, no terreno científico, de Franz Boas e seus discípulos (4). Ocupou posição de defesa, com recatada probidade, durante o período de predominância da escola de Boas, acima de todos, o historiador e arqueólogo Vincent Gordon Childe (5). No momento, voltou a ter adeptos de mérito, como Julian H. Steward e seus colaboradores no estudo sobre as civilizações hidráulicas (6).

Não me preocuparei em analisar tais novas manifestações do evolucionismo, pois quero salientar outro aspecto que me parece fundamental, e que na minha opinião decorre da concepção biológica da evolução.

Se geralmente as doutrinas jurídicas filiadas ao evolucionismo se alicerçam sobre a evolução social, quero hoje — em face da precariedade de fundamentação desta — basear-me no que não se discute em evolucionismo biológico.

Admite-se que desde a formação do tipo “*homo sapiens*” nenhuma mutação fundamental mais se deu na espécie humana. No entanto, é fora de dúvida, que no equipamento material e do-

mínio da natureza as sociedades muito progrediram após aquele evento. Trata-se, porém de progresso e não de evolução.

A distinção está em que progresso implica julgamento de valor: o que progrediu, necessariamente, se considera melhor, ao passo que aquilo que evoluiu não precisa ser melhor que o menos evoluído (7).

As teorias concernentes à evolução social exigem a passagem sucessiva por várias fases, sem que ocorram saltos que suprimam fases intermediárias. Quando Julian Huxley opõe o critério “sub specie evolutionis” ao religioso, de se encarar as coisas, denominado “sub aeternitatis”, creio que poderemos acompanhá-lo, baseado nos seus próprios princípios, quando se trata da humanidade, se o denominarmos “sub specie historiae” (8). De fato, o que decorre de seu pensamento, quando aplicado ao “homo sapiens”, é a historicidade, isto é, transformação da sociedade com cultura e educação, mas não fases evolutivas necessariamente sucessivas.

No terreno jurídico podemos, diante do panorama evolucionista que se nos apresenta, afirmar que, igualmente como nos demais setores culturais, o homem traz latente todos os requisitos que desenvolve em determinadas condições históricas.

Da teoria evolucionista biológica resulta bem claro que o “homo sapiens”, depois de formado, trazendo em si todas o “homo sapiens”, depois de formado, trazendo em si todas as possibilidades de desenvolvimento, vem realizando aquelas predisposições que se coadunam com o ambiente, quer natural, quer cultural (9).

Que assim é pode-se verificar de alguns exemplos. A vocação para a criação artística pictórica, a humanidade revela em oportunidades bem diversas: o homem das cavernas, há cerca de 20.000 anos pintava com a mesma perfeição técnica e capacidade de expressão que a do ocidental após o Renascimento.

Tudo indica, portanto, que a espécie humana já, desde o início, trazia no seu cabedal hereditário capacidade para ser uma grande artista do pincel. Somente, quando, talvez por motivos de estímulo, se dava a oportunidade de manifestar-se essa qualidade, então surgia à tona.

Será isto diferente para outros sectores da vida do espírito? Penso que não sem dúvida que sempre houve direito, como em todos os tempos o homem adorou o sobrenatural como igualmente teve conhecimentos e praticou a arte. Mas, o que sustento é que em cada época, em cada cultura, acentua-se uma dessas qualidades. Uma delas se torna preponderante, cedendo, posteriormente a sua posição ao domínio de outra. Parece que o homem não é capaz de desenvolver simultaneamente todas as tendências inatas. Aldous Huxley fala em aproveitamento atual de apenas 15% das capacidades (10).

A própria ciência, assim como nós a conhecemos, é um fenômeno cultural greco-ocidental. Conhecimentos práticos e mesmo teóricos existiram em todos os tempos. A sua organização, no sentido tectônico, no entanto, é produção dos gregos, que nos legaram (11). A capacidade para conhecimento, portanto, é inerente à humanidade; a sua organização, em forma que chamamos ciência, é expressão de uma cultura.

E, quanto ao direito o que se pode dizer? Não há mais dúvida de que sempre existiu, mesmo em sociedades primitivas (12). Contudo há épocas em que mais se expressou; em outras se sente a sua presença através de ações pouco claras dos seus agentes.

Mas, como se manifesta ou como se expressa o direito? O seu conteúdo varia de cultura para cultura, de época para época, de país para país. Há, por certo, constantes em tudo o que se denomina de direito. Em primeiro lugar, há o sentimento de justiça; e há também a obrigatoriedade. O sentimento de justiça se caracteriza

pela equidade e a reciprocidade. É, como tudo indica, um sentimento inato, um dos cabedais do “homo sapiens”, apresentando-se sob as mais variadas formas.

A equidade resulta do exercício da autoridade, que deverá tratar com igualdade os seus subordinados. A reciprocidade, ao contrário, se aplica no nível social da correspondência: de igual para igual.

Onde quer que o homem viva, sempre sentirá necessidade de exercitar esses dois princípios. Há períodos históricos em que mais se exterioriza e se pratica a justiça; dependerá de outros fatores. O que quero deixar bem claro é que não vejo linha evolutiva nítida no direito, como igualmente não são patentes nas demais realizações culturais. O homem, desde que surgiu, em consequência da macro-evolução ou outro processo ainda não bem explicado, está pronto, está capacitado para exercer qualquer de suas tendências inatas. E, sendo o sentimento de justiça uma dessas qualidades inatas, poderá, em todas as épocas, realizar o direito.

Devo, para maior clareza, precisar a minha afirmação de que não vejo linha evolutiva no direito, a não ser a curto prazo, dentro de determinada cultura, em que certo instituto se desenvolve num sentido que se possa, talvez, chamar de evolutivo. É exemplo disto o crescente valor que se vem dando à declaração dos direitos dos homens (13).

Desde as formulações de direitos naturais, no pensamento grego (14), até a primeira declaração de direitos, na independência americana, decorreu longo período de elaboração doutrinária, que só se realizou quando as condições sociais o possibilitaram. Verifica-se, assim, não um determinismo, mas um possibilismo sociológico. Uma vez possíveis, os ideais concebidos pelos homens se integram à realidade. Este processo de elaboração e aplicação, que ocorre dentro de cada cultura, ou nas que se filiam a anterior,

em que o ideal se formou pode de fato ser chamado de evolução. Não estaciona aí, porém, o processo mencionado. Uma vez criado, a princípio timidamente, depois se amplia, adaptando-se às novas condições sociais que se vão formando. Que isto se deu, poderá verificar-se da comparação das mais recentes declarações com as primeiras; dentre aquelas se salientam as declarações dos direitos sociais, contidas nas constituições de todos os regimes democráticos, bem como a Declaração Universal dos Direitos dos Homens.

Se, no entanto, abandonarmos uma linha evolutiva dentro de uma cultura, e compararmos leis de culturas bem diversas, verificamos que não se manifestam tendências evolucionistas e sim exploração pelo espírito humano de setores possíveis das qualidades latentes.

Para o estudo de um caso concreto, vejamos o que pensam dois destacados filósofos do direito, quanto ao ideal a ser realizado, procurando cotejá-lo com uma realização histórica.

Max Radin, conhecido jurista da Universidade da Califórnia, afirma textualmente que o direito moderno tenta substituir o talião por uma forma de compensação (15). Mais incisivo é Del Vecchio quando sustenta que a compensação através de composição é o ideal a ser alcançado. O fundamento do direito penal não pode continuar a ser a aplicação de um mal em substituição a outro mal (16). De que adianta, pergunta ele, que a morte de um indivíduo seja punida com a morte de outro? A sociedade, em vez de perder um de seus membros, perderá dois. Onde a lógica de semelhante pena? Deve-se, isto sim, fazer com que aquela primeira perda seja sanada; que se ponha o delinquente a trabalhar para a família daquele que desapareceu. Mesmo que o criminoso não seja condenado à morte, o seu afastamento de atividade produtiva, igualmente, causa mais um mal, ao contrário de saná-lo. Parece-me mesmo que se deve completar o pensamento de Del Vecchio atri-

buindo à sociedade a obrigação de sanar o mal através de medida semelhante a que se procura concretizar hoje no direito social, isto é, por meio da seguridade, em que a todos será assegurado um mínimo de subsistência, seja por incapacidade para trabalhar ou por falta de trabalho, e, ainda, no caso de falta de um elemento produtor ocasionada pelo crime. Teríamos destarte a seguridade social estendida também ao direito penal.

Pois bem, se este é um ideal remoto para nós, que já se está aproximando da primeira etapa, qual seja a da compensação no caso de crime, contudo, precisamente essa etapa já teve solução em outras culturas, antes mesmo que encontrasse consagração a lei do talião. No código de Ur — Namu, anterior ao de Namurabi, a composição era regra quase geral. O talião encontrou acolhida principalmente em códigos posteriores inclusive na lei mosáica que tanto influiu sobre o conceito de pena no direito ocidental até nossos dias (17). O código de Ur — Namu, porém, não é exceção no Oriente Próximo. Especial atenção nos deve merecer a legislação hitita, como extraordinário exemplo daquilo que hoje queremos tornar realidade.

Basta a citação de dois artigos para deixar patente esse espírito nas leis do país de Hatí (18). A pena para o homicídio, capitulado no artigo 1º, consiste na obrigação de o criminoso dever sanar o mal, mediante a entrega à família da vítima, de 4 pessoas e garantir o cumprimento com a penhora de seus bens.

Outro artigo, o de n. 10, prevê a pena para lesões corporais, estabelecendo que o culpado deverá fornecer um trabalhador a fim de garantir a subsistência da vítima até que esta esteja recuperada, além de obrigar-se a cuidar da vítima enquanto ferida. Em redação posterior, este artigo ainda obrigava o criminoso ao pagamento dos honorários médicos e indenização de 10 siclos de prata. Toda a legislação hitita, ou quase toda, está vasada em princípios semelhantes.

Em face de provas tão positivas de que há mais de 3.000 anos certas culturas já haviam realizado aquilo que hoje nos parece um ideal remoto, não se pode mais vacilar em negar a existência de um princípio evolutivo, a longo prazo, no setor jurídico. Sempre os homens foram capazes de concretizar a justiça como sempre, igualmente, certa porção da espécie não hesitou em contrariá-la. Esta tendência para o mal, para o crime, não é reminiscência do primitivo, do animalesco, em nós, como querem, com certo otimismo, alguns evolucionistas. É, ao contrário, parte integrante da personalidade humana (19).

Dentro dos princípios aqui esposados, é de perguntar-se se a humanidade poderá realizar plenamente o “homo juridicus” ao lado da exploração de suas demais tendências inatas? Parece que o homem tem somente a capacidade de, cada vez, realizar plenamente só uma daquelas tendências. A predominância dará o que se denomina de “ethos”. Os romanos, por exemplo, que mais se aproximaram do ethos jurídico pouco ou quase nada produziram nos outros setores. No passado, sem dúvida, não conhecemos cultura integral ou mesmo muito ampla. E, se assim tem sido, deve-se formular mais a seguinte indagação: vale a pena concretizar integralmente o homem justo, com sacrifício, pelo menos parcial, das outras tendências igualmente inatas?

A esta pergunta não tentarei responder. É de deixar-se como problema aberto, a ser resolvido pelo futuro.

1) ___ Darwin e A. F. Wallace, “On the tendency of Species to form Varieties, and on the Perpetuation of Varieties and Species by Natural Means of Selection”. Comunicação à Sociedade Lineana, em 1º de julho de 1858.

- 2) “Anhembi”, São Paulo, números 92 e 95, respectivamente às páginas 386 e 389, contêm duas ótimas apreciações sobre o assunto, bem como a bibliografia mais recente.
- 3) Documentos Pontifícios, n. 62, Pio XII — “Sobre algumas doutrinas errôneas” (Carta Encíclica “*Humani Generis*”, Editora Vozes Ltda. Petrópolis: “Águas Cristalinas” de Hermano Maass, Editora Mensageiro da Fé Ltda., Salvador, 1958.
- 4) Dentre as obras de Franz Boas, especialmente “*Mind of Primitive Man*”, Macmilan Co. N. York, 1938.
- 5) Vincent Gordon Childe — “O homem faz-se a si mesmo” (contendo a tradução de 3 obras do autor), Edições Cosmos — Lisboa 1947.
- 6) Julian H. Steward e outros — “*Las Civilizaciones Antiguas del Viejo Mundo y de America*” — Oficina de Ciências Sociais — Union — Americana — Washington, D. C. 1955.
- 7) “*Evolution Social*”, artigo de Alexander Goldenweiser, em *Encyclopaedia of the Social Sciences*.
- 8) Julien Huxley — “*Evolution in Action*” — A Mentor Book New York 1957 (principalmente a página 118).
- 9) Uma revisão do conceito da influência do ambiente a cultura se encontra no trabalho coletivo, intitulado “*Estudos sobre Ecologia Humana*”, de Angel Palerm e outros, da Oficina de Ciências Sociais, Union Panamericana, Washington, D. C. 1958.
- 10) Entrevista de Aldous Huxley, publicada na imprensa do Rio, por ocasião de sua visita ao Brasil, neste ano.
- 11) Eudoro de Souza, aula (inérita) na abertura dos Cursos da Faculdade de Filosofia de Santa Catarina, no ano letivo de 1958.
- 12) Emílio Willems — “Uma revisão do conceito de direito primitivo”, *Revista de Antropologia*, volume 6º, número 1, São Paulo, junho de 1958, além da bibliografia por mim citada, em “*Problemas*

da Filosofia do Direito” — Publicação do Centro Acadêmico XI de Fevereiro — Florianópolis.

13) Além dos textos das declarações, as obras de Boris Mirkin Guetzevitch, especialmente “Le Devenir des Droits de L’Homme” volume IX das Actes du Xième Congrès International de Philosophie”, Bruxelas 1953.

14) Werner Jaeger, “Praise of Law”, na obra coletiva “Interpretations of Modern Legal Philosophies”, Oxford University Press, 1947.

15) Max Radin, na obra coletiva intitulada “My Philosophy of Law” Boston Law Book Co., 1947.

16) Giorgio Del Vecchio, na revista “Universitas”, setembro de 1958, página 907.

17) Sobre o Código de Ur-Namu: Samuel Noah Kramer, “The Oldest Law”, em Scientific American, 1953, Janeiro. Volume 188, número 1, e meu artigo “O código de Hamurabi e codificações anteriores”, em REVISTA JURÍDICA, n. 30, Porto Alegre.

18) James B. Pritchard — “Ancient Near Text”, Princeton University Press 1955; e Edouard Cuc — “Études sur le Droit Babylonien, Les Lois Assyriennes et Les Lois Hittites” — Librairie Orientaliste Paul Geuthner, Paris, 1929.

19) Adolf Portmann — “Zoologie und das neue Bild des Menschen” (página 112), Rowohlt. Hamburg, 1956.

4. CÓDIGO DE HAMURABI e CODIFICAÇÕES ANTERIORES

(Palestra pronunciada na Faculdade de Direito de Santa Catarina em 1957)

Ao aceitar o honroso convite que me fizestes, prezados estudantes, para ser um dos conferencistas desta Semana, eu o fiz ciente da responsabilidade que assumo.

Tendes ouvido durante dias seguidos — e continuareis a ouvir até o término da semana — tão primorosos oradores que em nada poderei contribuir para abrilhantar a vossa festa. Não fora a crença na juventude estudiosa e idealista, por certo que recuaria.

A minha palestra despida de pretensões literárias, visa apenas ser didática e submeter a vossa consideração alguns aspectos da vida jurídica do início de uma civilização das mais antigas. Parece contraditório apresentar aos moços de hoje fatos da vida primitiva e arcaica. Mas, entendo que não há tal contradição. Na verdade salientarei quanto já havia de altamente civilizado nos primeiros códigos e quanto há de primitivo em algumas leis atuais. Mais do que isto, é minha intenção ressaltar a necessidade do estudo de todas as facetas do direito, a fim de que se possa constituir solidamente a sociologia jurídica, única disciplina científica que nos poderá ser de serventia na função cada vez mais teológica da lei hodierna.

E é precisamente dos jovens que devemos esperar que se faça uma revisão dos valores, a fim de que o direito seja também estudado com objetividade; assim o requer o espírito de nosso século. É de vos, estudantes moços, que aguardamos a concretização de novas perspectivas na apreciação dos fenômenos sociais. Já é tempo de se encarar os fatos com acuidade imparcial e largar de

mão as interpretações excessivamente literais, que, ainda predominam no direito.

Vou, para evitar maiores delongas, abordar o objeto de minha palestra.

Faz precisamente 10 anos que os arqueólogos nos revelaram a existência efetiva de códigos anteriores ao de Hamurabi, que até então, desde a sua descoberta em 1902, vinha sendo considerado o mais antigo. Foi desclassificado dessa sua posição naquele ano de 1947 pelo Código de Lipit-Ishtar, que só por pouco tempo se conservou na situação de o mais antigo, pois logo em seguida foi descoberto outro ainda mais velho, a saber o de Bilalama. Este, igualmente, foi deslocado pelo Ur-Namu, que agora é aceito, por enquanto até que seja descoberto outro, como o primeiro código escrito. Não levo em conta a reforma social de Urucagina (por voltas de 2350), porque não versou o direito em geral, mas apenas o administrativo e o político.

É de salientar-se que todos eles são mesopotâmicos e cuneiformes. De fato, os povos da terra dos dois rios revelaram extraordinária vocação jurídica, somente igualada ou superada pelos romanos. O estudo comparativo desses códigos vem sendo feito pelos historiadores e que enorme proveito vem trazendo ao conhecimento da realidade jurídica. Este conhecimento não só é indispensável à sociologia, conforme já acentuei, como igualmente dele não pode prescindir a epistemologia jurídica, disciplina ainda pouco desenvolvida e integrante da filosofia do direito.

Para melhor se aquilatar o valor das novas descobertas, vou examinar alguns ângulos do Código de Hamurabi, a fim de compará-lo com os seus semelhantes mais antigos. Desde logo quero deixar claro que esses outros códigos são apenas mais antigos, como veremos das datas seguintes, mas, em absoluto, não são mais pri-

mitivos, sendo mesmo, sob alguns aspectos, mais progressistas. As datas, no caso de nosso objetivo, são indispensáveis, muito embora não sejam de rigorosa exatidão; no entanto, são suficientemente precisas para situar no tempo os códigos em apreço.

O de Hamurabi data de 1690 A.C.; o de Lipit-Ishtar é de 1840 anterior à era cristã; o de Bilalama, de 1900 e, enfim, o de Ur-Namu data de 2050; isto é, há mais de 4000 anos. Esses 4 códigos apresentam as seguintes características gerais: o código de Hamurabi, escrito em caracteres cuneiformes e na língua semítica conhecida por babilônica é o mais extenso, com seus 282 artigos, além de um preâmbulo e epílogo. Talvez seja forçar um pouco o sentido atual da noção de artigo de lei, pois mais se parecem com ementas de julgamento. Muitos autores são da opinião que de fato eram para digmas de julgamento, através dos quais Hamurabi queria imprimir uniformidade à jurisprudência e ao mesmo tempo difundir no império todo, as suas ordenações.

O Código de Lipit-Ishtar, escrito em linguagem não semítica, mas no velho sumeriano, consta igualmente de um prólogo e de um epílogo; enumera os preceitos normativos, em número desconhecido, dos quais 3 artigos estão mais ou menos intactos. Em 1948, era descoberto mais um código, o de Bilalama, escrito como o primeiro, em língua babilônica, é também conhecido pelo nome de Eshnuna, pelo território em que foi achado, já que a autoria de Bilalama é discutida.

Por último, o código de Ur-Namu, como o segundo, escrito em sumeriano, foi decifrado em 1952, embora descoberto em data anterior. No prólogo, Ur-Namu diz que, apoiado na divindade da lua, que se chamava Nána, ele introduzira a justiça, a fim de evitar que “o órfão seja uma presa dos ricos”, de que “a viúva seja explorada pelos poderosos” e “o homem de um siclo venha a cair sob o

domínio dos homens de uma mina”. (A mina valia 60 siclos ou mais ou menos 505 gramas de prata). Ur-Namu assim, com estas intenções e mais com a abolição do talião, foi, sem dúvida um dos mais esclarecidos legisladores da história.

Além das características gerais apontadas, o Código de Hamurabi oferece mais os seguintes aspectos.

Preliminarmente devem ser rejeitadas duas hipóteses de interpretação do código. São verdadeiros mitos, pois são apresentadas como indiscutíveis. Os seus autores apresentam-nas sem as cautelas normais usadas nas formulações de hipóteses científicas. Refiro-me às suposições de que Hamurabi teria apenas consolidado costumes já existentes e de que teria suposto ser o seu código uma revelação divina, ou, pelo menos, o teria apresentado como se resultasse de semelhante revelação.

Dos que assim pensam destaca-se entre nós o Professor Jayme de Altavila, em sua magistral “Origem dos Direitos dos Povos”, onde se lê, ao se referir à estela de direito em que foi gravado o código, o que se segue: “Guarda o Louvre esse bloco inestimável, de 2,25m de altura e de 1,90m. de circunferência, na base. Nele em alto e em baixo-relevo, vê-se bem Hamurabi, também chamado Khma Rabi (de origem árabe) em atitude de inspiração, aprendendo os decretos de equidade, redigidos na parte inferior do código de pedra, em 46 colunas contendo um texto de 3600 linhas. Hamurabi, com a mão direita tocando o ombro esquerdo, comprime o coração, como se quisesse despertar para ouvir as palavras da lei corporificada. Observa-se, de início, que os 282 artigos do código exumado em Susa, onde foi levado como confisco de guerra pelos cassitas, foram precedidos por um preâmbulo justificante da doação sobrenatural, muito do agrado da poderosa classe dos sacerdotes”.

Nesses termos o Prof. Altavila se expressa, falando em “doação sobrenatural”, “aprender os decretos de equidade” e “despertar para ouvir as palavras da lei corporificada”. Na verdade, no preâmbulo do código nada se encontra que justifique semelhante interpretação sobrenatural. Ao contrário tudo indica que Hamurabi se considerasse o autor exclusivo do código, muito embora se manifeste de fervorosa religiosidade. É o que se depreende de certos dizeres constantes do mencionado preâmbulo, bem como do epílogo, em que expressamente consta ser ele o autor das leis e das disposições promulgadas. Por que motivo seria de admitir-se que Hamurabi se tivesse suposto inspirado pelos deuses? Por que não se aceita simplesmente o fato assim como ele e os seus escribas o formulam?

Tudo nos faz supor que a crença na revelação divina de leis somente se tenha desenvolvido, plenamente, com os hebreus, em época posterior a Hamurabi. Se aos povos mesopotâmicos coube a grande iniciativa de eternizarem as suas leis através da palavra escrita dos hebreus partiu o cunho religioso atribuído às leis. Mai tarde aos gregos competiu a descoberta de princípios racionais inerentes às normas jurídicas. Cada um desses povos contribuiu, destarte, com sua parcela peculiar na formação dos conceitos legais, para chegar à plena maturação com os romanos.

Voltemos às interpretações do Código de Hamurabi. Rejeitada a suposição de que Hamurabi tivesse acreditado em revelação sobrenatural na elaboração de seu conjunto de leis, é de se deixar de lado igualmente a hipótese de que esse código apenas teria sido uma complicação de normas costumeiras preexistentes. Até mesmo entre povos primitivos, que não possuem escrita, encontra-se, embora excepcionalmente, verdadeiras reviravoltas nas leis, por iniciativas de chefes individuais, como se poderá verificar

na obra de Robert Redfield sobre Transformações no Mundo Primitivo. Por certo que o Código de Hamurabi não se desprende muito dos costumes existentes, mas é de admitir-se que tenha inovado pelo menos em parte. Se assim não fosse, perguntar-se-ia, porque não cogitou no seu código de dois aspectos fundamentais da vida legal, a saber da compra e venda e do homicídio? Não legislou sobre tais matérias porque nada teria a acrescentar às normas vigentes. Externou-se com muita casuística naqueles setores do direito em que de fato pretendia inovar. Parece não ter sido bem sucedido em toda linha, apesar da enorme influência que seu código exerceu durante mais de milênio. Os salários mínimos por eles estabelecidos não foram sempre cumpridos, assim como outros mínimos legais determinados. A falta de observância se verifica através de muitos escritos encontrados, em que as bases são inferiores às estabelecidas no código. Talvez fosse princípio aceito o de serem revogáveis, por meio de contratos bilaterais, as normas codificadas. Não o podemos dizer com certeza.

Tratarei agora de alguns objetos diretamente regulados no código, do qual já possuímos, em conseqüência de recente descoberta arqueológica, duas “edições” diversas. Ambas foram mandadas confeccionar pelo próprio Hamurabi. A edição mais conhecida, a descoberta em 1902, é a segunda. A primeira, que se distingue da outra principalmente no preâmbulo, é mais velha que a segurança pelo menos 5 anos. Os historiadores estão agora ocupados com a classificação das muitas reproduções cuneiformes do código, para situá-las em relação aos dois modelos autênticos. Para nós — homens no século XX — especialmente interessantes são os artigos 257 a 274 que estabelecem salários mínimos ou profissionais para várias atividades. Aos que supõem que o salário mínimo seja uma conquista do operário contemporâneo, ficarão assim surpreendi-

dos com a sua elevada antiguidade, ou, pelo menos, com o seu antiquíssimo precursor.

Em que, porém o Código de Hamurabi se revela primitivo, mais primitivo do que o de Ur-Namu, que lhe é anterior, é principalmente no que diz respeito ao talião. A amplitude em que é aplicado esse princípio bárbaro se verifica de alguns artigos. Antes de examinar esta faceta, quero lembrar que a pena de morte, usada pelos países mais representativos da civilização atual, não passa de uma manifestação da *lex talionis*, em que se paga a vida com a vida. No código de Hamurabi, nitidamente inesperado pelo talião, além de outros dispositivos, é o 299, assim redigido: — “Se um arquiteto constrói para alguém e não faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto”. E logo em outro artigo dispõe que se, em consequência do desabamento da casa, é o filho do proprietário que morre, neste caso a pena de morte é aplicada ao filho do arquiteto. Outro exemplo se encontra no artigo 210 cuja redação é um complemento do artigo 209, assim expresso: artigo 209 — “Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar 10 siclos pelo feto”; artigo 210 — “Se essa mulher morre, então se deverá matar o filho dele”.

Vê-se que a referência é à mulher livre. De fato só é aplicável o talião nos atos entre pessoas livres, pois para os demais componentes da sociedade, dividida em 3 classes, o princípio do talião é inaplicável. Para os subalternos e para os escravos as ofensas se resolvem em indenizações expressamente previstas. O código mais antigo, que é o de Ur-Namu, quanto ao talião, era, positivamente mais perfeito, pois praticamente todas as lesões eram suscetíveis de serem indenizadas sem recorrer-se ao primitivismo da regra de “olho por olho” e “dente por dente”, que viria a prevalecer em época posterior no código de Hamurabi e no Velho Testamento.

Outro aspecto positivamente primitivo do código em foco é a modalidade da prova de fatos alegados. O ordálio e o juramento substituem, em grande parte, a produção de provas mais concretas e racionais.

Will Durant, ao comentar essa praxe, assim se manifesta: “o homem acusado de feitiçaria ou a mulher acusada de adultério tinham de lançar-se ao rio; se se salvavam, eram inocentes — e os deuses se punham sempre ao lado dos bons nadadores. Se a mulher emergia viva, era inocente; se o feiticeiro morria afogado, o acusador herdava os seus bens; em caso reverso, era ele quem recebia os bens do acusador (artigos 2 e 132).

O juramento também resolvia muitos problemas, por exemplo o artigo 131 assim determina: “Se a mulher de um homem livre é acusada pelo próprio marido mas não surpreendida em contato com outros, ela deverá jurar em nome de Deus e voltar à sua casa”.

Para bem aquilatar-se quanto era incipiente a vida jurídica no período apreciado, basta lembrar que nem sequer havia advogados. As partes compareciam diretamente perante o juiz que presidia a instrução e proferia o julgamento. Os recursos eram admitidos para um tribunal localizado na metrópole. Deste apenas cabia apelação para o soberano.

Se era primitivo o direito em algumas de suas manifestações, noutras, porém, já havia positivo progresso, como a circunstância da separação da magistratura das influências clericais. Cabe aqui ressaltar o extraordinário valor que se deve atribuir à criação dos tribunais, inovação daquele período.

A evolução jurídica se fez através de lentos passos.

O direito primitivo, anterior às codificações babilônicas, vem sendo objeto de cerrada investigação por parte dos antropó-

logos. Aqui nos interessam os resultados dessas pesquisas, porque nos revelam quanto o direito dos mencionados códigos é expressão de estado bem mais adiantado.

Sobre o direito primitivo muito se escreveu, divergindo as opiniões, mesmo os de autores que realmente estudaram as instituições jurídicas primitivas, *in loco*, convivendo com populações de cultura rudimentar. Repetirei aqui o que já disse em outra ocasião.

Bronislaw Malinowski, que pesquisou o direito dos habitantes das Ilhas Trobriand, na Melanésia, sustenta a existência da lei jurídica mesmo sem a presença de uma força organizada que a torne obrigatória.

Caracteriza a lei primitiva, segundo esse autor, uma coerção social efetiva, constituída por certos arranjos complexos que fazem com que o indivíduo se sinta compelido a cumprir as suas obrigações.

Dentre esses arranjos se destacam os seguintes: uma cadeia de serviços mútuos, obrigando à reciprocidade na ação de serviços prestados; a maneira pública em que esses serviços são prestados e o cerimonial obedecido; e, especialmente para os melanésios, a ambição e vaidade. Acrescenta, porém, que se os nativos vêem possibilidades de desrespeitar suas obrigações sem perda de prestígio e sendo improvável qualquer prejuízo futuro, eles realmente deixam de cumpri-las.

Conclui, pois, que o direito primitivo não age tão automática e quase instintivamente como pretendem muitos autores.

Malinowski admite várias espécies de normas de conduta independentes da lei. Esta se funda mais na reciprocidade, ambição e publicidade, com sanções puramente sociais. O costume, ao contrário, se alicerça na rotina e no hábito, confundindo-se com as

atividades instintivas; e as normas concernentes a objetos sagrados encontram apoio nas presumidas sanções sobrenaturais.

A lei primitiva pode contrariar outras tradições, havendo, às vezes, conflitos entre as práticas mágicas tradicionais e o direito, ou mesmo dentre deste. Assim, por exemplo, há fórmulas mágicas usadas pelos primitivos para induzir mulher alheia ao adultério, apesar de o adultério ser condenado pelo direito.

Correspondem ao nosso direito civil as normas dos melanésios que controlam a maior parte da vida tribal — as relações entre parentes, as que resolvem problemas econômicos as que se referem o exercício do poder e da magia. A tribo não aplica penalidades aos desrespeitadores dessas normas. Há, no entanto, outras regras que se tornam obrigatórias, não somente pelo interesse na reciprocidade, mas, também, porque são protegidas por tabus. Estas normas proibitivas são as que apresentam semelhança com o nosso direito penal. Contudo, para eles, igualmente, não há sanções aplicadas por uma autoridade, mas apenas pelos grupos interessados.

O autor admite e sustenta mesmo que o primitivo tem bastante liberdade de ação em referência às situações legais. Mas afirma, em seguida, que o respeito ao ritual é absoluto. E uma exigência ritual pode se referir a uma situação legal, como o reconhece Malinowski.

Considerando esses fatos, ele define a função do direito, mormente do primitivo, como sendo a de refrear certas tendências naturais, impedir a expansão dos instintos humanos, controlando-os e impondo ao indivíduo um comportamento compulsório e não espontâneo, ou, em outras palavras, garantir um certo tipo de cooperação que se funda nas concessões mútuas e sacrifícios para um fim comum.

Da exposição acima se vê que o direito primitivo, na opinião de Malinowski, não se confunde com os costumes e com os hábitos, mas, mesmo assim, não cria situações novas, procurando sempre conformar-se com o que a sociedade aceita.

Essa interpretação do direito primitivo diverge, em parte, da esposada por Radcliffe-Brown, outro grande pesquisador que expressamente afirma haver direito somente quando as sanções são aplicadas por autoridade constituída: política, religiosa ou econômica. Quando as sanções não emanam da autoridade, mas derivam da sociedade, difusamente, então não temos direito, mas apenas costumes.

Thurnwald, que também fez pesquisas entre populações primitivas, não obstante estude as sanções difusas na sua obra, diz no entanto, textualmente: “o fenômeno de uma coerção organizada distingue a ordem jurídica de costumes e usos”.

Dentre opiniões tão diferentes, parece-me aceitável uma síntese, como a que esboça Hoebel, mais um pesquisador de mérito, quando afirma que a sanção legal não precisa ser necessariamente aplicada por uma autoridade constituída, mas pode ser aplicada por um indivíduo — o ofendido, que age em nome da coletividade, pois esta aprova a sua atitude, porque se conforma com a ação tradicionalmente aceita em casos semelhantes.

Assim, desde que haja uma sanção social relativa a normas que se fundam na reciprocidade e aprovada ou aplicada pelo grupo, temos o direito. Tal enunciado sintético prova que há um ponto comum sobre o qual os autores não divergem: o direito primitivo expressa normas que obrigam a agir de acordo com a tradição, embora, às vezes, surjam conflitos entre várias tradições aceitas, não funcionando o direito primitivo como força inovadora, criadora de

novos valores e ideais, a não ser excepcionalmente com acentuada precariedade.

Se o direito primitivo se distingue do atual, segundo a forma, pela falta de autoridade constituída, ou apenas autoridade rudimentar, que aplicasse coercitivamente os costumes, quanto ao assunto regulado há também grande diferença. O primitivo se interessa em regulamentar matéria diversa da que é objeto das leis contemporâneas. Assim, a sociedade primitiva tem especial interesse em estabelecer penas para crimes de mau olhado, de feitiçaria e outras tantas superstições. Em compensação pouco regulamentaram as relações puramente civis, que, no direito moderno, é matéria de fundamental importância. Neste sentido o direito babilônico era profundamente primitivo, pois vários são os dispositivos que versam assunto igualmente tratado nas sociedades rudimentares.

Do que vimos dos códigos mesopotâmicos “reconhece-se facilmente em tudo isto”, como é acentuado por Aymard e Anboyer, em “História Geral das Civilizações”, “o traço de uma evolução ainda em curso, cá retardatária, acolá muito avançada, do direito penal e, mesmo, da moral”.

Em face do que até aqui ficou dito é de perguntar-se qual o ensinamento que dele podemos extrair.

Acima de tudo se conclui que o direito escrito surgiu acompanhado de inabalável confiança na possibilidade de regulamentação da sociedade, e de introduzirem-se modificações, através do direito. Este, que antes de ser escrito, era quase exclusivamente rotineiro, passou a ser uma técnica social.

Essa confiança, os homens conservam — com algumas exceções — até atualmente.

A descrença que em certos setores invade a tradicional ciência do direito, excessivamente formalista, é parcialmente com-

pensada pela confiança na ciência nova do direito, a sociologia jurídica que pretende fornecer-nos conhecimentos a serem usados na escolha de caminhos a trilhar para alcançarmos os ideais de nossas religiões e filosofias.

NOTA: os dados arqueológicos a que se faz referência no texto foram extraídos do artigo “The oldest laws”, de Samuel Noah Kramer, publicado em *Scientific American*, janeiro de 1953, que o leitor brasileiro também pode encontrar em “A história começa na Suméria”, do mesmo autor, de Publicações Europa-América — Lisboa, 1963.

5. IDEAIS JURÍDICOS

(Discurso de Paraninfo da Turma de Bacharelados da Faculdade de Direito, 1948)

Sejam minhas primeiras palavras de agradecimento pelo gentil convite com que me honrastes. Agradou-me profundamente, por revelar a amizade que sempre nos ligou. Por outro lado, devo confessá-lo, deixou-me embaraçado quanto ao assunto que deveria escolher para falar-vos. Diante da confiança do direito e na missão do bacharel que sempre revelastes, não me pareceu justo destoar, o que certamente faria se vos apresentasse certos aspectos da realidade jurídica.

Há, sem dúvida, na realidade facetas meritórias e edificantes a registrar a regra, porém, é outra. Se escolhi os ideais como tema de hoje, foi porque há neles um estímulo para os novos. Existem princípios pelos quais os heróis se vêm sacrificando, cuja realização se impõe ou, se já realizados, a sua conservação é dever de todos. Optei, assim, para sintonizar com o otimismo que expressais, e tão natural nos jovens, dissertar sobre os ideais, alguns realizados, outros, porém ainda à espera de realização e sobre os anseios que norteiam os criadores nos domínios da justiça.

A pergunta que não pode deixar de se impor, em ocasião tão festiva, é se vale a pena o esforço que dedicastes ao estudo do direito; se não foi perdido o tempo dispendido com a aquisição dos conhecimentos jurídicos; e, acima de tudo, se não constituirá desperdício de força vital a que for destinada a servir e fazer funcionar a máquina judiciária. Não poderão ter respostas essas perguntas angustiosas sem se indagar quais os valores que servem de alicerce ao jurídico e quais os ideais que alimentam as lutas pela concretização da justiça.

Estes problemas também não têm solução independente. Estão intimamente entrosados com valores superiores, como os morais e, principalmente, com o sentido que se atribuir à vida humana. Subordina-se o valor da justiça diretamente à concepção do mundo que professarmos. Nenhum desses problemas, porém, pretendo aprofundar. São por demais complexos para serem submetidos a exame tão sumário como seria o de hoje. Feitas estas observações, limitar-me-ei a destacar os valores jurídicos que são aceitos pela sociedade em que vivemos, e, em breves linhas, a história de sua formação, bem como os que ainda deve ser realizados, de acordo com os ideais expressos na doutrina e na consciência dos povos ocidentais. Não fundamentarei, pois, esses valores; apenas vou tentar salientá-los, mostrando, de passagem, como se relacionam com outros setores da vida social concreta.

Quais serão os fins fundamentais que orientam a evolução da noção de justiça através dos tempos? Sem dúvida, que o direito, hoje como sempre, é uma arte ou técnica que visa a ordem e a paz social, impondo-as pela força. O uso da força, porém, com a continuação, somente é eficiente, quando baseada na justiça. Caso contrário, a força gera a força. O poder coercitivo aplicado arbitrariamente provoca a reação revolucionária, que, em nome da justiça, é admissível. Assim, para que a ordem perdure, a força que a assegura, necessariamente deve basear-se no ideal de justiça. Surge aí a primeira grande dificuldade. Sabemos que o conceito da justiça hoje, não é o mesmo vigente ontem; que o do Oriente não é idêntico ao do Ocidente; o de um país não o é de outro; o de uma classe diverge do ideal de justiça aceito por classe social diferente. Qual, então, o critério para assegurar-se a ordem justa?

A justiça, sob o aspecto formal, se alicerça na reciprocidade, na retribuição equivalente ao que se praticou ou cedeu. Este

critério formal, porém, apresenta conteúdo material bem diverso. A variedade material pode ser esquematizada em alguns tipos de justiça, que, pela amplitude, são ainda muito abstratos. Perelman cita seis conceitos, “os mais correntes” da justiça: 1º) a cada um a esma coisa; 2º) ou segundo os seus méritos; 3º) ou ainda consoante as suas obras; 4º) mas também pode ser a cada um conforme suas necessidades; o 5º) conceito é a cada um de acordo com a sua posição social e 6º) enfim, a cada um como expresso na lei.

Vê-se que estes critérios ainda não são suficientemente concretos, para que nos possam orientar na escolha do conceito atual e ocidental de justiça. Queremos saber a justa medida, aceita hoje, entre as partes opostas nas relações jurídicas. Em todos os critérios apontados, apesar das divergências patentes, há um fundo comum, uma certa idéia de igualdade. Em todas elas se manifesta uma equação. Nenhuma, no entanto dá os elementos reais para julgar os termos opostos. A divergência que há, em relação ao conceito de justiça, de uma sociedade para outra, é indispensável que se diga, não nos leva necessariamente ao relativismo, pois que é bem possível que todos eles tenham valor objetivo, que todos eles correspondam a uma experiência imediata, e que sua aplicação seja irresistível, obrigando-nos a reconhecer não um relativismo, mas um pluralismo, em que todos os conceitos tenham validade.

Parece não haver dúvida que os ideais jurídicos modernos que mais se destacam são os seguintes: 1º) igualdade perante a lei; 2º) valorização da personalidade humana; 3º) garantia da liberdade; 4º) apreciação do trabalho; e 5º) respeito às culturas peculiares dos diferentes grupos humanos. Se todos esses ideais estão intimamente inter-relacionados e entrosados devem, portanto, ser estudados em conjunto, destacando-se as suas particularidades, mas sem isolar os seus elementos.

Para a concretização da igualdade perante a lei, o conceito de direito natural foi o que mais contribuiu. Não defendo a validade científica desse conceito, não podendo, porém, negar-lhe eficiência. Se procurarmos sua origem histórica encontrá-la-emos como um dos traços característicos da cultura grega. É costume dizer-se que os direitos individuais começaram a ser reconhecidos pelos romanos, nada tendo realizado, neste setor, os gregos. A realidade, contudo, é outra: das noções filosóficas fundamentais destes últimos resultou uma série de noções que muito contribuiu para o reconhecimento da justiça como a concebemos hoje. Esses diversos ideais podem, pela análise, ser separados, mas no concreto evoluíram de tal forma entrelaçados que me parece ser mais fiel estudá-los em conjunto. É verdade que uns surgiram antes que os outros e que alguns estão mais ou menos firmados na cultura ocidental, enquanto que outros ou estão ameaçados ou ainda não conseguiram realização.

Um dos conceitos jurídicos de maior eficácia prática, embora sua veracidade científica possa ser contestada, é, como já o disse acima, a do direito natural. É esta noção que está servindo e servirá de base para igualar os homens perante a lei e para valorizar a personalidade humana. Surgiu, pela primeira vez na história, com vigor excepcional, entre os gregos, caracterizando-os desde os tempos homéricos até o estoicismo, passando através deste para os romanos, que o legaram aos povos ocidentais. Para bem se compreender a luta pela subsistência de uma idéia, é interessante observar como nasceu e como se conservou a do direito natural entre os gregos, no que me basearei nas obras de Werner Jaeger.

Homero faz Ulisses perguntar com ansiedade, quando desembarca em terras desconhecidas, se serão selvagens e sem justiça os habitantes dessa terra ou se respeitarão os estranhos. Nesta per-

gunta já se encontra bem explícito o princípio de respeito ao estrangeiro e o respeito à lei universal. Também em Hesíodo encontramos a noção da justiça correlacionada com a da ordem natural, quando afirma que a ordem contemporânea do mundo se funda na justiça.

A revolução social realizada durante o 7º e o 6º séculos que fez cair a organização feudal, foi levada a efeito sob os princípios de justiça, principalmente o da igualdade, denominada isonomia. A Sólon, herói dessa revolução, os atenienses atribuem a seguinte resposta à pergunta sobre os meios de evitar que os homens pratiquem a injustiça: “Evitar-se-á a prática da injustiça se os que não sofrerem os danos de determinado ato injusto sintam a mesma indignação e repulsa que os ofendidos”. Nesta frase está contida a idéia da universalidade do direito, tornando-o objeto de todos e não apenas questão particular dos lesados. Foi também Sólon quem realizou na prática o referido princípio, permitindo que qualquer ateniense pudesse acionar contra todo e qualquer criminoso, até mesmo contra ofensa que anteriormente era privilégio das famílias de se defenderem. Talvez tenha deixado uma exceção, no caso de homicídios, mas, o principal, é que a idéia estava em marcha, a que tornava o direito uma coisa de todos. Também em Sólon verificamos a predominância da idéia fundamental dos gregos: a relação entre a realidade e a justiça. O desrespeito desta traz sempre consigo males sociais, comparando a justiça com a saúde do corpo social. Da mesma forma encontramos essa idéia básica nos filósofos da natureza, de Mileto, bem como nos escritos hipocráticos, sobre a medicina, é expresso o conceito de que do justo equilíbrio entre os elementos no corpo humano resulta a saúde. Portanto, também aí, o conceito de justiça como equilíbrio e equação. Somente com os sofistas surge uma exceção, ou aparente exceção, na cultura grega, referente à relação existente entre a lei natural e a lei jurídica. Sus-

tentaram que esta última é arbitrária, visto que imposta pela força sobre a natureza. É de notar, não obstante, mesmo alguns sofistas reconhecem que a lei do mais forte, que segundo o critério sofista, é a lei da natureza, é também a lei social. Portanto, mais uma vez, até na corrente sofista há, na cultura grega, uma permanente inter-relação entre a natureza e o direito. Onde, porém, mais se acentua essa conexão, é sem dúvida, em Platão. Este, o maior de todos os filósofos defende a estreita ligação entre o ser e o dever. O homem somente é integralmente justo, quando profundamente humano. Transfere a relação entre natureza e justiça do mundo externo, sustentado pelos poetas e filósofos anteriores, para o mundo interno. A justiça passa a ser a lei inata no homem e o princípio que regula a vida individual e a social. Platão realiza a mesma interiorização da noção de justiça que a praticada por Cristo em relação ao Antigo Testamento. Com Platão e com Cristo a justiça passou a ser atributo da própria natureza humana. Daí a grande importância que passa a ter a educação na realização da justiça para Platão. Foi este quem inspirou o estoicismo, no conceito da justiça de acordo com a ordem natural, produzindo umas das idéias de maior eficiência na concretização da justiça.

Poder-se-ia dizer que Aristóteles não se enquadra nesse movimento geral da cultura grega, visto que acentuou o aspecto individual e isolado da justiça. Mas, não se deve esquecer que, sempre, para julgar os casos individuais, se reportava a um modelo universal, expressa ou tacitamente.

Dei tão grande importância aos gregos, porque são geralmente esquecidos na história dos ideais jurídicos. Os tratadistas salientam sempre a produção dos romanos, como inovadores no jurídico. Na verdade, foram grandes inovadores, mas, principalmente de instituições e realizações concretas. Todas as grandes idéias

ocidentais provêm dos gregos, inclusive a noção de lei natural na qual o indivíduo se enquadra dentro de uma ordem universal do cosmos. As idéias dos gregos, no entanto, não deram frutos senão noutras civilizações posteriores. Na vida social concreta os gregos viveram subordinados ao estado. E isto porque o estado era pequeno, era a polis, em que o indivíduo estava de tal forma integrado e vigiado que não podia exercer livremente os direitos reconhecidos teoricamente pelos pensadores. Para comprová-lo basta lembrar a sorte de Sócrates.

Em Roma a autoridade do estado era, em princípio, também absoluta. Contudo, em virtude da maior extensão territorial do Império, o controle do indivíduo pelo estado era menos intenso, não alcançando o absolutismo do estado grego. Vemos manifestações desse fato na legislação romana, que, embora nunca tenha expressamente reconhecido os direitos fundamentais do homem, assim como os concebemos hoje, criou, para atender a diversidade de direitos de pessoas oriundas de povos de costumes muito diversos, o *jus gentium*, que se funda na *ratio naturalis*, comum a todos. Apareceu, dessarte, ao lado do *jus quiritium* ou *proprium civitatis* o *jus quo omnes gentes utuntur*, com suas fontes na ordem natural e na razão universal. Essa fundamentação na razão universal o *jus gentium* de fato só veio a ter com Gaius, não sem influência dos filósofos gregos. Considerava o *jus civile* o direito criado pelos povos, cada um criando o seu próprio, ao passo que o *jus gentium* seria o direito revelado pela razão natural e respeitado, daí em diante, por todos os povos. Aparece, enfim, pela primeira vez, já não nos escritos filosóficos, mas na própria jurisprudência romana, a noção da razão universal válida para todos os homens livres. Princípio ainda limitado mas um início de realização.

Contudo, também os romanos, não chegaram a reconhecer a igualdade fundamental de todos os seres humanos perante a lei. Um dos direitos individuais que profundamente foi concretizado pelos romanos foi o da propriedade. Respeitado até por imperadores onipotentes, como Augusto, que, em obediência ao direito de propriedade dos moradores próximos ao Fórum, o construiu em dimensões evidentemente insuficientes para o fim a que se destinava. O direito de propriedade, porém, é apenas um dos direitos individuais. Alguns dos demais somente mais tarde foram reconhecidos em parte como consequência do Cristianismo e outros ainda não estão devidamente amparados em nossos dias.

Enorme foi a influência do Cristianismo, principalmente do primitivo. A emancipação do indivíduo em relação ao estado é produto preponderantemente cristão. Como religião dos fracos e dominados, o Cristianismo pregou o princípio de que o homem deve apenas alguns deveres para com o estado, devendo ter liberdade para agir em outras atividades. Cristalizou semelhante princípio no lema, ou para usar uma palavra em voga, no slogan: Dar a César o que é de César e a Deus o que é de Deus. Com este fundamento foi possível libertar moral e religiosamente o ser humano. É bem verdade que na Idade Média, a Igreja Cristã, como detentora do poder temporal, esqueceu-se desse lema, mas como idéia criadora de direitos, e sentimentos correlatos, foi de eficácia semelhante à do direito natural dos filósofos gregos e o jus gentium dos romanos. A idéia da dualidade ou, mais amplamente, do pluralismo jurídico, continua frutificando, sendo a maior defesa contra o totalitarismo. Teve sua principal origem na luta do Cristianismo contra o poderoso Estado romano, mas somente se concretizou através do liberalismo que progrediu quando, após, o Renascimento, as condições sociais lhe foram favoráveis. E isto como consequência da fa-

cilidade de transporte e da possibilidade de cada indivíduo isolar-se do grupo ao qual pertencia, para integrar-se noutra, julgando-se, assim, livre da sociedade. Foi este o estado de espírito que dominou as grandes declarações dos direitos do homem e a elaboração das leis civis, assim como as reconhecemos hoje em dia.

As referidas declarações dos direitos, nascidas dentro desse espírito, embora a primeira anterior ao Renascimento, merecem maior atenção, mormente quando queremos traçar em linhas gerais, a evolução dos ideais da justiça. O primeiro desses grandes documentos da liberdade foi, sem dúvida, a *Magna Charta*, resultado da revolta dos barões leigos e os da igreja contra o Rei João da Inglaterra, no século XIII. Embora a *Charta* contenha cláusulas válidas para um regime feudal, ela encerra também princípios extensivos a todos os homens livres, como por exemplo, de serem julgados pelos seus semelhantes. Originou-se daí uma prática, a do júri, hoje universalmente reconhecida como democrática.

Com o decorrer dos séculos o homem comum aos poucos foi participando dos movimentos contrários às arbitrariedades dos reis. Ainda na Inglaterra vemos o povo exigir de Carlos I, em 1632, uma declaração formal de respeitar muitos direitos individuais, inclusive o de não ser conservado nas prisões sem direito a julgamento. O não cumprimento do prometido custou a Carlos I a cabeça e fez com que mais tarde, em 1689, fosse declarada a *Bill of Rights*, inglesa, documento fundamental na história da liberdade, garantia sólida de muitos direitos reconhecidos hoje como básicos.

Com a declaração dos direitos americanos, surge, como direito até então não garantido, expressamente, a liberdade de pensamento. Deve-se notar que a igualdade, como direito, não foi reconhecida por nenhum dos documentos ingleses referidos. Somente a declaração americana, inspirada nos filósofos franceses,

e, principalmente, a declaração francesa, de 1791, reconheceram a igualdade fundamental dos homens. Princípio básico em toda noção de justiça, teve aceitação tão tardia. Até então a igualdade era reconhecida e praticada apenas dentro de certos limites muito restritos e na mesma classe social. Estava, assim, lançada a idéia que, é verdade, somente em parte é realizada. Para a perfeita vigência da igualdade, necessário se torna atribuir idêntico valor a todos os homens, independentemente de nascimento, fortuna e outras distinções arbitrárias. É mister que se encontre um denominador comum a todos, para que a igualdade possa ser conferida a cada um.

Procurou-se, consciente ou inconscientemente, esse fator no trabalho. Parece que o critério de justiça que se funda na igualdade dos seres humanos, distinguindo-se apenas pelo trabalho, isto é, recompensando-os de acordo com o trabalho produzido, corresponde a uma mentalidade menos eivada de preconceitos irracionais e favoritismos arbitrários.

Não se pode esquecer, porém que os idéias de justiça, embora possam ser criados com certa independência em relação às condições concretas, provando a força criadora das idéias somente podem ser concretizados quando o ambiente lhes seja favorável. Estas condições provêm de uma série de fatores dentre os quais não se devem desprezar as próprias idéias. Também não se deve exagerar um dos fatores, como as forças de produção ou a inteligência; cumpre ter em mente que todos contribuem. Em certas circunstâncias, determinados fatores preponderaram, é verdade; já em outras, diversos são os fatores decisivos. Não quero ser unilateral, mas não posso deixar de acentuar a função das idéias como um dos fatores. Assim, como melhor veremos mais adiante, o valor atribuído ao trabalho é produto, em grande parte, da religião calvinista e coincidiu com a decadência do feudalismo e a ascensão da

burguesia. É característico dos tempos modernos, após o Renascimento, a valorização extraordinária que se vem dando ao trabalho. Na filosofia, é com Kant que surge a idéia de que a mente é ativa em extremo, que ela elabora os dados fornecidos pela sensação, não se limitando a uma atitude passiva. Com Bergson o ativismo ainda mais se desenvolve, chegando ao máximo com Ruyer. Semelhante valorização do trabalho encontramos também em certas religiões, destacando-se o calvinismo. Foi o protestantismo a força inovadora na valorização referida. Lutero, embora atribuisse excepcional valor ao trabalho considerando-o não somente obrigatório, mas também a forma através da qual o homem melhor serviria a Deus ainda se conservava na órbita medieval, quando não permitia que o indivíduo se elevasse na escala social através do trabalho. Cada qual deveria executar os trabalhos de sua classe. O nascimento determinaria a espécie de trabalho. Lutero, como se vê, pouco contribuiu para uma verdadeira emancipação do trabalho.

Como bem o acentuou Max Weber, somente em Calvino é que se processou a extraordinária valorização do trabalho. Esta não é um resultado imediato da doutrina daquele, mas uma consequência mediata. A predestinação representa para Calvino o fundamento básico sobre o qual se assenta a atividade humana. Dele resultaria naturalmente uma inatividade, porque pouco adiantaria agir se tudo está predeterminado desde o princípio para toda a eternidade. Mas, por paradoxal que seja, o resultado do calvinismo não foi esse. Ao contrário, levou a um período extremamente ativo, de uma atividade febril, como não tinha havido outra. A razão é que o homem, de acordo com Calvino, tem somente um meio para saber se é um dos eleitos para a felicidade eterna; este meio é o sucesso no trabalho. As obras humanas não seriam as causas da salvação, porque esta estaria predeterminada, mas o bom resultado nos tra-

balhos é a *ratio cognoscendi* de sua predestinação à glória eterna; o homem é apenas um instrumento de Deus. Deve, através de sua atividade, realizar na terra o reino divino. Decorre dessa concepção teológica um ativismo duro, que ignora as manifestações e as razões do coração. Consiste num ascetismo secular. Calvino transformou a vida quotidiana num regime rígido que anteriormente só se conhecia na vida monástica. A nota fundamental desse regime é o trabalho, pois que somente pelo trabalho bem sucedido é que o indivíduo tem certeza de sua salvação.

A idéia do trabalho sofre assim uma completa valorização. Todos devem trabalhar, mesmo os ricos, porque o trabalho é serviço de Deus. Mas não se deve trabalhar para gozar a riqueza, mas para implantar o reino divino na terra. Da exigência dupla e contraditória: trabalhar e não gozar os resultados do trabalho, mas aplicá-los novamente em outro trabalho, nasce, favorecida por muitos outros fatores, a civilização capitalista. O calvinismo, com as igrejas que dele derivam e a ele se assemelham, é pois o fator preponderante da disciplina rigorosa das usinas modernas, bem diferente do regime frouxo dominante na Idade Média. O puritanismo, desenvolvimento do calvinismo, vai ainda mais longe, quando prega ser um dever tirar do trabalho o maior lucro possível, sendo o lucro o sinal certo de que a profissão escolhida é agradável a Deus. Quanto maior o lucro, maior a garantia de estar bem servindo a Deus. Pela primeira vez na história se concilia a consciência com a riqueza. O calvinismo não obriga, portanto, como fizera Lutero, a conservar-se na profissão de seus antepassados. Obriga ao indivíduo a escolher a atividade mais lucrativa e a que mais lhe serve e maiores benefícios traz para a sociedade, sendo obrigação mudar de ofício se o que exerce não lhe dá prosperidade suficiente. Está aí a origem da grande mobilidade profissional do regime capitalista.

É interessante notar, para comprovar o que se disse acima, que num país como a Noruega, que havia sido protestante luterano até os princípios do século passado e não havia se integrado no capitalismo, passou a ser altamente capitalista depois de adotar uma religião semelhante à calvinista, se bem que de origem luterana, a pregada por Hans Nielsen Hauge. Este fato vem provar a relação causal que há entre a consciência, como causa, e a organização social, como efeito.

É indiscutível que, depois de formado, o capitalismo tornou-se independente da religião que o criou. O regime se generalizou e migrou para países que não professavam a religião calvinista ou outra semelhante. Tal fenômeno é muito comum observar-se em antropologia, ciência que também verifica a migração de traços culturais sem que migrem as causas. Basta que haja condições propícias para receber o traço novo. Não é preciso que existam as mesmas condições que originaram o traço cultural. Assim se explica que o capitalismo, já adulto, fosse adotado em países de religião não calvinista.

Se não há dúvida de que na origem do capitalismo se encontra uma idéia de profundo valor moral, a retribuição de acordo com o trabalho e o mérito, não é menos certo que essa idéia cedo se desvirtuou pelo critério objetivo de apreciar o mérito; o lucro. Somente pelo êxito econômico é que se passou a avaliar o merecimento de trabalho. A luta pela vida acentuou-se de tal forma, que a exploração do próximo passou e continua a ser lícita e mesmo o meio eficaz para a vitória financeira. A valorização do trabalho provocaria pelo calvinismo resultou na mais desenfreada competição, em que os fracos sucumbiam, sem a menor assistência, já que era a fortuna o único critério para saber-se que havia o amparo divino. É esta a consequência do capitalismo, que, para que a humanidade sobreviva,

está sendo superado por outras formas de organização social, agora não de livre competição, mas de ampla cooperação. Todos os estudiosos da evolução capitalista são unânimes em acentuar que após uma primeira fase de livre cambismo e “laissez-faire” surgiu outra, de organização, a princípio com prejuízo do consumidor.

O capitalismo, à medida que se estende e se torna complexo, desenvolve nos agentes da produção uma tendência a se organizarem, a assegurarem garantias recíprocas, a formarem trustes, cartéis e outras organizações de paz industrial. O industrialismo, que é resultado direto e parcial do capitalismo, apresenta bem nítidas essas fases, que nos interessam aqui porque podem levar-nos a concluir que, em futuro próximo, surgirá nova forma de correlação entre a sociedade e a produção, mais justa para com o trabalho e para com o fator humano em geral. Merece o industrialismo, nas suas etapas mais características, nossa atenção. Produto em grande parte, como já dissemos, do capitalismo, o industrialismo, na sua primeira idade, consistiu principalmente na manufatura têxtil, obedecendo à livre concorrência. Os capitais empregados eram relativamente pequenos, de forma que os diversos grupos podiam livremente competir um contra o outro. Na sua segunda fase, a da indústria pesada, os capitais necessários eram já bem maiores, que dificultavam a livre ação e concorrência dos grupos, pois que os riscos assumidos eram excessivos, resultando daí todas as espécies de coligações. Como natural evolução, conseqüente dessa segunda fase, está surgindo uma terceira: o socialismo, ou, em outras palavras, a intervenção do Estado nas atividades dos grupos. Estes, consideravelmente fortes, ameaçam a segurança daquele, razão pela qual o Estado se defende, intervindo, desapropriando e nacionalizando.

A Inglaterra, vanguardeira nas duas primeiras etapas, está a ingressar, decididamente, na terceira, através da nacionalização

ou socialização das minas, da indústria pesada e das principais vias de comunicação. Esta parece ser a fase do futuro próximo do industrialismo e o fim do capitalismo individualista. Este, no entanto, não se deve esquecer, foi o principal fator do industrialismo e, portanto, do socialismo.

A nossa excursão pelo capitalismo e industrialismo tornou-se indispensável para deixar patente que os ideais jurídicos modernos devem dirigir-se para o coletivo. O respeito ao trabalho atinge grande parte da humanidade que labuta nas usinas modernas. O direito do indivíduo de se destacar da coletividade é uma conquista do passado, que, sem dúvida, deve ser conservada, mas o que se quer hoje em dia é a elevação de um elemento da justiça, é o fator que identifica grande parcela dos homens: o trabalho. A valorização deste importa em criar um regime anti-individualista, um regime socialista. É este que corresponde aos ideais da justiça contemporânea, nele se dará maior realce ao trabalho, relevância iniciada com o calvinismo e conseqüentemente com o capitalismo; que, contudo, nas etapas ulteriores deste falhou. Vemos também no socialismo maior atenção ao homem, à personalidade humana, ao humanismo, enfim.

É no socialismo e no humanismo jurídico que se nos deparam as maiores possibilidades para o perfeito desenvolvimento da pessoa humana, ideal moral e jurídico de longa tradição no Ocidente. Grande problema, não obstante, continua aberto. Valorizando-se a pessoa, geralmente se abandona a valorização dos grupos. Não só as pessoas que pertençam ao nosso grupo social merecem atenção. É fundamental, de acordo com Wiese, e este é um problema para a nossa época, que se eleve a moral social ao mesmo nível que o alcançado pela moral individual. Quer-se na moral de hoje e na do futuro não apenas elevar na escala de julgamento o trabalho e

o trabalhador, mas também toda e qualquer coletividade. Quer-se, de qualquer forma, eliminar as divergências entre as coletividades, dentre as quais se destacam as de classe, as das nações e as das raças. As primeiras, diferenças entre classes, podem ser abrandadas pela valorização do trabalho, fazendo com que desapareçam as diversidades oriundas de outras causas. Mas, as divergências entre as nações persistem e são renitentes, também, os preceitos raciais. A moral e o direito do futuro terão que, cada vez mais, tornar-se abertos, no sentido bergsoniano. É preciso que os grupos se oponham cada vez menos. É a missão do futuro, talvez irrealizável, mas que, em todo o caso, deve nortear todos aqueles que procuram melhorar as condições humanas.

Vimos que no passado, as grandes figuras criaram ideais que se realizaram quando as condições se formaram propícias. No futuro é bem possível que as condições de transporte, locomoção e comunicação formarão o mundo tão pequeno que seja viável melhor entendimento recíproco. A moral e o direito correspondentes a tal mundo serão, com toda a certeza, os que respeitam as divergências dos grupos, os que se fundam na tolerância. Será, em suma, a moral social, que se caracteriza no respeito recíproco entre os grupos humanos, na extensão às relações intergrupais dos princípios que respeitamos nos contatos inter-individuais. Assim como condenamos o egoísmo nas relações com o próximo, devemos chegar a um estado em que seja condenado também o egoísmo coletivo. O ideal da ética social está lançado: é o congraçamento cada vez mais generalizado nas relações inter-sociais. Também este ideal, para ser realizado, necessita de condições sociais favoráveis. E estas ainda não existem.

Da evolução dos ideais jurídicos, das suas realizações e das suas perspectivas, podemos concluir que a princípio o homem lu-

tou para libertar o indivíduo da compressão social e, agora, está tentando, através da moral e do direito social, a libertar os grupos explorados e subjugados, procurando mais equidade nos contatos coletivos. Para conseguir este último desiderato, no entanto, está perigando a conquista anterior, a da liberdade individual. De fato, o socialismo, através dos processos que usa, mormente pela absorção pelo estado dos poderes que eram individuais ameaça privar a pessoa humana de muitas das liberdades arduamente conquistadas. Justo será, portanto, esboçar-se um compromisso entre as duas tendências opostas, a do liberalismo e a do socialismo, a do individualismo e a do coletivismo, ou, em outras palavras entre a liberdade a igualdade.

Acentuei sempre que os ideais, embora possam surgir espontaneamente, por criação livre do homem, para realizar-se necessitam de condições sociais favoráveis. Para que a liberdade possa ser preservada ao lado da igualdade, que se quer introduzir, indispensável são determinados quadros sociais, com a planificação moderna, podem ser, senão criados, pelo menos incrementados. Do exame pormenorizado das estruturas sociais que mais se adaptam a realização das liberdades fundamentais, concluímos que é na sociedade do tipo pluralista que elas melhor se manifestam. Na realidade, nas sociedades excessivamente atomizadas, os indivíduos não estão em condições de se defenderem de algumas organizações existentes. Num estado de coisas exageradamente individualista, a primeira formação compacta se impõe. Parece ser esta a situação de alguns países sul-americanos, onde, devido, em parte, à tradição individualista ibérica e, acima de tudo, em conseqüência da pequena densidade e diminuta divisão do trabalho social, o exército e às vezes, clero dominam, sem que haja a mínima manifestação dos indivíduos já que não há órgãos através dos quais se possam ma-

nifestar. As ditaduras que aí se implantam provêm, como se vê, da atomização social. À medida que vão aumentando os grupos sociais fortes e que se equilibram vemos surgir uma atmosfera de liberdade pois que esta somente se pode exteriorizar, desde que não haja imposição de um grupo muito mais forte que os demais. Salientam a importância da sociedade pluralista para que reine a liberdade, vários autores, destacando-se Gerard De Grê e G. Gurvitch. Estes propugnam para que, na sociedade contemporânea, sejam, tanto quanto possível, realizadas as bases para a manifestação da liberdade.

É mais uma vez a influência direta do ideal sobre o real, é através de planos ideais, cujos fins se tem em vista realizar, que se molda a realidade, afim de que desta brotem os valores fundamentais da justiça; a liberdade e a igualdade.

Assim como é impróprio para a realização da liberdade a sociedade atomizada, também é incompatível com a liberdade a sociedade de tipo totalitário. Aqui não temos os indivíduos isolados uns dos outros e sua possível subordinação a qualquer grupo organizado, mas, ao contrário, temos a massificação, em que os grupos contrários são destruídos, sobrando somente a grande massa humana. Não há, neste caso, a situação do indivíduo isolado e sem proteção, mas a massa, como um todo, dirigida pelos meios técnicos modernos de propaganda, presa a um pequeno grupo dirigente. Diferem, pois, por esses motivos, as ditaduras tipicamente sul-americanas das totalitárias, embora ambas sejam privativas das crenças fundamentais do homem ocidental.

Para terminar, quero mais uma vez deixar bem claro que, se hoje acentuei a influência das forças morais e espirituais na formação da realidade social, não desconheço que a vida em coletividade é extremamente complexa, e que as forças materiais agem

poderosamente sobre as não materiais. Há uma permanente inter-relação entre esses setores da realidade, interessando-me aqui apenas a influência do ideal, precisamente porque numa ocasião como a presente, cabe destacar a função dos ideais, principalmente para construir o mundo de amanhã que é uma obrigação da atual geração para com a geração vindoura.

Prezados paraninfados: Com meus votos de felicidades e palavras de despedida quero lembrar-vos — e foi essa a minha intenção de hoje — que deveis ter em mente sempre a força cada vez maior do ideal, mormente no direito moderno, que pretende deixar de ser rotineiro e tradicionalista, para submeter-se a uma orientação teleológica, moldada pelo espírito humana, no intuito de criar um mundo melhor.

6. PROBLEMAS DA PLANIFICAÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO

(PROPOSIÇÃO APRESENTADA AO 1º CONGRESSO DE SOCIOLOGIA, SÃO PAULO, EM JUNHO DE 1954 E PUBLICADA NOS “ANAIS” DESSE CONGRESSO)

É geralmente admitido — com reserva nos meios especializados em ciências sociais — que através de normas jurídicas os problemas sociais podem ser solucionados. Por outro lado, no entanto, também se admite, entre nós, que essas normas não são obedecidas, afirmando-se, mesmo, que no Brasil falta apenas uma lei que obrigue o cumprimento das demais.

O problema sociológico que daí resulta é o da dúvida quanto à existência de leis sociológicas ferais e universais, que permitam uma planificação social idêntica à técnica resultante da aplicação do determinismo e regularidades das ciências físicas.

Não tenho a intenção nem a pretensão de formular perfeita solução para esta dúvida, mas apenas uma solução provisória e para ser discutida. Pretendo, mais, acentuar a dúvida, salientando a sua justificação.

A noção do determinismo teve sua maior aplicação e, também, sofreu a mais rija adversidade nas ciências físicas. É, pois, conveniente, preliminarmente, reconhecer-se a sua situação atual nesse campo. Muitos são os autores que se dedicaram ao estudo da crise da causalidade, mas o mais citado, porque iniciador da noção sistemática do indeterminismo, é, sem dúvida, Werner Heisenberg, que recentemente voltou a tratar do assunto (“Atomforschung und Kausalgesetz” em “Universitas”, de março de 1954, páginas 225-236). Sustenta, depois de examinar o histórico da questão, que a física atômica cada vez mais se afasta do determinismo: “Man erkennt daraus, dass die Atomphysik sich von den Vorstellungen

des Determinismus immer weiter entfernt hat”. Há, sem dúvida, divergências, mesmo dentre os físicos de maior projeção. Para nós, no entanto, interessa destacar o fato da extrema incerteza em que flutua a ciência mais exata e de maior e deslumbrante aplicação técnica dos últimos tempos, que, sem se basear no determinismo, tem à sua disposição leis estatísticas de alta probabilidade. É com o conhecimento destas que a técnica atômica tem alcançado seus brilhantes e perigosos sucessos.

Teria essa situação produzido alguma influência sobre as demais ciências? Creio que, no mínimo, levou os cientistas em geral a reexaminarem o problema, cada qual no seu terreno. Nas ciências sociais isto também ocorreu. Terá a Sociologia, pergunta-se, leis gerais deterministas, ou, pelo menos, estatísticas, que permitirão esperar algum resultado na aplicação prática? Quem, no Brasil examinou de maneira sintética e precisa essa matéria, foi Emílio Willems (“Sociologia”, volume XIV, número 2, maio de 1962, páginas 103-110, no artigo “Nota sobre leis sociais”), que conclui pela afirmativa de regularidades intraculturais, mas desconhecimento de leis de âmbito intercultural, muito embora se manifeste com otimismo quanto à possibilidade de descobrir regularidades ou leis universais. Se as leis sociológicas não ultrapassam os limites de uma cultura, a conclusão lógica, que se impõe é que, na melhor das hipóteses, uma técnica semelhante à engenharia somente pode ser aplicada dentro desses limites. Mas, embora não se conheça lei sociológica universal, pode-se, contudo, prever certas maneiras de reagir mais ou menos uniformes. Assim, por exemplo, em todas as partes, com tradições as mais diversas, onde se introduziu a grande indústria, acompanhada pelo capitalismo, os resultados se assemelham, com a criação do proletariado e os problemas da Questão Social.

Concordo com Ogburn e Nimkoff, quando, em “Sociology”, edição de 1940, às páginas 266 e 267, afirmam: “It is only as group grow large, or come to be composed of individuals with conflicting moral standards, that informal controls yield priority to those that are formal, such as laws and codes”. E mais adiante: “The increasing complexity of group life necessitates the development of formal and organized means of social control”. Cito este compêndio apenas pela sua precisão, mas é geralmente aceito que o direito nasce da necessidade de se obrigar, pela coação organizada, aqueles costumes que, sendo considerados essenciais, se tornam frouxos pela deficiência de sanção inorganizada e difusa. Surge, assim, o direito da necessidade de manter costumes e assegurar valores já existentes. O problema, contudo, aqui é outro. Poderá o direito inovar, como a engenharia cria quadros e paisagens geográficos? O direito tem modificado as suas instituições dentro de certas culturas, para adaptá-las às mudanças ocorridas noutros setores. Pode o direito, pois, acertar passo, para evitar a demora cultural. Tal “inovação”, porém, é, como se vê, apenas um ajuste a outras condições novas, geralmente de ordem material. Não constitui, portanto, uma inovação no sentido próprio e radical.

Em dois países, o Japão e a Rússia, se operaram grandes e bruscas alterações — talvez as maiores dos últimos séculos — nas condições econômicas e tecnológicas, com repercussão nas demais instituições.

As mudanças sociais ocorridas na Rússia, em relação ao direito, foram bem estudadas por John N. Hazard, em seu artigo “Soviet Property Law and Social Change” (*The British Journal of Sociology*, março de 1953), bem como no seu livro “Law and Social Change in the USSR”, que nos deixam convencidos de que as alterações introduzidas pelo direito somente vingaram porque

correspondem a uma concepção diferente das coisas, a uma “Weltanschauung” nova. De fato, somente devido à nova ideologia dominante, é que o direito soviético consegue impor-se. Primeiro foi necessário criar a nova mentalidade, em parte pela educação e propaganda, e também pela introdução da grande indústria, para que, através de várias etapas, inclusive com recuos temporários, o direito conseguisse atribuir, com eficácia, força aos quadros e ideais.

Quanto ao Japão, além de trabalhos mais minuciosos, é de ser citado Jules Henry que, em “Cultural Discontinuity and the Shadow of the Past” (Scientific, março de 1948, páginas 248-254), salienta a alteração dos costumes e instituições em consequência somente da adoção dos métodos ocidentais da indústria. O direito, em tais casos, não opera a mudança, limitando-se a emprestar a coerção às mudanças introduzidas.

As leis jurídicas não têm objeto próprio, podendo constituir conteúdo dessas normas quaisquer matérias, como o diz com propriedade William Seagle, em “The Quest for Law”: “the law is the one art which, unfortunately, has no subject matter of its own” (Pg. X). Assim, qualquer assunto pode ser regulado pela legislação, inclusive, também, reformas tecnológicas, como a criação da usina de Volta Redonda e a Tennessee Valey Authority. As modificações tecnológicas, já se lembrou o caso do Japão, podem, por sua vez, provocar alterações de costumes, parcialmente previsíveis, com certa probabilidade, que para maior eficiência, poderão usar a coerção organizada. Deste sucinto raciocínio conclui-se que a lei jurídica poderá, em tais casos, inovar além do âmbito cultural restrito, quando ela provoca a modificação material.

Concluindo e para discussão, a fim de oportuna ampliação, afirmo:

- a) — a lei jurídica normalmente não inova, limitando-se, por via de regra, a emprestar a força coercitiva organizada aos costumes existentes;
- b) — consegue inovar as suas próprias instituições, sem ausência de dificuldades, para ajustá-las a mudanças ocorridas em outros setores da vida social;
- c) — excepcionalmente a lei jurídica tem função teológica mais ampla, quando ela altera aspectos materiais ou tecnológicos, que venham a produzir mudanças sociais parcialmente previsíveis.

7. ASPECTOS DA SOCIOLOGIA JURÍDICA DE GURVITCH

(EXTRATO DE UMA CONFERÊNCIA PRONUNCIADA EM 1953, NA FACULDADE DE DIREITO DE SANTA CATARINA)

Uma exposição do pensamento jurídico de Georges Gurvitch obriga-nos a levar em conta outras facetas de sua produção intelectual. Iniciou brilhante carreira de pensador com obras filosóficas, destacando-se um estudo sobre a moral concreta de Fichte e outro sobre o movimento fenomenológico na Alemanha. Não são somente descrições de doutrinas alheias, mas aprofundadas críticas e sustentação do pensamento próprio. De fato, sempre emprega o mesmo método: o confronto de teorias de outros autores entre si e com os fatos, para concluir sustentando o seu ponto de vista. Assim, no terreno filosófico, aproveitou grande parte das doutrinas de seus criticados: usa em suas obras o método fenomenológico e absorveu idéias e termos da filosofia de Fichte.

Já no setor sociológico o seu pensamento apresenta mais originalidade, procurando, no entanto, salientar a contribuição dos precursores. A sua sociologia, ainda inacabada, pois promete para breve um tratado em que sistematizará as produções esparsas, se caracteriza pela abundância de minuciosas descrições. Tenta concretizar trabalho de extremo relativismo e empirismo sem, porém, ser naturalista, em face de sua orientação filosófica já apontada. Poderia, sem dúvida, combinar os dois métodos, o das ciências naturais e a descrição fenomenológica, como o aplicou, com grande fecundidade, o psicólogo W. Köhler. Gurvitch não o procurou fazer de maneira sistemática, reduzindo, assim, a sua capacidade de generalizar. Nas suas obras aponta um pluralismo de patamares

irredutíveis da realidade social. Seria monótono aqui enumerarmos com as justificações e pormenores todos esses estrados da vida social, mas não podemos deixar de fazê-lo sucintamente.

Uma questão metodológica preliminar se impõe, como o acentua Gurvitch (“Antes de abordar nossa própria análise das camadas em profundidade, das múltiplas infra e supra-estruturas da realidade social, é muito importante precisar os seguintes três pontos metodológicos”): a) O autor insiste em que falar de níveis mais ou menos profundos não importa em julgamento de valor. Pelo fato de haver um mais profundo que outro, não quer dizer que uma valha mais do que o outro. Trata-se, apenas, de retratar a realidade e todos tem o mesmo valor, ou, melhor, nenhum deles tem valor pois são apenas julgamentos de existência. b) Todas as camadas estão sempre essencial e indissolúvelmente interpretadas. As distinções feitas pelo autor não importam em isolamento dos patamares sociais. O conjunto deve ser levado em conta, sem desprezo, pelo pesquisador. c) Os níveis que Gurvitch distingue são pragmáticos, e mesmo instrumentais, podendo ser alterados, para mais ou para menos, a fim “de orientar de um modo particular uma pesquisa ou de satisfazer as necessidades reais da sociologia neste ou naquele ponto de sua existência”.

Feitas essas observações de caráter metodológico, podemos passar à enumeração breve dos níveis sociais:

I — A realidade mais aparente, e portanto a mais superficial, é a morfológica e a ecológica, isto é, a base geográfica e demográfica; a densidade da população; sua distribuição em relação ao solo; seu movimento do campo para as cidades; a atração exercida pelas regiões ou quarteirões urbanos sobre a população, bem como outros aspectos ainda mais fáceis de serem observados, como as habitações e edifícios em geral, vias de comunicação, etc.

II — Descendo na sondagem, o autor encontra como segundo nível, as organizações ou superestruturas organizadas, que são condutas coletivas pré-estabelecidas hierarquizadas e centralizadas de acordo com certos modelos refletidos e de antemão fixados em esquemas mais ou menos rígidos, das quais, no sentido estrito do termo, partem as coerções sobre os seus membros.

III — Outro nível da sociedade é descrito por Gurvitch como sendo o dos modelos sociais, denominado pelos sociólogos americanos de “patterns”. Exemplifica os modelos com pratos nacionais e regionais, vestimentas, técnicas industriais e agrícolas, “boas maneiras”, polidez mútua, etc.

IV — Abaixo dos modelos, o autor classifica os comportamentos coletivos que poderão realizar os modelos. São condutas mais ou menos regulares que, no entanto, não estão ligadas a uma organização.

V — Em seguida fala nos papéis sociais, suas combinações e interpretações, que representam um plano em profundidade mais espontânea do que o plano anterior. É óbvio que aqui não podemos fazer senão uma enumeração das camadas, com a intenção de mostrarmos a complexidade do pensamento de Gurvitch, rico em descrições de detalhes.

VI — Prosseguindo na análise o autor apresenta, como nível subsequente, as atitudes coletivas, que dominam os imponderáveis da realidade social. “São essas atitudes coletivas que abrem a série de camadas em profundidade cujo conjunto forma a infra-estrutura propriamente espontânea do social”.

VII — Como nível mais profundo, descreve-nos o mundo dos símbolos sociais.

VIII — Gurvitch, como filósofo da liberdade, vai encontrando, em cada camada mais recôndita, maior espontaneidade.

Assim, novo nível da realidade social, vê nas condutas coletivas criadoras.

IX — Ainda mais profundo, na sua inquirição, acha-se o reino das idéias e dos valores coletivos.

X — Como nível mais velado o autor considera os psiquismos coletivos ou consciências coletivas com reciprocidade de perspectivas entre estas e as consciências individuais. Nos psiquismos coletivos se revelam os fluxos vitais mais espontâneos e cujas existências estabelece como condição *sine que non* da própria sociologia.

Não queremos, ainda nesta altura, fazer críticas ao sistema de Gurvitch, razão pela qual vamos prosseguir na exposição.

Além das sondagens dos níveis em profundida, Gurvitch também formula divisão horizontal dos fenômenos sociais. Há, para ele, uma micro-sociologia, uma sociologia diferencial e a macro-sociologia. A primeira, a micro-sociologia se refere aos tipos de ligações sociais ou “formas de sociabilidade”. São os tipos sociais mais abstratos mais gerais e que se repetem sem qualquer dificuldade”. Dá como exemplo os “nós” e “as relações com outrem”.

Em segundo lugar estão os tipos de agrupamentos que suscitam a tipologia diferencial, referente a unidades mais concretas que as anteriores e dependentes das condições da sociedade global. O grupo de parentesco, por exemplo, passou por várias formas, desde o clã primitivo até à família conjugal contemporânea.

Enfim, há lugar para os tipos das sociedades globais, que são macrocosmos de agrupamentos particulares e são os mais concretos e os mais próximos da realidade histórica.

É nosso propósito aqui, tão somente, assinalar os pontos mais salientes da sociologia gurvitcheana, deixando de lado a riqueza de descrições de pormenores, que, na verdade, constitui o valor máximo de Gurvitch. A sistemática, a única que aqui estamos

apresentando, está ainda por acabar e, sem dúvida, oferece pontos frágeis, como mais adiante veremos, também de maneira esquemática, por ser incompatível com tão breve apresentação de sua teoria uma exposição mais minuciosa.

De posse das bases de seu pensamento sociológico genérico podemos apreciar agora a sua teoria jurídica.

Referindo-se ao problema da justiça, afirma que surge somente quando há possibilidade de conflito entre valores morais equivalentes. A justiça pressupõe a existência de um conflito, que deverá dirimir. Num sistema em que a ordem é harmônica de antemão, numa suposta comunidade de santos ou anjos, por exemplo, não há lugar para a justiça. Mas um simples conflito de forças não é suficiente; deve haver divergência entre valores irreduzíveis, positivos e extratemporais. Somente o princípio da síntese entre individualismo e universalismo, síntese por ele denominada de transpersonalismo, que reconhece identidade de valor entre os valores do indivíduo e do todo, permite a realização da justiça e a sua conceituação. O problema da justiça nasce precisamente do hiato que há entre a harmonia do ideal moral e a desarmonia existente na realidade. O autor procura restabelecer a colaboração entre justiça e moral, que, sustenta, na história, ou foram excessivamente separadas ou indevidamente confundidas e identificadas. A correlação que pretende estabelecer se refere ao ideal geral e alógico da moral, que se realiza nas formas lógicas e concretas da justiça. Afirma que a justiça esfria o calor do ideal moral, fazendo passar por intermediário lógico. A moral é apreendida através da intuição volitiva, ao passo que a justiça é constituída de julgamento. A justiça está a meio caminho entre moral e lógica. A justiça se apreende pelo reconhecimento do seu valor, que é ato bem diverso da experiência direta, forma de conhecer o ideal moral. Dá como exemplo, para distinguir a experiência de um valor

do seu reconhecimento a atitude de quem é incapaz de experimentar o valor estético de uma sinfonia, mas se indigna com aquele que perturba o silêncio dos que querem ouvi-la. Estes experimentam o valor estético, ao passo que o primeiro apenas o reconhece. Assim também a moral é constituída de valores experimentados, mas a justiça tão somente de reconhecidos. Justiça e moral, contudo, se referem aos mesmos valores, ou, pelo menos, a valores correlatos. A justiça individualiza os preceitos gerais da moral, mas esta, para prosseguir exercendo a força criadora e espontânea, necessita das garantias da estabilidade da justiça.

Entende que a justiça não pode servir de base à crítica da lei, pois é um de seus elementos, precisamente o seu Logos. Mas, daí não se deve concluir que identifique justiça com direito natural, como o fizeram alguns autores e expressamente condenados por Gurvitch, embora reconheça certo aspecto do *jus naturale*, como em seguida veremos. Condena essa identificação por 3 motivos; a) seria confundir o ideal moral com a justiça, colocando-os no mesmo nível; b) pretenderia deduzir a lei do ideal moral; e c) seria identificar uma realidade jurídica com o princípio de sua apreciação. Ainda sustenta que a justiça não serve para avaliar e criticar a lei, porque ambas são extremamente variáveis de acordo com o tempo e espaço; varia a primeira na sua função de conciliar os valores morais do personalismo e transpersonalismo. O ideal moral, porém, é, na sua teoria, imutável. É, portanto, à moral que Gurvitch recorre para avaliar e criticar a realidade social e jurídica. Insistindo, afirma que a justiça é como uma categoria lógica do ideal moral, adaptando-o às condições da realidade, através da individualização e da coerção que faltam no ideal moral.

Dissemos que Gurvitch reconhece o que de modo lato se pode chamar Direito Natural e veremos, agora, de passagem, o seu pensamento a respeito.

Encontra nas mais diversas manifestações do Direito Natural alguns traços comuns. Já na definição se verifica o seu sentido amplo: é o direito fundado na íntima natureza do homem ou da sociedade e independente da convenção, da legislação e de outro qualquer expediente institucional.

Dentre os traços comuns a todo e qualquer direito natural, o autor aponta a tendência dualista de se resolver os conflitos que surgem na aplicação prática do direito, mediante a predominância de um dos elementos. Assim, uma lei imutável não se confunde com as alterações da legislação positiva; a natural, da artificial; a ideal, da real; e a “a priori”, da empírica. Nessa distinção, há os que fazem predominar a lei natural sobre a artificial ou positiva; são geralmente tendências revolucionárias, como, exemplificando, Hippias, Licofron e Alcidames, na Grécia antiga, bem como Rousseau e Locke, antes da revolução de 1789.

Outros fazem predominar a lei positiva sobre a natural constituindo os defensores da ordem estabelecida. Destacam-se, como exemplos, Protágoras, entre os sofistas, e Hobbes, nos começos do século XVII.

Gurvitch assinala o movimento feito no sentido de salvar o que há de válido nas doutrinas do Direito Natural. E, nessa defesa, nós o veremos dedicado ao estudo do Direito Social, cuja sistematização muito lhe deve e que, pelo menos parcialmente, corresponde a alguns traços do velho *Jus Naturale*.

Particularmente interessantes e de grande erudição são as suas obras nesse setor, em que também analisou instituições do direito do trabalho, que de perto nos interessam por serem objeto

de nossa cadeira, mas não as apreciaremos em separado, porquanto fazem parte de um todo, que é a sua teoria do Direito Social. Para evitar equívocos, é de se salientar que a expressão Direito Social não é empregada por Gurvitch no sentido de caracterizar um ramo do direito que pretenda resolver a Questão Social ou um direito de uma classe social, mas antes, de uma estrutura peculiar a determinada corrente jurídica. Também não há, na sua terminologia, pleonasma em denominar a disciplina de Direito Social, como poderia parecer, à primeira vista, pois todo direito é, num sentido lato, social. A expressão usada por ele, porém é empregada para caracterizar uma distinção feita no terreno do social. É que há dois aspectos da vida em sociedade: em primeiro lugar, a comunidade ou comunhão social (a “Gemeinschaft” de Tönnies ou a “solidariedade mecânica” de Durkheim) e, como segundo aspecto, a delimitação recíproca dos indivíduos diferenciados (a “Gesellschaft” ou “solidariedade orgânica”, dos mesmos autores). O Direito Social de Gurvitch corresponde a sociabilidade por comunhão, que é uma sociabilidade mais intensa, em oposição ao Direito Individualista, referente ao segundo tipo de vida social. Este último ramo do direito, o individualista, é nitidamente contratual.

Ao conceituar o Direito Social, Gurvitch é, como já o vimos noutro setor de seus trabalhos, acentuadamente pluralista. Encontra sete traços característicos do Direito Social, que não podemos deixar de enumerar, embora sem maiores explicações: a) É um direito de integração em oposição ao de coordenação ou contratual e ao direito de subordinação ou direito estatal. b) O fundamento de sua força obrigatória, esse direito encontra na própria totalidade ou nas instituições no sentido de Hauriou. c) O objeto do Direito Social é a regulamentação interior do grupo e não suas relações com outros grupos. d) A estrutura desse direito é nova, pois não

distingue entre o todo e seus membros, como por exemplo na convenção coletiva de trabalho, por ele tão bem examinada. De fato, na convenção, a obrigação atinge ao todo, que é o sindicato, e obriga a cada um de seus membros e até ao grupo profissional inteiro, sem distinção entre o todo e as partes. É verdade que semelhante análise é suscetível de crítica. Reservamos para a parte final a apreciação das idéias gurvitcheanas mas, quanto à convenção coletiva de trabalho, por ser instituto de nossa cadeira, queremos, desde já, apontar uma diferença que impõe: a convenção obriga ao sindicato conveniente como contrato, já que o sindicato terá que cumprir as cláusulas da convenção, ao passo que os indivíduos participantes do grupo atingido obedecerão aos imperativos emanados da convenção, como obedecem a uma lei. Quanto às relações entre sindicatos, a situação é de direito de coordenação; os indivíduos obedecem a convenção na base do direito de subordinação. Assim, parece explicável, dentro de preceitos tradicionais, a convenção. Concordamos, porém, com Gurvitch, quando salienta a fato novo da convenção de brotar dos próprios grupos e não ser lei emanada do estado. e) É precisamente este o 5º aspecto por ele apontado, o de o Direito Social não ser estatal. f) Como sexto elemento, apregoa o caráter igualitário do Direito Social. g) O último traço distintivo é a existência de pessoas coletivas complexas em oposição aos sujeitos do direito individualista, no qual os sujeitos são apenas os individuais acrescidos e associados. Esta expressão, a de pessoas coletivas complexas, ele a recebeu de Gierke. Prosseguindo nas suas minuciosas descrições, Gurvitch encontra várias espécies de direito social positivo e premissas implícitas contidas no conceito desse direito. Não o acompanharemos em tais pormenores, como igualmente deixamos de resumir o seu estudo histórico do direito social, a partir de Grotius, destacando, no entanto, a sua afirmação que o

direito social é essencialmente produto dos tempos modernos. Foi nosso objetivo expor a riqueza e a variedade da produção de Gurvitch, afim de nesta altura, podermos compreender a sua definição de sociologia jurídica, na qual se verifica, com clareza, a sua intenção de fazer sociologia em profundidade e assinalar os vários níveis sociais, além de sua prolixidade: “A Sociologia do direito é a parte da sociologia do espírito humano que estuda a plena realidade social do direito desde suas expressões tangíveis e exteriormente observáveis nas condutas coletivas efetivas (organizações cristalizadas, práticas costumeiras, tradições ou inovações da conduta) e nas bases materiais (a estrutura social e a densidade demográfica das instituições jurídicas)”. E acrescenta: “A Sociologia do direito interpreta essas condutas e manifestações materiais do direito segundo as significações internas que, enquanto as inspiram e penetram, são ao mesmo tempo, parcialmente transformadas por elas. Isso procede especialmente dos padrões jurídicos simbólicos estabelecidos antecipadamente, como o direito organizado, o rito processual e as sanções, para os símbolos jurídicos próprios, como as normas flexíveis e o direito espontâneo. Desse último, se passa aos valores jurídicos e idéias que eles exprimem, e, enfim, às crenças coletivas e instituições que aspiram a esses valores e apreendem essas idéias, e que se manifestam em “fatos normativos” espontâneos, fontes de validade, quer dizer, da positividade de todo direito”.

Deixamos de comentar a definição dada por Gurvitch, já por falta de espaço também porque o leitor poderá encontrar tais esclarecimentos na sua obra “Sociologia Jurídica”, acessível ao estudioso brasileiro, através de boa tradução de Djacir Menezes. Nas demais exposições que fizemos nós nos baseamos em outras obras do autor, geralmente menos acessíveis.

Para terminar, cabe-nos ainda formular algumas críticas a Gurvitch.

É indiscutível que a realidade é extremamente complexa e que sua apreensão requer espírito aberto a todas as suas manifestações. Assim, empirismo e relativismo extremos, como quer Gurvitch, se justificam. Também um pluralismo se impõe. Mas, o cientista não deve permanecer nessa apreensão dos dados, pois que seu trabalho deve ser, necessariamente, de sistematização, reduzindo ao menor número possível as múltiplas manifestações do real. Explicar é identificar, como já o disse, com abundância de provas, Meyerson. Também o recente impulso da Cibernética demonstra as possibilidades científicas da unificação, sob um só ponto de vista, de fatos os mais diversos. Ora, é neste setor, no da sistematização, que se encontra o maior ponto fraco de Gurvitch. É verdade que muitos dos grandes vultos da história do pensamento humano não conseguiram reunir num conjunto as suas geniais visões da realidade. Não é, portanto, grave a falha de Gurvitch, que, porém, se destaca porque ele pretende fazer sistema. Como, felizmente, ainda se encontra em plena produção, podemos, com certo otimismo, esperar que venha a ordenar um pouco as suas riquíssimas e exuberantes sondagens. Outro ponto a salientar é a sua involuntária introdução de julgamentos de valor nas apreciações da realidade. Aos níveis da vida social, graduados em profundidade, embora expressamente não lhes queira atribuir apreciações, na verdade, lhes confere, pelo menos em parte, julgamentos de valor. Por exemplo, não vemos por que motivo o regime de propriedade de uma sociedade seja mais aparente de que certos símbolos visíveis à primeira vista. Naturalmente o autor é levado a considerar os níveis escalonados segundo a espontaneidade e a liberdade: quanto menores forem estas, mais superficial ele considera o nível descrito; e no patamar

mais profundo coloca o própria fluxo imponderável da vida. Não condenamos semelhante classificação, mas apenas discordamos que seja baseada na maior ou menor aparência, como ele pretende. Há evidente julgamento de valor nessa sua escala, influenciada por autores como Scheler e Bergson.

A última ponderação crítica que nos cabe apresentar, diz respeito à sua atitude em face de outros autores. Com um pouco mais de modéstia não consideraria tantos sociólogos e filósofos de primeira grandeza como simples precursores dos conceitos por ele esposados...

Com estas poucas observações críticas não queremos diminuir-lhe o lugar exponencial que ocupa na sociologia geral e na jurídica contemporâneas, muito embora não o consideremos o “maior” dos sociólogos vivos, parecendo-nos também um pouco exagerado afirmar que a sua obra “Vocation” “constitui a bíblia da nova sociologia”, como quer Roger Bastide, por isso que em ciência não há lugar para bíblias.

Os seus méritos, porém, são excepcionais e suas obras merecem ser estudadas.

8. A PROBLEMÁTICA DA SOCIOLOGIA POLÍTICA

(CONFERÊNCIA PRONUNCIADA NA FACULDADE DE DIREITO DE PELOTAS EM 1958)

Atendendo com satisfação ao convite do nobre diretor da Faculdade de Direito de Pelotas para proferir uma conferência no Instituto de Sociologia e Política, instituto presidido pelo culto professor Mozart Victor Russomano, quero externar os meus agradecimentos pela oportunidade que assim me foi dada de dirigir-me a este erudito auditório. Pelotas é um testemunho eloquente e pioneiro da descentralização cultural que se vem observando no mundo hodierno. Poucos centros urbanos brasileiros, excetuadas as grandes metrópoles, conseguiram através da inteligência, do estudo e do brilho de seus filhos, elevar tão alto o nível científico e universitário, e difundir generosamente as suas conquistas culturais, como esta acolhedora cidade.

É meu propósito submeter à apreciação da douta assistência alguns dos problemas essenciais concernentes à viabilidade e eficácia de uma sociologia política. Desde logo é fundamental caracteriza-se a natureza deste ramo da sociologia e situá-lo no quadro geral das ciências sociais.

Constitui matéria controvertida a classificação de certas ciências como naturais ou como ciências do espírito. Entendem uns que todas as ciências são naturais (1), inclusive as que estudam a sociedade e o homem. Outros autores (2), ao contrário, preferem a denominação de ciências espirituais para as que se dedicam às múltiplas manifestações do espírito humano. Na verdade, porém, é de se ressaltar que a divergência diz menos respeito ao objeto estudado, do que ao método empregado e à modalidade de se abordar o assunto já que o mesmo objeto pode ser apreciado

sob um aspecto naturalista ou sob um prisma noológico (3). Este problema é não só de interesse para a sociologia em geral, mas igualmente para a sociologia política, em especial. De fato, é na sociologia que colidem interpretações opostas, ou, pelo menos, aparentemente opostas, como a da sociologia considerada ciência natural, empregando método nitidamente semelhante ao das ciências da natureza, e, por outro lado, a da denominada sociologia compreensiva, que se acerca do objeto através da compreensão subjetiva (4).

Contudo, apesar da controvérsia, as duas correntes se firmaram, não havendo, portanto, motivo para rejeitar-se qualquer hipótese de trabalho ou teoria bem fundamentada somente porque se atrita com outra hipótese ou teoria. Diante da fragilidade e precariedade dos meios que possui o homem para conhecer, não nos assiste o direito de desprezar qualquer método de investigação, desde que fiquem resguardadas as cautelas científicas. Quando possuímos um meio, que nos possibilita a conhecer um pouco mais, devemos aceitá-lo. Assim, está completamente desatualizada a tese durkheimiana de que os fatos sociais devem ser explicados somente por outros fatos sociais. Qualquer explicação — que efetivamente explique — deve ser acatada, ainda que contrarie outra explicação parcial. Ambas serão toleradas até que se consiga uma teoria mais ampla que integre as duas anteriores e parciais. Tal ensinamento recolhemos da física nuclear, onde Niels Bohr introduziu, com a acuidade que o caracteriza, o princípio da complementaridade, segundo o qual as teorias contrárias, mas que satisfaçam a inteligência de parte da realidade, deverão incorporar o acervo científico. A realidade que se impõe ao pesquisador e que se ajuste a certa teoria, prevalecerá contra princípios de uma

lógica tradicional e esclerosada. Estes se devem adaptar àquela, e não o contrário (5).

Sustento, pois, que não se deve relegar qualquer hipótese que consiga desvendar parte do objeto em mira. Isto vale sobretudo na sociologia, ciência ainda em formação e que não resistirá à imposição de escolas exclusivistas.

Quanto à posição da sociologia política no quadro das ciências sociais cabe ponderar que a sociologia é um desdobramento científico da história, constituindo as disciplinas históricas alicerce seguro da sociologia. Apesar de ser grande a arbitrariedade na divisão do mundo real nos seus vários compartimentos, cada qual sendo um objeto de uma ciência especial, não se pode negar que o cosmos, como um todo, inclusive o homem, apresenta indisfarçáveis estrias, que justificam as especializações científicas. Assim também a sociologia comporta subdivisões, que, se adotarmos o critério do material estudado, podem ser a sociologia da educação, a do direito, a da religião, a da economia, a da política, etc.

A sociologia política é, nestas condições, uma ciência do fenômeno político, mas não é a única ciência desse setor da atividade humana. Há, consagrada na literatura e nos currículos universitários a “ciência política”, que não se confunde com a sociologia, como salientarei mais adiante (6).

Antes de abordar essa distinção, quero focalizar outro problema de nosso tema, a saber, a correlação cronológica entre sociologia e a indagação sobre a política, entendida esta, como a conceitua André Siegfried: “a compreensão da misteriosa realidade que é o Poder, as condições de sua conquista, perda e conservação” (7).

A ação no terreno da política é geralmente de aplicação imediata, não comportando, por isso, aguardar-se, a não ser em

casos menos urgentes, a investigação sociológica do programa a ser concretizado. Aliás, a sociologia é ainda ciência precária, ao passo que a política, não só a atividade política, mas a própria política como objeto do pensamento humano, é bem anterior. Se a indagação política data, pelo menos do tempo dos sofistas Protágoras e Górgias, a sociologia surgiu há pouco mais de um século.

Este enorme lapso, que separa as épocas em que se formaram a investigação política e a sociologia, requer uma explicação, que tentarei dar, representando mais um dos aspectos problemáticos de nosso assunto de hoje. Na Grécia socrática o cidadão livre participava de todas as deliberações da pólis, ou delas podia participar se assim o quisesse. O cidadão livre vivia a política. Todos os assuntos públicos, e muitos privados, bem como todos os cidadãos livres eram políticos. A vida em sociedade era expressão manifesta do “animal político”. Evidente, portanto, em semelhantes condições, a sua preocupação com tais afazeres.

Alterando-se, progressivamente, com modificações pouco importantes a não ser temporárias e sem afetar decisivamente o pensamento político — excetuando-se talvez apenas as concernentes à querela entre o poder temporal e o espiritual — as coisas se desenrolaram durante os tempos até às vésperas das revoluções burguesas, quando então patenteou-se uma nova visão da vida política. Com a decomposição da sociedade feudal, e a consciência da decomposição, mas antes de sua queda, tornou-se claro que o poder político se havia distanciado de tal forma do restante da sociedade, que somente nessa ocasião, como bem o expõe Sigfried Landshut (8), foi possível descobrir-se a relativa independência do “social” em relação à realidade política. Só depois do século XVII é que o momento histórico permitiu ao homem a compreensão da

existência de forças obscuras e presentes influenciando as formações e modificações dos quadros sociais. Não se deve, por certo, perder de vista a influência do espírito científico decorrente do Renascimento, cuja maturidade, no setor social, demorou bem umas duas centenas de anos para revelar-se. Foi em tal ambiente, e em consequência do novo clima, que nasceu a sociologia. A política, considerada campo de indagação da inteligência, limitava-se a justificar o poder existente ou, então, a imaginar a organização ideal, e procurava as medidas, ingênuas ainda, para a sua concretização. No decorrer do século XIX, e, principalmente, das primeiras décadas de nosso século, os fatos tomaram rumo diverso. Os novos estados democráticos, bem como os regimes totalitários, passaram a integrar na administração e no exercício do poder, ou tornaram deles dependentes, todos os cidadãos. Voltou-se, destarte, a identificar-se a política com todos ou quase todos os segmentos da sociedade. A política é hoje novamente um fenômeno universal. Nesta altura dos acontecimentos há, de forma imperativa, lugar para uma sociologia da política. É sociologia, porque investiga de maneira científica todo um vasto setor da vida social; e é política, porque este setor estudado é precisamente o que diz respeito aos meios da conquista, do exercício, da defesa e da perda do poder.

A ciência política é herdeira direta das preocupações dos filósofos da antiguidade clássica. Assim como os sofistas visavam a um fim útil, o de preparar o homem para o exercício da atividade política; como Platão, e mesmo Aristóteles, apesar das investigações empíricas deste último, tinham em mira a construção de uma sociedade politicamente ideal, ainda, como pretendia o fundador da ciência política moderna, Hobbes justificar o poder, da mesma forma se sente nos autores contemporâneos mais repre-

sentativos da ciência política, o seu interesse indomável e sadio pela prática ou concretização de uma sociedade melhor.

Não só em autores revolucionários essa atitude é transparente e clara, mas igualmente em teóricos como Hermann Heller ou Morris Janowitz a preocupação se concentra na possibilidade de se fundamentar doutrinariamente a ciência política e o regime democrático (9). Entendem mesmo que se tal fundamentação não for possível, a própria ciência política estará ameaçada. E — isto nos interessa sobretudo — onde divisam os maiores perigos para a sua ciência é, precisamente, na sociologia do conhecimento, na sociologia das ideologias e nas filosofias do irracional. Autores considerados perigosos para Hermann Heller são, por exemplo, Pareto. Nietzsche e Bergson, além de outros de orientações semelhantes.

Ninguém poderá duvidar de que, em tese, a ciência e a sociologia políticas possam evoluir para um entendimento mais estreito. Na realidade o que ocorre é um desentendimento de orientação. A ciência política não perde de vista a construção de um estado ideal, embora também se dedique ao estudo concreto.

A sociologia política, porém, se desinteressa completamente por semelhante realização. Interessa-lhe apenas o conhecimento que pode ser adquirido, neste caso particular, menos pela indução generalizada do que pela indução reconstrutiva, com diminutas possibilidades de previsão. Idêntico divórcio talvez se possa averiguar entre a ciência do direito e a sociologia jurídica. Aquela crê na existência de um conjunto harmônico sujeito a interpretação e aplicação à prática, esta — a sociologia jurídica — se limita a estudar um caso específico de controle social.

A sociologia política é, em tais termos, ciência mais desinteressada do que a ciência política, que jamais se esqueceu de

suas origens utilitárias. Não quer isto dizer que o sociólogo, como homem, despreze a aplicação de seus conhecimentos mas como cientista está além do bem e do mal.

Os conhecimentos adquiridos pelo sociólogo podem e devem ser aplicados na prática. A aplicação já não é mais sociológica, e sim pedagogia ou direito ou política, principalmente a política social e econômica de nossos dias.

O problema resultante da ação em política diz respeito não somente à possibilidade de aplicar os ensinamentos teóricos; interessa igualmente a relação entre a axiologia e a ciência, bem como a relação desta com a técnica e a arte.

Quanto ao primeiro problema, é de perguntar-se a sociologia política não encerra, no seu bojo, julgamentos de valor (10).

Vários são os pontos de vista sobre o assunto. Há os que entendem, fundados em filosofias platonizantes, como Scheler e Hartmann (11), que os valores são suscetíveis de conhecimento objetivo, participando de um mundo das essências, cognoscíveis como a realidade física. Outros sustentam, como Gunnar Myrdal (12), que os valores, se bem que incognoscíveis, são necessárias para o cientista social, mas decorrem de preferências individuais. Enfim, a orientação que se me afigura a mais acertada é a de que os valores também devem ser estudados em sociologia, como fatos sociais, de acordo com as lições de Bouglé, Collier, Fernando de Azevedo (13).

As ideologias e utopias que se encerram em determinadas doutrinas políticas, podem ser desvendadas como integrantes da realidade social. No marxismo, que citamos a título de exemplo, facilmente se verifica a valorização dada ao trabalho humano. Deste julgamento de valor decorre a teoria da mais valia. Na doutrina do preço das mercadorias, oriunda do liberalismo eco-

nômico, há, da mesma forma, latente um julgamento de valor, que é a valorização do consumidor, único visado, na fixação dos preços que resultam da assim chamada lei da oferta e da procura, que, exatamente por não ser lei propriamente dita, não é, na vida cotidiana, quase nunca cumprida. Compete à sociologia política revelar esses julgamentos de valor, sem escolher entre eles. O sociólogo, como cidadão, porém, escolherá entre as várias correntes possíveis.

Correlato aos fatos expostos é o problema específico da técnica e da arte. A ação política, em cada situação concreta, dependerá do tato e da habilidade do homem público. Esta ação, neste caso singular, é uma arte. Mas a ação pode também ser uma técnica, quando se tratar de aplicar os conhecimentos teóricos a algum plano, obedecendo a um fim extracientífico, que pode ser um ideal humanitário ou um interesse egoísta. Pergunta-se até que ponto são aplicáveis esses conhecimentos. Se há autores que entendem estar a aplicação implicada nos enunciados teóricos, como o sustentam Lalande e Dewey (14), outros, porém, como Poincaré (15), adotam ponto de vista que me parece, sem dúvida, o mais acertado, e consiste na distinção entre o indicativo em que se encontra o enunciado teórico e o imperativo que caracteriza a técnica. O conteúdo das normas é o mesmo, apenas divergindo quanto ao fim meta-científico que impõe a aplicação da norma enunciada na ciência. Muitos são os exemplos de semelhantes transformações: a fisiologia e a anatomia estão no indicativo, mas a medicina, que aplica aqueles conhecimentos, está no imperativo; a física e a matemática são enunciados indicativos, ao passo que na engenharia se estuda o que se deve fazer. Igualmente a sociologia estuda o que é, quando a política diz o que deve ser, se bem que haja identidade do objeto conhecido e o trabalhado.

Quanto aos assuntos tratados em sociologia política, há problemas especialíssimos, que constituem propriamente o objeto dos pesquisadores desse terreno especial das ciências sociais. Direi mesmo que é a problemática consciente dessa disciplina. Não os enumerarei todos, muito menos os aprofundarei. São os seguintes os que decorrem da literatura e da prática política: origem do poder político; o fundamento de haver indivíduos e grupos investidos de autoridade, que não é atribuída a outros indivíduos ou grupos; por que há a obediência àquele poder? Quais os fatores que sustentam o poder? Por que há diferenças do exercício e manifestação do poder segundo o tempo e o espaço? Quais os valores inerentes as ideologias e utopias, mormente nas democracias e nos regimes totalitários? As relações das classe sociais com o poder; a técnica como modificadora dos quadros de mando; a auscultação da opinião pública em relação a assuntos políticos; as condições de paz entre os povos, e tantos outros aspectos que especificamente são objeto da sociologia política. É verdade que alguns desses problemas se fundem com outros, igualmente enumerados. Isto, no entanto, é risco de toda classificação, inevitável e um tanto arbitrária, como qualquer outra.

A fim de ilustrar os problemas que cada um desses setores encerra, tratarei, sumariamente, de alguns deles: o da origem do poder nas sociedades humanas, o da auscultação da opinião pública e a dinâmica interna dos prognósticos, bem como o problema da paz.

De que forma teria surgido a autoridade do chefe e dos grupos dirigentes na pré-história? Não possuímos elementos direitos para sabê-lo. Podemos, porém, formular a hipótese de que a humanidade, nos seus albores, se assemelhava aos povos iletrados, e denominados de primitivos, nossos contemporâneos. Trata-se de

hipótese geralmente aceita, e com a qual trabalham quase todos os etnólogos e antropólogos atuais.

Foi, certamente, Thurnwald um dos que melhor estudaram, num caso concreto, o desenvolvimento do poder (16). Esclarece o autor que o princípio de uma instituição significa, para ele, o estado muito longínquo do ocidental moderno. Não importa, portanto, em localizar o verdadeiro início, mas o seu conhecimento quando ainda rudimentar em relação à forma que tomou hoje no mundo civilizado. Estuda, em seguida, baseado em observações próprias, as várias fases do uso do poder em tribos das ilhas dos Mares do Sul. A forma elementar descrita é a organização dos papuas de Nova Guiné. O poder é exercido pelos mais idosos, em situações esporádicas, e não de forma permanente. O governo dos mais velhos, sem ainda diferenciações de classe, e em que os clans são equivalentes, é o que chama de gerontocracia democrática. Seria a primeira forma de governo. A segunda fase, o autor encontra na Melanésia, onde se formou uma aristocracia, representada por determinadas classes mais ricas em escravos e mesmo numa forma incipiente de capital monetário. Dentro de cada clan prevalece a norma do regime anterior, isto é, o poder dos mais idosos, mas os clans não são mais equivalentes. Trata-se, agora, na segunda fase, de uma gerontocracia aristocrática. Enfim, a terceira fase observada pelo autor, sempre em relação a povos primitivos, é a praticada na Micronésia e na Polinésia. Encontra-se aí uma desclassificação das camadas sociais, que chega a constituir verdadeiro regime de castas. Os clans são completamente distanciados na estruturação social, em caráter institucional e permanente. O governo é exercido por uma oligarquia aristocrática, com ainda certa tradição gerontocrática na seleção de líderes.

Os problemas causados pelos fatos aqui descritos, para a sociologia política, são vários. Em primeiro lugar, o já assinalado e concernente à viabilidade de generalização para o início da humanidade, bem como para as demais tribos distribuídas no espaço. Constitui, igualmente, problema para a nossa ciência e estudo causal dessa evolução e suas correlações com outros ramos das atividades humanas, principalmente com a economia. Com esta as conexões são, até certo ponto, claras, pois observa-se, na passagem da primeira fase para a segunda, o valor atribuído ao escravo. Se na primeira o prisioneiro de guerra era eliminado, na segunda era escravizado, porque aí o escravo, na agricultura, já rendia mais do que consumia. Igualmente na segunda fase, com a escravização da mulher raptada às tribos vizinhas, inicia-se uma forma primitiva de prostituição. É de lembrar-se que, ainda na sociedade contemporânea, a prostituição é, em grande parte, resultado da exploração de uma classe por outra, como o frisou o insuspeito Goblot (17). Tais entrosamentos entre as várias instituições sociais com o exercício do poder é evidente problema da sociologia política.

Sendo meu propósito tão somente ressaltar os aspectos mais problemáticos, não quero deixar de, também sumariamente, apreciar o que os autores chamam de dinâmica própria dos prognósticos (18). É consequência do interesse de, em sociologia política, auscultar-se a opinião pública, influenciando o resultado diretamente sobre a atividade dos indivíduos e grupos. Não raras vezes a previsão do resultado de um pleito faz com que os eleitores sejam motivados, nos seus atos de votar, agindo de forma diversa do que se desconhecessem o prognóstico. Se bem que isto constitua problema da sociologia política, no entanto, não lhe é exclusivo. Em outras manifestações da ação humana encontramos situações

semelhantes. Por exemplo, com a previsão de que determinado estabelecimento bancário esteja em dificuldades financeiras, estas se multiplicarão somente por causa do conhecimento, pela clientela, da previsão. Direi mesmo que semelhante fenômeno pode ocorrer até na matéria inorgânica, quando observada pelo homem como se verifica no princípio de indeterminismo de Heisenberg, de acordo com o qual é impossível conhecer-se, simultaneamente, a posição e a trajetória de um elétron, visto que, pelo simples fato de ser iluminado, alterar-se daí em diante a sua órbita.

A circunstância de a dinâmica dos prognósticos ser problema observado em várias ciências não deve deixar de interessar particularmente à sociologia política.

Não quero esquecer um aspecto fundamental para nós, homens do século XX, quando, pela primeira vez na história, se conseguiu utilizar uma energia que não provém do sol. Representará isto, para a humanidade do futuro, se sobreviver à crise daí resultante, um marco tão vital, que se falará, na evolução da aplicação da energia, num antes e num após à energia atômica. O assunto que neste particular me interessa é um que, sem dúvida, está impregnado de julgamento de valor e, por isso, vou tratá-lo mais como cidadão do mundo, que todos somos hoje em dia. Refere-se ao poder internacional e à possibilidade de uma paz duradoura. Sustentam os antropólogos que a guerra é uma instituição social, havendo povos institucionalmente pacíficos, como os esquimós (19). Cabe também focalizar o problema sob outro prisma. É o adotado na ciência ainda relativamente nova e denominada Etologia (20). Aí, principalmente, nas obras de Konrad Lorenz, aprendemos que nenhum animal social, por certo levado pelo instinto da conservação, é fundamentalmente hostil a um seu semelhante. As lutas que existem entre rivais da mesma espé-

cie não são exterminativas. Há sempre uma certa “ética” na luta. Na espécie humana isto não ocorre. As guerras são efetivamente de extermínio, até a rendição, condicional ou não, do adversário. Indaga-se, em face destes fatos, se a humanidade é uma exceção à regra no gênero dos animais sociais ou se, ao contrário, o homem não é animal social. As soluções parecem-me ser as seguintes: ou o homem não é animal social, sentindo-se bem em sociedade somente em virtude de um reflexo condicionado, e neste caso poderá haver possibilidade de, por intermédio de mais um reflexo condicionado, chegar a querer a paz; ou, então, o homem sendo mesmo um animal social, é uma exceção à regra, e tenderá sempre a exterminar o seu semelhante. Nesta segunda hipótese não vejo outra solução para uma paz universal, a não ser através da “pax romana”, que, nos tempos atuais será, provavelmente, americana ou soviética. Estas duas hipóteses são ainda otimistas, pois bem pode ocorrer o que tanto apreende aos expoentes da consciência moral e científica de hoje.

Vejamos agora alguns problemas peculiares ao Brasil. Quando se abandona a sociologia política geral para apreciar-se um quadro datado e situado da sociedade política, como o Brasil contemporâneo, perde-se em extensão o que se ganha em compreensão. O conteúdo vital que destarte se adquirir, porém, não pode ser objeto destas ligeiras palavras. Dois pontos, no entanto, não podem fugir à nossa atenção. Um se refere ao individualismo ou personalismo que caracteriza as instituições provenientes da cultura ibérica; o segundo é concernente ao funcionalismo público na vida política brasileira.

Fiel ao programa que tracei para esta palestra, não tentarei apresentar qualquer solução. As que sugeri até agora, foram de pas-

sagem, sem maiores justificações. Viso, como o venho declarando no decorrer da exposição, somente salientar problemas.

O individualismo em nossas instituições e tradições tem sido estudado por autores de mérito, especialmente por Oliveira Viana e Sérgio Buarque de Holanda (21). Não é só no personalismo de nossas correntes políticas, mas igualmente na vida sindical, que com reais dificuldades se vem aos poucos firmando, ocasionando pelas condições funcionais em formação.

Até mesmo nos esportes se nota o individualismo brasileiro, bastando lembrar a maneira improvisada de nosso futebol, que somente a custo conseguiu alguma organização e técnica. Aliás, na península ibérica, berço de boa parte da civilização brasileira, o esporte é ainda mais personalista: é o indivíduo enfrentando só, na arena, um touro agressivo. No caso, porém, parece que o homem é muito mais agressivo.

Quanto ao segundo problema, quando se procura identificar a classe dominante no Brasil, verifica-se com facilidade a influência do funcionalismo público. Não só o alto funcionário detém grande parte do poder, mas — e isto todos sabem desde que conheçam a vida burocrática — igualmente do pequeno funcionário muito depende para a concretização dos mais elementares direitos constitucionais assegurados à pessoa humana. Por outro lado, devido a atração e fascínio que exerce o cargo público sobre a maioria de nossos compatriotas, o homem público, que detém o poder formal, vê-se obrigado a criar mais órgãos e mais institutos administrativos apenas a fim de criar cargos e empregar os seus afilhados, que efetivamente passam a dirigir, assim, grande parte da administração pública. Não direi que a situação seja idêntica à descrita por Djillas, mas, ninguém o poderá negar, é, na verdade,

bem semelhante, com as diferenças apenas que resultam de tradição e intenção diversas (22).

Senhores, não me alongarei nesta despreziosa enumeração de problemas da sociologia política. Quero externar, mais uma vez, a minha satisfação de ter podido conviver com esta culta sociedade e formular votos para que o Instituto de Sociologia e Política possa prosseguir na sua promissora tarefa de incrementar o entendimento de tão obscuro aspecto da vida social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- 1º) — É principalmente após Herbert Spencer que se introduziu a apreciação naturalista nas disciplinas sociais;
- 2º) — Os adeptos da conceituação das ciências sociais como espirituais se filiam mormente a Dilthey;
- 3º) Soluções para a controvérsia se encontram em muitos autores, destacando-se, pela clareza, Jules de Monnerot em “Les faits sociaux ne sont pas de choses” (Gallinard); C. F. Von Weizsäcker — “Die Geschichte der Natur” (Vandenhoeck Ruprecht) e Gilberto Freyre — “Sociologia” (José Olímpio);
- 4º) — O principal representante da sociologia da compreensão é Max Weber;
- 5º) — O princípio da complementariedade, na sua generalização a outros setores do conhecimento, encontra-se em Ferdinand Gonseth — “Déterminisme et libre arbitre” (Griffon);
- 6º) — Uma boa exposição sobre relações entre sociologia e ciência política é a de Nelson de Souza Sampaio — “A ciência e a arte política” — Revista Brasileira de Estudos Políticos (n. 3) e “Ideologia e Ciência Política” (Progresso Editora); Pinto Ferreira — “Sociologia” (José Konfino) e Harry Elmer Barnes, em “Sociological contributions to Political Theory”, contido na obra coletiva “20 th Century Political Thought” (Philosophical Library);
- 7º) — André Siegfried — prefácio à obra de Jean-Jacques Chevallier — “As Grandes Obras Políticas, de Maquiavel a Nossos Dias” (Agir);

- 8º) — Siegfried Landshut — “Zum Begriff und Gegenstand der politischen Soziologie”, em *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, caderno 3 de 1956, volume em que também se encontra o artigo de Morris Janowitz, citado no número seguinte;
- 9º) — Hermann Heller — verbete sobre “Political Science” da *Encyclopaedia of Social Sciences*, bem como em “Teoria del Estado” (Fondo de Cultura Economica); Morris Janowitz — “Die soziologischen Voraussetzungen der Theorie der Demokratie (ver n. 8);
- 10º) — O problema do julgamento do valor, em sociologia, já foi discutido no início do século, por autores como Durkheim e Max Weber;
- 11º) — Nicolai Hartmann — “Ethik” (Walter de Gruyter & Co.) Max Scheler — “Etica” (revista de Ocidente);
- 12º) — Gunnar Myrdal — “Value in Social Theory” (The International Library of Sociology & Social Reconstruction);
- 13º) — C. Bouglé — “Leçons de sociologie sur l’évolution des valeurs” (Armand Colin); K. G. Collier — “The Inheritance of Values” (The Sociological Review — volume XL — seção oitava — 1948); Fernando de Azevedo — “Sociologia Educacional” (Melhoramentos);
- 14º) — André Lalande — “La Raison & les Normes (Hachette); John Dewey — “Problems of Men” (Philosophical Library);
- 15º) — Henri Poincaré — “La Morale et la Science” em “Dernières Pensées” (Flammarion);
- 16º) — Richard Thurnwald — “Grundgragen menschlicher Gesellung” (Dunker & Humbolt);
- 17º) — Edmond Goblot — “La Barrière et le Niveau” (Alcan);
- 18º) — Robert K. Merton — “Éléments de method sociologique” (Plon); e Hans Albert — “Politische okonomie und Sozialpolitik”, em *Recht der Arbeit*, abril de 1958; este autor também estuda o problema dos valores em ciências sociais, assim como outros assuntos correlatos aos por mim aqui tratados;
- 19º) — Bronislaw Malinowski — “Uma análise antropológica da guerra”, in revista “Sociologia”, vol. III, n. 3; Ogburn and Nimkoff — “Sociology (The International Library of Sociology e Social Reconstruction);

- 20º) — Konrad Lorenz — “Moral-analoges Verhalten gesselliger Tiere”, revista “Universitas” — julho de 1956;
21º) — Sérgio Buarque de Holanda — “Raízes do Brasil” (José Olímpio); Oliveira Viana — “Instituições Políticas Brasileiras” (José Olímpio);
22º) — Milovan Djilas — “A Nova Classe” (Agir).

(Texto da Aba Final de “Bergson e Outros Temas”)

“Entre os que trabalham no campo de nossa ciência, em outros centros culturais do país, é justo destacar, como as suas principais figuras, em Aracaju, Fiorentino Meneses, (nascido em 1886), antigo professor do Ateneu Pedro II e autor, entre outros estudos, de um “tratado de Sociologia”, (1931), em Recife, além de L. PINTO FERREIRA, cujos trabalhos já citamos.

GLAUCO VEIGA, autor de “Pre-conceito de castas na educação de classes” (Recife, 1950); na Bahia, TALES DE AZEVEDO que colaborou com Charles Wagley e Costa Pinto em pesquisas raciais naquele Estado; Em Belo Horizonte, VIVALDI MOREIRA, autor de “A sociologia em crise” (Rio de Janeiro, 1951), e BELLENS TEXEIRA; em Curitiba, LOUREIRO FERNANDES, na antropologia e EUCLIDES MESQUITA, que tomou a iniciativa do I Congresso Paranaense de Sociologia, realizado em 15-22 de janeiro de 1954; e, em Florianópolis, HENRIQUE STODIECK, com alguns excelentes artigos em revistas, como “Bergson e a sociologia”.

(A transcrição da nota acima foi extraída da obra de FERNANDO DE AZEVEDO, “As Ciências Sociais no Brasil” Ed. Melhoramentos, São Paulo – vol. II, pág. 391).

EDMUNDO – RECORDAÇÃO

STODIECK, Henrique. Edmundo: Recordação. **Signo-Revista da Academia Catarinense de Letras**. Número em Homenagem à memória de Edmundo da Luz Pinto. n.2, ano 2, 1969. p. 60-62.

Conheci o Embaixador Edmundo da Luz Pinto em 1935, no Bar da Brahma, na cidade do Rio. As circunstâncias de encontro foram singulares e, por isso, lembro-me dos pormenores.

A minha vida de estudante de cursos superiores foi moderadamente nômade. Dois anos de Engenharia em Itapirubá. Dois de Direito em São Paulo. Três, no Rio, também de Direito. Posteriormente, especialização de Sociologia em Chicago.

Quando estudante em Itajubá e São Paulo, nos anos de 1931-32 e 33-34, respectivamente, andava às voltas com certos problemas de Filosofia. Vi várias vezes citado um artigo fundamental sobre a matéria, e publicado numa revista de filosofia editada da França, em número de última década do século XIX.

Nessas duas cidades não consegui encontrar o artigo. Quando de muda para o Rio, fui logo à Biblioteca Nacional sem esperança de encontrá-lo. Com grande satisfação intelectual verifiquei que do fichário constava a referida revista, encadernada num só tomo por ano. Fiz a requisição e o exemplar me veio às mãos. Confesso que alisei com certo carinho o volume e passei a folheá-lo. Não encontrei o artigo. Fui ao índice, de qual constavam as páginas em que o trabalho deveria estar. Faltavam essas páginas. Bem decepcionado, prossegui na pesquisa e cheguei à conclusão de que faltava o fascículo concernente ao artigo procurado. Pedi uma verificação, como derradeira esperança, talvez o mencionado fascículo estaria guardado em separado. Foi, como já aguardava, infrutífera a busca.

Quem já passou por semelhante dissabor pode imaginar o que ocorreu em seguida. Saí da Biblioteca Nacional e procurei um bar próximo, para tomar uma cerveja. Entrei sem bem reparar o nome do estabelecimento, mas certifiquei-me mais tarde, ter sido o célebre Bar da Brahma, na Galeria Cruzeiro. Dirigi-me à sala dos

fundos e deparei com um rosto amigo e alegre, meu velho amigo Pedro Gallotti; logo me convidou para a mesa e me apresentou uma pessoa, cujo nome não intendi de imeditado. Iniciada a conversa, mais dêles do que minha, tive conhecimento estar na presença do intelectual, ex parlamentar e grande <eauseur> Edmundo da Luz Pinto. Acolheu-me com um sorriso que revelava, com evidente sinceridade, uma capacidade de profunda comunicação humana. Compreendeu com a perspicácia que lhe era particular, haver algo de anormal comigo. Conseguiu, com facilidade, que lhe contasse toda a minha desgraça daquele dia. Prestou atenção, devendo ter anotado, sem que eu percebesse, qual a falta que tanto me afligia: o nome do autor, o título do artigo e a denominação da revista, bem como o ano de edição. Nada me falou a respeito, limitando-se a chamar o garçon, a quem disse: <Eugênio, traz para esse jovem um chopp, com urgência>.

Conversou-se muito naquela noite, assim como nas seguintes, durante longas outras noites, ou na Brahma, ou no Cassino da Urca, ou, às vezes, na sua acolhedora residência nas Laranjeiras.

Dentre os companheiros dessas reuniões, uns mais assíduos e outros esporadicamente, lembro-me, para só mencionar os falecidos, do Leoberto Leal, de Augusto Frederico Schmidt, de Santiago Dantas e, sempre presente, de Pedro.

Contava-nos o Edmundo que estava escrevendo um livro de pensamentos - <Pragmatismo Tropical> - e, com precisão síntese, recitava, com grande agrado nosso, algumas de suas sondagens que alcançavam as camadas mais profundas da vida mental.

Certa noite, pouco tempo depois de eu frequentar aquele ambiente, o Edmundo me entregou um pequeno embrulho, exigindo, em tom formalizado: <Stodieck, deverás dentro de poucos dias relatar, na minha casa, o objetivo que encontrarás neste pacote>.

Tive logo a intuição de que se tratava do artigo procurado. Era. Assumi o compromisso, que, porém, nunca cumpri.

Falhei ao compromisso, devido a uma circunstância que tornou impossível voltar ao tema. Na ocasião, ou alguns dias antes, o Edmundo sofreu um grande golpe. Falecera, numa cidade do Nordeste, um menino, filho de um amigo fraternal seu. O menino chamava-se Benjamin, e o pai era o engenheiro Franco Gallotti. A consternação fôra tão violenta, que me pareceu ferir-lhe a sensibilidade propor marcar outra data para o meu relatório. Nunca mais mencionei o assunto, no longo convívio que prosseguiu.

Muitos anos decorridos, quando eu já era professor da Faculdade de Direito de Santa Catarina, tive outras oportunidades de apreciar-lhe o espírito bondoso. Seus donativos à nossa Faculdade foram vários e sempre valiosos.

O último constou de seu testamento: a doação de sua selecionada biblioteca. Determinou que a mesma fôsse entregue à Faculdade, depois de seu amigo Antônio Gallotti poder retirar os livros que mais convinham. O Antônio, num gesto elegante, retirou, simbolicamente, um só livro e mandou que fôssem entregues à Faculdade, que então eu dirigia. Assim, mais uma vez, e pela última, fui à casa que fôra do Edmundo, nas Laranjeiras, a fim de receber o legado.

Sempre foi pensamento meu escrever um ensaio sôbre o ambiente cultural que circundava o Edmundo. Não o farei, certamente, mas vão aqui alguns subsídios para quem, melhor do que eu, queria escrevê-lo.

=====

