

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **HISTÓRIA DO DIREITO**

**SINARA LACERDA ANDRADE CALOCHE**

**MARCELO CAMPOS GALUPPO**

**RICARDO MARCELO FONSECA**

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

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

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

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

---

H673

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

Coordenadores: Marcelo Campos Galuppo; Ricardo Marcelo Fonseca; Sinara Lacerda Andrade Caloche – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-393-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. História do direito. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### HISTÓRIA DO DIREITO

---

#### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho História do Direito se reuniu, remotamente, na tarde do dia 11 de novembro de 2021, para discutir os produtos das pesquisas relacionadas à sua temática, no IV Encontro Virtual do CONPEDI “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, evento realizado nos dias 09,10,11,12 e 13 de novembro de 2021.

Infelizmente, em decorrência da pandemia que assolou o mundo em 2020-2021, o Seminário não pôde ocorrer presencialmente, o que, de outro lado, não prejudicou o tradicional impacto causado pelo evento, que, há tempos, representa um momento ímpar de encontro de pesquisadores de todo o Brasil e também do exterior e que se mantém relevante e representativo das pesquisas do Brasil, mesmo nas atuais circunstâncias sanitárias adversas.

Foram apresentados nove trabalhos, a partir de critérios da cronologia das pesquisas, abordando temáticas como: “A trajetória histórica da liberdade de expressão: sua importância para a legitimidade da democracia.” de autoria de Bianca Tito e Bibiana Terra. Aline de Almeida Silva Sousa apresentou as “Manifestações antipositivistas no pensamento jurídico da universidade de Coimbra no século XX: uma reconstituição histórica dialogada com Paulo Merêa, Cabral de Moncada e Castanheira Neves.” Claudine Freire Rodembusch e Henrique Alexander Grazi Keske examinaram “O problema sociocultural da violência contra a mulher: um recorte histórico acerca do sistema normativo-protetivo e rede de apoio.” Ângela Aparecida Oliveira Sousa e Daniel Barile da Silveira pesquisaram a “Análise econômica do direito no Brasil: percurso histórico e fatos atuais.” Lara Ferreira Lorenzoni e Raoni Gomes lançaram luz sobre o tema “Destruindo estátuas: o incêndio no monumento a Borbórego e a relevância da memória pelo olhar dos oprimidos.” Samuel Aguiar da Cunha investigou a “Nacionalidade e cidadania: necessariamente vinculadas?”. Frederico Antônio Lima de Oliveira, Jeferson Antonio Fernandes Bacelar e Alberto de Moraes Papaléo Paes estudaram “O legado da escola do Recife para a formação dos cursos jurídicos no Brasil e suas críticas.” Os mesmos autores debruçaram-se ainda sobre “O florescimento da identidade jurídica brasileira a partir da escola do Recife: o direito natural e o ecletismo espiritualista como base do pensamento oitocentista.” Por fim, Paulo Roberto Braga Júnior e Ilton Garcia da Costa investigaram “A judicialização da infância no contexto histórico brasileiro: o direito como forma de controle social.”

As pesquisas revelaram, apesar da diversidade temática e metodológica dentre eles, a abordagem de temas tradicionais e atuais na história do Direito. É certo que a história do direito, arte e literatura são disciplinas relativamente jovens na academia jurídica brasileira e que se encontra em fase de consolidação sobretudo nos últimos quinze anos, o que o elenco de textos nos diversos graus de profundidade também demonstra. Mas ao mesmo tempo também é certo que, embora recente, a área tem demonstrado uma pujança inusitada em importantes centros de pesquisa, demonstrando em geral apuro metodológico, seriedade no trabalho das fontes e níveis muito altos de diálogos internacionais de muito alto nível. Quiçá este seja o caminho: que na diversidade intrínseca da produção desta área (diversidade que, afinal, existe em quaisquer áreas) sejam progressivamente aplainadas em congressos, seminários e publicações a partir dos melhores e sérios esforços que a área hoje dispõem no país, em tantas universidades e em tantas de nossas regiões.

É nesse contexto que, como coordenadores do presente Grupo de Trabalho, apresentamos os trabalhos indicados acima, certos da contribuição que oferecem ao cenário jurídico nacional e internacional.

Desejamos a todos uma ótima leitura!

Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo – PUC Minas

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca – UFPR

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sinara Lacerda Andrade Caloche – UNIMAR

**O FLORESCIMENTO DA IDENTIDADE JURÍDICA BRASILEIRA A PARTIR DA  
ESCOLA DO RECIFE: O DIREITO NATURAL E O ECLETISMO  
ESPIRITUALISTA COMO BASE DO PENSAMENTO OITOCENTISTA.**

**THE RISE OF THE BRAZILIAN LEGAL IDENTITY FROM THE RECIFE  
SCHOOL: NATURAL LAW AND THE SPIRITUALIST ECLECTICISM AS THE  
BASIS OF NINETEENTH CENTURY THOUGHT.**

**Frederico Antonio Lima De Oliveira <sup>1</sup>**  
**Jeferson Antonio Fernandes Bacelar <sup>2</sup>**  
**Alberto de Moraes Papaléo Paes <sup>3</sup>**

**Resumo**

No presente artigo pretende-se discorrer acerca do florescimento de uma identidade jurídica brasileira a partir da recepção da tradição portuguesa de debate no Direito. Fazendo um aporte mais específico e centrado no processo de recepção a partir da perspectiva do século XIX no Brasil, pretende-se dissertar acerca da fundação das Faculdades de Direito e sobre o debate do Direito Natural de vertente tomista, amplamente discutida neste período, e do denominado Ecletismo Espiritualista que fornecia o contexto no qual se concebia uma aproximação entre as orientações tomistas e a necessidade de adequação com as modificações impostas pela modernização do pensamento.

**Palavras-chave:** Direito natural, Ecletismo espiritualista, Escola do recife, História do direito, Identidade jurídica

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article intends to discuss the rise of Brazilian legal identity from the reception of the Portuguese tradition in Law debate. Making a more specific contribution and centered on the reception process from the perspective of the 19th century in Brazil, it is intended to talk about the foundation of the Faculties of Law and the debate on Natural Law in Thomistic perspective, widely discussed in this period, and on the called Spiritualist Eclecticism, which provided the context in which an approximation between the Thomistic orientations and the need to adapt to the changes imposed by the modernization of thought.

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito (FDUL); Doutor em Direito (PUC-SP); Mestre em Direito (UFPA); Promotor de Justiça (MPPA); Professor e Pesquisador (UNAMA).

<sup>2</sup> Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos na UNESA-RJ (2018). Mestre em Direito pela Universidade da Amazônia. Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Diretor da Escola da Magistratura TJPA.

<sup>3</sup> Doutor em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA); Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA); Professor Universitário; Pesquisador no GEPHC UNAMA.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Natural law, Ecletical spirutualism, Recife's school, History of law, Juridical identity

## 1. Introdução.

A discussão acerca da natureza do Positivismo leva, conseqüentemente, a constatação de que existem diversas denominações positivistas que possuem conseqüências práticas diversas, sendo possível asseverar como faz Morrison (2006) que a palavra “positivismo” serviu como uma espécie de guarda chuva que é utilizado para conter diversas proposições de direito (p. 88). Porém, a gênese daquilo que se conhece como positivismo jurídico pode ser estudada a partir do processo de dessacralização do mundo iniciado por Maquiavel e aprimorado por Hobbes (MORRISON, 2006, p. 88-92).

A concepção de Estado presente na filosofia e pensamento político de Hobbes capacita toda uma geração a entender que se deve nutrir para com o Estado um temor reverencial e confiar nele para a limitação das liberdades individuais considerando, como antecedente, a existência de um Estado de Natureza (MORRISON, 2006, p. 93). Morrison (2006) sintetiza os argumentos hobbesianos da seguinte maneira: a) não há uma desigualdade natural entre os homens; b) há um desejo de poder realizar sua vontade igual entre os homens; c) há uma escassez de bens disponíveis para satisfazer às vontades dos homens e; d) por conta desta equação (vontades humanas x escassez de bens) surgem a diferença, a competição e a guerra (p. 106-7). Esta condição somente será sobrepujada a partir da criação de governos e, a partir da criação deles que se pode falar da elaboração de regras (num sentido positivo) de convivência harmônica e pacífica.

Isto não quer dizer que Hobbes atribuía exclusivamente ao Estado o condão de elaborar os critérios de justiça que seriam aplicados na sociedade, pois, existem diversas leis naturais presentes em sua argumentação constituindo, o Direito Natural, em “um direito da condição natural no sentido de exercer um poder básico e preservar a vida e a liberdade” (MORRISON, 2006, p. 108-9). A ciência de que é necessário abrir mão da ausência de obstáculos internos à conquista das suas próprias vontades (liberdade natural) é o que abre espaço para o fim da guerra. E o Direito Natural apareceria, aqui, como leis (ou, conclusões, teses) racionais que orientam o pensamento humano<sup>1</sup>. Neste diapasão, encontra-se a ideia de contrato (enquanto a compreensão de que os homens devem buscar honrar com as obrigações que assumem) e de propriedade (enquanto uma espécie de freio, limite, da interferência na fruição dos outros em relação a suas posses).

---

<sup>1</sup> Nesse sentido veja-se: “A razão nos diz qual é a primeira lei natural: *procurar a paz e segui-la*. Em seguida, discernimos uma segunda lei natural: um homem está disposto, na medida em que outros também o estejam, a ‘renunciar a seu direito a todas as coisas e, no que diz respeito aos outros homens, a conectar-se com a mesma liberdade que concederia a outros homens em relação a si próprio’. (...) A terceira leitura natural hobbesiana diz respeito aos contratos (...) Hobbes sistematizou cerca de dezenove leis naturais” (MORRISON, 2006, p. 109-11).

Como se pode observar ao longo desta narrativa Hobbes acaba por, de fato, sedimentar as bases de uma estrutura estatal legitimadora e centralizadora da produção jurídica. Percebe-se que ele estabelece as bases sobre as quais serão sedimentadas as orientações positivistas da modernidade, tornando-se, desse modo, um importante ponto de partida para concepção do que significa “positivismo jurídico”. Não parece ser diversa da posição tomada por Martins (2016), para quem, apesar de conceber que o nominalismo de Ockham<sup>2</sup> teria tido um peso filosófico de maior monta para influenciar as orientações hobbesianas<sup>3</sup> (e ele não está errado), Hobbes tem uma relevância maior na caracterização do positivismo por conta de sua argumentação baseada em elementos estatais e desvelando de modo acentuado a decadência da escola do direito natural na Inglaterra (p. 124).

Ainda neste sentido, Martins (2016) assevera que o debate instituído entre Hobbes e os seguidores da escola jusnaturalista de Burke, gerou uma dupla consequência “1) em oposição ao Jusnaturalismo britânico tradicionalista, surgiu o Positivismo Jurídico britânico, da Jurisprudência Analítica de Bentham e Austin; 2) e, em oposição ao Jusnaturalismo continental racionalista (...) a Escola Histórica do Direito” (p. 131). Bobbio (1995) entende, igualmente, que não é só o advento de um positivismo estatal que é capaz de atribuir ao Direito Natural um novo sentido, sendo necessário que a própria filosofia jusnaturalista seja criticada como um todo (p. 45). Trata-se, aqui, exatamente da orientação proposta por Martins (2016) acima, pois os mitos da filosofia naturalista eram pautados no racionalismo e o que a Escola Histórica do Direito irá propor é um argumento anti-racionalista (BOBBIO, 1995, p. 45).

Grande parte do argumento racionalista, do Iluminismo, poderia, também, ser encontrado dentro do pensamento Francês através da ideia de codificação<sup>4</sup>. O que para Bobbio (1995) é justificado pelo fato destes ideais Iluministas terem se encarnado em forças histórico-políticas que deram margem para o acontecimento da Revolução Francesa e, a partir daí, o direito passa a possuir uma consistência política (p. 64). Este fenômeno, na França, responde a um dos principais problemas daquela época: a diversidade de leis naquele Estado. A partir do reconhecimento desta complexidade e desarmonia entre as diversas leis daquele tempo ganha

---

<sup>2</sup> Em oposição ao platonismo, o Nominalismo de Ockham, ou, “navalha de ockham” constitui uma orientação filosófica que reduz a experiência complexa dos fenômenos da vida a uma simplicidade a fim de explicá-las. Pode-se citar a redução da complexidade do entendimento à linguagem, ou, a redução do universo metafísico à experiência.

<sup>3</sup> Martins (2016) está seguindo a orientação de Michel Villey (2005) para quem o nominalismo de Guilherme de Ockham pode ser entendida como uma perspectiva positivista pois constitui uma objetificação do método para o conhecimento com a noção de que as explicações mais simples são, por vezes, as mais corretas a respeito do tema (p. 234).

<sup>4</sup> De acordo com os comentários do Prof. Paulo Weyl, pensar a recepção do direito no Brasil, a partir da síntese efetuada por Bobbio (1995), nos leva a concluir que nossa tradição dominante do pensamento jurídico e da prática construtiva das instituições jurídicas na colônia, foram absolutamente colonizadas sob a perspectiva pretensivamente racionalista, no sentido do esforço em não se deixar contaminar pelos elementos culturais da colônia, em especial aquelas que de alguma maneira receberam influência dos sentimentos, dos olhares, do silêncio, do sofrimento, da vivência dos povos originários e dos escravizados.



força a ideia de um Legislador Universal que atenderia as exigências de um direito simples e uno (BOBBIO, 1995, p. 64). É a partir daí que se constitui uma ciência legislativa em oposição ao direito fenomênico da tomada de consciência histórica, além do que o direito real precisaria ser fundado na natureza das coisas conhecíveis através da Razão (BOBBIO, 1995, p. 64).

Tal tese pode ser perfeitamente observada a partir da Constituição de 1791, onde se pode encontrar a tipificação ordenando a elaboração de um código de leis comuns a todo o reino e, posteriormente, na de 1793, o de um código de leis civis e criminais uniforme para toda a República Francesa. O grande senão da história é que apesar de toda essa inspiração Iluminista e jusnaturalista, o Código Civil Francês acaba por se “reaproximar decisivamente da tradição jurídica francesa do direito romano comum” (BOBBIO, 1995, p. 68). Não é diferente do que vai acontecer com o Direito Português que passou por várias tentativas de atualização mas se manteve fortemente influenciado pelo Direito Romano e Pelo Direito Natural. Neste diapasão, Portugal participa de todos esses processos e acaba por aderir a necessidade de codificação e reunião das leis através das ordenações, estas que vieram a vigorar também no Brasil.

Por fim, a respeito desta parte histórica a edição do *Code*, a promessa de invasão de Portugal e a deposição da Casa de Bragança culminaram com o deslocamento de um contingente de mais de dez mil pessoas da alta corte portuguesa para o Brasil, fixando-se no Rio de Janeiro a nova capital de um Reino Europeu até a proclamação da independência em 1822 (AZEVEDO, 1993, p. 188). Ao longo de toda exposição histórica fica claro que a recepção do direito comum em Portugal não se deu sem um toque de originalidade e de adequação para atender aos padrões culturais daquele povo. Antecipando algumas etapas do que viria a ser o padrão europeu de organização legal, porém, com certa carência acadêmica, buscando socorro na tradição romana e nas orientações canônicas, os colonizadores lograram êxito em implantar um embrião do espírito de indolência e rebeldia que caracterizará a cultura jurídica brasileira no século XIX. As referências que têm sido abordadas, ao longo da presente seção do trabalho, têm demonstrado a riqueza silente jazida na história, somente priorizada a partir do interesse em reconstruir a trilha que tem mantido juristas brasileiros e portugueses, intrinsecamente, conectados com o todo da tradição europeia.

É nesse sentido que surge a dúvida: como, no Brasil, a discussão do ideário jurídico europeu é recebida? O objetivo central desta pesquisa é dar continuidade a narrativa do processo de recepção. No tópico seguinte pretende-se abordar a formação da identidade cultural brasileira a partir da fundação das Faculdades de Direito e da criação de uma Elite Nacional que precisava ser educada no próprio país. Logo após, pretende-se descrever quais bases teóricas foram usadas nas Faculdades de Direito, ou seja, a concepção de Direito Natural tomista e o Ecletismo Espiritualista. Ao fim as conclusões serão elaboradas para fins de instigar algumas questões persistentes sobre o tema. Trata-se de uma pesquisa historiográfica e bibliográfica pautada no

período oitocentista no Brasil. Por óbvio, algumas questões de fundo não poderão ser amplamente debatidas por se tratar de um recorte de uma pesquisa mais robusta.

## **2. Sobre a formação de uma Identidade Cultural e a fundação das Faculdades de Direito no Brasil.**

Nas lições de Antônio Paim (2007) a autonomia<sup>5</sup> do pensamento brasileiro diante da metrópole ocorre precisamente no chamado ciclo da modernidade que inicia no ano 1772, após a Reforma da Universidade, ou seja, após o chamado Iluminismo português (p. 152). Apesar de ter sido citada no tópico anterior, não foi desenvolvida suficientemente, reservando-se, portanto, para esta seção os comentários a respeito do conteúdo filosófico-científico levantadas por esse movimento dentro da Academia Lusa. A insurgência de um movimento modernizador na Academia se dá por conta do monopólio da pedagogia instituída pela Companhia de Jesus, ordem fundada por Inácio de Loyola na Europa por volta do ano de 1540, e seu papel na catequização e evangelização (SHIGUNOV NETO e MACIEL, 2008, p. 173). Tal ordem era fundada nos princípios da: a) busca pela perfeição; b) obediência absoluta à precedência hierárquica; c) disciplina severa e rígida; d) hierarquia baseada na estrutura militar e; e) valorização e cultivo das virtudes dos membros (SHIGUNOV NETO e MACIEL, 2008, p. 173). Durante o século XVI até o XVIII o ensino público português foi exercido sob a luz destes princípios com a Companhia de Jesus<sup>6</sup>.

O conhecido Marquês de Pombal, Sebastião José Carvalho e Melo, nasceu de família da pequena nobreza e, além de ter feito parte do exército, foi membro da Academia Real de História e Delegado de Negócios em Londres, onde passou a nutrir profunda discordância do método de imposição de vontade por meio da economia exercido pelos britânicos (SHIGUNOV NETO e MACIEL, 2006, p. 467). Tendo sido influenciado pelo sistema político inglês, o Marques de Pombal, nomeado Ministro da Fazenda do rei D. José I, em 1750, procurou empreender diversas reformas no campo de economia, política, administração, educação, entre outros; com um objeto voltado para fatores que considerava como perigos para o poder absoluto da monarquia: a Nobreza e a Companhia de Jesus (SHIGUNOV NETO e MACIEL, 2006, p.

---

<sup>5</sup> Apesar de entender o que o Paim (2007) pretende dizer com o emprego da palavra “autonomia”, consideramos ela trata de um termo filosófico com acepções bem variadas e que podem causar uma precipitação de conteúdo. Desse modo, apesar de utilizarmos a expressão conforme preleciona o professor, entendemos que não é possível estendê-la além do seu sentido literal, o que significa interpretá-la como sinônimo de “independência”.

<sup>6</sup> Nesse sentido veja-se a afirmação de Shigunov Neto e Maciel (2006), para quem “a partir do século XVI, a direção do ensino público português desloca-se da Universidade de Coimbra para Companhia de Jesus, que se responsabiliza pelo controle do ensino público em Portugal e, posteriormente, no Brasil. Praticamente, foram dois séculos de domínio do método educacional jesuítico, que termina no século XVIII, com a Reforma de Pombal, quando o ensino passa a ser responsabilidade da Coroa Portuguesa” (p. 469).

467). Concentrando mais competências no Rei, investindo na desburocratização do Estado e na universalização do acesso ao conhecimento, dentre outras coisas, o Marquês de Pombal propõe, enquanto Ministro uma ampla reforma da cultura portuguesa (o que influenciou, conseqüentemente, no ensino brasileiro).

No que tange ao campo da reforma educacional, Pombal culpa a Companhia de Jesus de todos os males ocorridos no campo da pedagogia e, igualmente, que isso teria levado, inclusive, à decadência cultural portuguesa (SHIGUNOV NETO e MACIEL, 2006, p. 469). Dentre as principais medidas adotadas pelo Ministro é possível encontrar: a) a dizimação da organização e pedagogia jesuítica no Brasil e em Portugal; b) obrigatoriedade do ensino de gramática latina, grego e retórica; c) criação do cargo Diretor de Estudos, constituindo o órgão administrativo de fiscalização do ensino; d) criação das chamadas aulas régias; ingresso na carreira docente por meio de concurso e; criação das aulas de comércio (SHIGUNOV NETO e MACIEL, 2006, p. 470). Antônio Paim (2007) consegue descrever com bastante clareza a tensão existente entre o pensamento jesuíta e a modernização pretendida pela reforma, apesar de conceitos como “experiência” e “racionalidade” já estarem sendo desenvolvidos pela filosofia da época e pela nova física os jesuítas andavam na contramão destas orientações tentando revigorar o pensamento cristão (p. 155), nesse sentido:

“A esse respeito escreve Joaquim de Carvalho: ‘com efeito, a teoria da matéria e da forma, ou, mais explicitamente, a existência de formas substanciais e a concepção da explicabilidade natural mediante o concurso de quatro causas (material, formal, eficiente e final) são pilar fundamental da interpretação aristotélica e escolástica da natureza’. A partir dos Conimbricenses, muito especialmente do Comentário de Manoel Góis ao *De anima* e ao Livro II de *Physica* e ao *De generatione et corruptione*, de Aristóteles, não há compêndio de metafísica da Escola que não exponha, e porque se considerava que era única teoria explicativa da realidade física compatível com os dogmas eucarísticos, foi frequente escrever-se, para empregar as palavras terminantes de um crítico do *Verdadeiro método de estudar, que é de fé haver formas substanciais e acidentais distintas*” (PAIM, 2007, p. 155).

Com isto, podia-se contradizer a tese de do ceticismo espiritual pautada nas orientações do sistema cognitivo racional/iluminista, partindo-se da compreensão de que a graça e a salvação poderiam ser alcançadas se interpretadas como formas substanciais e acidentais (PAIM, 2007, p. 155). Tratava-se, portanto, de uma luta intelectual entre a metodologia experimental do dedutivismo, da lógica, do empirismo<sup>7</sup> (das grandes orientações iluministas),

---

<sup>7</sup> De acordo com Paim (1999) “Joaquim de Carvalho denominou de *empirismo mitigado* a nova corrente oficial. O adjetivo visa indicar que se trata de um empirismo que evitou ciosamente todas as dificuldades que essa espécie de filosofia vinha enfrentando nas ilhas britânicas. A partir mesmo da tese de que o conhecimento origina-se na sensação. Nesse aspecto essencial, o *empirismo mitigado* não estabeleceu

contra a especulação apriorística e dedutiva do conhecimento (de orientação religiosa). O movimento reformista, em sua essência, propugnava por uma filosofia antiaristotélica e por um saber científico antiespeculativo (PAIM, 2007, p. 156). Em conclusão, com a instituição da obrigatoriedade da disciplina de Filosofia, como regular no ensino, sua orientação a aproximou do Gabinete de Física tornando natural o fato deste saber emergente configurar-se enquanto um saber operativo (PAIM, 2007, p. 157). Com isso, os Jesuítas foram, paulatinamente, sendo alijados das altas cúpulas do ensino em Portugal, tendo se refugiado no Brasil, muito por conta da proposta de evangelização dos índios e a busca por novos cristãos (PAIM, 1999, p. 39).

De acordo com Paim (1999) para que se possa entender a filosofia na fase colonial do Brasil é importante perceber que esta influência da Segunda Escolástica Portuguesa era a orientação exclusiva no Brasil e que, no período da Reforma da Academia, e consequente evasão dos Jesuítas para a Colônia brasileira, experimentava-se um aumento exponencial da quantidade de habitantes e, portanto, possibilitando o desenvolvimento de uma vida intelectual (p. 39). Tanto que os anais da história já acusam a existência de centros de ensino brasileiros no final do século XVIII, encontrados “nos colégios jesuítas da Bahia e do Rio de Janeiro ministrava-se o curso de artes, intermediário entre o de humanidades e os superiores. Somente existiam cursos superiores para os estudantes que se destinavam à carreira eclesiástica” (PAIM, 1999, p. 39). Realizando uma pesquisa bibliográfica sobre alguns manuscritos que permaneceram preservados durante esse período, Paim (1999) destaca que é possível comprovar a hipótese de preponderância, quase que total, do tomismo, todavia, também é possível encontrar escassas referências a outras orientações<sup>8</sup> (p. 40).

Quantitativamente falando, as obras produzidas no Brasil versavam, em sua avassaladora maioria, sobre o tema apologético-religioso, reunidas sob a alcunha de Sermões e, somente havendo uma inversão deste interesse a partir do advento do saber operativo com a Reforma Pombalina. A respeito do conteúdo destas meditações, durante a prevalência do pensamento jesuíta, a categoria chamada de “saber da salvação<sup>9</sup>” surge como paradigma, que

---

nenhuma definição mais precisa. A preocupação maior não se dirigia à precisão conceitual, mas à simples exaltação do conhecimento experimental e à condenação frontal da metafísica tradicionalmente cultivada em Portugal. Mesmo da acepção de ciência elimina-se qualquer compromisso com a busca da verdade, que lhe é conatural, para reduzi-la à aplicação” (p. 44).

<sup>8</sup> Nesse sentido, para maiores esclarecimentos: “à luz das pesquisas efetuadas, não mais se admite hoje que o momento dos jesuítas, na Colônia, isto é, dos primórdios da colonização aos meados do século XVIII, possa ser entendido, em matéria de filosofia, como de predomínio de uma única corrente. Carlos Lopes de Mattos, após exame dos manuscritos preservados pelos beneditinos, conclui ter-se configurado, nessa Ordem, certa tradição platônica” (PAIM, 1999, p. 40).

<sup>9</sup> Essa nomenclatura é atribuída por Luís Washington Vita em obra publicada no ano de 1968, é possível perceber que, historicamente, a obra de Scheler é bem posterior ao período que estamos estudando na medida em que o próprio autor nasce em 1974. Porém, para que fique claro o argumento usado de modo transversal por Paim (1999) o que Vita pretende dizer é, simplesmente, que o modo como o movimento jesuíta no Brasil lidava com a pedagogia pode ser explicado pelo conceito de “saber da salvação” em Scheler. Não são propostas que coexistiram, e não se pode dizer que Scheler se inspirou nos jesuítas

será explicado, mais tarde através da filosofia de Max Scheler (PAIM, 1999, p. 40). De acordo com Almiro Schulz (2017), Scheler é um herdeiro do pensamento Kantiano e Hegeliano, tendo aproveitado do primeiro o conceito de esclarecimento (*aufklärung*) e do segundo o conceito de espírito (*geist*) (p. 552). Partindo do pressuposto de que, antes e durante a primeira guerra mundial, a Alemanha vivera um período de inversão de valores (denunciado por ele de decadência), Scheler procura repensar a educação alemã ao acusar o esvaziamento do conhecimento metafísico e de uma formação humanista em detrimento do ensino técnico e profissionalizante (SCHELER *apud* SCHULZ, 2017, p. 554-5). Neste sentido, para Scheler o saber deveria ser classificado em três espécies: a) saber de dominação, ou realização; b) saber da essência, ou cultural e; c) saber metafísico, ou de salvação.

Como deve ter ficado claro, não são ideias que se sucedem no tempo ou, que são autorreferenciais, mas, como não havia nenhuma terminologia que capacitasse alocar ou explicar o pensamento jesuíta (que não fosse enquadrá-lo numa concepção aristotélico-tomista), o conceito de Scheler (saber da salvação), por ser mais claro e por apresentar categorias que capacitam compreender a argumentação religiosa deste período passa a ser usado para descrever a orientação filosófica em voga naquele momento. A ideia do “saber da salvação” no período Colonial brasileiro está diretamente ligada à concepção de desprezo ao mundo, pois, dele não viria a salvação e, muito menos, residiram as coisas de Deus, ao contrário, no mundo encontram-se presentes a tentação e o pecado (PAIM, 1999, p. 41). Em oposição ao pecado e á tentação encontra-se a salvação e, neste particular, apenas a modelação do comportamento por meio do conhecimento da ética seria capaz de salvar o espírito do homem que estava jogado livre nas tentações do mundo. Em conclusão, a Segunda Escolástica Portuguesa se conecta intrinsecamente com o “saber da salvação” e, ainda neste sentido, “no caso brasileiro, essa fase legou-nos manifestação radical expressa no *Peregrino da América*, para quem o homem é um *vil bicho da terra e um pouco de lado*” (PAIM, 1999, p. 41).

Em oposição filosófica ao “saber da salvação”, encontram-se as proposições de uma física newtoniana e de uma teoria empirista do conhecimento, porém, estas críticas não poderiam ser produzidas durante a vigência quase que exclusiva de apenas uma orientação. Tais críticas somente poderão ser produzidas a partir do final do século XVIII, com a Reforma do Marques de Pombal. Conforme foi possível ser observado na passagem sobre a reforma em Portugal, o saber operacional, o apego ao racionalismo iluminista e á experiência como fundamento do conhecimento geraram uma nova classe de intelectuais em Portugal e que, conseqüentemente, tiveram sua particular influência no Brasil (PAIM, 1999, p. 45). Paim (1999) atribui a dois elementos a herança pombalina no Brasil: a) um chamado Empirismo Moderado e; b) um Radicalismo Político.

---

brasileiros, apenas se está dizendo que o modo como Scheler externou essa divisão entre saberes é o mais claro para explicar como o pensamento jesuíta se desenvolveu em nossas terras.

A respeito do Empirismo Moderado<sup>10</sup> pode-se descrevê-lo como uma apropriação e adequação para realidade portuguesa do empirismo desenvolvido na Inglaterra, sem um compromisso de inovar no conceito, ou sem resolver todos os problemas enfrentados pelo empirismo, a proposta portuguesa apenas visava bater de frente com a metafísica tradicional. De outra sorte, muito por conta da incompatibilidade das justificativas fornecidas por esse tipo de empirismo e as proposições que explicavam o poder das monarquias baseadas em argumentos metafísicos, surge, no Seminário de Olinda, uma nova geração de prelados preceituando uma reforma social armada, tendo isto sido denominado de radicalismo político (PAIM, 1999, p. 45-6). Estes fatos acabam por acobertar na história algumas importantes contribuições, como foi a de Tomás Antônio Gonzaga durante esse período, por exemplo.

Para Paim (1999), a contribuição de Silvestre Pinheiro da Silva (1769-1846) é importante para a modernização do pensamento filosófico uma vez que coube a ele “conceber um sistema filosófico que permitisse à cultura luso-brasileira integrar-se à Época Moderna e superar as insuficiências do *empirismo mitigado*” (p. 50). Diante disto, para Silvestre Pinheiro da Silva o liberalismo político, ou, como era conhecido dentro de seu meio “direito constitucional”, constituía um amplo sistema filosófico desconstruindo a visão mitigada e propugnando por uma interpretação coerente do empirismo baseada em David Hume (PAIM, 1999, p. 53). Ele acabava por responder o problema das qualidades primárias através do desenvolvimento de uma teoria da formação da linguagem, asseverando, dentre outras coisas, que a linguagem sofre uma evolução no seu simbolismo constituindo, uma espécie de ontologia, em conclusão, “como a linguagem é que proporciona ao conhecimento a sua condição de possibilidade, fica estabelecida a base sensualista da ciência” (PAIM, 1999, p. 54). Essa proposição lançou algumas premissas importantes para a desconstrução do “empirismo mitigado”.

Dentre outras questões que são abordadas por Paim (1999) é possível citar a contribuição de autores interessados no pensamento kantiano e com uma menção muito importante a respeito da tradução e divulgação de uma parte da teoria kantiana sem o exercício de uma crítica (por Martim Francisco<sup>11</sup> e o Padre Antônio Feijó), e noutro momento, já com a orientação de Krause e seus herdeiros em Portugal (por fim influenciando também Silvestre Pinheiro). A filosofia brasileira, portanto, passa por um processo simples de imposição cultural das propostas portuguesas por conta de uma codependência e por conta do traço de dominação

---

<sup>10</sup> Já nos referimos a essa nomenclatura em nota anterior fazendo menção ao conceito estabelecido por Joaquim de Carvalho, porém, é importante perceber que esses conceitos aqui levantados são o ponto de conexão com a tese do positivismo sociológico que será, algum tempo depois, defendido por Comte e, consequentemente, toda uma tradição jurídica que por nós foi estudada ao longo deste capítulo.

<sup>11</sup> Este que veio a ser um dos professores mais celebrados da Faculdade de Direito de São Paulo lecionando a cadeira de Direito Eclesiástico e Direito Natural no período de 1857 à 1886, comprovando a tese de Reale (1947) de que o kantismo no Brasil foi recepcionado não pela sua Crítica da Razão Pura, pelo conceito de Dever, ou pela Ética Transcendental, mas, sim como um modo de revigorar a tradição racional-naturalista (p. 96).

intelectual derivado dos processos de colonização. Um depoimento interessante a respeito da indignação dos brasileiros quanto ao atraso da filosofia na academia pode ser encontrado na obra “A Philosophia no Brasil” de Sylvio Romero (1878):

*“Póde-se afirmar, em virtude da indignação historica que a philosophia, nos tres primeiros seculos de nossa existencia, nos foi totalmente estranha. As dissenções e luctas dos pensadores d’esses tempos não mandaram um echo só até cá. Os trabalhos de Bacon, Descartes, Gassendi, Leibnitz, Spinoza, Malebranche, Berckley, Locke, Hume, Condillac, Wolf e Kant foram, em sua epoca, como inexistentes para nós. O facto é de uma explicação mui clara: o abandono da colônia e, ainda mais, o atraso da metropole, para a qual aquelles nomes passaram despercebidos, fornecem a razão do phenomeno. Nos tres seculos que nos precederam nem um só livro, dedicado ás investigações philosophicas, sahiu da penna de um brasileiro” (ROMERO, 1878, p. 01).*

O interesse dos brasileiros em mergulhar na filosofia europeia, de fato, começa a recrudescer com a decisiva contribuição da criação das Faculdades de Direito no Brasil em 1828. Muito embora, conforme se pode observar, a filosofia já ocupasse certo espaço na experiência intelectual do povo brasileiro, o seu impacto e sua preocupação em integrar os debates além-mar, eram reduzidos a uma reprodução mimética do que era produzido por Portugal. Muitos fatores adversos também contribuíram para um aprisionamento intelectual do povo brasileiro, como é o caso do conservadorismo jesuíta na pedagogia e no ensino regular. Porém, a proclamação da independência e a outorga da Carta Império demonstrarão que o espírito de rebeldia, vivo no povo brasileiro, precisava, neste momento, fazer a pazes com sua própria consciência e identidade. Numa perspectiva, ainda bem conflituosa, começa-se a trilhar este caminho de uma descoberta de autonomia e possibilidade de liberdade produtiva. Dois grandes centros são citados pelas bibliografias conhecidas: a) de um lado a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e; b) de outro, a Faculdade de Direito do Recife.

Muito deste processo se dá pela necessidade de desligamento efetivo com a Coroa, decorrente da proclamação da independência, abrindo vias para que o progresso econômico e cultural também pudesse alcançar a produção intelectual (haja visto que a totalidade dos letrados e cultos tinham formação acadêmica em Coimbra). Por isso Santos (2015) afirma que é simplesmente notório que a organização das Academias brasileiras obedecesse a forte influência que seus “lentes” (professores) tiveram de sua formação coimbrense (p. 29). Ainda, para o referido autor, o debate parlamentar em torno da criação dessas Faculdades de Direito envolveu, dentre outras coisas, a necessidade de fixação dos locais (que foram escolhidos por conveniência geográfica, clima e rotas mercantis); e, especialmente, no que tange ao currículo acadêmico considerando que Coimbra dava importância predominante para Direito Romano, Direito Canônico e Direito Eclesiástico (SANTOS, 2015, p.32).

A estrutura dos cursos, contava com a duração de cinco anos e necessitava da comprovação de proficiência em gramática latina e língua francesa, durante o curso, os alunos aprenderiam Direito Constitucional, Público, Direito Natural, Direito Romano, Direito Eclesiástico, Direito Pátrio (Civil, Penal e Processual), dentre outras disciplinas (SANTOS, 2015. P. 33-4). Porém, destaca-se que, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (São Paulo), apenas dois professores titulares obtiveram sua formação fora de Portugal, todos os outros eram coimbrenses, fato este que motivou a uma permanência inicial nos ritos e tradições portuguesas e atrasou o desenvolvimento da modernidade brasileira (SANTOS, 2015, p. 36). De outra sorte, a Faculdade de Direito do Recife originariamente foi fixada num mosteiro em Olinda e, somente algum tempo depois, foi movida para onde se estabeleceria definitivamente em Recife. Dada a diversidade regional os professores do Recife acabaram tomando um rumo totalmente diferente no que tange a produção intelectual.

De acordo com Pinto Ferreira (1977), “a lenda é mais bela do que a verdade, fala mais à imaginação à fantasia e ao sentimento do povo (...) A Faculdade de Direito do Recife é uma tradição, uma legenda, um símbolo” (p. 05). Caracterizada muito por conta de sua inclinação ao humanismo e forte investimento na filosofia e na dialética, a Escola do Recife se tornou um grande centro de investigação crítica e que se opôs de modo efusivo aos resquícios do conservadorismo português ainda presentes no Império (FERREIRA, 1977, p. 06). Inicialmente, a Faculdade de Direito de Recife, tal qual sua irmã a de São Paulo, professou a mesma orientação voltada para o Direito Natural, Eclesiástico e para a filosofia do Ecletismo Espiritualista. Mais humilde, com um professor para cada cadeira e quatro suplentes, o corpo docente foi composto pelos Juízes e Desembargadores que atuavam naquela localidade (todos com formação, também, na Europa).

A proposta de naturalização do conhecimento científico e da racionalização do espírito se tornou forte tendência neste período. Para entender como o movimento da Escola do Recife acabou por se opor à dogmática instituída, ou melhor, para entender exatamente o que este movimento estava criticando, se faz necessário mergulhar um pouco nestes dois eixos de investigação inaugural do direito e da filosofia no Brasil. Em consequência, para concluir o percurso histórico desta primeira seção da pesquisa abordar-se-ão os paradigmas do Direito Natural lecionado na Escola do Recife e suas implicações na compreensão do fenômeno jurídico em terras brasileiras. Ao passo em que isto se desenvolve torna-se de grande importância, também, delimitar as bases conceituais nas quais se fundam o chamado Espiritualismo Eclético, a filosofia oficial do Império brasileiro quando da implantação das primeiras Academias Jurídicas. Somente assim se conseguirá recursos teóricos suficientes para compreender o que significa a Escola do Recife, o que ela defendia e porque o Culturalismo Jurídico pode ser interpretado como uma recepção crítica do Positivismo Jurídico.



### **3. O Direito Natural e o Ecletismo Espiritualista como base do pensamento jurídico brasileiro.**

Paulo Mercadante e Antônio Paim (1977) em reunião de estudos publicados em homenagem a Tobias Barreto de Menezes redigem um interessante prefácio a esse riquíssimo material, nele os autores têm o cuidado de relatar um pouco sobre a Faculdade de Direito do Recife (p. 12). A metáfora usada pelos autores era a de que a referida instituição teria a responsabilidade de preparar os quadros políticos e administrativos da nova nação com seus diplomatas, magistrados, políticos e, assim, constituir uma nova elite dirigente (MERCADANTE e PAIM, 1977, p. 12). A abertura para o ingresso não estava reservada para os jovens descendentes da aristocracia rural, homens de origem mais humilde também tinham a mesma oportunidade de ingresso na vida acadêmica para obter a titulação de bacharel (MERCADANTE e PAIM, 1977, p. 12-3). Em meio a isto, ainda não havendo soprado o grande ar de novidade, a ativa inspiração dos juristas que ali se formavam provinha da cátedra de Direito Natural.

Há, por oportuno, um conceito veiculado nesse prefácio que propõe que o direito natural estudado na Faculdade do Recife teria como propósito central o estabelecimento de direitos exigíveis provenientes do Estado social que reúne as pessoas em sociedade (MERCADANTE e PAIM, 1977, p. 14). Ainda, a fórmula que delimita estes direitos é a da “justa eficiência” que pode ser entendida, aqui, como “a ação legítima dos indivíduos, pessoal ou coletivamente considerados, uns para com os outros” (MERCADANTE e PAIM, 1977, p. 14), originada, não da natureza compreendida a partir da metodologia das ciências naturais, mas sim a partir de um *a priori* de ideias concebidas pela Escolástica. O Direito Natural, então, parece querer se firmar numa natureza completamente desconhecida pela história e fugindo dos argumentos metódicos de averiguação da verdade por meio da prova empírica, restando-lhe o profundo mergulho na metafísica.

Algumas referências importantes são citadas oriundas da França e da Itália na elaboração das bases desse Direito Natural que era estudado à época, tanto em Recife quanto em São Paulo: a) de um lado a concepção de *droit naturel* de Charles-François Oudot e; b) de outro o “*saggio teoretico di diritto naturale*” de Luigi Taparelli. Ambos concordavam com o caráter metafísico da justificativa do Direito Natural, o primeiro o fazia argumentando que interessava saber quais ordens, necessariamente morais, deveriam ser institucionalizadas pelo Estado através de sua autoridade (DABIN, 1928, p. 419), porém, o segundo já acreditava que, além disso, era necessário constituir todo um sistema racional baseado na busca pelo bem comum, na felicidade e na perfeição (de espírito), claramente aderindo ao pensamento aristotélico-tomista (TAPARELLI, 1855, p. 16). O Direito Natural, portanto, resistia quase que incólume, até

meados do século XIX com uma fundamentação preponderantemente Medieval, atrapalhando, de fato a chegada da modernidade na filosofia brasileira.

Vários enfrentamentos se darão por conta disso e há uma dificuldade muito grande em se encontrar obras de autores brasileiros durante este período, porém, como já havia sido mencionado antes, em 1772 é escrito o “Tratado de Direito Natural” de autoria de Tomás Antônio Gonzaga e imagina-se que, por ser uma obra capaz de personificar o ideário naturalista da época, pode servir muito bem para finalidade deste estudo. A respeito da obra sustenta Keila Grinberg (2016):

“O Tratado de Direito Natural foi publicado pela primeira vez em 1942, numa edição organizada e prefaciada por Rodrigues Lapa. O texto figurava, até então, na Seção Pombalina da Biblioteca Nacional de Lisboa. O manuscrito foi copiado pelo pai de Tomás Antônio, o desembargador da Casa de Suplicação de Lisboa João Bernardo Gonzaga, e assinado pelo próprio autor. Consta que o historiador Luiz Camelo de Oliveira tirou uma cópia fotográfica completa do texto, e a editou em apenso aos Autos da Devassa da Inconfidência. O texto é considerado obra inacabada por alguns, já que principia com o título Livro Primeiro, mas não há continuações” (GRINBERG, 2016, p. 44).

Preliminarmente, pergunta-se: por que o estudo relativo a tal obra? Para Grinberg (2016), não se pode remontar à Gonzaga a influência das posições naturalistas de juízes e suas decisões proferidas até meados do século XIX, contudo, é bem pertinente observar que este livro é o retrato da tradição jurídica da academia portuguesa do século XVIII (p. 44). Pode-se argumentar: ele corporifica a mentalidade histórica do que era o Direito Natural para aquela época. Apesar de ela não ter sido publicada até 1942, ela acusa como os juristas portugueses foram capazes de modernizar o entendimento acerca do Direito Natural a partir do primeiro livro em português sobre tão nobre temática. Em rápida biografia Lessa (2016) informa que Gonzaga era filho de um magistrado carioca e de uma portuguesa, nascido na cidade do Porto, veio para o Brasil estudar no Colégio Companhia de Jesus em Salvador; em sua maturidade torna a Portugal para o exercício da advocacia e se candidata ao magistério com a Tese “Tratado de Direito Natural”; em 1782 fixa-se definitivamente no Brasil participando intensamente da Inconfidência Mineira tornando-se figura de extrema importância na história e na literatura brasileira (p. 04). Sua obra, Tratado de Direito Natural, é encontrada nos Autos da Inconfidência Mineira, a respeito do conteúdo dela, novamente Grinberg (2016);

“O objetivo principal de Tomás Antonio Gonzaga é escrever o primeiro livro em português sobre as disposições então recentes do direito natural. Mas ele não pretendeu apenas fazer uma compilação das doutrinas da época; quis corrigi-las, na parte que julgava terem afastado-se dos princípios religiosos católicos. É partindo de um princípio teológico (daí a argumentação começar com o parágrafo “Da

existência de Deus”) que ele começa a construir seu próprio conceito de direito natural, dialogando com Grotius, Pufendorf, Thomasius, Heineccius, entre outros formuladores e comentadores da chamada moderna teoria do direito natural” (GRINBERG, 2016, p. 46).

Esta chamada teoria moderna do direito natural pode ser descrita como uma crítica ao conservadorismo Tomista e a argumentação acostada na divindade como fundamento da racionalidade humana, o oferecimento de uma concepção na qual o justo não está na natureza das coisas, mas sim na razão do homem (LESSA, 2016). Neste sentido, existe uma grande contenda entre os estudiosos de Tomás Antônio Gonzaga a respeito de sua adesão ao naturalismo clássico (apoiado em São Tomás de Aquino), ou o ao naturalismo moderno (apoiado no humanismo iluminista), esta divagação, contudo, não é contemplada por esta pesquisa. A obra, Tratado de Direito Natural, é dividida em três partes: a) Dos princípios necessários para o direito natural e civil; b) Dos princípios para os direitos que provém da sociedade cristã e civil; c) Do direito, da justiça e das leis.

De acordo com Gonzaga o princípio divino é latente na justificação da racionalidade das leis, deste modo, a filosofia moral cristã é o âmbito de validade das normas jurídicas. Para Lessa (2016), “Deus criou o homem dotado de um princípio de inteligência, direcionado a este fim [glória eterna]. Assim, para conduzir o homem a este fim, infundiu no seu coração as leis pelas quais se devia guiar” (LESSA, 2016). Neste diapasão, torna-se indissociável a leitura de Gonzaga com a do angélico doutor, vindo a definir ulteriormente o Direito Natural como o conjunto dessas leis que Deus infundiu no coração do homem com a finalidade de lhe oportunizar a graça da glória eterna, elas nos são naturalmente intimadas por meio do discurso e da razão (LESSA, 2016).

Admitindo que apenas as leis divinas não são suficientes para a organização da sociedade civil, Gonzaga reputa que, não havendo diferença natural entre os homens (a natureza não diferencia governantes de governados) Deus autoriza a criação das Instituições através do Direito Civil (LESSA, 2016). Portanto, pode-se concluir que o Direito Civil se origina da necessidade de institucionalização da Razão Divina. Em última *ratio*, a argumentação leva à compreensão de que duvidar deste sistema é duvidar da existência de Deus, portanto, ele busca a comprovação da existência Dele a fim de demonstrar a validade de seus argumentos, deste modo, sustenta a impossibilidade de ser o homem, ou dar-lhe causa à sua própria existência (LESSA, 2016). Neste outro momento, nota-se, novamente, a aproximação da argumentação de Gonzaga com Aquino. Especificamente no que tange à possibilidade de um princípio universal como causa de todos os entes espirituais voluntários.

Os juízos inescapáveis sobre bem e mal aparecem na obra de Gonzaga na medida em que a razão de Deus pressupõe uma filosofia moral. A ideia de Livre Arbítrio é trabalhada como “uma faculdade da nossa alma, que é superior a todas as coisas, de escolher, depois de postas as

circunstâncias a partir dos objetos propostos, aquele que considerar melhor” (LESSA, 2016). E o conceito de bondade e maldade fica vinculado à ação livre do homem (aquela sem comando obrigatório anterior). Fato este que coloca como fundamento da ação livre do homem a vontade (*voluntas*) e o discurso (*logos*). Confrontando os pensadores da doutrina moderna do Direito Natural Gonzaga institui dois princípios para sua ciência: a) “ser”; e b) “conhecer”. Diferentemente de Grócio e Pufendorf, Gonzaga sustenta a ideia de que o direito natural não se fundamenta a partir da sociedade e da natureza humana, mas sim da vontade de Deus como o princípio do “ser”.

De outra sorte, o princípio do “conhecer” pode ser resumido como a justificativa da ação boa ou má a partir do conhecimento das leis divinas, esta lei pode ser expressa como a lei do amor “isso porque a felicidade consiste na posse do bem e na privação do mal (...) não podemos ser felizes se não por meio do amor” (LESSA, 2016). Neste diapasão, sociedade civil significaria a existência de uma pessoa moral composta que se une por um laço racional, não de afetividade, mas por um impulso que vise a conquista da paz e da segurança comum, em conclusão “a sociedade civil constitui-se pelo consentimento dos homens e pela concretização da vontade de Deus” (LESSA, 2016). Este argumento solidifica a necessidade de os Governos serem Monarquias (e não Repúblicas, ou Democracias).

Ainda, no que tange à Justiça, Gonzaga defende a ideia de que ela se trata de uma virtude (poratnto, se filiando à São Tomás de Aquino) e acredita existirem dois tipos (espécies) de Justiça: a) *Expletrice*; e b) *Atributice*. Na primeira trata-se da regra de reparação pelo dano causado como retribuição do que se deve de direito perfeito (LESSA, 2016). Enquanto que na segunda, trata-se de um necessário reconhecimento de desigualdades e o papel moral do direito em responder a tal cenário, como no caso do tratamento desigual para proteção da vulnerabilidade da pessoa com deficiência (LESSA, 2016). No que tange à Interpretação, Gonzaga defende a ideia de que a lei pode ser interpretada por três modalidades hermenêuticas: a) Autêntica; b) Usual; e c) Virtual. Para primeira defende-se a tese de que é a interpretação feita pelo legislador. Na segunda a tese de que é a interpretação costumeira, proveiente dos costumes de uma sociedade. Na última, por fim, “a inteligência que lhe dão os sábios, a qual nenhuma forma tem vigor de lei” (LESSA, 2016).

Para Grinberg (2016), existem vários conceitos de Direito Natural que influenciam (positiva ou negativamente) a obra de Tomás Antônio Gonzaga (p. 66). O fato é que o século XIX, no Brasil, acusa-se justamente a necessidade de superação dos dogmas e paradigmas estabelecidos por meio das leituras destes naturalistas<sup>12</sup>. Eis uma perspectiva interessante sobre

---

<sup>12</sup> Para Graziella Bacchi Hora (2015), em que pese a necessidade de o tomismo assumir um direcionamento pautado numa ordem universal proveniente da sistematização aristotélica assumida pelo Angélico Doutor, os seguidores dele se tornaram muito mais dogmáticos do que o próprio Aquino, o que reflete, no Brasil, numa abordagem na qual o ensino e o conhecimento se tornam ferramentas escolásticas (p. 193). O direito natural seria, portanto, o conjunto de leis escritas nos livros santos.

como, de fato, as bases aristotélico-tomistas sempre estiveram presentes no debate do direito brasileiro e, se tomarmos como pressuposto esta perspectiva de Gonzaga, podemos ter uma visão geral de como a disciplina era tratada nos cursos de Direito no Brasil. Mercadante e Paim (1977), porém, asseveram que, no período de eclosão do surto de ideias do movimento inaugurado por Tobias Barreto de Menezes, a visão teológica e metafísica perdia espaço para a doutrina espiritualista. Como já foi possível perceber anteriormente o Ecletismo Espiritualista, enquanto orientação filosófica serviu para o propósito de atualizar os paradigmas deste Direito Natural metafísico. Mas, o que é e como deve ser entendida esta corrente eclética?

Paim (1999) afirma que o ecletismo pode ser tratado como a primeira corrente filosófica que teria sido rigorosamente estruturada no Brasil (p. 57). A estrutura desta corrente deve muito aos estudos de Victor Cousin e Maine de Biran, a respeito do primeiro, Daniel Whistler (2018) descreve a corrente eclética como sendo “*international not only in the material it plunders, but also in its genealogy, which is characterized by cross-border negotiations: the very idea of eclecticism is born from Franco-German clashes and conciliations*” (p. 122). É possível perceber, deste modo, que o ecletismo não concilia apenas conteúdo como também institui um diálogo entre tradições. De acordo com o mesmo autor o ecletismo pode remontar à Gerhard Vossius explorando referências romanas como Diógenes Laercius e Potamon de Alexandria desenvolvendo o *Secta*, uma escola filosófica que livremente selecionava tudo aquilo que considerava o melhor de cada tendência fomentando, assim, maior liberdade intelectual (WHISTLER, 2018, p. 122-3). Neste mesmo sentido, a filosofia eclética de Victor Cousin pode ser descrita como:

*“Cousin revives the eclectic tradition with a difference. Gone is the Enlightenment emphasis on autonomy of thought, non-dogmatism and freedom from prejudice; instead, Cousin accentuates the idea of eclecticism as a plundering of materials from the history of philosophy. This is done not so much to liberate the thinker as, rather, to effectuate an intellectual peace, with the philosopher conceived as peace-broker exemplifying absolute tolerance towards all systems from all traditions. In Cousin own words, the objective of eclecticism is ‘to make these diverse systems successively more and more perfect, without managing to destroy any of them, by means of searching out and abstracting the portion of truth that each of them encloses and by which each of them is brother to all and the legitimate offspring of human spirit’ (WHISTLER, 2018, p. 124).*

Em suma, o ecletismo de Victor Cousin diz respeito a uma espécie de argumento da tolerância entre as proposições filosóficas que a história legou e que podem muito bem ser estudadas sobre a luz da complementaridade histórica entre os sistemas. Já Maine de Biran, discípulo de Condillac, propõe uma revisão e superação do empirismo clássico atribuindo uma conotação psicológica ao conhecimento aderindo ao sensualismo (OLIVEIRA, 2018, p. 81). A

crença de que os costumes seriam hábitos adquiridos, de que a metafísica poderia ser fracionada entre a que pretende desmistificar a natureza e outra relativa à fraqueza do espírito humano, acabam por constituir argumentos que estão contribuindo para que argumentos aristotélicos-tomistas possam ser revitalizados no Brasil por meio desta argumentação (OLIVEIRA, 2018, p. 83). Um exemplo de como isto era feito pode ser visto através da argumentação de Eduardo Ferreira França que, “adere ao naturalismo extremado e se propõe explicar a moral pela alimentação e outras componentes do meio ambiente (...) o aprofundamento da perspectiva empirista conduz à descoberta do espírito e à fundamentação da liberdade” (PAIM, 1999, p. 58).

Paim (1999) divide a história do Ecletismo Espiritualista no Brasil em três fases: a) o ciclo de formação (1833-1848); b) o ciclo do apogeu (1850-1880) e; c) o ciclo de declínio e da superação (a partir de 1880). A respeito do ciclo de formação, o autor assevera que encontra-se na fase em que se está a recepcionar as referências francesas através de autores que foram para França estudar o ecletismo e passaram a explicar o espírito humano a partir de argumentos naturalizados (científicos), destacando algumas contribuições como a de Salustiano Pedroza, Frei José do Espírito Santo, mas, marcadamente, a contribuição decisiva de Domingos Gonçalves de Magalhães (PAIM, 1999, p. 59-65). Magalhães, médico por formação, escreve o primeiro livro dedicado a uma reflexão filosófica no Brasil intitulado “Fatos do Espírito Humano”, um manual que acabou se tornando o livro de cabeceira dos Ecléticos no Brasil.

É justamente, por ocasião da publicação desta obra que o argumento do ecletismo ganha vários adeptos e acaba se tornando a filosofia oficial professada pelos altos círculos no Brasil. Indiscutivelmente, a adoção deste modelo argumentativo leva a introdução de orientações românticas, liberais e, até, psicológicas para dentro da investigação filosófica pátria. É deste modo que a elite brasileira consegue atualizar a compreensão do Direito Natural ao objetivar o espírito através da metodologia natural e afastar da sua cogitação a incompatibilidade formal entre apreender os sentimentos e as sensações como um dado quantificável e efetuar um julgamento valorativo de cunho subjetivo como um ato perfeitamente científico. Outra questão importante a ser desvelada neste campo é o fato de que tanto os autores franceses quanto os brasileiros estão comentando indiretamente as consequências dos estudos do Idealismo Hegeliano e da Filosofia Analítica Kantiana.

#### **4. Conclusão.**

De fato, existe uma grande problemática quanto ao papel do ecletismo na formação do pensamento filosófico. Na medida em que se aceitam diálogos que não são complementares *a priori* e se busca a necessária complementação entre eles, várias adaptações indevidas começam a surgir, fazendo com que o conhecimento passe a ser mascarado e direcionado para atingir a

objetivos muitas das vezes escusos. É o caso do Brasil que claramente sofreu forte resistência do conservadorismo português e a filosofia teísta dos padres Jesuítas. Ao estabelecer uma metafísica apreensível pela psicologia e instituir o saber como uma ordem a serviço da salvação espiritual, o ecletismo se torna o último instrumento capaz de forçar uma conexão com o processo de modernização das ciências durante o período do século XVIII e, ao mesmo tempo, manter a justificativa das práticas conservadoras que era desenvolvida pela elite brasileira.

O percurso nesta pesquisa possibilitou compreender e delimitar, tanto historicamente quanto filosoficamente, qual o contexto em que o pensamento das Faculdades de Direito no Brasil vão ser inauguradas. É necessário continuar a análise deste período histórico com ênfase no movimento crítico que foi estabelecido na Faculdade de Direito do Recife e que ficou conhecido como “Escola do Recife”. Descrito por muitos autores como um período de amplo desenvolvimento de críticas e um espaço de produção e de ideias, o movimento recifense marca, definitivamente, a possibilidade de discussão de uma identidade jurídica autenticamente brasileira. Os estudos dos teóricos que aqui estavam se tornam divisores de águas para filosofia, para o direito criminal, para o direito civil, para o direito público, para teoria do direito, etc. Trata-se, deste modo, de um período recheado de muitos autores e contribuições importantes para esta pesquisa.

Durante o início da década de 60, no século XIX, o movimento começa empreendendo uma crítica contumaz ao espiritualismo, ao ecletismo e ao jusnaturalismo aderindo a argumentos considerados positivistas e darwinistas, somente depois da publicação do texto de Sylvio Romero “A morte da Metafísica”, que a Escola do Recife encontra seu grande apogeu. Marcada pela contribuição inicial de Tobias Barreto de Menezes e a introdução do germanismo no Brasil este movimento também pode ser caracterizado como a porta de entrada de diversas orientações importantes para a filosofia no Brasil e para o Direito. Torna-se, por oportuno, um período que fica marcado como conceitua Sônia Gomes (1986), pela postura crítica que as elites assumem na defesa da modernização e das estruturas sociais desenvolvendo um projeto mais coerente com a realidade nacional da época (p. 13). Ou seja, trata-se de um movimento que não é apenas epistêmico, ou, filosófico, mas também de renovação cultural.

Discernir estes elementos auxilia a compreender exatamente o paradigma da crítica jurídica no Brasil. O imperialismo colonial, o Direito Natural de orientação Tomista, a Filosofia do Ecletismo Espiritualista, estes elementos se tornam o alvo teórico-ideológico da crítica jurídica que irá se formar a partir do movimento da Escola do Recife. Este movimento merece destaque e atenção para os juristas brasileiros pois aí se encontram as balizas mais fundamentais para compreender e interpretar o que se passou a compreender como experiência positivista brasileira, o culturalismo positivista, dentre outras propostas que serão inauguradas a partir deste período. Obras como as de Sylvio Romero e Tobias Barreto de Menezes vão dar a partida para um processo de libertação crítica das referências europeias. Isso não significa que elas deixarão

de ser utilizadas, mas, deixarão de ser simplesmente reproduzidas e passarão por um crivo crítico dos leitores brasileiros, gerando novas problemáticas a ser enfrentadas.

## 5. Referências Bibliográficas.

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

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Influência do Direito Francês sobre o Direito Brasileiro.** Conferência proferida em Paris, em 26 de novembro de 1993, a convite da Universidade de Paris II. Disponível em: <[www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67243/69853](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67243/69853)>. Acesso em: 01.04.2014.

BARROS, José D'Assunção. **Teoria da História – Os Primeiros Paradigmas: Positivismo e Historicismo.** Volume II. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

\_\_\_\_\_. A Escola dos Annales e a crítica ao Historicismo e ao Positivismo. **Revista Territórios e Fronteiras.** V.3. N.1. – Jan/Jun. 2010.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito.** Compiladas por Nello Morra; tradução e notas por Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo, Ícone. 1995.

COSTA, Emilia Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos.** 6ª Ed. Editora da UNESP. 1999.

CHACON, Valmireh. **Formação das Ciências Sociais no Brasil: Da Escola do Recife ao Código Civil de 1916.** (...).

DABIN, Jean. *La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine [article]* [Revue Philosophique de Louvain](#). Année 1928. 20 pp. 418-461

FERREIRA, Pinto. A Faculdade de Direito da Escola do Recife. **Revista de informação legislativa.** v. 14, n. 55, p. 5-20, jul./set. 1977. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181024>

GOMES, Sonia. **Surto de novas ideias: década de 1868 – 1878: Aspectos Fundamentais.** Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Filosofia da Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro- RJ. 1986.



GRINBERG, Keila. **Interpretação e Direito Natural – Análise do Tratado de Direito Natural de Tomás Antônio Gonzaga.** Disponível em: <<http://www.revistas2.uep.br/index.php/rhr/article/view/2025>> Acesso em: 10 out. 2016.

LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. **O Tratado de Direito Natural de Tomás Antônio Gonzaga: Uma Análise Histórica do Conceito de Direito Natural.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=297fa7777981f402>> Acesso em: 10 out. 2016.

LINS, Ivan. **História do Positivismo no Brasil.** Companhia Editora nacional. São Paulo- SP. 1926.

MARTINS, Ricardo Evandro Santos. **A Atualidade Hermenêutica da Ciência do Direito: Uma interpretação hermenêutico-filosófica da crise do estudo científico do Direito.** Tese de Doutorado defendida em 28.03.2017. Disponível em: <<http://www.ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Tese%20Ricardo%20Evandro%2003%20abril%202017%20Paulo%20Weyl%20ufpa%20ppgd.pdf>> Acesso em: 15.06.2018.

\_\_\_\_\_. **A Ciência do Direito Como uma Ciência Humana: Hans Kelsen e a influência do neokantismo.** Porto Alegre – RS. Editora Fi. 2016.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito: dos gregos aos pós-modernos.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão de Dr. Gildo Rios. Ed. Martins Fontes. São Paulo-SP. 2006.

OLIVEIRA, André Renato de. **O sentido íntimo: uma apresentação da filosofia de Maine de Biran.** Periagoge. UCB. V1. N1. 2018.

PAIM, Antônio e MERCADANTE, Paulo. Apresentação e Introdução. *In.* MENEZES, Tobias Barreto. **Estudos de Filosofia.** 2ª Ed. Editorial Grijalbo. 1974.

PAIM, Antônio. **Os Intérpretes da Filosofia Brasileira – Estudos Complementares à História das Ideias Filosóficas no Brasil.** Volume I. 3ª Ed. Editora UEL. Londrina. 1999.

\_\_\_\_\_. **A Escola do Recife: Estudos Complementares à História das Ideias Filosóficas no Brasil.** Vol. V. Editora UEL. Londrina – PR. 1997.

\_\_\_\_\_. **Formação da Escola Eclética.** Vol. 1. Ed. 1. Brasília. 2012.

PAES, Alberto de Moraes Papaléo; OLIVEIRA, Frederico Antônio Lima de. Uma Historiografia Crítica do Positivismo Jurídico: Ensaio Preliminar. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica da Forum.** Vol. 21. P. 103-125. 2017.

POUSADA, Estevam Lo Re. **Preservação da Tradição Jurídica Luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das leis Cíveis.** Dissertação de Mestrado na área de

História do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo USP. São Paulo – SP. 2006.

SANTOS, Gustavo dos. **Academia de direitos de São Paulo: cultura jurídica e política na formação dos bacharéis (1850-1870)**; orientação [de] Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ilka Miglio de Mesquita – Aracaju: UNIT, 2015.

ROMERO, Sylvio. **Philosophia no Brasil: apontamentos para História da Literatura brasileira no século XIX. Ensaio Crítico**. Tipografia da Deutsche Zeitung. Porto Alegre – SC. 1878.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **História das Ideias Políticas no Brasil**. Editora do Senado Federal Brasília – DF. 2001.

SHIGUNOV NETO, Alexandre e; MACIEL, Lizete Shizue Bomura. O ensino jesuítico no período colonial brasileiro: algumas discussões. **Educar**. Curitiba n. 31, p. 169-189. 2008.

\_\_\_\_\_. A educação brasileira no período pombalino: uma análise histórica das reformas pombalinas do ensino. **Educação e Pesquisa**. São Paulo, v. 32, n.3, p. 465-476. 2006.

SCHULZ, Almiro. Max Scheler: educar é humanizar. **Espaço Pedagógico**. V. 24. N. 3. Passo Fundo, p. 552-564. Set/dez. 2017.

TAPARELLI, Luigi. **Saggio Teoretico di Dritto Naturale**. 1855. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=FAEZQYulfZkC&hl=pt&pg=GBS.PA1>

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