



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TIAGO ALISTON RÊGO LEÃO

**O SOCIOLOGISMO FRANCÊS E O PENSAMENTO JURÍDICO DE
NESTOR DUARTE: A SOCIOLOGIA JURÍDICA NA FDUFBA.**

SALVADOR

2018

TIAGO ALISTON RÊGO LEÃO

**O SOCIOLOGISMO FRANCÊS E O PENSAMENTO JURÍDICO DE
NESTOR DUARTE: A SOCIOLOGIA JURÍDICA NA FDUFBA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia –
UFBA, como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Me. Homero Chibara Gouveia.

SALVADOR

2018

TIAGO ALISTON RÊGO LEÃO

O SOCIOLOGISMO FRANCÊS E O PENSAMENTO JURÍDICO DE NESTOR DUARTE: A SOCIOLOGIA JURÍDICA NA FDUFBA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – U FBA.

Aprovado em 31 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor Homero Chiaraba Gouveia – Orientador _____
Mestre em Cidadania Coletiva pela Universidade Federal da Bahia,
Bahia, Brasil.
Faculdade Dois de Julho

Professor Iran Furtado de Souza Filho _____
Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia,
Bahia, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Professor Iuri Mattos de Carvalho _____
Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo,
São Paulo, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida e pela oportunidade de estar realizando este trabalho de conclusão de curso, ao mesmo tempo em que significa o fim de uma jornada de resignação, amor e dedicação, sem contar com a reformulação de vida e pensamento.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, pelos ensinamentos e experiências colhidos, dia após dia, os quais levarei para todo sempre.

Ao Professor Homero Chiaraba Gouveia, cujo magistério inigualável me serviu de fonte inspiradora na seara do direito, principalmente no campo propedêutico da ciência jurídica, e por sua notória dedicação a Egrégia Academia, cuja admiração se consagra ainda maior por vossa pessoa.

Aos professores Iran Furtado e Iuri Mattos por comporem a banca examinadora desta monografia, trazendo ainda mais brilho e satisfação à produção deste trabalho acadêmico.

Aos amigos desta Faculdade, aos quais peço a justa licença por não assinalar os respectivos nomes, eximindo-me do risco de omitir qualquer de vocês, mas saibam que cada um contribuiu singularmente para que essa jornada terminasse exitosa e cheia de glórias.

Aos meus pais, Célia e Gilvano, por todo o apoio e amor fidelíssimo nas horas bichudas, especialmente à minha mãe, donde partiu conselhos e palavras de conforto, aplacando turbilhões de sentimentos... Ao meu irmão Túlio pela amizade ímpar, à minha Patrícia que desde o início esteve comigo, nos momentos difíceis e felizes.

À minha amada terra Macaúbas, pelos exemplos humanos que me encorajaram na busca pelo crescimento cultural, sem os quais, talvez, não haveria motivos para agradecer neste momento.

RESUMO

O tema desta monografia é a influência do sociologismo francês no pensamento jurídico de Nestor Duarte. O objetivo principal é demonstrar a implicação do ideal sociológico na construção do conceito de Direito, na concepção do indigitado autor, reacendendo o debate sobre a importância de se estudar sociologia. Autores como Durkheim e León Duguit, principais expoentes do pensamento sociológico da França e suas doutrinas, são identificados no decorrer da produção intelectual de Nestor Duarte, tais como *O Direito: Noção e Norma* (1933) e *Gado Humano* (1936), principalmente. Entretanto, antes de adentrar ao pensamento de Nestor Duarte, foi percebida a necessidade de expor o pensamento individualizado dos intelectuais franceses, para que fosse permitida uma compreensão mais precisa da discussão. Além dessa exposição sumária, outras anotações consideradas fundamentais para o nascimento da preocupação teórica da antiga Faculdade de Direito da Bahia, atualmente Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, assinalando o influxo recebido pelas escolas de São Paulo e Recife, pontuando os autores mais destacados, é o caso de Silvio Romero e Tobias Barreto, e de um dos autores mais importantes do pensamento sociológico, que embora não possua suas raízes teóricas no pensamento Francês, desenvolveu um trabalho científico-sociológico excepcional, falamos de Almachio Diniz. Ao discorrer sobre Duarte e sociedade, foi feita a análise mais próxima possível das ideias que o autor apresenta explícita e implicitamente em sua produção bibliográfica. Todo o exame e as constatações provenientes deste foram realizados através das obras e de textos selecionados, cuja metodologia situa-se na Revisão de Literatura e o dedutivo. Procurou-se, a partir do pensamento social do fenômeno jurídico, demonstrar a relevância atual da ciência conhecida por Sociologia, pois, como ficará demonstrado no desenvolvimento deste trabalho, tudo o que conhecemos, bom ou ruim, derivou da trama coletiva, pois antes de ser institucional qualquer aspecto vem a surgir, aqui inclui-se o direito, já povoava as mentes dos indivíduos socialmente considerados.

Palavras-chave: Sociologia e Direito. Sociologismo. Pensamento jurídico sociológico. Nestor Duarte e a sociedade.

ABSTRACT

The theme of this monograph is the influence of French sociologists on Nestor Duarte's legal thinking. The main objective is to demonstrate the implication of the sociological ideal in the construction of the concept of Law, in the conception of the author, reacting the debate about the importance of studying sociology. Authors like Durkheim and Leon Dugui, the main exponents of sociological thought of France, and their doctrines are identified in the course of the intellectual production of Nestor Duarte, such as *Law: Notion and Norma* (1933) and *Human Cattle* (1936), mainly. However, before entering the thinking of Nestor Duarte, the need to expose the individualized thinking of the French intellectuals was perceived, so that a more precise understanding of the discussion was allowed. In addition to this summary, other notes considered fundamental for the birth of the theoretical concern of the former Faculty of Law of Bahia, currently the Faculty of Law of the Federal University of Bahia, pointing out the influx received by the schools of São Paulo and Recife, highlighting the most outstanding authors, is the case of Silvio Romero and Tobias Barreto, and one of the most important authors of sociological thought, which although it does not have its theoretical roots in French thought, has developed an exceptional scientific-sociological work, we speak of Almachio Diniz. In discussing Duarte and society, a closer analysis was made of the ideas that the author presents explicitly and implicitly in his bibliographic production. All the examination and the findings from this were done through the works and selected texts, whose methodology is in the Literature Review and the deductive. From the social thought of the juridical phenomenon, it was tried to demonstrate the current relevance of the science known as Sociology, because, as will be demonstrated in the development of this work, everything we know, good or bad, derived from the collective plot, being institutional any aspect comes to arise, here includes the right, already populated the minds of socially considered individuals.

Keywords: Sociology and Law. Sociologism. Sociological legal thinking. Nestor Duarte and society.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	CAPITULO I: O SOCIOLOGISMO JURÍDICO	11
2.1	AS ORIGENS DO SOCIOLOGISMO JURÍDICO FRANCÊS	11
2.1.1	Auguste Comte	11
2.1.2	Émile Durkheim.....	15
2.1.3	Léon Duguit.....	19
2.2	O SOCIOLOGISMO JURÍDICO NO BRASIL.....	22
2.2.1	O Positivismo do Sul e Sudeste Brasileiros	23
2.2.2	O Pensamento Sociológico da Escola do Recife	24
2.2.3	A Faculdade de Direito da Bahia (1891)	31
3	CAPITULO II: DIREITO E SOCIEDADE NO PENSAMENTO DE NESTOR DUARTE	38
4	CAPÍTULO III: UMA PROPOSTA METODOLÓGICA PARA O DIREITO A PARTIR DE NESTOR DUARTE	48
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
	REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de crise institucional e política, onde é percebido o constante rompimento de paradigmas morais e jurídicos e suas repercussões, muitas delas de cunho imediato, são sentidas na esfera social, influenciando nas vidas individuais de seus integrantes, refletindo tais mudanças na convivência do todo coletivo. Desse modo, voltam-se os olhos, os estudiosos, com a preocupação que lhe é própria, para esses acontecimentos, a fim de descortinar suas principais causas e diagnosticar os efeitos deletérios que se abatem sobre o meio coletivo.

Nesse momento, o estudo por meio da sociologia se faz necessário, pois é a ciência que trata dos fatos humanos coletivamente considerados; toda essa densa atmosfera que hodiernamente presenciamos, sobretudo na seara jurídica, tem sua origem no interior da sociedade. É sabido, e no decorrer desse trabalho será visto com maior aprofundamento, que o indivíduo, em sua esfera interna, os valores edificadas no seu íntimo, decorrem de obra implementada pela sociedade, isto é, de fora para dentro. Eis, portanto, uma das inspirações para a construção e desenvolvimento desse Trabalho de Conclusão de Curso. Com efeito, a proposta do presente é desenvolver um uma pesquisa afeta ao campo do direito, naturalmente, e até mesmo imperioso, que se desloque a atenção, em grau maior, privilegiando o estudo do fenômeno jurídico sob o enfoque sociológico.

A orientação deste trabalho monográfico está voltada para o estudo sociológico na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, conhecida em seus primórdios simplesmente como Faculdade Livre de Direito da Bahia, a partir da análise de algumas das obras de um jurista de grande importância e expressão no cenário baiano e brasileiro, Nestor Duarte Guimarães, apresentando seu conceito de Direito e a metodologia empregada em seus estudos, bem como explorando, sua aplicação na realidade concreta, observando o meio social e vislumbrando sua interpretação deste, mas antes, cumpre realizar uma tarefa imprescindível, expor o panorama doutrinário anterior e fatal para a construção de seu pensamento e da FDUFBA, assinalando o influxo das teorias francesas, a Escola do Recife e Escola Paulista.

A sociologia francesa, representada principalmente por Émile Durkheim e Léon Duguit, informou boa parte da produção intelectual no mundo, inclusive o Brasil

e Bahia, fornecendo seus categóricos mais importantes para o progresso da ciência social nascente, no caso de Durkheim, através da contribuição de *As Regras do Método Sociológico* forneceu a solução metodológica, a identificação e a delimitação do objeto, criando o conceito científico do fato social, conferindo a objetividade reclamada pelo positivismo; Durkheim inaugura o que conhecemos hoje como Sociologismo, isso apenas para ilustrar o aporte do pensador de Épinal.

Por outro lado, seria uma gravíssima negligência, senão perigosa omissão, deixar de mencionar a colaboração de Auguste Comte, além de ser considerado o mais antigo estudioso da ciência das causas sociais, e pioneiríssimo, diga-se de passagem, a ele é atribuída a incipiente inquietação sobre a cientificidade da sociologia; também de origem francesa, reunindo os caracteres fundamentais para ser incorporado nessa monografia, sem o qual restaria incompleta.

A Escola do Recife, especialmente pela sua faculdade de direito, foi por quase um século o maior referencial teórico, mormente no viés sociológico, do Nordeste brasileiro, irradiando sua influência por toda essa região, disputando lugar e prosélitos com a Escola Paulista, capitaneada pela Faculdade de Direito de São Paulo. Do Recife partiram grandes mentes da Política e do Direito, precursoras da intelectualidade brasileira, refiro às personalidades como as de Silvio Romero, Tobias Barreto, Ruy Barbosa, Clóvis Beviláqua, dentre outros.

Em meio às duas gigantes, uma no Nordeste, outra no sudeste do país, nasceu em 1891, a Faculdade de Direito da Bahia, herdando muitos professores – dentre eles, ex-alunos – do Recife, que não deixaram de influenciarem ideias que aqui (Bahia) começavam a nascer e se consolidar, guardando identidade com as acepções que emanavam daqueles centros de saber. Aqui ganharam enorme expressão as figuras de Almachio Diniz, Virgílio Lemos, Edgard Sanches, Orlando Gomes, Leovigildo Filgueras, o próprio Nestor Duarte, Antônio Luiz Machado Neto, dentre outros, que, em razão da dificuldade de acesso às respectivas obras e pela impossibilidade física, igualmente aliada ao curtíssimo tempo, ficarão inevitavelmente, apenas, pontuadas.

A metodologia aplicada consistiu na Revisão de Literatura, mediante o estudo de obras dos autores sociologistas franceses, da Escola do Recife e da Faculdade de Direito da UFBA, outrossim, por meio do processo dedutivo, identificando outras obras e documentos de quem falava sobre o tema, cujo o

laboratório principal foi a Biblioteca Teixeira Freitas, localizada na Faculdade de Direito da UFBA (FDUFBA), verdadeiro “oásis” e um dos pouquíssimos acervos que contém escritores anteriores e logo após à proclamação da república, cofre de raríssimas obras que foram alvo das incursões políticas que levaram à destruição inúmeros trabalhos científicos, além fontes como artigos de revista, físicos e virtuais.

O objetivo principal da pesquisa que se implementou e os resultados obtidos encerram o desejo de reacender o debate sobre direito e sociedade em momento tão oportuno como este, onde verifica-se a atrofia do sistema vigente, qual seja, o estatismo jurídico e institucional, que há muito vem desvencilhado dos anseios e do clamor social encontrados disseminados no corpo coletivo brasileiro. Prova disso, são as contradições de diversas ordens, incluindo a jurídica e a política, escancaradas, dia após dia, de hora em hora, causando abissal perplexidade e furor.

Além desse, outros objetivos específicos como o regaste histórico dos autores do início do século XX, esquecidos nas estantes, muitos dos quais, como Nestor Duarte por exemplo, tem sua doutrina, na medida do possível, atualíssima. Sem contar, a partir das discussões acima referidas, trazer informações e acrescentar impressões sobre o sociologismo, sobretudo baiano, da FDUFBA.

E por que estudar Nestor Duarte?

Duarte em sua genialidade patente estudou e concebeu o direito para além daqueles grandes centros onde “nascia” o direito, como induz a doutrina do estatismo jurídico, e mergulhou na realidade social de um estado do nordeste brasileiro – Bahia - ambiente social esquecido, donde retirou as impressões necessárias para demonstrar sua tese social do direito. Esclarecendo que o fenômeno jurídico se faz existir para além dos centros de poder situados no Sul e Sudeste do Brasil, expondo que o povo olvidado sobrevivia e dava exemplos concretos que o direito é aquele vivido pela coletividade, e não simplesmente aquele que o Estado enunciava e eventualmente exercia.

Será vista a concepção do fenômeno jurídico e sua imediata correspondência com a sociedade, onde serão evidenciadas suas críticas, seus conceitos, suas opções doutrinárias e o papel que a coletividade desempenha na formação do direito, explicitando a teoria que se filia, as diretrizes que informam, que já adiantamos se tratar da teoria do Direito Social.

Está discorrido especificamente no capítulo III, a proposta metodológica de Duarte, o direito como fato social, a antiga querela que repousa sobre a separação entre o direito e a moral, o desenvolvimento do elemento psíquico do indivíduo e as repercussões na convivência social, especialmente suas implicações na órbita do direito, a ênfase biológica, dentre outras questões.

Nestor Duarte tem condensado e categorizado todo seu pensamento sobre o fenômeno jurídico e social em uma obra específica, cujo título é *O Direito: Noção e Norma*, muito embora o tenha disseminado ao longo de outras, inclusive em forma de romance, como é em *Gado Humano*, ou produções de maior rigor, como *A Ordem privatista e a Organização Nacional*, onde vislumbra os problemas sociais, sob a ótica sociológica.

Ao final ficará a conclusão, a parte onde se localizará as impressões e os resultados do trabalho. Assim, fica a tentativa de exprimir introdutoriamente o tema, apresentando o conteúdo e os instrumentos utilizados na confecção do presente trabalho, o contexto em que se deram as concepções dos autores, a profusão de teorias atinentes à sociologia, incluindo a extensão que a mesma adquiriu, ultrapassando os opúsculos e calhamaços, ganhando contornos mais populares, é o caso do romance. Ainda, não podendo deixar olvidar a íntima intenção, que corresponde ao despertar do leitor, ante a problemática retratada, pelo interesse da sociologia jurídica, em maior ênfase, pelos escritores baianos.

2 CAPÍTULO I: O SOCIOLOGISMO JURÍDICO

O capítulo primeiro deste trabalho é dedicado a apresentar os principais autores e concepções da sociologia francesa, arguindo os principais pontos de suas teorias, as quais são compreendidas como relevantes para o estudo do direito. Dentre os autores, são considerados pela doutrina como sendo essenciais à demonstração do ideário sociológico francês, os autos como: Auguste Comte, Emille Durkheim e Leon Duguit, cujos pensamentos influenciaram demasiadamente o direito contemporâneo do Mundo.

2.1 AS ORIGENS DO SOCIOLOGISMO JURÍDICO FRANCÊS

Dentre as maiores referências da teoria sociológica no mundo, há de se destacar a sociologia francesa, representada principalmente pelas figuras de seu fundador, Augusto Comte, cujo ideário serviu como base crítica para outros pensadores, assim como as de Émile Durkheim e León Duguit.

Concentra-se em Durkheim, o que hoje conhecemos por sociologismo, uma das várias digressões do pensamento social, na qual a sociedade é concedida como um ser destacado dos indivíduos que a compõe e, ao mesmo tempo, superior e definidora da existência do homem. O sociologismo durkheimiano adquiriu prosélitos em diversas épocas e lugares, inclusive Duguit, donde extraíram importantes lições. A teoria de Duguit teve importantes contribuições da teoria de Durkheim, as vezes até de modo explícito, como a noção de fato social que implementa em sua teoria do estado. Na sequência, o estudo pormenorizado dos autores franceses.

2.1.1 Auguste Comte

Em pleno século XIX, ainda sob o influxo do Positivismo científico, influenciado pelo legado da aplicação do método científico dos saberes naturais, como a física, a matemática e a biologia, Auguste Comte surge como um fiel prosélito da corrente positivista, procurou adequar o estudo da sociedade à uma *matemática social*¹, cuja base era enfiçada nos critérios objetivos da observação e

¹ ISKANDAR; LEAL, 2002.

da experimentação, abandonando a influência histórica da filosofia teológica e da filosofia metafísica.

Ensina João Carlos da Silva (2004), que o pensamento positivista tinha como traço geral a “perspectiva otimista e utópica” de edificar uma nova realidade, lembrando o quanto era comum a elaboração de modelos sociais, bem como a necessidade de formar um novo homem, estava sempre nos discursos dos positivistas.

O sistema positivo buscou a unidade da elucidação de todos os fenômenos universais, desprezando as noções metafísicas, consideradas intangíveis, pela impossibilidade de serem aferidas pelos métodos da experimentação e verificação empíricos (RIBEIRO, 1982).

Segundo Raymonde Aron, do Determinismo de Montesquieu e da ideia de progresso de Condorcet, chega-se ao epicentro do pensamento comtiano: Os fenômenos sociais estão sujeitos ao determinismo inelutável, cujo “devenir” inevitável é orientado pelo progresso do espírito humano. Aclara-se a concepção da unidade histórica do espírito humano, uma “marcha” universal, a qual todas as sociedades passaram ou passariam, “[...] A fórmula: *a coordenação racional da série fundamental dos diferentes acontecimentos humanos, segundo um desígnio único* é a chave da concepção sociológica de Comte. Ele é bem o sociólogo da unidade humana” (ARON, 1999, p. 80-81).

O esforço de Comte se fez em demonstrar que todas as sociedades se sujeitavam ao que ele chamou de série fundamental, o devir da espécie humana², cujo objetivo final seria o alcance do espírito humano em seu estado final, evoluído, representado na inteligência superior do homem. Esse estado final que trata Comte, é o Estado Positivo, isto é, “[...] o termo fixo e definitivo em que o espírito humano descansa e encontra a ciência” (RIBEIRO, 1982, p. 14). Assim, o estado ideal do espírito humano é como o resultado natural do movimento histórico – ideal processual - que a humanidade perfaz, fruto da interação entre diversos setores do meio social, como a família, a profissão e os demais círculos de convivência em geral.

A marcha histórica universal da humanidade, a que é referida por Auguste Comte, como única e inevitável em qualquer organização coletiva, se esbarra no fato de que cada sociedade possui uma ou mais histórias particulares diferentes, que por

sua vez, influíram no modo ser do “progresso do espírito humano”, cujas experiências se tornam, em sua grande maioria, endêmicas. Essa diversidade é justificada por Comte, como explica Aron “[...] enumerando três fatores de variação: a raça, o clima e a ação política” (1999, p. 86).

Cada um dos fatores acima mencionados atribui Comte³, certas disposições, como imanentes de cada indivíduo, exemplifica o fator raça (de cor negra), qualificando-a como a mais afetiva de todas ou clima atmosférico que exerce influência relevante sobre os organismos sociais, concebendo-o como conjunto de todas as condições naturais vivenciadas por cada sociedade. Diz Aron, interpretando Comte, que “[...] as diferentes partes da humanidade não evoluíram do mesmo modo porque no ponto de partida, não tinham os mesmos dons” (1999, p. 86). Auguste Comte chega à aceção do determinismo e do fatalismo, como explicações com que se protraí a marcha fundamental da história, entendendo-a como um “curso inevitável”, na medida em que o conhecimento real, ou seja, das leis do desenvolvimento histórico⁴, pode prever e atenuar os seus efeitos. Tal pensamento é demonstrado por duas categorias centrais, por ele denominadas de *Estática* e *Dinâmica*.

[...] a marcha da civilização não se realiza, propriamente, segundo uma linha reta, mas segundo uma série de oscilações, desiguais e varáveis, como na locomoção animal, em torno de um movimento médio, que tende sempre predominar, e cujo conhecimento exato permite regularizar previamente a preponderância natural, diminuindo as oscilações e as hesitações mais ou menos funestas que lhe correspondem [...]. Enquanto a ciência real é forçada a reconhecer sua impotência momentânea e fundamental diante de desordens profundas ou de pressões irresistíveis, pode ainda, contribuir utilmente para atenuar e, sobretudo para abreviar as crises, graças à apreciação exata de seu caráter principal e a previsão racional da sua solução final (COMTE, 1978, p. 213-214).

A estática ou anatomia social é o estudo da estrutura social, o qual designa de consenso social, isto é, a sociedade em seu conjunto. Comte refere-se à sociedade como um organismo vivo, ressaltando a impossibilidade de estudá-la apartada do todo. Já a dinâmica, confirma Aron (1999), consiste estudar a lógica ou

³ ARON, 1999.

⁴ ARON, 1999.

as leis que regem a sociedade no processo histórico, mais precisamente nas etapas sucessivas percorridas pelas sociedades ao longo de seu devir.

O aspecto reformador que Auguste Comte exerceu ao pretender divulgar os ideais positivos para a sociedade, expungindo o que resquícios da mentalidade feudal e teleológica⁵. Os dois foram os objetivos de Comte ao longo de sua vida, reformar a sociedade e estabelecer a síntese dos conhecimentos científicos, de modo que esta consiste, em verdade, na crença difundida por Comte de que todos os esforços empreendidos na busca pelo conhecimento nas mais diversas esferas do saber humano, confluem para a sociologia, pois entendia haver uma “tendência natural” a se dirigirem à ciência da sociedade, pois todo conhecimento formado tinha como referência a humanidade (ARON, 1999).

A reforma social de Comte consiste em propagar o pensamento positivo, a ponto de a sociedade absorvê-lo e, por consequência, abandonar a base teológica das explicações dos fenômenos em geral. E a síntese científica trataria, nas palavras de Aron, de uma síntese filosófica das ciências, alicerçada sob quatro ideais: a ciência como dogma (as leis científicas não poderiam ser objeto de questionamento); a verdade real científica pelas leis; a descoberta da estrutura hierárquicas dos seres e a ciência é a expressão máxima do homem ou da realização do espírito humano.

Comte idealizou a fundação de uma religião naturalmente positivista, em contraposição a religião tradicional, que julgava ultrapassada, consentânea ao homem científico, que não pode se render às explicações catequéticas da igreja, mas sim, do conhecimento perquirido através de métodos confiáveis, isto é, positivos.

[...] A religião positivista, portanto, baseando-se no conhecimento do mundo, pretende concorrer para o aperfeiçoamento moral, intelectual e prático da humanidade [...]. A solidariedade com a continuidade é a condição fundamental da existência e do desenvolvimento da humanidade. É, pois, na humanidade que o homem irá satisfazer sua necessidade real de um Deus, e seu desejo de imortalidade. Seu destino moral será servir, acima de tudo, ao Grande Ser, a humanidade [...] Embora Augusto Comte, contrário à teologia e à metafísica, que considerava meras construções ilusórias, pregasse que o catolicismo era anti-social e que seria irrevogavelmente eliminado pelo positivismo, ele não esconde suas propensões simpáticas por esta religião, pois se lhe apresentava como a obra-prima da hierarquia e

⁵ ARON, 1999.

da compreensão das necessidades espirituais do homem. Assim, tomou a como modelo, mas lhe negou o direito de pretender conduzir a humanidade (RIBEIRO, 1982, p. 15-16).

Por fim, resta esclarecer que a sociologia para Auguste Comte, é a ciência do entendimento do espírito humano, obtido pela observação da sociedade, através da história, de suas atividades. É o que diz o célebre sociólogo e pensador, Raymond Aron (1999, p. 102) quando diz que “[...] é observação, análise e compreensão das capacidades do espírito humano, tais como se manifestam a nós pelas suas obras na duração histórica.”

2.1.2 Émile Durkheim

O Sociologismo francês clássico tem, ainda, como um dos de seus principais expoentes, Émile Durkheim. Aqui, o sociologismo desenvolvido por esse autor, vislumbra a acepção da essencialidade do papel da própria sociedade nas transformações que se desenvolvem em seu próprio meio, ou seja, a sua concepção consiste em que o meio social é o palco da vida coletiva, onde tudo acontece e de onde advém a energia necessária às mudanças que a coletividade vivencia e as impõe aos indivíduos, cabendo-lhes apenas a conformação da ordem social vigente.

Em passagem, Durkheim nos apresenta claramente essa influência primária da sociedade sobre o indivíduo, “[...] sendo hoje incontestável, porém, que a maior parte de nossas idéias e de nossas tendências não é elaborada por nós, mas nos vem de fora [...] e são capazes de nos arrebatar contra nossa vontade” (2007, p. 4). Interpretando o assinalado autor, Sidney Ferreira de Vares, aponta criticamente a excessiva valorização do meio social por Durkheim, atribuindo um espírito autônomo, distinto das partes elementares que o compõe.

[...] é inegável, suas ideias implicam, conforme aponta uma parte de seus críticos, na “deificação” do social e na conseqüente redução da ação do indivíduo, haja vista que o todo não se reduz a soma das partes e, nesse sentido, “a” sociedade, por sua anterioridade e exterioridade em relação aos membros que o compõe, se coloca naturalmente numa posição de superioridade quase ontológica (VARES, 2010, p. 282).

Outrossim, Lier Ferreira, Ricardo Guanabara, Vladimyr Lombardo e organizadores (2011, p. 54), em seu Curso de Sociologia, ao explanarem, verdadeiramente, que Durkheim conformou seu estudo, não na dimensão subjetiva da sociedade, ou seja, nos indivíduos, mas na dimensão objetiva da sociedade, deixando claro que esse papel secundário e, por vezes, irrelevante, do indivíduo na construção do social, considerando-o como resultado da ação coletiva.

[...] Seu foco analítico parte de uma concepção coletivista, centrada na sociedade. Para ele, o indivíduo não vem historicamente em primeiro lugar. É o indivíduo que “nasce” da sociedade, e não esta que nasce aquele. Só o meio social – imperativo, exterior e anterior às consciências individuais – é levante frente à existência de cada indivíduo, já que é ali que a interação das pessoas ocorre (FERREIRA, et al., 2011, p. 54).

Tudo o que acontece no seio social, suas transformações, crises e evoluções, credenciava Durkheim à lógica da causa e efeito⁶, cuja propagação é oriunda dos fenômenos sociais, aproximando-se, neste ponto, da concepção Comtiana.

Assim, ao partir para a análise dos fenômenos emergidos da sociedade, o citado autor, cuja herança intelectual se alinha ao positivismo comtiano, passa a selecionar o que seria verdadeiramente um fato social a ser analisado e valorado para atestar as causas cujos efeitos são produzidos e visíveis numa realidade coletiva em estudo. Emille Durkheim, metodologicamente, procurou definir quais acontecimentos no seio social mereciam essa qualificação, separando-os dos acontecimentos simples e puramente humanos, chamando-os de *atos sociais*.

[...] todo indivíduo come, bebe, dorme, raciocina, e a sociedade tem todo interesse que essas funções se exerçam regularmente. Portanto, se esses fatos fossem sociais, a sociologia não teria objeto próprio, e seu domínio se confundiria com a da biologia e da psicologia (DURKHEIM, 2007, p. 1).
 “Eis, portanto, uma ordem de fatos que apresentam características muito especiais: consistem em maneiras de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao indivíduo e que são dotadas de um poder de coerção em virtude do qual esses fatos se impõem a ele [...]. Esses fatos constituem, portanto, uma espécie nova, e é a eles que deve ser dada e reservada a qualificação de *sociais* (DURKHEIM, 2007, p. 3).

⁶ DURKHEIM, 1999.

O autor em comento prestou grande colaboração à sociologia, definindo cientificamente o conceito de um fato genuinamente social⁷, dos fatos da vida humana, indiferentes à ciência sociológica, por não servir a seu objeto. Logo, solucionou um importante impasse tanto da sociologia, como para qualquer outra ciência social, que era o método científico próprio.

Por fim, conceitua fato social como sendo:

[...] toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou ainda, toda maneira de fazer que é geral na extensão de uma sociedade dada e, ao mesmo tempo, possui uma existência própria, independentemente de suas manifestações individuais (DURKHEIM, 2007, p. 13).

A partir da compreensão de fato social por Durkheim, é possível raciocinar a relação que o mesmo faz para explicar as diferentes formas de solidariedade social encontradas nas mais diversas organizações coletivas. O fenômeno jurídico é assimilado por Durkheim, em sua *Divisão do Trabalho Social*, como uma autêntica e inevitável expressão de uma organização social, seja qual for a posição ocupada na escala evolutiva das sociedades. Desde as mais primitivas até as mais modernas, o direito é capaz de revelar o tipo de integração ou coesão social⁸ que vige numa formação coletiva, traduzida na espécie de sanção manifestada ou predominante, conforme o número maior ou menor de normas repressivas e restitutivas.

Em estudo acurado das organizações coletivas, em suas mais diversas ordens, o mencionado autor, constata a existência de uma relação direta entre o tipo de solidariedade desenvolvido e o direito a que ela corresponde num mesmo corpo social. É o que acontece nas sociedades mais primitivas, onde a divisão do trabalho é ausente ou quase nenhuma, todos os indivíduos semelhantes em quase todos os aspectos da vida em sociedade, compartilham inúmeros sentimentos comuns (crenças e valores sociais). A unidade do corpo social depende da estabilidade desses sentimentos, que o autor ora define como *solidariedade mecânica ou por semelhança* e tem como espécie jurídica preponderante, o direito penal.

⁷ Para Durkheim, são fatos de domínio próprio da sociologia, isto é, não pertencem a qualquer ordem já denominada.

⁸ Durkheim define como solidariedade social tudo aquilo que promove a integração da sociedade, entre seus membros, de modo a torná-los vinculados uns aos outros.

Todo estado forte de consciência é uma fonte de vida, é um fato essencial de nossa vitalidade geral. Por conseguinte, tudo o que tende a enfraquecê-lo nos diminui e nos deprime [...]. É inevitável, pois, que reajamos energicamente contra a causa que nos ameaça com tal diminuição, que nos esforcemos por afastá-la, a fim de mantermos a integridade de nossa consciência (DURKHEIM, 1999, p. 68).

Partindo dessa visão, não é difícil compreender que a menor transgressão contra qualquer desses sentimentos provoca a reação é coletiva, pois os sentimentos ofendidos encontram-se povoados nas mentes dos cidadãos, aos quais lhe são atribuídos o caráter quase sagrado. Tal pensamento é encontrado em Durkheim quando fala que “[...] estes se encontram em todas as consciências, a infração cometida provoca, em todos os que a testemunham ou que sabem da sua existência, uma mesma indignação. Todo mundo é atingido, logo todo mundo se eleva contra o ataque” (1999, p. 74). “[...] Os membros de uma mesma coletividade, eles se assemelham porque têm os mesmos sentimentos, os mesmos valores, reconhecem os mesmos objetos como sagrados” (ARON, 1999, p.288).

O direito repressivo, demonstra Durkheim (1999), traduz o que há de essencial para a sociedade onde a *solidariedade mecânica* vigora, como faz saber o autor, a integração de seus membros se faz à medida de maior ou menor extensão da vida social ou é abraçada pela consciência comum, isto é, as relações que se estabelecem diretamente a “consciência particular à consciência coletiva”.

No que tange a Solidariedade Orgânica ou pela Divisão do Trabalho, articula Durkheim o que distingue essa sanção da anterior, é que ela não engendra o sentimento expiatório na reação à transgressão, mas somente se reduz a uma simples restauração de estados. Por ser mais restrito às partes, ou seja, entre os indivíduos, se cria uma falsa impressão de as regulamentações pelo direito, das relações sociais, não estão compreendidas na consciência comum, assim de depreende das relações mercantis, reguladas pelo direito Comercial, as relações atinentes ao matrimônio, pelo direito civil, etc., onde qualquer mudança se abata sobre esses assuntos não provoca uma reação coletiva, ainda que difusa (DURKHEIM,1999)

A ideia de cooperação dos membros de uma mesma coletividade, tem como pressuposto de existência a existência de diferenciação. A solidariedade toma contornos de que cada indivíduo necessita inteiramente do outro, dada a especialização das tarefas, constatável nas sociedades industriais. Pode-se inferir,

ao contrário da solidariedade mecânica, que a consciência particular ganha mais espaço, enquanto a consciência coletiva se retrai. Tal evidência reluz, como acima referido, que nem toda transgressão atinge a consciência comum, “[...] as relações aí regulamentadas são de uma natureza totalmente diferente das precedentes; elas exprimem um concurso positivo, uma cooperação que deriva essencialmente da divisão do trabalho” (DURKHEIM, 1999, p. 98). Nessa perspectiva, Aron (1999) explica que “[...] há um enfraquecimento das reações coletivas contra a violação das proibições e, sobretudo, uma margem maior na interpretação individual dos imperativos sociais”.

A teoria social de Émile Durkheim depreende, e isso contraria a teoria de seu antecessor Auguste Comte, que cada sociedade possui formação e estrutura particular, com algumas semelhanças, obviamente, como reproduz a existência de modos ou tipos de solidariedade que formam o “cimento da sociedade”, partindo de uma concepção organicista, considera a sociedade como um organismo vivo, complexo e interdependente. O fenômeno jurídico, tão expressivo em sua *Divisão do Trabalho Social*, é considerado como genuinamente um fato social, o qual atesta a sua tese quando o constata como produto da sociedade, em outras palavras, o direito é a mais viva expressão social de um grupo, comprimindo a “função social”⁹ específica de organizar a vida coletiva de seus integrantes, estabelecendo sanções “socialmente organizadas” (FERREIRA, et al., 2011), necessária e imanente ao meio social que o originou.

2.1.3 Léon Duguit

Léon Duguit foi um dos mais conceituados juristas e sociologistas franceses da última centúria. Contemporâneo e colega de Émile Durkheim, recebeu uma expressiva influência no campo da sociologia, donde tirou emprestada a concepção organicista de sociedade e a ideia de interdependência dos indivíduos, referida na solidariedade orgânica. Ademais, não só da teoria durkheimiana, Duguit foi embebido pela escola orgânica evolucionista, que teve como principal expoente Herbert Spencer, da qual extraiu o ideal da seleção natural, responsável pelo atual

⁹ DURKHEIM, 2009.

estágio da organização coletiva, que ora se configura complexa e detentora de órgãos mais adaptados à suas funções.

Duguit considera a sociedade como um fato primitivo, o qual escapa à vontade humana¹⁰ a sua origem, sob o fundamento de que os homens - os seres humanos -, conscientes de suas limitações, encontram no agrupamento as satisfações de suas necessidades, aspirações e tendências, as quais são impossíveis a realização, senão pela vida em comunidade. A sociedade, segundo Duguit, não foi constituída pelos desígnios do homem, mas sim pela necessidade preexistente.

A manutenção dessa continuidade da vida social é devida aos laços que envolvem os seres, ou seja, fatores que integram os indivíduos, tornando-os interdependentes. É a solidariedade social propriamente dita, por onde se vinculam todos os membros de uma sociedade. Diz ele:

[...] os homens de um mesmo grupo social são solidários entre si – primeiramente porque têm necessidades comuns cuja satisfação reside na vida em comum; e em segundo lugar porque têm anseios e aptidões diferentes cuja satisfação efetiva-se pela troca de serviços recíprocos, relacionados exatamente pelo emprego de suas aptidões (DUGUIT, 2009, p. 41).

Com a progressiva divisão do trabalho, cada indivíduo tem um papel singular, obrigado os demais a promoverem intercâmbios de se serviços mais frequentemente, tornando esses laços mais complexos¹¹.

O direito entendido por Duguit, sendo um fato social, e, por esta razão, tem seu fundamento na própria sociedade que se origina, trocando em miúdos, o direito existe onde a sociedade existe¹². Depreende-se dessa forma o caráter mútuo do fenômeno jurídico, sua variabilidade conforme o tipo de solidariedade social que predomina entre os indivíduos de uma coletividade¹³. A partir disso, Duguit desacredita as teses naturalista do direito (único e absoluto), reconhecendo como caractere do fenômeno jurídico, a conformação à uma determinada estrutura social.

¹⁰ DUGUIT, 2009.

¹¹ DUGUIT, 2009.

¹² DUGUIT, 2009.

¹³ Duguit utiliza o mesmo conceito de solidariedade social – mecânica ou orgânica – desenvolvido por Émile Durkheim em *Divisão do Trabalho Social*.

Cada sociedade tem sentimentos e crenças particulares, que por si só já constituem regulamento da vida coletiva. Assim aduz que [...] "nossa concepção da regra de direito, findada na solidariedade social, difere profundamente na concepção mais comum de direito natural, compreendido como direito ideal e absoluto" (DUGUIT, 2009, 47).

As noções jurídicas implementadas nas dimensões objetiva e subjetiva, por Duguit, segundo a acepção de que repousa sob o fundamento social, tem como fim impelir cada indivíduo a promover todas as práticas de atividades que alcançam como resultado a cooperação com os demais. Chama atenção dessa teoria, o fato de conceber a cooperação, não somente como dever, mas como direito de cooperar e, por conseguinte, realizar a solidariedade social. O homem social tem, por assim dizer, "[...] obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las" (DUGUIT, 2009, p. 47), assim o homem é um ser social por natureza e necessita interagir e se solidarizar com seus semelhantes, para tanto, os direitos conferem-no o exercício livre à essa realização da integração.

Explica Ian Gameiro que:

O homem, para ele, não é uma ilha, e não tem possibilidade de ser, sob o prisma particular da sua capacidade, autossuficiente; ao contrário, a limitação da força humana é uma realidade irrecusável, e qualquer teoria ou pensamento social que escape dessa consideração está invariavelmente fadado ao insucesso (GAMEIRO, 2014, p. 16).

Infere-se daí que o Fundamento do Direito, na concepção de Duguit, é a solidariedade social orgânica. Essa relação, diz Léon Duguit, como informa Ian Gameiro (2014, p. 18), que cada sociedade possui sentimentos, formas de pensar, agir, crenças que, ao cabo e ao fim, constituem o regramento da vida coletiva e exerce influência sobre os indivíduos, reprimindo-os ou estimulando-os. Para o assinalado autor francês, o regramento social o que ora se refere, divide-se em três patamares: normas morais, econômicas e jurídicas¹⁴.

As normas morais são aquelas cujo regramento é o mais geral e ao mesmo tempo rígido e ordenam, implicitamente, como os indivíduos devem se relacionar, e cuja repressão é mais intensa na mesma proporção da gravidade do ato ameaçador

¹⁴ Gameiro, 2014.

à coesão social¹⁵. As regras econômicas, por sua vez, consistem na gestão de recursos pelos indivíduos, a violação a elas não é sentida pela sociedade como nas normas anteriores, por atingir mais diretamente que a infringiu¹⁶

Por último, as normas jurídicas consistem naquelas garantidas pelo próprio estado. São as normas morais e econômicas que a sociedade reclamou a proteção pelo estado em face da necessidade e importância que representam.

Chega-se, assim, ao conceito de Direito por Duguit:

[...] para Duguit, o Direito consiste, em suma, no regramento da vida social composto por normas morais e econômicas, as mais importantes, consideradas essenciais para o reforço e proteção da solidariedade orgânica, que a sociedade entende devam ser elas garantidas pela força do Estado (GAMEIRO, 2014, p. 20).

Logo, a sociologia francesa em suas mais diversas nuances, foi fundamental para o desenvolvimento da ciência social no mundo, desde Auguste Comte, quando a preocupação com a objetividade e precisão dos resultados na sociologia ocupou um lugar primordial em sua tarefa, buscando fazê-la à “imagem e semelhança” das ciências exatas, o que não deixou de ser um grande divisor de águas, não só para a sociologia, mas também outras ciências, cujo enfoque seriam as relações humanas. Com Durkheim, houve indiscutivelmente uma revolução no método de fazer ciência, o fato social deu uma guinada importante no progresso da sociologia, donde Duguit tirou, formidavelmente, seus alicerces para consolidar seu pensamento jurídico, materializando-o em seu opúsculo *Fundamentos do Direito*. Assim, pensamento sociológico francês impressionou substancialmente o pensamento jurídico no mundo, inclusive no Brasil, os categóricos dos autores acima reportados são observados e contados facilmente em gama de autores brasileiros.

2.2 O SOCIOLOGISMO JURÍDICO NO BRASIL

No Brasil, o pensamento jurídico dividiu-se entre duas escolas de pensamento, a Escola de São Paulo e a Escola do Recife, a primeira sob a influência do comtismo ortodoxo e a segunda de traço evolucionista germanista,

¹⁵ Gameiro, 2014.

¹⁶ Idem.

principalmente. A Faculdade Livre de Direito da Bahia, cujo nascimento data em 1891, importou preponderantemente o ideário do Recife, perceptível nas obras dos primeiros mestres-autores, como é exemplo, Almachio Diniz.

O sociologismo durkheimiano e de Duguit seria mais à frente, o mais fecundo nas produções literárias e doutrinárias das gerações subsequentes de mestres e alunos, é o caso de Nestor Duarte, abrindo uma fase de pensamento alternativa, contrapondo às duas escolas acima mencionadas. Um terceiro caminho para a sociologia jurídica.

2.2.1 O Positivismo do Sul e Sudeste Brasileiros

Assim como se deu nos grandes centros civilizados, as ideias positivistas ganham preferência entre os intelectuais brasileiros, especialmente os que habitavam o Sul e Sudeste do país, principalmente no Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Com destaque, por ser o primeiro publicizar o comtismo no Brasil, informa Machado Neto¹⁷, através da *As Três Filosofias*, foi Luis Pereira Barreto.

Embora Pereira Barreto não tenha sido teórico do direito, mas um filósofo da sociedade, do poder político e..., da medicina, sua visão geral da sociedade e do Estado incorpora uma peculiar atitude positivista em face do direito e dos seus cultores que vem merecer a inclusão de seu nome e de sua obra numa história da teoria jurídica do Brasil (MACHADO NETO, 1969, p. 48).

Dentre as críticas tecidas por Luis Pereira Barreto, comentada por Machado Neto, está a que acusa a Igreja e a Academia – referindo-se a Faculdade de Direito de São Paulo – pelo deliberado “embrutecimento” do espírito intelectual brasileiro, considerando os seus magistérios como “fontes de corrupção dos nossos costumes sociais”¹⁸, declarado “adversário do direito, da jurisprudência e dos juristas”¹⁹.

Discordando de Pereira Barreto e de seu maior inspirador, Auguste Comte, João Monteiro, o “mais filósofo”, informa Machado Neto, foi um dos autores

¹⁷ MACHADO NETO, 1969, p. 47.

¹⁸ Ibid., p. 47

¹⁹ Ibid., p. 51.

positivistas de São Paulo que defendeu a ciência jurídica e o direito. “Um jurista elevado ao plano das ideias gerais, procurando estabelecer harmonia entre suas convicções filosóficas e o tecnicismo de sua disciplina” (REALE, apud MACHADO NETO, 1969, p. 61).

Para Monteiro, a lei spenceriana “do homogêneo ao heterogêneo” “equivalendo à fórmula da lei de Darwin sobre a seleção natural pela contínua adaptação dos seres ao meio circundante constituía a fórmula geral de explicação sintética do real, abrangendo indiferentemente a história natural e a propriamente humana em todos os seus variados aspectos (MACHADO NETO, 1969, p. 61).

Pedro Lessa, outro destacado jurista, teórico paulista e docente da Faculdade de Direito de São Paulo, considerado um pensador heterodoxo

[...] para comprovar sua heterodoxia, que se observa ter ele rejeitado a lei dos três estados, ter admitido a inevitabilidade da metafísica e a convivência da religião com a ciência e a filosofia [...] se ocupa da indagação epistemológica acerca das possibilidades da cientificidade da história, especulação que parece ser a primeira contribuição brasileira a esse difícil setor da filosofia da história (MACHADO NETO, 1969, p. 61).

Dentre outros pensadores da *Academia*, ressaltam-se as figuras de José Mendes, Alberto Salles e Paulo Egydio. Contata-se, a propósito, que não há uma unidade de pensamento, mas tão somente um conjunto de ideias, em um mesmo contexto social, de traços comuns, pois o bebiam esses autores da fonte comum, a efervescência de pensamento que se irradiava para todos os cantos do mundo, o centro europeu.

2.2.2 O Pensamento Sociológico da Escola do Recife

Ao falar sobre a “Escola do Recife”, esbarra-se na celeuma entorno da terminologia aplicada para se referir ao movimento intelectual do século XIX, advindo do Nordeste brasileiro, especificamente da Faculdade de Direito do Recife, cuja liderança é compartilhada entre as figuras proeminentes de Tobias Barreto e Silvio Romero.

Ivan Barbosa afirma que circunscrever a Escola do Recife, no âmbito do pensamento sociológico brasileiro, é tarefa demasiada difícil, e as limitações começam pela compreensão do vocábulo “escola”, pois, “[...] via de regra, cada autor apresenta um panorama e cria suas tipologias” (2010, p. 14).

Machado Neto, em seu magistério, explica que:

A princípio - e o movimento acompanha a evolução intelectual de seu líder, Tobias Barreto – a escola teve uma expressão literária na poesia hugoana de Tobias Barreto e Castro Alves, depois, encaminhando-se pelas vertentes filosóficas do evolucionismo, do monismo e de kantismo, para em seguida culminar em sua expressão jurídica e social, onde seu influxo parece ter sido mais constante e significativo sobre o país inteiro, em especial o Nordeste (MACHADO NETO, 1969, p. 74).

Assinala, o último autor, a existência de três fases de pensamento na Escola Recife²⁰. A primeira é marcada pelo desapego ao ecletismo espiritual, como consequência da assimilação dos ideais positivistas, evolucionistas e materialistas. A segunda deflagra-se com Silvio Romero, agora, pelo abandono do pensamento positivista. Por fim, a terceira e última, e mais importante, igualmente catalogada por Machado Neto, inicia-se por volta dos anos 80 do século XIX, “[...] caracterizando-se pelo combate em duas frentes ao positivismo e ao espiritualismo fundado num cientificismo peculiar com certa inspiração kantiana, e identificado como monismo” (MACHADO NETO, 1969, p. 74).

No mesmo íterim, Barbosa (2010), comentando Antônio Paim, esclarece que a Escola do Recife era uma corrente autônoma, ocupada no combate simultâneo ao positivismo e ao espiritualismo. A Escola do Recife, que alguém já propôs chamar de Escola de Tobias, foi, na verdade, um mosaico, um conjunto de dissidências coexistentes, solitárias entre si.

A influência da Escola do Recife ultrapassou os limites da província de Pernambuco – através da Faculdade de Direito do Recife - atuando sobre todo o Nordeste²¹, “da Bahia ao Ceará”. Teve como importantes nomes, além dos já mencionados, Tobias Barreto e Silvio Romero, Clóvis Beviláqua, Graça Aranha, Castro Alves, Martins Júnior, Laurindo Leão, dentre outros. Contudo, cumpre ao

²⁰ MACHADO NETO, 1969.

²¹ Idem.

menos pontuar o pensamento daqueles que capitanearam o movimento ora referido: Tobias Barreto e Silvio Romero.

Em Tobias Barreto, encontra-se mais de uma fase de pensamento filosófico, por isso, como alude Machado Neto (1969), não é possível encontrar em sua carreira e vasta produção intelectual e literária, um pensamento sistematizado tão quanto parece ser o modo de fazer ciência alemão, o qual Tobias nutria imensa admiração. Partindo da influência do Eclétismo Espiritualista, depois pelo Positivismo Comtiano e, por último, o evolucionismo “na formulação alemã” sob for influencia dos filósofos Haeckel, Jhering, Posy, Noiré, dentre outros, o qual serviu para a dupla crítica às duas fases de pensamento anterior. Vale ainda dizer, que na fase inicial da sua “maturidade teórica”, a doutrina do monismo mecanicista e ErnestHaeckel dominaram sua posição teórica nesse período, por sua vez, no que diz respeito à teoria jurídica, Post e Jhering “foram seus prediletos”, já na fase final de sua trajetória de pensamento foi informada pelo monismo teleológico de Ludwig Noiré sob o influxo também das ideias de Kant (MACHADO NETO, 1969, p. 80).

[...] Tobias Barreto, na vanguarda da crítica, opta pelo Monismo, acelerando a rotação do entendimento filosófico, permitindo que fossem dadas as múltiplas explicações às inquietantes indagações do tempo. No cotejo das teorias, de Haeckel e Noiré, de Hartmann a Kant, Tobias afirmava e negava conceitos com a velocidade de quem corria em revezamento, tendo como parceiros da disputa, com todos os méritos, os autores alemães que introduziram e discutiram as novidades da ciência, como filosofia, em confronto coma fé, como dogma indiscutível (BARRETO, 1994, p. 158-159).

Machado Neto (1969), afirma que sempre em busca pela atualidade teórica, das novas ideias, fruto da inspiração propiciada pelo contexto científico de sua época, ao mesmo tempo em que procurava manter sua independência intelectual, Tobias Barreto foi considerado contraditório e inconsistente ou, pelo menos, eclético em suas ideias, tendo sua situação agravada pelo seu temperamento polêmico.

Em sua *História das Ideias Jurídicas do Brasil*, sucintamente explana o pensamento do “intelectual da Escola do Recife” em todo seu devir teórico. A seguir:

Naturalista evolucionista que foi o primeiro entre nós a enfatizar o sentido da cultura e seu caráter finalístico; cientificista que se vai ocupar da restauração da metafísica; negador da sociologia que vai transformar a

ciência do direito e uma ciência causal-explicativa e, como tal, autêntica sociologia jurídica; batalhador do monismo, que se vai inspirar no dualismo kantiano, e cujo monismo encerrava um invencível dualismo culturalista livre arbitrista e finalista, Tobias Barreto, por maior que fossem suas contradições e por mais violento que fosse o embate dos antagonismos teóricos não apenas das várias fases de sua evolução como das múltiplas influências a que estava sujeita cada uma delas, logrou realizar uma obra que, malgrado fragmentária e visivelmente inacabada, constitui um marco definitivo da cultura brasileira (MACHADO NETO, 1969, p. 81 - 82).

Tobias Barreto criticava o corrente naturalista do direito, em ocasião da Prova escrita para entrada na Faculdade de Direito do Recife, criticou a instituição pelo fato de indagar sobre a compatibilidade da ciência social com a doutrina jusnaturalista, alegando a historicidade do homem, negando, por sua vez, a universalidade dos direitos originários e inatos do homem, demonstrando as facetas do direito natural em diferentes tempos históricos, esboçando uma “autêntica” sociologia do direito natural” (MACHADO NETO, 1969, p. 85). O direito para Tobias, continua Machado Neto, consistia em uma obra e criação humana, tendo a civilização a força motriz de seu desenvolvimento.

A concepção de um direito não natural (juspositivista) em Tobias Barreto se une ao seu ideal de cultura e de direito como uma de suas expressões. A nomenclatura de “positivismo culturalista”, nem sempre afastada de controvérsias, deve, no entanto, ser consolidada. [...] Tobias refuta a ideia do direito como um produto da natureza (um produto mecânico), mas afirma ser este um produto do sentimento, um produto cultural, que serve, justamente, para se opor ao estado natural das coisas (SCHMITZ FILHO, 2017, p. 21 - 22).

A sua concepção de direito consiste num complexo de princípios destinados a disciplinar a vida social, elaborados e aplicados pelo Estado. “[...] O certo é que, embora negador da sociologia jurídica, Tobias, em nome de sua ciência geral do direito de nítida inspiração biologista, foi capaz de fazer boa sociologia jurídica” (MACHADO NETO, 1969, p. 91). Nessa passagem, Machado Neto alude a inconsciente ou involuntária contribuição de Tobias Barreto à análise sociológica do direito, uma vez que este, entendendo o direito como imanente à sociedade, cujo objetivo é permitir a convivência harmônica entres os homens.

Mais um resultado paradoxal do pensamento polêmico de Tobias Barreto. Ao monista que estabeleceu o mais taxante contraste entre natureza e cultura, ao culturalista que encharcado de darwinismo levava ao direito o influxo da ciência natural do tempo, fazendo da jurisprudência uma verdadeira sociologia jurídica, acresce agora o sociologista jurídico que negava a sociologia. Mas, o paradoxo não se havia completado por inteiro, pois este sociologismo anti-sociológico antecipa, em sua crítica, a sociologia do século vinte: ciência empírica, ciência especial, ciência cultural (MACHADO NETO, 1969, p. 96-97).

Silvio Romero era sergipano como Tobias Barreto, cursou direito na Faculdade do Recife, abandonou o Recife após apresentação de sua tese de doutorado, que resultou em verdadeiro escândalo, proferindo contra a congregação a alcunha de ignorante. “[...] Da sociologia ele é, em nosso meio, o mais autêntico corifeu, tendo, não apenas divulgado os seus princípios teóricos, como também praticado na medida das possibilidades de seu tempo e ambiente, uma constante análise sociológica brasileira” (MACHADO NETO, 1969, p. 98). Escreveu sobre literatura, obras do folclore, filosofia e sociologia.

Barbosa (2010), reconhece que Romero foi fundamental para o processo de elaboração da escola do Recife, atribuindo-lhe a inserção desta na “história intelectual do Brasil”. “[...] Foi ele o responsável por espriar desta, e, como decorrência do conjunto de seus contatos, laços e interações com os diversos setores ligados ao governo e aos meios intelectuais, demarcou o seu lugar (da ER) na história da filosofia, sociologia, direito e literatura nacionais” (BARBOSA, 2010, p. 245).

O ponto de partida do pensamento filosófico de Silvio Romero encontra-se em sua obra *Um Sociologismo Evolucionista*, “um monismo epistemológico radical”. Não muito longe, à frente “poucas páginas adiante”, quando ainda fala sobre o fatalismo constante no mundo das coisas, em seu aspecto físico, matemático e químico, o ser humano constitui uma exceção, “[...] com o homem tal não se passa, mas bem ao contrário já que ele tem o impulso de “criar” e de fazer “conscientemente”, chegando, assim, como Tobias, ao conceito de cultura”. (MACHADO NETO, 1969, p. 102).

[...] Silvio Romero defendia a superação da dicotomia entre Natureza e Cultura, pois ambas, reguladas pelo princípio evolucionário, forçavam um envolvimento maior entre as ciências naturais e sociais. Entendia que a realidade física e humana decorria de múltiplas causas. Quanto aos fatores

sociais, étnicos, morais existentes na constituição da realidade nacional, deu-lhes ênfase como poucos (PUREZA, 2010)²².

Na sua obra *Doutrina contra Doutrina*, Silvio Romero já se encontra convertido ao evolucionismo Spencer opondo-o à doutrina positivista de Comte, através de uma “crítica violenta e sarcástica”²³, acusando-a de ser um pensamento perigoso, o qual deveria ser severamente combatido diz: “[...] tanto basta dizer perante espíritos cultos, que conheçam a história da civilização, para indicar que espécie de adversário é este que se deve urgentemente combater” (ROMERO, 1894, p. 4). Para isso, este autor, durante toda a obra, recorre ao uso da ironia e do sarcasmo para ferir o “catecismo” positivista, utiliza expressões, tais como: “comtismo clotildeano ou clotildismocomteano” (MACHADO NETO, 1969), “espíritos superficiais”, dentre outros.

Doutrina contra doutrina — é o nosso brado, e, se é verdade que o positivismo conta hoje no Brasil (caso único em a história de um systema philosophicoser defendido por batalhões armados), se o positivismo conta hoje no Brasil homens de guerra dispostos a o defenderem pelas armas, nós, os fracos e desarmados, commettemostalvez uma imprudência expondo o nosso peito ao chanfalho do inimigo! (ROMERO, 1894, p. 7).

Dentre as maiores críticas que tece Silvio Romero ao positivismo de Comte, talvez um dos mais batidos pelo sociólogo sergipano, é da concepção de religião universal, assentada em dogmas capazes de “trazerem a paz geral e absoluta”, adjectivando-a de “grosseiro sofismo”, por estar na contramão do que a história registrou, “[...] de facto, nunca houve época alguma na humanidade em que tal phenomeno se tivesse dado” (ROMERO, 1894, p. 23), a existência de uma “Lei Geral da Evolução” que conduz a um estado definitivo, pois nunca foi visto na história da humanidade povos ou civilizações no mesmo patamar moral e intelectual, sempre foram deveras heterogêneas, ademais, apoiado na própria realidade dos fatos, afirma que a evolução “tem sempre mantido e manterá” eterna desigualdade de “espíritos” entre os povos.

²² Texto de Pureza. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-sociologia-da-cultura-de-silvio-romero/52680>. Acesso em: 15 jul. 2018.

²³ Expressão encontrada em Machado Neto, 1969.

Ao indagar as razões pelas quais a doutrina positivista conquistou uma multidão de fiéis, principalmente no Brasil, Silvio Romero termina por caracterizá-la de “sistema fácil”, por onde trilham os “espíritos preguiçosos”, pela sua natural propensão pelos simples e acabado, onde apenas se “exige fé”. “[...] Afinal o positivismo reduziu-se a uma *synthese* subjectiva, que se opõe radicalmente à portentosa *synthese* objectiva do evolucionismo naturalista” (ROMERO, 1894, p. 115). Celebra em Herbert Spencer o idealismo evolucionista, cujas bases filosóficas assentam nos ideais de diferenciação progressiva e conceito de luta. Ao apresentar o principal expoente do evolucionismo, Romero aconselha a juventude brasileira a ler, “assiduamente”, Spencer, “[...] tudo quanto pôde haver de mais antithetico à mortificação comtesca” (ROMERO, 1894, p. 116).

Enquanto Tobias Barreto procurou denunciar o excesso de rigor metodológico das ciências exatas na teoria sociológica de Comte, isto é, “fiscalismo” na sua extensão, acusando-o de querer fazer da sociologia uma física social, Romero buscou um meio termo, alegando que a natureza científica da sociologia não era idêntica a das ciências, mas a outra realidade orgânica, a da cultura. Essa “defesa da sociologia” acontecerá de maneira mais clara nos seus “Ensaio de Filosofia do Direito” (PUREZA, 2010)²⁴. No que tange aos estudos do Direito, Romero era filiado à corrente sociológica evolucionista, donde parte de um monismo radical, atribuindo o estudo do direito à sociologia, encarando-o com um departamento da sociologia geral.

Colocando a ciência jurídica como parte da sociologia e o estudo do direito como assunto da ciência afillhada de Comte, é natural que devesse afrontar as alegações de Tobias contra a cientificidade da sociologia. E ele o faz resumindo em oito os argumentos negadores de Tobias e enfrentando-os um a um (MACHADO NETO, 1969, p. 103).

Dentre os vários pontos de discordâncias teóricas, informa Machado Neto (1969), e resumidamente explanada aqui, é a negação da sociologia por Tobias e sua defesa por Silvio Romero, outro seria a repulsa de Silvio pelo “semi-mecanicismo e semi-teleogismo geral” muito defendido Tobias Barreto. Outro ponto de profunda discordância, de relevância imensurável ao entendimento do pensador

²⁴ Texto de Pureza. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-sociologia-da-cultura-de-silvio-romero/52680>. Acesso em: 15 jul. 2018.

sergipano, consiste na oposição de Tobias à pretensão enciclopédica da sociologia, argumentando que tal objeto é uma abstração por se referir a todos os grupos humanos de todas as épocas e lugares ou, na verdade, existem tantas sociologias quantos são os grupos sociais, rebate sucintamente, Silvio Romero, comparando a sociologia com a zoologia, pois ela se ocupa da totalidade dos animais e, por isso, seu objeto seria uma grande abstração, ou se reporta aos vários grupos de animais e, assim, havia também tantas zoologias quantos são os grupos de animais. Assim, se o discípulo do zoólogo de Yena (referindo-se a Tobias Barretos) não via objeção nesta ciência, na sociologia também haveria de ver.

Finalmente, sob o influxo sociológico, Romero redige o artigo intitulado *O Direito Brasileiro do século XVI*, publicado nos *Ensaio de Sociologia e Literatura*, onde passa a reflexão crítica da formação jurídica do Brasil. Explica Machado Neto, vejamos:

Nesse estudo, a propósito de historiar o direito brasileiro em seu berço quinhentista, chega a valiosas constatações sociográficas, inclusive o caráter de transplantação do direito nacional e da nenhuma influência do direito indígena ou africano sobre o mesmo, bem como dos porquês sociológicos dessa nenhuma influência, criticando, tanto Clóvis Beviláqua como Martins Júnior por negarem ao negro maior influência no direito pátrio e não estenderem ao índio idêntica negativa, quando é verdade que comparados ambos ao influxo lusitano eles realmente se nulificam igualmente sem distinção entre os dois (MACHADO NETO, 1969, p. 109).

2.2.3 A Faculdade de Direito da Bahia (1891)

Segundo Machado Neto (1969), logo após sua fundação em 1891, a Faculdade de Direito da Bahia foi alvo de especulações filosóficas e sociológicas, cuja preocupação girava em torno do tratamento técnico-dogmático do fenômeno jurídico. O contexto acadêmico e intelectual no qual surgiu, não seria diferente, pois estava dividido entre o sociologismo da Faculdade de Direito do Recife e o positivismo da Faculdade de Direito de São Paulo, naturalmente, ao nascer a mais jovem academia jurídica, os olhos de todos aqueles que se debruçavam sobre os estudos direito, se voltavam com olhos de curiosidade. Thales de Azevedo, sucintamente adjetivou o momento e atribui a entidade, como “os primeiros estudos e influências da sociologia da Bahia” (AZEVEDO, 1959, p. 7).

Se temos em vista que a filosofia em voga no Brasil, e, pois, na Bahia da época, era o positivismo, nas suas numerosas variantes, especialmente o evolucionismo spenceriano, veremos claro a impossibilidade de distinguir o sociólogo do filósofo na produção intelectual daquele momento em tais setores da cultura [...] embora parecessem como obras filosóficas, assinadas por professores de filosofia jurídica, o sociólogo e o filósofo não apresentam fronteiras definidas no pensamento de teor naturalista e positivista desses iniciadores da sociologia e da filosofia jurídica entre nós (MACHADO NETO, 1969, p. 153-154).

Recebeu o influxo das duas faculdades mais antigas, a do Recife e a de São Paulo, através de professores formados nessas duas entidades, “era a voga do monismo, Haeckel, do positivismo de Comte, do evolucionismo de Spencer”²⁵, em contraposição ao pensamento tradicional-religioso vigente na novel república. Não poderia ser diferente, pois a únicas referências de ideias filosóficas e sociológicas eram as referidas instituições, que constituíam os “centros intelectuais”²⁶, que por sua vez, bebiam das fontes europeias, “[...] por certo com algum retardo natural ao processo de transplantação cultural” (MACHADO NETO, 1969, p. 155).

A vida intelectual – movida pela insinuante nota política que envolvia o combate das novas concepções agnósticas ou abertamente materialistas contra as resistências conservadoras da vida de província – transformou-se em vida pública e o gôsto do discurso, tão característico da tradicional cultura baiana, contribuiu com sua parte para essa publicação da inteligência ou do talento para usarmos uma palavra típica da que comentamos (MACHADO NETO, 1969, p. 155).

Afirma Machado Neto (1969), que se encontrava à época de sua implantação, uma atmosfera carregada de espiritualidade, típica do momento social da província e forte influência religiosa (colônia), donde a intelectualidade pouco poderia se desenvolver e ganhar contornos mais relevantes no cenário local e nacional, “isso os exalta e valoriza”, pois outro caminho não existia, senão a transplantação cultural proveniente da Europa e, principalmente, da Escola do Recife, com os traços endêmicos da “peculiar cultura baiana”.

O pensamento da “província”²⁷, em termos de pensamento filosófico e sociológico, não poderia ser outro, senão um reflexo daqueles centros de saber, isto é, São Paulo e Recife, que também eram reflexos dos centros europeus, importando

²⁵ MACHADO NETO, 1969, p. 154.

²⁶ Expressão utilizada por Machado Neto, p. 155.

²⁷ Corresponde ao atual Estado da Bahia.

as ideias predominantes deste local, mas com peculiaridades pertinentes à transplantação cultural, que resultariam num retardamento dessas concepções. É o que se chama de “reflexo do reflexo”, sem nenhuma originalidade premente. Contudo, não se pode negar o esforço constante desses intelectuais de estarem afinados com o que mais lhes parecia relevante das contribuições do pensamento europeu, em seus campos de conhecimento (MACHADO NETO, 1965).

O pensamento dominante, na Província, nos setores da filosofia e da sociologia do direito não poderia ser outro senão o pensamento vigente nos grandes centros intelectuais do País, graças à importação das ideias dominantes na Europa, por certo que com algum retardo natural ao processo de transplantação cultural [...] Nenhum pensador original poder ser assinalado, mas não há de negar que era grande o empenho daqueles iniciadores por estarem em dia com o que lhes parecia o mais significativo das contribuições do pensamento europeu no setor de suas especializações (MACHADO NETO, 1969, p 155).

Almachio Diniz, aluno da 4ª turma da recente academia, professor catedrático por mais de 12 (doze) anos, sucedendo Leovigildo Filgueiras, foi dos mais prolíferos pensadores que a instituição possuiu naquela época, nos informa Machado Neto, em razão de ter exercido sua intelectualidade em várias áreas do conhecimento, além da ciência jurídica. Tomando nota, aduz Machado Neto que “[...] sua produção abrange não somente os setores da cultura teórica aqui considerados, mas também o direito positivo em vários dos seus ramos, a etnologia, a filosofia, a filosofia geral, o romance, a crítica, e, até a própria literatura didática infantil” (MACHADO NETO, 1969, p. 161). Dentre as obras do destacado autor, consideradas elementares para compreender seu pensamento jurídico estão: *Curso de Philosophia Elementar*, *Genese Hereditária do Direito* (tese monográfica apresentada no concurso de professor), *Ensaio Philosophico sobre o Mecanicismo do Direito*, *Questões Actuaes de Philosophia e Direito*, *Curso de Encyclopedia Juridica*, *Sociologia e Crítica e Moral e Crítica*.

A orientação filosófica de Almachio Diniz foi durante toda sua vida marcada pelo evolucionismo monista Haeckeleano, de Ernest Haeckel, cuja influência é percebida na linha de Fausto Cardoso, na Escola do Recife. Tanto é que a predileção de Diniz pelo intelectual alemão rendeu inúmeras dedicatórias. A filosofia evolucionista, compreendida como verdade irrepreensível no mundo físico e natural,

também regeria com a mesma objetividade e imaleabilidade, a vida espiritual e social (MACHADO NETO, 1969).

O direito, por um natural influxo, como todos os fenômenos cognoscíveis, está sujeito á lei universal da evolução [...] o evolucionismo, aplicado ao direito em sua mais aperfeiçoada manifestação – o monismo filosófico de Ernest Haeckel -, com efeito, semelhantemente ao que se passa com todos os factos outros, quer do mundo orgânico, quer do anorgânico, determina uma série de modificações e perpetuamentos que se mostram, de instante a instante, e que se regulam, identicamente, pelas leis biogenéticas, sobre as quais, com grande sapiência, o grandioso espírito de C. Darwin firmou-se para explicar a sua theoria da evolução (DINIZ, 1903, p. 21).

Partindo da concepção evolucionista do direito, Diniz (1903), desenvolveu a tese da hereditariedade jurídica, que concerne especificamente na transmissão de um direito, de um povo para outro que se forma, obedecidas, segundo o mesmo, às leis evolucionistas e ontogenéticas, as mesmas, diga-se de passagem, aqueles vislumbrados na esfera dos estudos biológicos dos fenômenos orgânicos, “[...] portanto, seria um facto anti-científico, si um povo que descende em linha recta dum outro, não guardasse o direito em uso e pratica na pátria de origem” (DINIZ, 1903, p. 43), reconhecendo ainda, orientado pelos preceitos biológicos da variação natural encontrada no mundo dos seres orgânicos, que o direito do povo novo, embora semelhante ao de seus ascendentes, possuíse traças especiais imanentes à sua identidade e os diferenciam.

Ressaltando essa última característica, assinala que o “direito herdado” “[...] não é transplantado como existe na pátria de origem”, reproduzindo integralmente o povo do qual descendeu, mas “apresenta caracteres novos que mostram o ser produzido semelhante ao ser produtor” (DINIZ, 1903, p. 48). Ao aprofundar mais sobre o traço da hereditariedade no direito, pontua a necessidade de estudá-la sob os aspectos da herança e a do herdeiro, condicionando a “transmissão” haja sido acompanhada de “caracteres jurídicos e repetição abreviada dos característicos da evolução geral do direito”. Almachio Diniz chega a estabelecer princípios pelos quais o fenômeno da hereditariedade se torna viável e concreto. Vejamos:

Considerando o valor e a grande naturalidade dos phenomenos de herança, com applicação ao direito, em todas as usas leis importantes, formulei um principio applicável todas as vezes que um direito formar-se com a intervenção de caracteres um ou mais direitos ancestraes. *Os princípios biológicos da hereditariedade, em sua applicação precisa aos phenomenos do direito, deixam evidentemente provado que a evolução jurídica de toda a agremiação nova é uma recapitulação abreviada da philogenia jurídica* (DINIZ, 1903, p. 55).

Machado Neto comenta esse traço biologista jurídico em Almachio, anunciando a chegada deste a um sociologismo epistemológico “[...] mais ou menos explícito, malgrado sua má vontade para com “o absurdo de uma sociologia jurídica”, aludindo à singeleza/simplicidade da argumentação de Almachio Diniz, que confundiu a própria ciência social com fenômeno jurídico, seu objeto. “[...] seu biologismo jurídico, longe de opor-se a um mecanicismo do direito, ao contrário, a êle se filia, sendo esta, aliás, a denominação que atribui a sua doutrina” (MACHADO NETO, 1969, p. 164-165).

Em seu *Curso de Encyclopædia Juridica* implementa o esforço de desbancar a teoria social do fenômeno jurídico, da a nota de “teoria simplista”, que “[...] se desdobra aos nosso olhos um phenomeno eminentemente cósmico, classificado com segurança na escala ascendente da phenomenologia universal” (DINIZ, 1912, p. 9), sua crítica destina-se ao evolucionismo de Spencer, ao qual acusa de equivocadamente fazer abstração do caráter universal do homem, menosprezando “sua funções cósmicas”, e atribui a Lhering²⁸ a teorização finalista que permitiu reconhecer o estado de sociedade ao homem, em detrimento ao estado natural. Critica o posicionamento teórico dos sociologistas que pensam a sociedade como privilégio humano ou prerrogativa deste, mas uma regra, segundo se diz, de existência universal²⁹. E afirma, “ahi está o erro da parte dos modernos sociologistas: o homem não é, apenas, o ser eminentemente social que eles pensam; a sociedade não é categoria dos astros (DINIZ, 1912, p. 10-11), propondo demonstrar algebricamente a expressão do direito, e, indiretamente, os equívocos da teoria social.

É procurando determinar as funções integraes e diferenciaes da sociedade no cósmos que descobrirei o direito como a sociedade no seu

²⁸ Referência o jurista alemão Rudolf Von Ihering.

²⁹ DINIZ, 1912.

estado estatico, e a sociedade como direito no seu estado dynâmico. Só assim lograrei dar expressão mathematica do direito em uma formula algébrica, na confirmação do que tenho chamado a doutrina mecanicista do direito (DINIZ, 1912, p. 11).

O contexto de sua época consistiu num período de grandes conquistas e descobertas no mundo das ciências exatas, principalmente no mundo da física, como foi o avanço na física nuclear, o que forneceu elementos suficientes para que sua convicção se consolidasse, qual seja, que semelhante acontecia no universo, no direito e na sociedade não era diferente. Assim, reconhecendo como propriedade imanente, cada homem “[...] tem em si uma personalidade jurídica por força de sua semelhança com outros sêres que dele se aproximam, a ação dessa personalidade jurídica é tanto maior quanto mais desenvolvido é o número de indivíduos avizinados” (MACHADO NETO, 1969, p. 166).

Nessa última obra supracitada, Diniz propaga sua concepção mecanicista do direito e da sociedade, segundo a qual “o direito é um fenômeno cósmico e não manifestação puramente social”, continua Machado Neto, aludindo que os seus sectários aparentemente apresentam o que chama de “inclinação sociolátrica”, “[...] uma forma de preconceito humano, outrora apresentada como antropocentrismo, depois como geocentrismo e, agora, como sociocentrismo” (MACHADO NETO, 1969, p. 165). Chega até mesmo ao ponto de negar toda a sociologia jurídica. Vejamos:

Isto posto, não é o estudo da origem e formação dos organismos sociaes, sem o estudo do phenomenojuridico em si, e em sua maior objectivação que é a propria sociedade. O direito força produz a sociedade, como a gravitação, entre os astros, gera o mundo sideral ou sociedade dos astros (DINIZ, 1912, p. 22).

Portanto, para concluir a rica expressão intelectual de Almachio Diniz, com lastro saber abissal de Antônio Luiz Machado Neto (1969), o autor baiano e professor catedrático da Faculdade de Direito da Bahia, repulsava a expressão sociologia jurídica, que por vez a qualificou como “inovação perniciosa”, na verdade, é um acontecimento sociológico dentro de sua filosofia naturalística do direito, “[...] não obstante, não nos parece impossível identificar como autêntica sociologia jurídica – por vezes com os sinais trocados de uma já referida *Jurística sociológica* –

certos momentos de seu filosofar mecanicista e, pois, sociologista sobre o direito” (MACHADO NETO, 1969, p. 166 -167).

Dentre aqueles que têm os nomes cravados na história da Faculdade de Direito da Bahia, sobretudo nesse período inicial, consta o do Professor Edgard Sanches, cujo o pensamento, informa Machado Neto (1965), se dirige, ainda, aos seus antecessores, muito embora atualizado, ou seja, a filosofia francesa já se faz presente, principalmente sob o influxo de Binet, Blondel, Bergson, dentre outros. “Seu ponto de partida gnosiológico é o mais extremo e radical empirismo [...] não poderia haver mais franca negação dos objetos ideais” (MACHADO NETO, 1965, p. 131). Edgard Sanches promove em suas obras, a identificação da matemática às ciências naturais, sendo aquela primeira a “empiricização” da lógica e, por consequência, a negação dos objetos ideais.

É noticiado que a principal obra de Edgard Sanches, a qual concentra sua posição teórica, é o seu *Prolegómenos à Ciência do Direito*, onde demonstra que, assim como a física estuda a matéria, a matemática a grandeza e a química a matéria, a sociologia estuda os fenômenos sociais. Conclui-se a partir desse pressuposto, o traço definidor do sociologismo em sua posição epistemológica (MACHADO NETO, 1965).

Muito embora tenha recebido a atuação do pensamento da Escola pernambucana, cujo ideário era preponderantemente alemão, bem como da negação sociológica do Sudeste, o pensamento jurídico baiano, no geral, trilhou um caminho meio entre esses dois extremos, preponderando a doutrina francesa. Cumpre apontar algumas efemeridades baianas, cujos trabalhos contribuíram para o pensamento sociológico da Bahia, fala-se em Orlando Gomes, Augusto Alexandre Machado, Nestor Duarte, Álvaro Kilkerry, Aureliano Leal, Lemos Brito, Almachio Diniz, Hermes Lima, Edgard Sanches, Nelson de Souza Sampaio e Auto de Castro.

3 CAPÍTULO II: DIREITO E SOCIEDADE NO PENSAMENTO DE NESTOR DUARTE

Nestor Duarte inicia a discussão sobre direito e sociedade, constatando a querela existente entorno do primeiro, pois são inúmeras as doutrinas que localizam o conceito de Direito entre a Filosofia (metafísica/racionalista) e a Ciência Positiva (experimentalista), explicando que, como a Moral e Psicologia, o Direito se encontra em região fronteira entre esses dois domínios referidos, “[...] na sua feição a lareira de crítica do conhecimento, não se subordinaram, inteiramente, às pesquisas científicas vacilando a sua sistematização ora entre essas pesquisas, ora entre as especulações filosóficas” (DUARTE, 1933, p. 19). A questão conceitual, seja de matriz Filosófica ou da ciência Positiva, trata-se segundo Duarte, de “atitude ou posição” do observador ao analisar o fenômeno jurídico, “[...] diremos, assim, que há duas atitudes. A atitude metafísica e a atitude positiva” (DUARTE, 1933, p. 22).

Neste ponto é que se abre a encruzilhada, em cuja interseção ter-se-á que decidir por uma ou outra estrada, em busca do problema, da noção afinal do direito [...] Que o definir e escolher, previamente, essa posição é uma necessidade, não há dúvida, mas não se compadece com a investigação imparcial da verdade o adotar essa ou aquela posição, para fazer desses problemas de ciência um combate de paixões doutrinárias, que, também aí, no campo da Ciência impessoal, vêm turbar a face tranquila das coisas (DUARTE, 1933, p. 22-23).

A posição metodológica de Duarte, visível ao longo de suas obras, é pelo método científico-experimental, situando, portanto, o Direito no “terreno dos fatos sociais”, em consonância com a realidade concreta, com propriedade estudado pela Sociologia. E explana a seguinte conclusão: “Por uma questão de clareza, as expressões filosofia do direito e sociologia jurídica, quando não se contraponham, por não significarem atitudes diversas no estudo do assunto, se distinguem, pelo menos, por objeto e esferas diversas” (DUARTE, 1933, p. 27).

Faz o autor, crítica acirrada sobre a expressão “Filosofia do Direito” para tratar de estudos dos problemas gerais do direito, campo eminentemente sociológico, quando a filosofia “seria permitido tratar daquele generalíssimo”. A realidade concreta é o meio pelo qual nasce o direito, e por essa razão refuta a

possibilidade da Filosofia do Direito - “ciência das causas primeiras” - onde se debruça à generalidade dos problemas, ou seja, abstracionismos.

[...] deviríamos reservar o nome de Filosofia do Direito para todas as escolas que entendem o Direito como concebem os metafísicos, os racionalistas tradicionalistas ou espiritualistas [...] ao direito como ciência experimental, aplicada ao método positivo-experimental e despojado de qualquer “elemento experimental” chamaríamos de Sociologia Jurídica (DUARTE, 1933, p. 29).

Considerando o direito como fato social e constatável pela experiência, Duarte, propositadamente, emprega a expressão Direito Experimental para se referir ao método científico-positivo, atribuindo-o à Sociologia, a sua compreensão, pois não seria a filosofia, por meio de suas abstrações, encontrar a origem e as causas de um fenômeno eminentemente real e concreto. Verifica-se, assim, uma enorme aproximação com o sociólogo francês Émile Durkheim, quando reconhece o Direito como fato social. Assim, “[...] o direito experimental terá que buscar e adotar o critério durkheimiano para definir e precisar o que é o fato jurídico dentre os fatos sociais” (DUARTE, 1933, p. 35), cabendo a ciência do Direito a responsabilidade de encontrar o fato jurídico, em meio a gama de outros fatos sociais, o qual denomina de direito-fato.

Esteado em Durkheim, o qual caracteriza o fato social pela exterioridade, independência e coercitividade, ou seja, aquelas “[...] maneiras de agir, de pensar e de sentir que apresentam essa notável propriedade de existirem fora das consciências individuais”, Duarte afirma que o Direito é definitivamente um fato social, exterior e distinto ao indivíduo, observado no meio coletivo como a “luz solar no mundo físico”, conseqüentemente a concepção de direito “[...] que todo homem traz consigo, é uma representação coletiva, impessoal, afinal de contas, como a concepção do tempo, do espaço etc., que a sociedade concebe para o indivíduo” (DUARTE, 1933, p. 43).

Refuta a concepção racionalista da sociedade e do direito, este por sua vez fruto da razão humana, acordado e contratado livremente entre os indivíduos, argumentando que somente a associação poderia modificar a vida entre os homens, desde os primórdios - a pré-história – até o “ser inteligente”, capacitando-os “de novos elementos”, instruindo-os, nas palavras do próprio autor: educando-os.

Este papel da sociedade é importantíssimo na compreensão de nossas origens. A sociedade é por excelência uma força moral – educou, transformou, aperfeiçoou [...] o homem livre, inteligente, como capacidade e como vontade, já é um produto social e não pode explicar a origem da sociedade. Este ser contrata e pactua é posterior à sociedade. O efeito não pode anteceder a causa (DUARTE, 1933, p. 46).

Portanto, o direito como fato social não é uma criação do indivíduo, decorrente de seus desígnios, mas uma criação social, em que a própria associação de seres humanos foi responsável pela sua criação, “si não foi um pacto consciente dos homens que criou a sociedade, também não foi o seu acordo propositado que gerou o direito. Sendo o direito uma das expressões da solidariedade social, só a sociedade podia gerá-lo” (DUARTE, 1933, p. 46). A função do direito é congregar e solidarizar os seus integrantes, Nestor Duarte a todo tempo deixa claro que o fenômeno jurídico é uma criação social.

Duarte considera a sociedade como uma etapa ou segunda natureza humana, onde o homem é obrigado chegar à manutenção da espécie, bem como alcança revolução maior, o que o torna destoante da tese organicista, que eleva o meio social à qualidade “ser”. Repetidamente, o autor ratifica que a sociedade é uma obra de aperfeiçoamento, na qual a espécie humana assegura a própria existência, portanto “[...] a sociedade é, pois, meio e causa da atual vida humana” (DUARTE, 1933, p. 55).

A consequência disso é podermos afirmar que as modificações que a sociedade imprime no homem se estendem a todas as manifestações de sua vida. [...] A sociedade assegura a nossa evolução integral, não só no mundo moral e no psíquico, como naquelas esferas em que é necessário modificar a nossa natureza, em geral, para garantir essa evolução (DUARTE, 1933, p. 56).

Nessa conjuntura que se insere o direito, ou seja, no perfeccionismo realizado pela sociedade sobre o indivíduo, o fenômeno jurídico ocupa a função socializadora do sujeito, obrigando-o, prendendo-o, a final de contas, compelindo-o à realização que a vida lhe destina, qual seja, a perfeição. Por socialização, Duarte a define como “a passagem do ser biológico para o ser social” (1933, p. 61), e essa passagem, como o próprio autor explana, é promovida também pelo direito, “constrangendo” o indivíduo, educando-o reiterada e constantemente, de geração

em geração, e a cada vez que o indivíduo relembra a sua “constituição primitiva”. Do mesmo modo que atribui ao Direito, reconhece na Moral esse papel educacional dos indivíduos, que conseqüentemente influi na perpetuação da vida coletiva.

Conquanto seja singularizada a antinomia entre sociedade e indivíduo, apresentada por Nestor Duarte na sua obra *O Direito: Noção e Norma*, a mesma fica detida apenas no campo teórico, pois não há abstração do indivíduo, o contrário, o autor considera uma “exageração” tão quanto o individualismo aduziu com os princípios da razão e vontade humanas. Em passem diz o mesmo que o direito se dirige “especialmente para o homem”, e cita como exemplo o que chama de “maior obra” já produzida pelo fenômeno jurídico que é a proteção da personalidade do indivíduo, concernente às faculdades e direitos imanente ao próprio ser considerado.

A realidade social é destinada ao indivíduo, bem como sua continuidade depende da existência deste, e vice-versa. É o que deixa claro o autor em questão, numa visão ponderada sobre a sociedade e o papel do indivíduo, não se entregando, como o próprio ressalta, às “paixões doutrinárias”. O direito seja qual for a característica predominante, seja justo ou injusto, legítimo ou ilegítimo, tem como destinação final o homem, quando “assegura ao indivíduo, pelo que mantém, conserva e ampara na vida social” (DUARTE, 1933).

Com a concepção de que o Direito é uma obra inacabada e da sociedade, a sua autoria, Duarte (1933), com fulcro principalmente no pensamento de León Duguit, nega o monopólio e sua criação/nascimento do Direito ao Estado, entendido esse como organização política e jurídica, oportunidade em que afirma a sua independência, bem como o existir um direito extra-estatal (superior ou fora do da organização estatal), proclamando prosélito da teoria do direito social.

Ao explicar sua posição teórica, Nestor Duarte critica acidamente o pensamento segundo o qual, o direito está condicionado ao poder político, desde a fase legiferante (causa) àjudicante, bem como aquela concepção em que o direito deriva do Estado, a sua fonte única e legítima, para tanto, sustenta a anterioridade do fenômeno jurídico em face da entidade Estatal, e nesse ponto, Duarte aduz que o poder político era raramente exercido na vida social, nos primórdios da civilização humana, exemplifica o autor, era o caso da guerra ou das “grandes expedições” expedições de caça, impingidas pela necessidade de ser o grupo conduzido a um fim específico e “excepcional”, vez que cessado, deixaria de existir a figura do líder.

Assim há muito, os costumes já imperavam no meio social, evidenciados pela obrigatoriedade e coerção imanentes, cuja desobediência ensejava graves consequências para o transgressor.

Sobre isso, explica o autor: “[...] a força da tradição, a obediência incoercível aos hábitos consagrados pelo grupo, a pronta reação coletiva contra o desrespeito a essa maneira tradicional do viver social ou contra as lesões daqueles interesses coletivos” (DUARTE, 1933, p. 154), necessário e relevantes à manutenção da vida coletiva. Os primeiros líderes, na paz, surgem pela “usurpação paulatina do poder”, seja pelo prestígio ou fortuna, se impondo ao grupo pela força, sucedendo o que o Duarte chama de “sociedades igualitárias” pelas “sociedades de domínio”, proclamando um Direito Novo em face da coletividade, cujo principal traço é a sanção nas mãos dos dominantes, constituindo e mantendo “a harmonia e a disciplina social” conforme os interesses da classe que subordina, restringindo o alcance do direito difuso.

[...] O direito que neste momento social surge é, eminentemente, político. Em vez do direito tradicional, querido por dizê-lo, e obedecido pela totalidade do grupo, que o executa coletivamente ou por intermédio de seus juizes, por mandato tradicional de todos, nasce um direito dos dominantes, a sancionar e assegurar as diferenciações que o domínio acarreta [...] em proveito e gozo da classe dominante, de que esse poder é a expressão mais viva (DUARTE, 1933, p. 156-157).

Malgrado o Direito Novo (o direito político ou “artificial”) se radique no meio social, sua força não é capaz de destruir completamente o direito tradicional, este último subsiste e mantém a unidade coletiva, pois o Estado somente se imiscui naquilo que lhe interessa, mormente nos assuntos econômicos, ou mesmo, para a manutenção dos privilégios das classes que domina, aqui em sucinta harmonia com pensamento de Duarte, que ora constatado atualíssimo, diga-se de passagem.

Aludindo indiretamente à teoria de Durkheim, a variedade de relações sociais que foram emanando no meio coletivo e modificações concernentes a estas, precipuamente em escala de organização, com a desintegração de grupos que detinham a força e a causa do direito tradicional – Castas, famílias, etc. – abrindo a fenda que fez ebulir a organização estatal denominada de Estado Individualista que é “[...] sobretudo, extensa, abrangendo a todos, regulando as menores relações

sociais e se volta, principalmente para o indivíduo [...] o chamado Estado individualista, porque destinado a proteger a atividade humana” (DUARTE, 1933, p. 158-159).

Nesse ponto, há de se fazer nota sobre essa afirmação de Nestor Duarte. Com a constatação demonstrada por Durkheim, no que tange às civilizações primitivas, aquelas formadas por klans ou famílias, organizadas sob forma de estamentos, cujo direito fulcrado no costumes, regrava a vida coletiva, de modo distinto de um para o outro, embora guardasse um mínimo traço comum; com o advento do estado, afirma Duarte, o direito passe a ser um só.

Sobre o mencionado acima, explana Duarte:

Essa forma de organização estatal nasce, como vimos, da multiplicidade das relações e funções sociais. Para representar “os interesses gerais, que transcendem sobre os primitivos grupos sociais e de castas é necessário um órgão mais vasto que as antigas instituições jurídicas e políticas das comunidades de base territorial da relação feudal de castas; e esse organismo social é o Estado” (Duarte, 1933, p. 159).

Voltando a tratar sobre a função concreta do Estado, discordando das teorias do estatismo jurídico - como fonte e causa única do fenômeno jurídico -, bem como reconhecendo à coletividade a causa geradora do direito, Nestor Duarte atribui ao Estado o papel, apenas, de revelar ou interpretar o direito já “latente” no seio social, “[...] o Estado não cria, não gera a norma jurídica, quando legisla; apenas, revela o direito existente na comunidade social, dando-lhe a expressão positiva da lei em vigor” (DUARTE, 1933, p. 161).

Ao mesmo que Duarte atribui ao Estado a tarefa apenas de “realizador máximo do direito”, na perspectiva de positivizar o que já povoa o conjunto moral da sociedade, o direito artificial, referido linhas acima, é criado pelo órgão estatal – criador arbitrário - decorrente do poder político (força), cabendo à “comunhão geral” apenas consentir.

Disse Duarte, “O direito, apesar da presença do Estado, continua a nascer, espontaneamente, guardando a sua origem tradicional, gerando-se na consciência difusa, qual seja, do grupo, no meio social [...] O estado pode perturbar esse crescimento, acarretar modificações à norma jurídica, conseguir interromper no campo da legislação o fruto artificial de um direito político, mas a sua função

precípua é dar, apenas, expressão ao direito, organizar a sanção” (DUARTE, 1933, p. 162-163). Nessa passagem, verifica-se com maior evidência, o que foi falado linha acima sobre a doutrina do direito social, perfilhada por Nestor Duarte.

Tal teoria consiste no direito da sociedade, “que nasce dos grupos sociais”, seja das instituições econômicas, religiosos, da “comunhão geral”, mais ainda, trata-se de uma nova perspectiva jurídica, de base e pensamento no “homem concreto”, isto é, não do homem individualizado, isoladamente considerado, como concebem os racionalistas, mas o homem socializado, integrante do conjunto social.

“É o direito de “coordenação”, de “integração” de todos os homens e grupos, ao contrário do direito de “subordinação”, de domínio que é a característica do direito estatal” (DUARTE, 1933, p. 170). Além de Durkheim, o pensamento de Nestor Duarte induzido por León Duguit, no que tocante à teoria do direito social, citado em diversas passagens de sua obra, como é o caso: “[...] O Estado perde com Duguit as suas mais altas insígnias, outorgadas pelo absolutismo clássico, e, em oposição à ordem jurídica que representa, [...] uma ordem jurídica social, gerando um direito positivo “independente” e superior ao Estado” (DUARTE, 1933, p. 170), bem como Raymond Saleilles; para somente pontuar aqueles mais importantes para este trabalho.

Desse modo, vale à pena a transcrição integral e literal da nota pessoal de Nestor Duarte, no qual ele aduz as diretrizes dessa doutrina “revolucionária”, a seguir:

Filiados à corrente do sociologismo jurídico e preocupados, também, com a questão da objetividade do direito, pelo ideal mesmo de excluir do fenômeno jurídico, tanto quanto fôr possível, o elemento da vontade e o conceito disvirtuante do estatismo absoluto, restabelecendo a idéia de um direito espontâneo e multimodo, livre de mais da dominação política, em que é a sua própria função que desmente, proclamamos, na coerência de nossas convicções, a formidável influencia, salutaríssima, que a teoria do “direito social” vem trazer à ordem jurídica [...] guarde-se, entretanto, de todo esse debate, uma conclusão, pelo menos, - a de que o Estado não é o único órgão do direito nem sua fonte única. Ao lado dele, outras tantas organizações, em que se divide e reparte o meio social, formulam o direito com a mesma força de vida e de esplendor (DUARTE, 1933, p. 173-176).

Apesar de tê-los como referenciais à teoria do direito social, a perspectiva do mesmo em Duarte é ponderada, o idealismo e a metafísica por trás da *doctrina* dos intelectuais supramencionados fogem ao que é encontrado no mundo real, dos

fatos; reconhece, com ressalvas, que o Estado é fonte do direito, mas não com exclusivismo, remetendo igualmente à outras organizações sociais cuja “força e de esplendor” elaboram o direito, cabendo-o revelar, como dito antes, interpretar a vontade do meio social. E sua posição temperada pode ser verificada nas seguintes palavras do autor: “[...] se revela, em exemplo admirável, que o fenômeno jurídico nasce acima do indivíduo e de sua vontade, para se apresentar formado à consciência individual surpreendida e se expressar e se impor independente da deliberação propositada dos homens e dos parlamentos” (DUARTE, 1933, p. 174).

O pensamento jurídico e social de Nestor Duarte emerge ao longo de suas obras, às quais remontam o contexto da época - fala-se a partir de 1930 - período de conturbada estabilidade política e de profusão de ideais políticos por conta da recente instalação da incipiente república brasileira e, depois, pelo Estado Novo. A constatação desse direito emanado dos grupos sociais, independente ou, até mesmo, fora do Estado, foi retrato no seu romance *Gado Humano*, assinalando a condição social sertaneja em dois lados de uma mesma realidade, de um lado o poder local dos fazendeiros (coronéis), de outro a população interiorana, denominada “massa informe”, ao mesmo tempo inconsciente de sua situação, perfazendo uma relação de servidão profissional e ideológica num decurso histórico, nomeado pela crítica de “bovinização humana”; a posição privilegiada dos senhores de terra e donos de fortuna permitiu organizar as regiões nordestinas “mais ao oeste” política e socialmente conforme seus interesses, inclusive, econômicos.

A ambiência social de *Gado Humano* situa-se em uma grande propriedade rural (Fazenda Santo Afonso), onde se encontram o senhor dono da terra e a multidão miserável (seus dependentes³⁰), subordinada àquele primeiro, em razão da escassez de oportunidades, decorrente da grande concentração de terras e do poder político nas mãos de famílias tradicionais, proprietárias também de destinos.

Afirma Rogério França, “Santo Afonso vive seu isolamento, o momento do encontro do “senhor” com os agregados da fazenda é emblemático. Em uma mistura de “curiosidade e respeito”, a “vassalagem matuta” [...] as apresentações são feitas pelo administrador, Pereira, que “contou o gado humano da fazenda”. (FRANÇA, 2011, p. 115).

Essa “vassalagem” viveria então em um mundo à parte, ou melhor, um mundo muito próprio, já que Santo Afonso era uma ilha cercada do ermo.

³⁰ Expressão utilizada por Victor Nunes Leal em *Coronelismo, Enxada e Voto*, Rio de Janeiro, 1997.

Esta ilha, por conta disto, tinha um regimento específico, “um código de proibição que mantinha o poderio do patrão, a economia da fazenda, a segurança do regime senhorial. As leis de fora não tinham valor nas fazendas”. Em seu código próprio Santo Afonso buscava uma dupla efetividade. Por um lado, a moral, na fazenda “não havia defloramentos e proibia-se a mancebia (...) bebia-se, mas havia sanção para a cachaça”; por outro lado, ainda no que diz da administração do “gado humano”, “proibia-se a prosperidade, depois de um certo limite” (FRANÇA, 2011, p. 116)

Diante do contexto social e político nordestino/sertanejo, comum à época da edição Gado Humano, traz a pertinente indagação na sua obra³¹, “o Estado é o monopolizador do direito?” Não. “Os senhores do poder” editavam suas próprias normas e cominavam as sanções correspondentes, normalmente entre o açoite e a bala. Dentro de seus domínios latifundiários, a presença do Estado não se fazia sentir ou não existia, a figura do “Coronel” era de senhor absoluto das vidas que ali viviam e dependiam de seus favores, agremiava as funções de parlamento, executivo e judiciário.

Dentro da esfera própria de influência, o “coronel” como que resume em sua pessoa, sem substituí-las, importantes instituições sociais. Exerce, por exemplo, uma ampla jurisdição sobre seus dependentes, compondo rixas e desavenças e proferindo, às vezes, arbitramentos que os interessados respeitam [...] a massa humana que tira a subsistência de suas terras vive no mais lamentável estado de pobreza, ignorância e abandono (LEAL, 1997 p. 42-43).

Vê-se pelas observações que o regramento social vai além do poder do Estado, quando por vezes esse se fez ausente, a própria coletividade, em sua trama dinâmica, erigiu uma ordem disciplinadora para o todo e obedecida integralmente. Em Gado Humano o espaço social foi o sertão nordestino, mas atualidade há algum exemplo semelhante de um direito paralelo ou superior à organização estatal? Discussões não faltariam quando fossem trazidas à baila, as organizações urbanas vulgarmente denominadas de favelas. As circunstâncias em que os aglomerados viventes daqueles locais, desconhecem, em muitas ocasiões, a atuação estatal, obedecendo ao mando do crime organizado.

Acredita-se que, a partir de uma observação mais profícua do pensamento de Duarte, certificaria que o mesmo encontra-se mais vivo do que nunca, pois diante

³¹ **O Direito: Noção e Norma**, Bahia, Ed. Dois Mundos, 1933.

da complexidade da sociedade, impossível seria admitir que toda a produção jurídica e, até mesmo, moral pudesse ser exclusivamente confeccionada dentro dos gabinetes dos parlamentos (municipal, estadual e federal), “presidindo todas as relações sociais”, o que haveria de negar a causação genuína do fenômeno jurídico, que é o meio social. Posto isso, incorreria em verdadeiro equívoco, furtando à realidade concreta dos fatos.

Nestor Duarte acode em seu pensamento o direito como resultado dada ação coletiva, com função prática consentânea ao meio pelo qual originou-se, muito além da simples regulamentação vital social, mas, principalmente, “acrescenta uma soma de valores ao indivíduo, multiplica a sua atividade [...] atribui-lhe, afinal, um patrimônio de qualidades e poderes” (DUARTE, 1933, p. 182).

Portanto, a teoria duarteana concebe o direito como uma obra coletiva, com caráter perfeccionista, valoriza participação do indivíduo, a partir do elemento vontade, pois, sem este, não haveria adesão a norma, bem como não haveria adequação do sujeito à ordem estabelecida pelas “forças sociais”, encontrando-se o meio social em perigo de desintegração. Ademais, Nestor Duarte amplia as fontes do direito, incluindo Estado como um elaborador do direito, por mais que o considere artificial e “de privilégio”, mas com a constante evolução política e maturação conclusiva, a organização estatal passa daquela condição para a de protetora do direito socialmente querido, isto é, igualitário e justo.

4 CAPÍTULO III: UMA PROPOSTA METODOLÓGICA PARA O DIREITO A PARTIR DE NESTOR DUARTE

São patentes a presença e a expressividade da teoria do fato social de Émile Durkheim em toda a produção intelectual de Nestor de Duarte, que com veemência afirma: O direito é fato social. Por essa razão, estudá-lo, impinge o pesquisador a descer o pedestal puramente teórico, comum dos ambientes acadêmicos, e se dirigir ao campo da vida em concreto, onde as relações inter individuais se realizam criativamente, sob a regência das regras superiores do corpo social. Entender o seu conceito é necessário conhecê-lo em causas e função, para isso, não pode o estudioso prescindir do seu laboratório natural, conhecido como SOCIEDADE.

Quando Duarte afirma que o direito constitui um fato social, quer dizer que somente pode ser apreciado como auxílio da experimentação, ou seja, pelas percepções sensíveis do nosso corpo, a exemplo da observação, pois o fato social somente pode ser percebido em sua exterioridade, implicando na exclusão de tudo quanto é subjetivo, isto é, ao que é íntimo do indivíduo, dada a impossibilidade de se chegar ao seu âmago e comprovar o que lhe habita. É o que nos ensina Durkheim, e no que se filia Nestor Duarte, na lição constante da sua *As Regras do Método Sociológico*.

O que se assinala é o típico modelo científico positivista, alheio propositalmente à metafísica, afirmando-se naquilo que é concreto e real, não se furtando à imaginação contida nas abstrações filosóficas, a qual qualifica Duarte (1933), de ciência que viverá sempre dessas duas grandezas misteriosas, que constituem, afinal, a vida interior e a vida universal, a inspirarem a aventura metafísica, e que se define, sobre tudo, essa mesma Filosofia, ilustra o autor, que somente a Sociologia, através do método objetivo e específico empregado, tem cientificidade precípua para singularizar o objeto em questão (fato social), dentre tantos outros da livre criação humana. Por sua vez, assinala à sociologia jurídica, sub-ramo da sociologia, destinada especialmente ao estudo e investigação do direito, naquele “meio próprio no qual se revela”.

[...] Achado o método, é forçoso agora buscar ou surpreender a realidade, afinal, desse direito experimental como fenomeno social a ser caracterizado,

isolado e definido no meio onde se gera, mas onde também se confunde pela complexidade mesma do material de que se formou [...] O prestígio da ciência sociológica depende do seu método, do método sociológico (DUARTE, 1933, p. 32-34).

Na última parte dessa transcrição, alude Duarte, a partir da crítica do escritor italiano Roberto Vacca, concernente à imprecisão que circunda o fato social, pois a falta de unitariedade do fato social colocaria a sociologia num projeto falível, pois sem aquele não haveria possibilidade de extrair o necessário ao estudo da sociedade, especificamente ao estudo do direito. Foi a produção de Durkheim, diz Nestor (1933), que melhor estabeleceu as linhas por onde circunscrever-se e precisar o fato social, caracterizando-o pela exterioridade e independência em relação aos indivíduos, bem como pela coercitividade que se impõe às consciências. Assim “o direito é um fato extra-pessoal que [...] reflete-se de fora para dentro” (DUARTE, 1933, p. 42).

O fato social, enquanto coisa, abre-se a discussão acerca da sua materialidade, do que é concreto e sirva à observação, Durkheim na sua Divisão do Trabalho Social, demonstra o caráter imaterial da solidariedade social, considerando-a como um “fenômeno totalmente moral”, e sua análise deve observar os efeitos por ela produzido (fato externo). Entretanto, para Duarte existe a coisa social, sentida e observada através das relações, quando a nossa consciência a percebe e apreende, exemplo disse é quando vemos uma coisa e dela produzimos uma imagem, esta por sua vez é uma síntese das relações que a consciência constata. A metafísica interpretou a coisa social como substância, ao invés de relação, mas “[...] sentimos o fato social como coisa pelas relações que dele nos chega até a percepção. Si os fatos sociais têm efeitos sensíveis, atingidos pelos nossos sentidos, é que eles têm materialidade. Não simples conceitos ou abstrações do espírito” (DUARTE, 1933, p. 48). O fato social de Durkheim resolveu os problemas do objeto e método da ciência sociológica.

Sinto a solidariedade social constringendo e normatizando os meus atos. Experimento a cada momento o peso da coação social impondo-se à minha vontade, mesmo contra minha vontade. A pressão da opinião pública, sem falar em outros estados psíquicos que as multidões provocam, é outro fato que eu sinto, observo nas suas causas e efeitos. Não poderei jamais negar a existência desses fatos, independentes de mim (DUARTE, 1933, p. 49).

Outra questão metodológica enfrentada por Nestor Duarte, situa-se na antiga querela existente entre o Direito e a Moral, relatando da seguinte maneira: “[...] toda a discussão em torno do problema do direito e da moral, como fenômenos díspares, o esforço, enfim, de tantas escolas e conseqüentes concepções de juristas, filósofos e sociólogos em separar o direito da moral” (DUARTE, 1933, p. 89). Duarte afirma que a separação entre essas duas forças sociais, é meramente formal, e por conta disso, refuta a tese da Escola Formal Alemã que as separam pelas noções de regra de foro interno (moral) – indivíduo - e regra de foro externo (jurídica) – estado; ambos são fenômenos sociais, recíproca e simultaneamente influenciados, ou seja, interno e externamente. Tanto um quanto o outro servem à manutenção da vida social “[...] e como o direito, usa a moral dos mesmos meios para a consecução dos seus objetivos. Constrange o indivíduo ou o educa, melhorando-o e aperfeiçoa no sentido de obter dele a máxima socialização” (DUARTE, 1933, p. 94).

Duarte classifica direito e moral como fenômenos éticos, isto é, possuem a mesma origem, reunidos pela “identidade e semelhança”, pois ambos são espécies do gênero coação social, a que atribui ser comum a todo o fato social, mas que se especializaram; ao dizer isso, o autor implicitamente despreza a dicotomia concernente a separação entre os dois fenômenos, ou seja, a compreensão dos dois fenômenos pela associação de diferenças. Assim reconhece o entrelaçamento das duas formas de coerção (direito e moral), aduzindo que “[...] podemos dizer que antes de uma regra ou preceito consagrar-se juridicamente pela sanção obrigatória do Estado, já a moral ideal e crítica o animou e legitimou em postulado (DUARTE, 1933, p. 98). Assim, Duarte contrapõe a escola de pensamento alemã no tem de mais essencial, ou seja, a coação estatal é um reflexo da coação social, denominada pelo autor de social- qualitativa, onde presente se encontrar a moral.

A diferença entre ambos se dá no campo da sanção – no seu âmago - a moral é qualificada por Durkheim como sanção na forma difusa, por entender que se encontra difundida na “consciência coletiva”, apropriada por todos os integrantes de organização coletiva; já o direito, a este é atribuído o caráter organizado da sanção, pois “um órgão competente a exerce e executa”. A referência à competência induz a especialização da aplicação da norma jurídica, quando, ao mesmo tempo, retira da sociedade o poder de aplicá-la diretamente, fazendo-a somente através de um órgão “competente”.

Sobre esse órgão, explica Duarte: “[...] este órgão competente, hoje, é o Estado ou o poder político, por seus representantes, pela Justiça afinal” (DUARTE, 1933, p 100), desse modo quando o grupo social adquire maior complexidade nas suas relações, o direito em face da moral, principalmente com o influxo político, passa também a restringir o conteúdo de sua normatização, conforme os imperativos circunstanciais vigente no momento. Assim, enquanto o fenômeno moral continua a regular todas as situações da vida social, desinteressadas e até mesmo fora do fenômeno jurídico, este seleciona o objeto da tutela organizada (DUARTE, 1933).

Decorrente da coação natural, específica, que a sociedade emprega para impôr aos indivíduos suas formas sociais, a coação moral e jurídica é uma manifestação daqueles meios coercitivos genericamente usados na vida social. Os movimentos da consciência pública, os votos da opinião social, a ação repressora da justiça estatal não são mais do que expressões da coação social genérica (DUARTE, 1933, p. 101).

Reforçando a teoria da superioridade social sobre o indivíduo, Duarte concebe que no âmbito da consciência dos indivíduos, a ideia de sanção que possuem, corresponde à imperativos de ordem psíquica, que ora funciona como instrumento auxiliar “coercitivo” para substituir ou evitar sanção da contida na norma, que lhe infligirá mais dor. Assim, quando “[...] o homem que foge de praticar, mesmo seguro de sigilo absoluto, um ato porque o julga imoral, ou que o tendo praticado, sinta a repulsa de sua consciência íntima, não é mais do que o indivíduo adaptado que aprendeu, constringido pela sociedade” (DUARTE, 1933, p. 101 - 102). Eis um ponto relevante que será desenvolvido mais à frente, que trata da influência das faculdades psíquicas na formação e desenvolvimento do fenômeno jurídico, a mesma coisa em relação ao fenômeno moral. Diante disso, depreende-se que consciência moral é obra do passado social, que o indivíduo o assimila pelo costume.

Não pode ser considerada equivocada a afirmação de que o direito – sanção organizada - é também regra moral, e, de algum jeito, remete à Teoria do Direito Social, pois se muito antes de uma conduta ganhar o *status* de juridicidade, já era sabida e conhecida pela vida coletiva e pelos grupos sociais, e a moral já informava suas bases. O que ensejaria, senão a sociedade, o fenômeno jurídico? Ao Estado,

na linha do autor baiano, não funciona como fonte exclusiva da norma jurídica, mas atua preponderantemente revelando o que já existe e é aceito na ambiência da comunhão comum.

Uma advertência se impõe aqui. O papel ideal e crítico da moral, o elemento renovador que ela é para o direito, a função de seiva, afinal, que ela desempenha em relação ao direito, é uma qualidade que adquire depois nas sociedades superiores [...] ora, a distinção do direito e da moral por via, tão só, da sanção, antes de negar, confirma a simultaneidade das duas regras (DUARTE, 1933, p. 105-106).

O sentido que se extrai dessa transcrição, é o de que Nestor Duarte está apresentando uma outra dimensão do fenômeno da coerção social, qual seja a formação e a anterioridade do direito em relação a moral. Com isso, ao problematizar sobre a anterioridade de um em relação à outra, mais do direito do que da moral, antes deixa implícito o autor, da pouca, senão nenhuma, utilidade prática na separação entre as duas espécies de coerção social genérica, mas, caso o fizesse, seria para comprovar a simultaneidade existente entre as duas.

Alude ainda que “[...] se fossemos admitir a separação tradicional, seria para declarar, bem ao contrário do pressuposto individualista, que a moral é fenômeno posterior ao direito” (DUARTE, 1933, p. 103), diga-se que, imbuído das ideias contidas na teoria social de Durkheim, Duarte afirma a condição que, primeiro, a norma exterior (foro externo) constrange o indivíduo, para assim possa internalizar a noção de moralidade, aduzindo que “[...] a princípio, os indivíduos agem forçados, sem compreender, depois, aceitam uma explicação qualquer, como a religiosa” (DUARTE, 1933, p. 104) para, então, bem depois, aceitarem a norma “por sua utilidade intrínseca”.

Na lógica sociológica, os mesmos elementos que evidenciam ou façam presumir a existência do direito, tais como “a solidariedade e auxílio ao grupo quando reprime” o ato lesivo, aplicado por qualquer órgão legitimado (sanção organizada) é simultâneo aos preceitos e sentimentos comuns à moral. São forças que se complementam na função contínua para a qual nasceram, isto é, reger a vida social e zelando por sua manutenção. É o que conduz o pensamento Duarte (1933).

[...] ao se criar a regra de sanção organizada, ou ela atende, integralmente, ao sentimento de aprovação e reprovação do grupo e neste caso, é desnecessária outra sanção, ou atende parte apenas desse sentimento e nesta hipótese, ao lado da regra de sanção organizada mínima, se forma a regra de sanção difusa para corresponder ao restante desse sentimento coletivo (DUARTE, 1933, p. 107 – 108).

Para que isso ocorra, o direito repousa nas condições naturais do ser humano, utilizando uma horda de estímulos e solicitações, instrumentalizando-se para direcionar o homem ao convívio coletivo. Duarte reconhece nos critérios biológicos – dor e prazer – os fundamentos que a vida social utiliza, afirmando que o indivíduo naturalmente atua para evitar um e alcançar o outro, “o prazer e a dor são o fazer e o não fazer” (DUARTE, 1933, p. 114), sustentando que tudo o que venha a causar dor ao indivíduo, é um ato anormal e contrário àquele, do modo inverso é o prazer, pois todo ato que causa um bem-estar deve ser repetido. Portanto, “[...] tonalidade e estímulo, a dor e o prazer incitam os nossos impulsos, desencadeiam as nossas reações, motivam e dirigem a nossa vida ativo motoras” (DUARTE, 1933, p. 115). Com isso, infere-se a utilidade ou inutilidade daquelas sensações para a adaptação do indivíduo, e afirma: “no mundo social o quadro é o mesmo”, aduzindo que as causas, dor e prazer, além das relações do indivíduo consigo mesmo, regem também as relações sociais.

Ainda desta vez o indivíduo se move, garantido pelo acerto das reações dolorosas ou agradáveis, o que faz com que o mundo social se arme do argumento doloroso para dirigir e ao mesmo tempo coibir-lhe os atos contrários à existência gregária. Tudo como no mundo biológico [...] o utilitarismo individual aparente que reponta a olhos de muitos na regra jurídica, levando a reconhecerem no direito o papel de legitimar e coordenar os interesses por ele imediatamente assegurados, explica-se por essa tendência capital DUARTE, 1933, p. 116-118).

As causas biológicas acima aduzidas, as quais promovem a adaptação do ser humano nas mais diversas esferas de sua existência, são apropriadas pelo direito, com a mesma lógica que aquela. Assim, a “inibição” que os indivíduos têm ao cometimento de determinadas condutas juridicamente proibidas, encontram estímulo no possível sofrimento que venham experimentar ao serem sancionados pela norma, ante a sua transgressão. Infere-se daí a associação patente entre a norma e o sofrimento dor, e a consequente obediência do sujeito, num processo

mental em que a experimentação da dor, “ou sua recordação, provoca a reação inibitória”.

A espontânea indagação que surge, ante a exposição da causa-sofrimento, é onde situa o prazer nessa simbiose entre o direito e a biologia, especificamente relacionada ao ser humano? Afirma Nestor Duarte que “a regra obedecida, o que vale dizer um sofrimento evitado, é uma fonte de satisfação. Obedecer ao direito, à moral, a toda a regra, enfim, é assegurar um prazer” (DUARTE, 1933, p. 119). A espontaneidade que obedecemos ao direito, não influi pensarmos que seja somente produto do hábito ou costume, simplesmente, o que conseqüentemente levaria a intuir a possibilidade de existir o direito sem a sanção adjetiva, que a acompanha desde sempre, mas por obediência continuada à sanção, que adaptamos nossos profundos ímpetos e desejos ao mandamento da norma.

Demais, é o exercício continuado dessa obediência que nos inspira o hábito de seguir o direito, como alguma coisa que já é conforme à nossa natureza e à nossa consciência. [...] não ha direito sem sanção, o que ha é o hábito de evitar a sanção pelo cumprimento espontaneo do direto. Afinal, o que transparece é essa espontaneidade (DUARTE, 1933, p. 119-120).

Não só isso, Duarte (1933), comentando o sociólogo Carlos Nardi-Greco, alude à existência de motivações, além da sanção jurídica, capazes de direcionar a conduta humana, oriundas da evolução social, tais como a moral, a religião, cortesia, etc., constituindo um arcabouço de valores sociais, com o qual faria aumentar a obrigatoriedade da norma, numa combinação entre todas elas. Ao conceber dessa forma, o autor baiano deixa claro que a referida coincidência de motivações não descaracterizam a sanção jurídica, a ponto de a prescindir-la, mas, em verdade, a obediência à uma norma que guarda convergência de conteúdo de outros imperativos sociais (religião e moral, principalmente), não induz pensar que o direito “possa viver sem a sanção que lhe é própria”, mas acontece se todas elas, inclusive o direito, conjugam suas sanções respectivas, mantendo-as independentes uma das outras.

O pensamento de Nestor Duarte se diferencia de outros sociólogos e juristas de sua época, não em originalidade propriamente, mas por destoar em pontos específicos de célebres nomes, são os exemplos de Durkheim e Duguit, sem

mencionar o reconhecimento do fator político como uma das variáveis que condicionam o protrair da evolução social do ser humano, e faz questão de destacar o fator psíquico como outra variável do processo referido linha acima. Em suma, o que existe é uma relação ou combinação dos elementos biológicos com o desenvolvimento mental – psíquico – do indivíduo, ocorrendo como resultado posterior, a realidade social como conhecemos.

“Todo esse longo processo psíquico e psico-social é o da própria formação da regra jurídica ou do direito, como norma” (DUARTE, 1933, p. 133), a ideia é a de que o direito se forma da acumulação hábitos, inicialmente individuais, isto é, do indivíduo isoladamente considerado, até que se converta em um hábito social, portanto, a partir de uma maneira útil e constante de ser e agir - “um ato após outro” - acumulando-se e reproduzindo ao logo do tempo, até que todo o ambiente coletivo os consagrem úteis e benéficos. Vale saber, Duarte entende por hábito como um processo bio-psíquico, tendente a conservar o ato produzido, e reproduzi-lo com o mínimo esforço, fixando-se pela repetição frequente, e aduz:

Este fenómeno psíquico, individual, é a razão formadora dessa série de “modos de ser” e “modos de agir” iguaes e idênticos em que se resume a nossa conduta. O indivíduo, isoladamente encarado, é um produto de atos e “comportamento” fixados pela repetição e que se poderiam chamar a sua experiência acumulada e conservada (DUARTE, 1933, p. 126)

O ato/hábito, até então individual, praticado repetidamente no ambiente gregário, pela “imitação tanto mais incoercível”, vai impressionar seu semelhante, quando o adquire, pelas mesmas razões que o outro o adotou (DUARTE, 1933). É um processo em que se transmite de indivíduo a indivíduo, até o ponto assinalado por Duarte, que é o ato ou “maneira de agir” se constituir como uma experiência compartilhada por todo o grupo, convindo à coletividade que esse hábito social – útil, benéfico a todos – se uniformize e faça com que seja observado e cumprido objetivamente por todo o grupo. O comportamento individual ganha uma dimensão social, e como todo costume social, passa a dotado de obrigatoriedade, e detém, acessoriamente, a reação social. Portanto, verifica-se, a partir do foi dito, uma subsunção ao conceito de fato social, criado pelo professor francês Émile Durkheim.

“[...] viver conforme os usos e costumes será a norma desta conduta, por imposição habitual, incoercível” (DUARTE, 1933, p. 129), mas dentre os hábitos individuais e interindividuais, a sociedade, por necessidade de conservação do grupo, como assinala Duarte, faz com que os hábitos mais gerais e, por esta razão, mais harmônicos com os interesses do grupo, sobreponham os de natureza mais particular ao indivíduo isoladamente considerado, lastreadas pela reação coletiva em face a contraposição.

A uniformidade dos hábitos e costumes sociais é mantida pelos “choques e contensões” que a coletividade promove; a violação decorre da grande quantidade de causas, provenientes das inúmeras relações sociais, pois “[...] quanto mais complexo é o grupo, maiores são as diversidades individuais” (DUARTE, 1933, p. 131). Além dessas, as faculdades psíquicas do ser humano são igualmente responsáveis pelas diferenciações que, sob efeito da evolução, adquire a consciência que os discerne de outros animais e de igual forma outros indivíduos que não atingiram esse mesmo patamar.

O crime tem uma forte relação com o aumento da vida coletiva, pois quanto mais relações os indivíduos estabelecem, maior solidariedade é construída e maior é a probabilidade de algum costume ser violado. O que seria o crime senão uma violação de um sentimento geral da sociedade? É um exemplo de que os costumes/hábitos quando adquirem a dimensão social, por assim dizer, genérica, adquirem o caráter sancionatório.

Toda a regra é a consagração do que é constante, certo, e normal, porque frequentemente. Por isso esse caráter de habitualidade que assinala, aliás, a origem comum dos costumes e do direito e da moral, como maneiras de ser e agir decorrentes de um igual proceder, habitualmente seguido pelo indivíduo (DUARTE, 1933, p. 135).

Além do fator psíquico, que auxilia na compreensão e obediência às normas, há, para o autor, outros caracteres objetivos, que concorrem para a formação da regra jurídica, para tanto, compreende a regra de direito como uma relação, em que ele constata e define de “bilateralidade da norma jurídica”, consistente na existência conjunta de um não fazer e um fazer, isto é, “a faculdade que assiste a cada qual de fazer, ou exigir que façam, tudo que, em contraposição ao ato reprimido, fôr por isso

mesmo implícita ou explicitamente autorizado pela regra” (DUARTE, 1933, p. 137-138), assim, em uma mesma norma jurídica existe um “direito-obrigação” e um “direito-faculdade”

Atribuindo ao caráter bilateral da norma, o direito penal, dimensão proibitória da norma, por ser a mais palpável em relação ao direito-faculdade, pelo menos mais sentido – em razão da reação do corpo coletivo perante o descumprimento – consubstancia sua obrigatoriedade no comando negativo, um não fazer, mas também regulando por vezes o exercício do direito - faculdade. Este compreende todas as searas que imputam ao indivíduo condutas positivas, podemos citar o direito civil, constitucional, comercial, dentre outros. Essa classificação do autor é idêntica a proposta por Durkheim, quando o mesmo alude à existência do direito repressivo e direito restitutivo, com uma diferença categórica, Duarte acrescenta, uma terceira denominada de “Atributiva”.

Diferentemente da norma que reprime as condutas hostis à convivência social (direito penal) e do direito que restitui as coisas no lugar e regulamenta o poder/faculdade (direito civil, comercial, constitucional), a categoria atributiva, com a devida licença pela aparente redundância, atribui ao indivíduo direitos que o agregam e qualificam, elevando-o a um patamar de respeito pela condição que ostenta, é o caso dos direitos da personalidade (liberdade, dignidade, integridade).

A regra de direito, diremos nós, reponta aí com o seu caráter típico de uma relação a ligar indivíduos ou grupos. Ela é interindividual, por excelência. Toda a regra põe-nos em “relação com outrem” que está vis-a-vis de nós. É uma inter-relação, enfim (DUARTE, 1933, p. 141).

A relação reportada pelo autor, a qual se constitui em razão de uma norma jurídica, novamente nos faz indagar o “porquê” ou “como” se materializa, isto é, procura esmiuçar através uma análise mais detida, como essa relação – gerada pela norma – se origina e vincula os sujeitos sociais, explicando que “[...] muitos fatores concorrem para transformar um fato jurídico e é de um conjunto de circunstâncias que só a ordem jurídica fornece, circunstâncias as mais diversas” (DUARTE, 1933, p. 142). Dentre as constatações obtidas pelo estudo em epígrafe, a primeira delas e o ponto de partida para as outras, é sobre o “fato inicial”.

O fato inicial é, por Duarte, encerrado no mesmo sentido que a definição de objeto, que por sua vez é definido por Clóvis Beviláqua (seu contemporâneo) por “[...] bem ou vantagem, sobre que o sujeito exerce o poder conferido pela ordem jurídica” (BEVILÁQUA, 1980, p. 101), este último, abarca a formação do direito entre três elementos um sujeito, um objeto e a relação existente entre os dois anteriores. É nessa relação que o direito se opera, “é o laço, que, sob a garantia da ordem jurídica, submete o objeto ao sujeito” (BEVILÁQUA, 1980, p. 102).

Enquanto Beviláqua contempla a aceção de um sujeito (agente) ativo, único, aquele quem pode exigir ou exercer um poder sobre uma coisa, Duarte compreende também a figura do sujeito passivo, sendo aquele que atua para satisfazer uma condição em prol daquele outro, essa satisfação é denominada como prestação, e apresenta a ideia de que “[...] todo direito, quer seja pessoal que seja real, supõe dois sujeito, um que age e que tem o poder de fazer e exigir, outro que é agido e realiza, afinal em relação ao primeiro, uma obrigação” (DUARTE, 1933, p. 143). A prestação, como visto na explanação acima, é a pontada igualmente como elemento da regra jurídica.

O último elemento da “fórmula jurídica”, segundo o pensamento de Nestor Duarte, é aquele já explanado acima e a que concerne mais sentido ou mais “palpável”, não só para os juristas, mas para toda a sociedade, trata-se da sanção. O principal traço desta é a garantia da norma jurídica, assegurando o seu cumprimento em face de seus violadores. Portanto, compreende a formação do direito (regra jurídica) o fato inicial, o sujeito ativo, o sujeito passivo, prestação e sanção. “[...] Assim estabelece o comércio jurídico e processa-se a interdependência de pessoa a pessoa, em “*rapporta vecautrui*”, que é a própria relação jurídica, manifestação do direito em atividade” (DUARTE, 1933, p. 147).

Desse modo, a proposta metodológica para o direito, a partir do pensamento por Nestor Duarte, perpassa às noções de fato social e o intuito socializador que apresenta, educando os integrantes que compõe a coletividade, bem como procura dar um novo sentido à separação do direito e da moral, demonstrando que a distinção entre as duas formas de coerção social se dá apenas no campo da sanção, que por sua vez implica refletir sobre as causas que engendraram tanto de um, quanto a outra. A que ponto os elementos biológicos – dor e prazer - e os psicossociais são relevantes para a compreensão da atual dimensão que o

fenômeno jurídico tomou, assim como sua historicidade, conjugados com o poder político, que fora aprimorado no protrair do tempo.

A interpretação do fenômeno jurídico concebida por aquele autor, perpassa à concepção de fato social, com todos caracteres imanentes da teoria de Durkheim, isto é, uma maneira de agir e pensar que exerce coerção sobre o indivíduo, cuja a fonte de origem não se confunde com este, mas de um ser independente e superior. Contudo, não despreza o papel do indivíduo, a quem as normas são dirigidas e tem comportamento disciplinado, sem o qual estas resultariam em meras ficções. A dimensão psíquica, levada a sério por Duarte, consiste na ideia de que o indivíduo é igualmente responsável pelo progresso do fenômeno jurídico, uma vez, como demonstrado, reproduz os costumes por entender que são benéficos e deixa de promover aqueles que lhe são hostis, para si e para o grupo. A congregação dos fenômenos jurídico e moral, constitui a soma de forças de coerção social, cuja a função comum consiste em manter o todo (grupo) coeso e estável, através do processo de aperfeiçoamento do indivíduo isoladamente considerado, tornando-o social e cumpridor de deveres coletivos de convivência.

Assim, o direito é um produto da sociedade, decorrente da sua existência e, por assim dizer, só existe porque a sociedade existe. Estudá-lo implica em conhecer as causas que atuam dentro do âmago da coletividade, pois tudo deriva dela, até mesmo o pensamento e os parâmetros de aceitabilidade dos indivíduos, que são também fruto de sua existência. Em bravíssimas palavras, o direito só pode ser estudado, vislumbrando as causas sociais que lhe deram origem e função, mesmo aquelas indiretamente associadas ao desenvolvimento das relações interindividuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em cada etapa desse trabalho procurei seguir como proposto originalmente, isto é, explanar as acepções e doutrinas dos autores sociólogos franceses, posto que exerceram uma importância imensa no progresso da sociologia no mundo, inclusive no Brasil, dentre os quais destacam Augusto Comte, Émile Durkheim e León Duguit. Como percurso obrigatório, não poderia deixar de mencionar a relevância da Escola do Recife, através de sua Faculdade de Direito, com suas principais ideias e pensadores, destacando os papéis centrais de Tobias Barreto e Silvio Romero.

A Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (FDUFBA), como foi demonstrado, sob o influxo das preocupações teóricas provenientes das escolas de São Paulo e Recife, inaugurou um novo caminho na produção sociológica, como dito anteriormente, um caminho mediano entre o positivismo da americana (Escola de São Paulo) e o germanismo da Escola do Recife (na Bahia temos como exemplo Almachio Diniz), a de matriz francesa. Sob a égide do pensamento de Durkheim principalmente, e León Duguit, muitos autores erigiram teses e estudos variados de cunho sociológico, sobretudo de teor jurídico, tais como, as figuras de Orlando Gomes, Nestor Duarte, Machado Neto, Augusto Alexandre Machado, Álvaro Kilkerry, Aureliano Leal, Lemos Brito, dentre outros.

Em seguida, no capítulo atinente ao pensamento jurídico de Nestor Duarte e as implicações da sociologia, foram enunciadas as acepções dos autores franceses no conceito de Direito estabelecido por Duarte, apresentando os fundamentos essenciais que alicerçaram sua concepção, inclusive, a teoria que expressamente afirmou professar, qual seja, a Teoria do Direito Social. Após a explanação das acepções consideradas relevantes ao estudo do tema, passou-se a perscrutar a metodologia, por meio da qual, o autor acima referido utilizou para alcançar os resultados que o permitiu progredir em sua doutrina.

A sociologia é a ciência que estuda os fatos sociais como são e no espaço que ocupam, ou seja, no espaço social. O direito, fato social que constitui, localiza-se sob o enfoque daquela, onde é examinado e compreendido como obra inacabada do meio coletivo. A importância de se estudar o fenômeno jurídico na ótica sociológica é uma realidade inelutável, diante da qual não há fundamentos outros

que expliquem o contrário, o direito como criação social, fruto da trama coletiva dia a dia, alheio, portanto, às abstrações de outras ciências, como a psicologia e a filosofia, desenvolvendo as mais absurdas teses individualistas, em detrimento do conjunto total coletivo.

É nessa visão (social) que estudará Nestor Duarte, à luz da ciência sociológica, apresentará seu pensamento, conceito e metodologia para a compreensão do Direito, entendido pelo autor, como obra coletiva em constante aperfeiçoamento. O indivíduo, em sua teoria, ocupa um lugar mais distante do centro ao qual atribui o nascimento da norma jurídica, adquirindo importância para o mesmo, somente mais adiante, quando alcança um grau de desenvolvimento mental maior, que o possibilita obter, mediante a consciência, a percepção da existência de um regramento específico e organizado, e que a obediência a este não constitui uma faculdade, mas uma obrigatoriedade, passível de dor (sanção).

As constatações registradas nesse trabalho monográfico, acerca do pensamento duarteano são encontradas no conjunto de sua proveitosa produção jurídica e literária, pois além de jurista e sociólogo político, Nestor Duarte desfrutava de grande criatividade literária, despontando com festejado romancista. Em seu primeiro trabalho como “romancista estreante”, aconteceu com a publicação de “Gado Humano”, “[...] onde o autor buscou relatar e denunciar a trágica situação em que viviam os homens trabalhando no meio rural, em fazendas localizadas em certa para da Bahia” (OLIVEIRA, 2004, p. 78). Em *O Direito: Noção e Norma* verifica-se os aspectos do pensamento de Durkheim e Duguit, principalmente das obras *As Regras do Método Sociológico*, *Divisão do Trabalho Social* e *Fundamentos do Direito*, consubstanciando uma importante contribuição à história das ideias jurídicas do nosso país, seja pelo seu conteúdo, seja também pelo momento político e intelectual que surgiu.

Todos os acontecimentos que no seio da sociedade hodiernamente se manifestam, das mais diversas ordens, tem a ver com as experiências apreendidas. As posturas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ao longo da história institucional, que por sinal coincide com a história política do povo brasileiro, sempre estiveram mais ou menos de acordo com as expectativas sociais, com as devidas ressalvas inclusive, pois ao passo do amadurecimento político e social, as instituições passam a se aproximar imperiosamente dos anseios populares, isto é,

sociais. A vida social reclama e faz sentir os seus anseios e expectativas do seu corpo coletivo, e faz provar que a sociedade é o laboratório para tudo o que se concebe como criação humana, inclusive o próprio Estado é resultado da construção que acabamos de falar.

REFERÊNCIAS

AMBROSINI, D. R. Nestor Duarte e o Cânone do Pensamento Político Brasileiro. **CADERNOS CEDEC**, São Paulo, v. 100, p. 01-33, Out. 2011.

ARON, R. **As Etapas do Pensamento Sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BARBOSA, I. TOBIAS BARRETO E A SOCIOLOGIA NO BRASIL. **CADERNOS DE ESTUDOS SOCIAIS**, Recife, v. 27, n. 1, p. 049-064, jan./jun. 2012.

BARRETO, L. A. **Tobias Barreto**. Sergipe: Sociedade Editorial de Sergipe, 1994.

BEVILÁQUA, C. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: RED Livros, 2001.

COMTE, A. **Curso de filosofia positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista**. Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

DINIZ, A. G. **A Gênese Hereditária do Direito**. Bahia: Oficinas dos Dois Mundos, 1903.

DINIZ, A. G. **Moral e Crítica**. Porto: Magalhães & Moniz, 1912.

DINIZ, A. G. **Uma Theoria Geral do Direito ou Curso de Encyclopedia Juridica**. Bahia: Livraria Catilina, 1912.

DUARTE, N. **A Ordem Privada e a Organização Nacional: Contribuição à Sociologia Política Brasileira**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

DUARTE, N. **Gado Humano**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongentti, 1936.

DUARTE, N. **O Direito: Noção e Norma**. Bahia: Oficina dos Dois Mundos, 1933.

DUGUIT, L. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DURKHEIM, É. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DURKHEIM, É. **Da Divisão do Trabalho Social**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERREIRA, L. P.; GUANABARA, R.; LOMBARDO, J. & ORGANIZADORES. **Curso de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FERREIRA, P. A Faculdade de Direito e Escola do Recife. **Inf. Legisl.** Brasília, v. 55, p. 05-20, 1977.

FONTES BARBOSA, Ivan; JORGE VENTURA DE MORAIS, Josimar. **A Escola do Recife e a Sociologia no Brasil**. 2010. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife: 2010, 2010.

FRANÇA, R. A Condição Sertaneja em Gado Humano: Notas para uma leitura a contrapelo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Crítica Cultural**, v. 1, Nº 2, p. 101 - 123, jul./dez. 2011.

GAMEIRO, I. P. O Direito entre o Estado e o Estado de Direito: Revisitando a Teoria do Direito e do Estado de León Duguit. **RDU**, v. 11, n. 62, p. 09-23, mar./abr. 2015.

GOMES, R. **O Privatismo e a Ordem Privada**: A leitura do Brasil na Sociologia Política de Nestor Duarte. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

ISKANDAR, J. I.; LEAL, M. R. Sobre positivismo e educação. **Diálogo Educacional**, Curitiba, v. v. 3, n.7, p. p. 89-94, 2002.

JÚNIOR, João Ribeiro. **O que é Positivismo**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.

LEAL, V. N. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

MACHADO NETO, A. L. Contribuição baiana à filosofia jurídica e à sociologia do direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 61, n. 1, p. 117-157, 1965.

MACHADO NETO, A. L. **História das Idéias Jurídicas no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1969.

MACHADO NETO, A. L. **Sociologia Jurídica**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

OLIVEIRA, W. F. **Nestor Duarte, Inquietação e Rebeldia**. Salvador: Instituto Advogado Gonçalo Porto de Souza, 2004.

PUREZA, A. **A Sociologia da Cultura de Silvio Romero**. WebArtigos, 21 Novembro 2010. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-sociologia-da-cultura-de-silvio-romero/52680>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

ROMERO, S. **Doutrina contra doutrina**. Rio de Janeiro: J. B. Nunes, 1894.

SCHMITZ FILHO, R. S. **Tobias Barreto, a Escola do Recife e o pioneirismo na elaboração de uma Filosofia**. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito - Universidade Federal de Pernambuco. Recife: 2017, p. 40.

SCHNEIDER, A. L. O Brasil de Silvio Romero: Uma leitura da população brasileira no final do século XIX. **Projeto História**, v. 42, p. 164-181, Junho 2011.

SILVA, J. C. D. Utopia Positivista E Instrução Pública No Brasil. **HISTEDBR Online**, Campinas, n. 16, p. 10 - 16, dez. 2004. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/revis/revis16/art2_16.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

SILVA, T. E. M. Trajetórias da Sociologia Brasileira: considerações históricas. **Cronos**, Natal-RN, v. 8, n. 2, p. 429-449, jul./dez 2007.

VARES, S. F. D. Sociologismo e individualismo no pensamento social de Émile Durkheim. **Akrópolis**, Umuarama, v. 18, n. 4, p. 281-290, out./dez. 2010.

VIEIRA, L. R. Entre o Sociologismo e o Individualismo: Considerações sobre a Sociologia de Pierre Bourdieu. **Educação e Filosofia**, v. 8, p. 285-300, jul./dez. 1994.