

O ENSINO DO DIREITO (1914) *

João Mendes de Almeida Júnior

LAW TEACHING

RESUMO

ESTE TEXTO É UM ESTUDO COMPARATIVO DOS MÉTODOS DE ENSINO DO DIREITO PRATICADOS NO BRASIL, EM PORTUGAL, NOS ESTADOS UNIDOS, NA INGLATERRA E NA ALEMANHA DO COMEÇO DO SÉCULO XX. TRATA DA REFORMA DOS ESTATUTOS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA PARA MOSTRAR COMO A ELA INCORPOROU O MÉTODO DO CASO DE LANGDELL. DEFENDE QUE ESTA REFORMA PODE SERVIR DE MODELO PARA O ENSINO BRASILEIRO, POIS VALORIZA O ENSINO PRÁTICO SEM ABRIR MÃO DO ENSINO SISTEMÁTICO.

PALAVRAS-CHAVE

ENSINO DO DIREITO, MÉTODO DO CASO, PORTUGAL, BRASIL, LANGDELL

ABSTRACT

THIS IS A COMPARATIVE STUDY ON THE BRAZILIAN, PORTUGUESE, AMERICAN, ENGLISH AND GERMAN METHODS OF LAW TEACHING OF THE BEGINNING OF THE XX CENTURY. IT SHOWS HOW THE UNIVERSITY OF COIMBRA REFORM OF LAW TEACHING METHODS INCORPORATED LANGELL'S CASE METHOD AND CAN BE A MODEL TO BRAZIL, BECAUSE IT VALUES PRACTICAL TEACHING WITHOUT LEAVING ASIDE SYSTEMATIC CONCERNS.

KEYWORDS

LAW TEACHING, CASE METHOD, PORTUGAL, BRAZIL, LANGDELL

I. O ENSINO PELO PROCESSO DEDUCTIVO E O ENSINO PELO PROCESSO INDUCTIVO

O methodo do ensino tem preocupado alguns espiritos, no sentido de dar á instrucção uma direcção pratica.

Affirma-se

1.º Que, nas escolas de Direito, é predominante o systema de apresentar os princípios e as instituições juridicas sob uma forma aprioristica; entretanto, esses principios e essas instituições são o resultado de uma certa formação historica e representam formulas scientificas de realidades sociologicas.

2.º Que, nas escolas de Direito, tem sido dominante a exposição sob a forma de regras abstractas, sem mostrar como estas regras se relacionam com os factos;

entretanto, estas regras foram formuladas para disciplinar factos semelhantes, que, por sua identidade ou analogia, conduziram á criação de regras doutrinaes.

3.º Que é necessario, portanto, abandonar o processo deductivo, pelo qual os professores partem dos principios para os preceitos e dos preceitos para os factos, afim de adoptar exclusivamente o processo inductivo, pelo qual os professores devem partir dos factos para os preceitos; em summa, a observação e a experiencia devem predominar tanto nas sciencias physicas como nas sciencias moraes.

Comquanto, até certo ponto, possa haver fundamento nas duas primeiras affirmações, nem por isso se tornará legitimo o exclusivismo da terceira. Todas as sciencias não podem ser tratadas pelo mesmo methodo : as sciencias moraes não podem ser reduzidas sómente á indução dos physicos, assim como não podem ser reduzidas sómente á deducção dos mathematicos. Assim, as sciencias juridicas, quando possam partir da observação dos factos para os preceitos e dos preceitos para os principios, uma vez firmados os principios, hão de logicamente regressar dos principios para os preceitos e dos preceitos para os factos.

O exclusivismo do methodo empirico redundna na negação do principio de causalidade, isto é, na affirmação de que os principios, mesmo axiomáticos, nada mais são do que generalisações dos factos fornecidos pelos sentidos e pela consciencia, os quaes se confirmam pelo habito ou pelo costume; em summa, para estes empiricos exclusivistas, as causas são sempre factos que produzem outros factos, de sorte que o principio de causalidade (*Não ha effeito sem causa*) - deve ser substituido por este - *Todo o effeito ou phenomeno tem antecedente*.

Esta theoria confunde a causalidade com a successão e com o habito; donde se seguirá, por exemplo, que dois e dois são quatro, não porque um e mais um formam dois, mais um formam tres e mais um formam quatro, - e sim porque, desde a infancia, a experiencia nos acostumou a ter tal-axioma como verdadeiro.

Ora, esta theoria, que agrada aos positivistas, tem os seguintes vicios:

1.º Assenta em falso fundamento, porque attribue aos sentidos a força de conhecer os principios geraes, quando a realidade é que, sendo os sentidos uma faculdade organica, não pódem conhecer sinão o singular, contingente e material; isto é, os principios geraes não podem ser concebidos pelos sentidos, cujo objecto é o que é *hic et nunc*, e sim pelo intellecto, cujo objecto é o que foi antes, o que é agora, o que será depois, visto que os principios geraes são juizos, *necessarios* que se distinguem dos factos contingentes.

2.º Ataca o fundamento de toda a sciencia, por isso que não ha firmeza naquillo que só procede dos costumes e mesmo do habito.

3º. Conduz ao subjectivismo, a tal ponto que Stuart-Mill foi precipitado a affirmar que - <<nada é absurdo em si, mas em relação ao espirito e a seus habitos>> ; e esta conclusão tem por funesto effeito o scepticismo nas soluções juridicas, acarretando o scepticismo na justiça, isto é, abolindo toda a confiança na justiça, quer attributiva, quer distributiva.

Vejamos, porém, como no exercício do ensino do Direito, têm prevalecido, mesmo nos métodos do ensino prático, em uns o exclusivo processo indutivo, em outros o emprego dos dois processos, dedutivo e indutivo, com a rememoração das cautelas, a reprodução das fórmulas e os exercícios de aplicação a casos semelhantes e análogos.

I. AS GLOSAS, O CASUÍSMO E A REACÇÃO CUIACIANA

Os Estatutos da Universidade de Coimbra, aprovados em 1772, dando impulso aos métodos de Alciato e Cujacio, vieram reagir, não só contra a Escola dos Glosadores, como principalmente contra a Escola dos Casos Julgados, da qual, aliás, havia notáveis promotores, tais como Gama, Phebo, Cabedo, Valasco, Gabriel Pereiras Pegas e outros decisionistas. O professor de Coimbra, Rocha Peniz, assim se manifesta : << Na Escola dos Interpretes Glosadores tratava-se da intelligencia do Direito, sendo que os Accursianos procuravam o sentido claro da lei, os Bartolinos referiam opiniões comuns de juristas de nome e reputação entre os sábios do tempo; mas, na Escola das Remissões e Casos julgados, a autoridade vinha de homens que decidiam no sacello dos tribunaes>>. Ora, uma decisão justa em um caso individuado, pôde deixar de sel-o em causa aparentemente identica, segundo a regra - *Minima circumstantia facti inducit magnam diversitatem juris*. Claro está que <<uma série de decisões uniformes deve constituir uma regra, segundo a lei da continuidade; mas, como diz SAVIGNY, si um exame sério e profundo vem descobrir argumentos, até então desconhecidos, contra a regra resultante dessa jurisprudencia, o abandono da regra não deverá ser censurado>>.

Compreende-se que os Inglezes liguem a maxima importancia ao estudo do Direito pela indução dos casos. As fontes do Direito Inglez são menos a *statute law* (legislação expressa), do que a *common law* (costumes). Ora, estes costumes são definidos nos julgamentos, de sorte que, no direito inglez mais do que em qualquer outro, a jurisprudencia dos arestos tem grande influencia. Os arestos inglezes são colleccionados em *Records*, compilações textuaes das sentenças dos tribunaes, e em *Reports*, que não têm por objecto dar o texto official dos julgamentos, mas destacar, nos negocios tratados perante os tribunaes, os pontos de facto e de direito uteis para precisar a jurisprudencia. Até Henrique VIII havia *reporters* officiaes com seus *Yearsbooks* ou summarios; mas, nos ultimos annos deste rei, desapareceram os *reporters* funcionarios publicos e a jurisprudencia passou a ser compilada por juristas sem mandato publico, entre os quaes se contam juriconsultos celebres, taes como Dyer, Plowden, Coke e outros decisionistas. Mas, a superioridade da influencia da *common law*, dos costumes, no direito inglez, vae declinando em vantagem da *statute law*. Nos Estados-Unidos da America do Norte tambem a *common law* vae perdendo terreno.

Que os Inglezes e Norte Americanos mantenham este methodo, -compreende-se ; devemos, entretanto notar que na Inglaterra já não o adoptam com a mesma intensidade com que o adoptam nos Estados-Unidos.

Nós, porém, não só depois da Lei de 18 de Agosto de 1769, denominada Lei da Boa Razão, que interpretou a Ord. L. III, tit. 64, como depois de constituído o regimen constitucional e consequente divisão de poderes, não podemos deixar de dar todo o valor, em primeiro lugar, ás leis e aos principios geraes em que ellas se fundam. Sómente nos casos omissos, recorreremos ao Direito Romano e ás leis das nações civilizadas, isso mesmo emquanto estiverem fundadas <<naquella boa razão, que consiste nos primitivos principios, que contêm verdades essenciaes, intrinsecas e inalteraveis >> ; e em relação aos costumes, diz essa Lei que << deve ser sómente o que a Ordenação qualifica - nas palavras -longamente usado e tal que por direito se deva guardar, isto é, terem copulativamente os tres essenciaes requisitos: de ser conforme a boa razão, de não ser contrario ás leis em cousa alguma e de ser tão antigo que exceda o tempo de cem annos>> .

Essa questão de methodo já vem de longe; está perfeitamente assignalada na carta 95^a de Seneca, em que elle compara a demonstração da razão dos preceitos pela deducção dos principios geraes (*parenetica*, como denominam os Gregos a philosophia dos preceitos), para que o espirito se mostre docil a elles - *Non semper ad actiones rectas proecepta perducunt, sed quum obsequens ingenium est*; e, sem negar a utilidade dos casos frequentes, como exemplos e modelos, mostra que, acima de tudo, os preceitos devem fundar-se nos principios geraes e não nos exemplos e modelos, tanto mais quanto estes exemplos e modelos, para que sejam correctos, devem também decorrer dos preceitos e dos principios. O intellecto, quando se estende ás operações da vontade, não fica na pura contemplação do objecto ; mas, por meio do acto especulativo, é que passa a ensinar a producção do objecto e, por um acto já pratico, passa a dirigir essa producção.

II. OS << INNS OF COURT >> DOS INGLEZES, O <<CASE-METHOD >> DOS NORTE-AMERICANOS, E OS CURSOS PRATICOS E INVESTIGAÇÃO SCIENTIFICA DOS ALLEMÃES.

Passemos, porém, a comparar os methodos do ensino inglez, do ensino norte-americano e do ensino allemão, que são indicados como mais praticos que o nosso.

- O ensino inglez offerece um caracter particular. Além das Universidades de Oxford, Cambridge e Manchester, ha a Universidade de Londres, mais moderna, todas conferindo diplomas correspondentes aos graus de bacharel e de doutor em direito. Mas, os estudantes que se destinam ás carreiras juridicas, passam pelos *Inns of Court*; e é ahi, sobretudo, que elles estudam principalmente a *common law* e a pratica do fôro, para que possam se tornar *barristers*. A organização dos *Inns of Court*, (albergues de Côrte, assim chamados porque eram seminarios dos tribunaes ou côrtes de Justiça, está descripta em Blackstone em Franqueville, Syst. Jud. da Gran Bretanha, I, cap. VIII. Estes *Inns* actualmente são quatro (o *inner temple*, o *middle*

temple, o *Lincoln's inn* e o *Gray's inn*), além de alguns *inns of chancer*, onde os estudantes podem começar seus estudos, para completar sua educação profissional nos *Inns of Court*.

Segundo os regulamentos de 1875 e 1892, o plano dos cursos compreende: i.º Direito Romano e Direito Internacional Público e Privado; 2.º Direito Constitucional da Inglaterra e das Colonias; 3.º Direito inglês, isto é, a *common-law* e a *statute-law*, compreendendo o direito das pessoas, o direito de propriedade imóvel e móvel, o direito das obrigações, o processo civil, o direito penal e o processo criminal. Há lentes *cathedraticos*, lentes *adjunctos*, *benchers*, que administram os *Inns*, e *readers*, que dirigem os exercícios práticos.

Entretanto, Blackstone muito censurou o método empregado nos *Inns of Court*; e, mais tarde, em 1846, Lord Brougham, em um *Select committee on legal education, Report*, notava que <<o advogado e o juiz, formados sem base filosófica, resolvem as dificuldades por precedentes, sem revelar qualquer argumento fundado nos princípios da ciência das leis; assigna-se um hábito rigoroso de recorrer à memória para citar exemplos de julgamentos sobre pontos semelhantes reproduzidos nos *records* e nos *reports*; em realidade, o argumento é, as mais das vezes, um simples trabalho de memória do que a enunciação ou aplicação de princípios ou razões de decidir >>.

<< Estamos autorizados pela experiência, diz Blackstone (Com. sobre as leis inglesas, Introd., secç. 1) a predizer que um homem, assim educado para o fóro, verá que, si a prática é tudo o que se lhe ensinou, é também tudo que elle saberá; si elle não estiver instruído dos elementos e dos princípios sobre os quaes são fundadas as regras da prática, a menor variante nas relações jurídicas perturbará e o extraviará. Jamais elle deve aspirar a formar, e raramente elle deve esperar comprehender um argumento deduzido do espirito das leis e dos fundamentos naturaes da justiça>>.

Contra esse exclusivo processo inductivo, estão agora reagindo as ultimas tendencias dos regulamentos ingleses sobre o ensino; não ha razão, portanto, para que nós adoptemos um procedimento que os proprios ingleses, aliás tidos como da nação mais pratica do mundo, estão pouco a pouco substituindo por outro método em que muito entra o processo deductivo.

*

* *

- Este systema de ensino, que mesmo entre os professores norte-americanos encontra adversarios, acha, entretanto, apologistas fóra dos Estados-Unidos.

Assim, na exposição que precede as ultimas leis portuguezas, organisando as Universidades de Coimbra e de Lisboa, são feitas as seguintes considerações:

<< Mais longe foi já o movimento *realista* na Republica Norte-Americana.

<< Em 1871 o professor Langdell, da escola de direito de Harvard, começou a applicar, em contraprodução aos velhos methodos usados nos Estados-Unidos, do *book-system* e do *lecture-system*, systema do compendio e da lição dogmatica, um novo methodo denominado *case-system*, cuja idea fundamental consiste em formular os principios jurídicos sobre a analyse de casos de jurisprudencia. Applicado primeiro por Langdell em materia de contractos, foi depois ampliado por elle e pelos seus collegas de Harvard aos outros ramos da sciencia juridica; passou de Harvard ás outras universidades, sendo já hoje seguido, em maior ou menor grau, num grande numero de escolas americanas, tendo-se generalisado ás sciencias políticas e sociaes, como o direito publico, a diplomacia e a economia politica, e tendendo assim a constituir o methodo fundamental da educação juridica, na escola americana.

<< O *case-method* é, como nota George Clark, o *methodo de laboratorio* applicado ao estudo das sciencias juridicas e sociaes, e por isso um methodo verdadeiramente positivo e inteiramente adequado a banir o verbalismo do ensino universitario.

<< Foi tal methodo recebido com desdem pelos legistas que haviam estudado segundo os methodos antigos, mas, bem depressa, os factos vieram demonstrar a superioridade da educação dos juristas por elle instruidos, e da sua efficacia resultou a sua generalisação.

<< Sendo reconhecido pela propria Faculdade de Direito, que o ensino das sciencias juridicas, entre nós, como de resto na grande maioria dos paizes, era affectado, accentuadamente, si não tarde pelo dogmatismo, ao menos pelo verbalismo, e sendo ponderados os meios experimentados para combater um e outro daquelles vicios de ensino, convenceu-se o governo da necessidade de modificar o nosso systema pedagogico e da vantagem de adaptar, até onde seja possível, quer o systema de concretisação, empregado na America, e por isso se formularam os arts. 14 e 17, que traduzem o pensamento e a orientação que devem presidir á organização das lições.

<< Não deixou o governo de considerar que poderia dizer-se:

<< 1°. Que a materia daquelles artigos, si podia ter logar em considerações de relatorio, onde se formulassem ideas pedagogicas ácerca do ensino do direito não devia apparecer articulada na reforma dos estatutos, pois vem coarctar a liberdade do professor, na direcção methodica do seu curso;

<< 2°. Que a concretização do ensino póde conduzir ao empirismo, que é a negação da sciencia e uma viciação da educação jurídica;

<< 3°. Que o emprego do *case-method* ou um systema semelhante, representa um regresso ao anachronico systema casuistico, em que, em vez de se ensinarem principios scientificos, pelos quaes teriam de resolver as hypotheses occorrentes, se ensinavam a resolver directamente as mesmas hypotheses e se não dotava o espirito dos estudantes da cultura jurídica necessaria, para dominar com principios superiores as situações de facto que se produzissem na pratica juridica. Ao contrario, todas estas

considerações foram apreciadas e, apesar do valor que podia attribuir-se-lhes, pareceu ao governo conveniente incluir no decreto os referidos artigos 14.º a 17.º

<< O governo procedeu assim, pelos seguintes motivos:

a) A doutrina dos mencionados artigos traduzem de tal maneira a orientação que deve presidir á organização das lições, está tanto de harmonia com as normas correntes pedagogicas ácerca do ensino do direito e é tão fundamental á economia da reforma, que pareceu indispensavel reduzi-la a preceitos mais ou menos imperativos;

b) Quando o professor sabe desempenhar o seu cargo, nunca deixa cahir o ensino no empirismo, por maior que seja a concretização de que lance mão, pois terá sempre a cautela de levantar acima dos factos, os princípios que os explicam: não podendo nunca dizer-se que faz empirismo, e não faz sciencia, o professor que no seu laboratorio joga com os factos, para mostrar os principios, sendo certo, ao contrario, que nunca como então elle ensina scientificamente;

c) O *case-method* só apparentemente se aproxima do velho systema casuistico; pois o que era então o fim do ensino é hoje instrumento de trabalho, é methodo de ministrar o ensino, é uma forma positiva de demonstração scientifica dos princípios, os quaes se constituem sobre os factos e se fixam no espirito como a tradução logica da realidade social >>.

*

* *

Mas, para evitar que este methodo redunde em todos os vicios do empirismo e nos sophismas das induções incompletas, a exposição busca corrigil-o assim:

<< Os novos methodos de ensino para desenvolverem toda a sua efficacia educativa, não podem limitar a função pedagogica da escola á *acção unilateral do professor*. A lição não poderá ser *exclusivamente* um *monologo* de quem ensina, sob pena do ensino se dirigir principalmente á memoria do alumno, de ser sobretudo *receptivo* e de não exercitar convenientemente o raciocínio de quem aprende. Pelo contrario, os estudantes em vez de meros assistentes, devem *cooperar* com o professor, *observar* com elle os factos que são base do ensino, e com elle *raciocinar* para descobrir os principios. Desta maneira, desenvolver-se-á todo o seu poder mental, e o seu espirito habilitar-se-á a pensar por si mesmo, e assim conseguirá a sua *emancipação intellectual*, que é o fim supremo da escola superior.

<< Ora, devendo o ensino ser a *cooperação* entre o professor e alumnos, sob a direcção do professor, a *lição-monologo* deverá ser substituida pela *lição-dialogo* sempre que isso convenha ao ensino.

<< Este dialogo é, comtudo, bem differente do velho dialogo, para verificar si o estudante conhecia algumas paginas de um livro ou aquillo que o professor havia dito, dias antes. O dialogo novo é um processo de ensino, é uma categoria *escolastica*

ao passo que o dialogo velho era uma *antecipação de exame*, quando não era um verdadeiro exame.

<< Com o dialogo novo, o professor não tem por fim averiguar si o alumno conhece ou não o que já se ensinou, mas puramente chamal-o a cooperar no ensino, em seu exclusivo interesse, e isto tanto mais quanto é certo que o professor nem regista o que o alumno lhe diz, nem, muitas vezes, é seu examinador.

<< O dialogo, entendido como categoria pedagogica, é um elemento integrante dos novos methodos de concretização, praticados na Allemanha e na America, e é sem duvida um dos motivos do successo daquelles methodos. Com o professor, o alumno fixa a situação do facto que será o ponto de partida, para a demonstração ou para applicação do principio; com o professor, o alumno analysa o principio que foi applicado á situação do facto pelo tribunal ou a disposição legal que deve ser-lhe applicada; com o professor, o alumno critica a solução do tribunal ; com o professor, em summa, o alumno apprende observar os factos e a formular as soluções juridicas. Eis os motivos do artigo 17°. de um valor evidente na economia do decreto.

<< Ensinar scientificamente na escola o direito da vida e preparar o alumno para applicar intelligentemente na vida o direito estudado na escola, eis um dos destinos do ensino. Para conseguir este resultado, não pareceu ao governo sufficiente a lição magistral; julgou que era indispensavel a criação de exercícos praticos, em quasi todas as cadeiras e cursos. Estes exercícos estão sufficientemente indicados no decreto, para que sejam necessarios esclarecimentos a seu respeito. Diremos apenas algumas palavras do seu valor pedagogico e da funcção que elles devem desempenhar no ensino.

<<Os exercícos praticos appareceram, nas escolas de Direito, como meio de combater o verbalismo e de imprimir ao ensino a concretisação necessaria á aproximação entre os principios e os factos, á evidenciação do valor da doutrina exposta nas lições, ao interesse pelo estudo de direito, e á formação do habito de ver o direito nas suas relações com a vida social e de resolver hypotheses progressivamente mais complexas. Não querendo fallar do *case-system*, seguido na escola americana, que é sem duvida o ensino da theoria pela analyse de casos praticos e voltando a nossa attenção, neste momento, para o que se passa na Europa, verificamos que os exercícos praticos vão ganhando um lugar, cada vez mais importante nas escolas de Direito e que o curso pratico tende a transformar-se em curso paralelo do curso magistral.

<< O inicio dos cursos praticos de direito deve-se á Allemanha, a qual pouco a pouco os foi multiplicando nas suas universidades a ponto de hoje os contar em toda a escola em série quasi igual á dos cursos theoricos. Da Allemanha irradiou o curso pratico para outros paizes, recebendo o nome, ora de *conferencia* (França e Suissa franceza), ora de *exercício de seminario* (universidade livre e universidade nova de Bruxellas), ora de *exercicios praticos* (Suissa allemã e Austria) etc.; sendo de notar que, em toda a parte onde existem, se tem reconhecido o seu incontestavel valor, tanto

para despertar a iniciativa mental dos estudantes, como para estimular o interesse pelo estudo do direito, como ainda para completar a educação jurídica. Segundo se vê das respostas ao questionário enviado pela Faculdade de Direito às diferentes universidades estrangeiras, ha, em maior ou menor numero cursos praticos regulares na Allemanha, Austria, Belgica, Bulgaria, França, Inglaterra, Noruega e Russia; e todo, estes paizes á pergunta - si a experiencia tinha confirmado a utilidade dos cursos praticos - responderam quasi invariavelmente que essa utilidade era manifesta e que manifesta era tambem a tendencia para os desenvolver.

<< Ora, diante da necessidade de concretizar devidamente o ensino e em face da experiencia feita nos diferentes paizes, viu o governo a necessidade dos cursos praticos, e por isso os fez entrar como elemento integrante do systema de ensino organizado pelo presente decreto. Não se deve esquecer, porém, que é necessario conjurar o empirismo do ensino pratico e que, em vez do simples desenvolvimento empirico de aptidões profissionaes, aquelle ensino tem por fim criar no espirito dos alumnos o habito de ver o direito nas suas relações com a vida social, devendo, por isso, o professor apresentar os casos praticos, como meio de concretização dos principios, e até como demonstração dos mesmos principios.

<<A escola superior não tem por fim exclusivamente, nem sequer principalmente, transmittir aos alumnos a sciencia feita; mas é sua missão ainda ensinar os processos da investigação scientifica, promover a organização de trabalhos originaes, e assim concorrer para o progresso da sciencia.

<<Para alcançar este alto *desideratum*, formaram-se nas universidades allemans os *seminarios*, sendo notaveis, por exemplo, em Berlim, o *seminario de direito criminal* dirigido por Von Liszt em Leipzig, o *seminario de economia politica*, de Karl Bucher, e em Heidelberg, o *seminario de direito publico* do eminente Jellineck, ha pouco fallecido. Da Allemanha passou a instituição para outros paizes, umas vezes tambem com o nome de seminario, podendo servir por exemplo os seminarios juridicos de Piza e de Padua, na Italia, outras vezes com um nome differente, chamando-se, por exemplo, na Faculdade de Direito de Pariz - << Salas de trabalho>>; sendo já notaveis as salas de trabalho - de direito penal, dirigidas pelo professor Garçon, de direito publico, dirigidas por Larnaude, de direito romano, dirigidas por Cuq e Girard, e de economia politica, dirigidas por Cauwés, mas sempre com a mesma função de ensinar de modo especial os processos da investigação scientifica e promover, sob a direcção dos professores, a criação de trabalhos originaes.

<<Tambem o governo julgou necessaria a criação de um estabelecimento de natureza semelhante aos existentes naquelles e noutros paizes, a que se deu o nome de *Instituto Juridico*, para o effeito de promover a formação dentro da Faculdade de Direito, de um centro de actividade scientifica, que fosse, a um tempo util a professores e estudantes, congregando, organisando energias dispersas numa forma de trabalho, que pudesse ser efficaz á obra da sciencia nacional. Ahi serão reunidos,

numa bibliotheca privativa, os elementos e as fontes para a investigação scientifica; ahi indicará o professor o modo de utilizar os mesmos elementos e fontes para a formação de trabalhos pessoais; sob a direcção dos professores serão organizados pelos membros do Instituto relatorios sobre questões ou pontos escolhidos pelos alumnos ou indicados pelos professores ; os relatorios poderão ser lidos e discutidos em sessão do Instituto, entre o professor, o relator e os demais membros do mesmo Instituto, como se pratica nos seminarios allemães e nas salas de trabalho de Pariz; os trabalhos serão sempre analysados pelo professor, ahi se habituarão os estudiosos a organizar e expor trabalhos juridicos, com decidida vantagem para o exercicio das carreiras publicas ou para concurso ao magisterio; ahi, em summa, se poderá apprender a pensar e a trabalhar scientificamente, em proveito de quem estuda e em prol da sciencia nacional >>.

*
* *

Vê-se por ahi que os legisladores portuguezes, comquanto quizessem aproveitar alguma cousa do *case-system*, bem perceberam o perigo a que elle pôde levar e trataram de conjurar-o temperando-o pelo systema allemão dos cursos praticos e de investigação scientifica. <<É necessario, diz a exposição, conjurar o empirismo do ensino pratico, devendo o professor apresentar os casos como meio de concretisação dos principios, e até como demonstração dos mesmos principios>>.

O professor belga Nerincx, no seu livro sobre a organização judiciaria nos Estados-Unidos, cap. XII, Escolas de Direito, faz a critica do ensino pelo *case-system*: << Ensinar o direito como a anatomia, pela dissecção das especies, conforme um methodo puramente inductivo, segundo o habito dos juristas anglo-saxo-nios, que não consideram seu direito como um *corpus-juris*, mas como tantos grupos separados de regras costumeiras>>.

Elle cita o professor Baldwin, tão norte-americano como o professor Langdell, e que, entretanto, diz o seguinte: << Querer ensinar o direito unicamente por meio de especies, sem começar por um solido ensino dos principios fundamentaes, não é methodo scientifico; é o mesmo que explicar os alicerces examinando o tecto, ou antes, algumas telhas.... As especies não são os principios; poderão ser applicações: e são os principios e não as especies, que legitimam o direito>>. Eis o que diz Roscoe Pound, outro professor norte-americano: << Um dos grandes defeitos do nosso systema juridico é a ausencia de idéas geraes, de uma philosopha juridica>>. E acrescenta o professor Nerincx: <<Proceder exclusivamente segundo o *case-system*, collocar o estudante sem principios em presença do direito concretisado em uma série de especies, é atiral-o n'agua para aprender a nadar>>.

Devemos notar, porém, que, na Alemanha, conquanto muito valor seja dado aos cursos de exercicios praticos e de investigação scientifica, não é predominante o methodo empirico com o exclusivo processo de indução. Alli, afinal, prevalece este pensamento de Savigny: << É falsa a opinião que considera a theoria e a pratica do direito como cousas diversas e mesmo oppostas. Sem duvida o theorico e o pratico têm cada, um suas funcções: a applicação que elles fazem de seus conhecimentos é differente, mas elles seguem uma mesma ordem de idéas, seus estudos devem ser os mesmos, e *ninguem exercerá dignamente a theoria ou a pratica, si não tiver consciência de sua identidade*>>.

III. O METHODO PRAGMÁTICO

Vamos agora ver como temos considerado o ensino pratico.

Dir-se-ha que estamos imbuidos do methodo dos Estatutos da Universidade de Coimbra; mas, a verdade é que esse methodo é o que colloca a pratica no terreno da realidade, isto é, determina o modo de fazer e a forma em que é feito o acto: o *modo* é a delimitação dos principios productores, quer materiaes, quer efficientes; a *forma*, suppondo o acto em sua especie ou forma intrinseca, dá-lhe o exemplar ou forma extrinseca, que se reduz a formulas para casos semelhantes ou analogos. A sciencia estabelece os principios, as leis e instituições juridicas; a prudencia estabelece as cautelas; a arte estabelece as formulas.

O direito é uma sciencia eminentemente pratica quanto ao fim; mas, nem por isso deixa de ser theorica quanto ao modo de estudar e saber. Aliás, não ha pratica que não supponha theoria, porque a necessidade de contemplar apparece tanto na ordem especulativa, em que contemplamos os principios e as consequencias, como na ordem pratica, em que contemplamos a realidade dos factos e a applicabilidade das leis. O direito é uma sciencia pratica, fundada na justiça, que é uma virtude moral; mas, por isso mesmo, o direito suppõe o entendimento dos primeiros principios, suppõe a sciencia, que por obra da razão forma os preceitos, não só por indução dos factos como por deducção dos principios, suppõe a contemplação das causas mais altas dos preceitos.

No cultivo de sciencias destinadas a actividades liberaes, não ha sómente orgams guiados por uma intelligencia, como ha em geral nas artes e officios; em actividades taes, como é a actividade juridica, ha principalmente uma intelligencia servida por orgams, de sorte que a acção especulativa ou theorica ha de fatalmente preceder e dominar a acção pratica. Ora, o methodo do ensino superior, destinado a guiar o exercicio de profissões liberaes, não póde deixar de ser o mesmo methodo das respectivas actividades, isto é: contemplar os principios e causas, deduzir os preceitos, e applicar os preceitos aos factos, afim de que estes sejam praticados ou julgados com as necessarias cautelas e formulas.

No ensino do Direito, portanto, assim como não ha vantagem em usar de um methodo exclusivamente theorico, tambem não ha vantagem em usar de um methodo predominantemente pratico.

No systema dos Estatutos de Coimbra, o ensino theorico abrange a *sciencia* e a *legislação*, ao passo que o ensino pratico consiste na jurisprudencia eurematica ou cautelararia, na jurisprudencia formularia e na arte de aplicar as leis aos factos.

Esses Estatutos, que até certo ponto serviram de molde ao projecto do Visconde da Cachoeira, assim dispunham no Livro II, tit. VI, cap. III, ns. 51 e seguintes:

<< 51. Em todos os títulos da compilação philippina e do compendio que se deve formar pela ordem della, ensinará o Professor não só o *uso que tem o direito que nella se inclúe*, mas tambem o MELHOR MODO de *usar delle* e de *exercital-o NA PRATICA*. Com este fim dará a conhecer aos ouvintes as *cautelae* e as *formulas* com que se devem expedir e celebrar os negocios que se fizerem os objectos da jurisprudencia delles.

<< 52. Apontará, pois, as *cautelae* justas, uteis e ainda as necessarias, para que, na *celebração dos contractos e testamentos*, se acautelem as fraudes, os dóllos e as machinações da astucia e da má fé dos contrahentes e interessados. E a tudo isto se ocorrerá providamente: prevenindo-se as demandas que se podem mover para se illudir a boa fé e a justa intenção dos contrahentes e testadores; para que, no caso de se chegarem a mover as ditas demandas, se possam acabar mais depressa na foma das leis e se não tornem depois a excitar.

<< 53. O que o Professor fará, ou os negocios, de que nos respectivos titulos se tratar, pertençam á jurisdicção contenciosa ou á voluntária ; porque, em todos é muito conveniente a *noticia das ditas cautelas* para se evitarem algumas nullidades. Concluirá, finalmente, dando a conhecer aos ouvintes que a maior parte da *jurisprudencia eurematica*, consiste no bom conhecimento da natureza dos negocios que se celebram e de todos os requisitos e circunstancias delles.

<< 54. A' util e interessante instrucção da *jurisprudencia eurematica*, ajuntará o Professor a da *jurisprudencia formularia*, não menos necessaria no uso e na pratica do direito. Ensinará, pois, e explicará aos ouvintes as formulas de que devem usar na expedição dos negocios que deram materia á jurisprudencia do titulo que explicar; o justo valor das mesmas *formulas*; e a necessidade que ha, ainda no tempo presente, de conhecel-as.

<<55. Porque, ainda que as *formulas*, de que hoje se usa, não sejam aquellas *formulas solemnes, perpetuas e inalteraveis*, de que usou a escrupulosa superstição dos antigos Romanos, nas quaes bastava a mudança ou a alteração de uma syllaba para fazer o acto nullo; ainda que, pelo contrario, as *formulas*, de que ao presente se faz uso, admittem todas as mudanças e alterações de palavras, que requerer a variedade de circunstancias e até a maior perfeição e pureza do estylo; e ainda tambem que, consequentemente, a respeito dellas se deva reprovar a tenaz adhesão e adstricção que,

a cada *clausula* e ainda *palavra* della, têm os tabelliães e advogados ignorantes, por não as entenderem, nem perceberem bem a força e a propriedade dellas; comtudo, sempre a *noticia das formulas* é muito conveniente e aproveitará muito aos ouvintes: - 1º. Porque como nellas se acha substanciada a natureza do negocio e de todos os requisitos delle, por ellas se consegue o conhecimento necessario da materia com a maior facilidade e promptidão; 2º. Porque o *exame das formulas* contribue para que mais se apure o juizo na comprehensão da jurisprudencia dos negocios; 3º. Porque, por meio das *formulas*, se aprende o estylo de fôro civil e judicial; 4º Porque a *noticia das formulas* facilita a expedição dos negocios, allivia muito a memoria, faz cessar a duvida, que sempre ha, quando se celebram os negocios, e o receio, que depois delles celebrados pode ficar, de que por falta de lembrança se omittisse nelles alguma declaração, circumstancia ou clausula util e necessaria>>.

Segundo o plano destes Estatutos, os mesmos professores das cadeiras de Direito Civil Patrio deveriam ensinar as *cautelae* e as *formulas* em relação á materia de cada titulo das Ordenações; entretanto, na execução, foi creada uma cadeira especial sob a denominação de-*Pratica Formularia*, cujo primeiro professor foi o doutor José Ignacio da Rocha Peniz, que escreveu um compendio. A *arte de applicar as leis aos factos* foi considerada corno *disciplina, especial* e distincta dessas *cautelae* e *formulas*, para ser ensinada com a *arte da interpretação das leis*, como se poderá ver do cap. VIII do cit. tit. VI do Livro II desses Estatutos:

<< 1º. Formado que seja o interprete por meio das regras, prenoções e subsidios da *Hermeneutica Juridica* e do exercicio e da pratica delles, proseguirá o Professor as suas lições com a doutrina da *applicação das leis aos factos e casos occurrentes no fôro*.

<< 2º. Sobre a *applicação das leis aos factos*, fará o mesmo Professor todo o possível para dar aos ouvintes as mais verdadeiras e claras noções, expondo-lhes a natureza, o fim, o objecto, as prenoções e os subsidios della; e o methodo, com que nella se deve proceder para se conseguir o acerto.

<< 3º. Dirá que a *applicação das leis* é um juizo pratico, de que o caso ou a acção se deve decidir pela lei, que tem determinações commuas com elle.

<< 4º. Dirá que, para a applicação das leis se poder fazer com a dexteridade necessaria, deve primeiro que tudo comprehender-se bem o caso proposto com todas as determinações ou circumstancias essenciaes delle; deve explorar-se a natureza do negocio, de que nelle se trata; deve formar-se o estado da questão; deve ver-se em que consiste o ponto da duvida; deve resumir-se e recolher-se a substancia della em uma ou mais proposições que exprimam bem a natureza do negocio e de todas as circumstancias substanciaes delle. Concluirá que, sendo assim resumido e reduzido o facto, se deve procurar qual é a lei do Estado, que foi estabelecida para norma de acção e do negocio no caso das circumstancias delle, porque esta é a lei pela qual o dito caso deve ser decidido.

<< 5.º Dirá que, para se achar esta lei, é necessario indagarem-se as leis que ha para a regulação do referido negocio; é necessario procurar-se a que mais se chega para as circumstancias do caso e considerar-se o que ella determina, isto é, o que ella manda fazer e omittir, ou seja absoluta e geralmente, ou sómente debaixo de certas circumstancias.

<< 6.º Dirá que a determinação adequada da lei, assim considerada e comprehendida por meio das operações da analyse e da hermeneutica juridica, se deve confrontar com a determinação tambem adequada e já comprehendida do facto, isto é, com a natureza do negocio e com todas as circurstancias essenciaes delle: e que, constando serem as determinações do facto as mesmas da lei e serem ambas commuas, então se deve a lei ter por norma da acção que no dito facto se obrou: e por ella se deve o dito facto decidir e julgar.

Esta distincção entre a *arte da applicação das leis* e as duas partes da *jurisprudencia practica* - veio, afinal, a ser considerada como despida de fundamento. Na mesma Universidade de Coimbra, a *arte da applicação das leis* passou a ser considerada como a *principal cautela* do jurisconsulto pratico e, por isso, como a parte preliminar da *jurisprudencia eurematica*; a *arte da interpretação das leis* ou *hermeneutica juridica* passou a constituir cadeira especial, com a *analyse dos textos* e com a *diplomatica*.

Assim, a *jurisprudencia practica* ou *practica forense* ficou com seu objecto perfeitamente definido: -*applicação das leis aos factos e casos occurrentes no fôro, o que se consegue mediante CAUTELAS e FORMULAS.*

Tratando-se de uma disciplina eminentemente artistica, como é, a *Practica forense*, os processos de ensino devem ser mais de *applicação* do que de *exposição*. Comtudo, sendo esta *arte* muito dependente da *prudencia*, a indicação das *cautelae* deve preceder á composição das *formulas*, isto é o *modo de fazer* deve ser explicado antes da explicação da *fôrma em que deve ser feito* o acto forense. Tendo sido já ensinada, nas cadeiras especulativas, a *fôrma intrinseca* dos actos e factos juridicos, faremos não *exclusão* mas *abstracção* dessa *fôrma intrinseca*, isto é, consideraremos o acto já revestido de *especie juridica*; e, para cada *especie juridica*, daremos a respectiva *fôrma extrinseca*, para ser applicada, *mutatis mutandis*, aos casos análogos.

Assim, esgotada a *parte eurematica* ou indicação das *cautelae*, terá principio a confecção das *formulas*, mediante os methodos do ensino applicado, os quaes consistem: 1.º na reproducção graphica das *formulas*; 2.º na applicação a diversos casos analogos; 3.º na imitação do movimento forense. O Professor corrigirá os exercícos escriptos e dirigirá a imitação do movimento forense, certo de que << tudo o que é social e não vital ou physico, nos phenomenos das sociedades, tanto em suas semelhanças como em suas differenças, tem por causa a imitação>>, e ainda mais certo de que essa imitação jamais destruirá a espontaneidade da acção futura dos imitadores, pois << as imitações são os rios de que as *invenções* são as montanhas>>. (TARDE, *Les lois de l' imitation*, pgs. 3 e 55).

Os citados Estatutos da Universidade de Coimbra eram explicitos na determinação desses processos de ensino applicado. Eis o determinado nos citados Estatutos, Liv. II, tit. VI, cap. III:

<< 56. E para que as lições, que se derem sobre a *jurisprudencia eurematica* e a *formularia*, se imprimam mais fixamente no espirito dos ouvintes; depois de se explicar bem a materia de cada titulo e de todos os requisitos substanciaes do negocio de que nelle se tratar: mandará o Professor a alguns dos ouvintes que *apontem as cautelas e componham a formula* em que elle se deve celebrar e expedir; ensinando-lhes que devem ordenar esta de sorte que nella se inclúa e se dê bem a conhecer a natureza do dito negocio e se comprehendam todos os requisitos para elle necessarios.

<< 57. Examinará depois as *cautelae* e as *formulas* que os discipulos tiverem composto, perguntando-lhes pelas razões das *clausulas* que nellas incluirem, accrescentando as substanciaes que elles tiverem omittido e tirando as superfluas que nellas redundarem>>.

Mais adiante, nesse mesmo Livro II, tit. VI, cap. IV, dizem os Estatutos:

<< 10. Não se contentará, porém, o Professor com a simples e precisa exposição das regras e dos preceitos das doutrinas do *processo judicial*. Ensinará tambem o uso dellas e *ensaiará* nelle os ouvintes.

<< 11. Os exercicios da *Pratica* costumam ser de dous generos. Uns se executam, compondo-se e formando-se as diversas especies de escriptos, que fazem os objectos dos differentes officios do jurisconsulto: ou os ditos escriptos sejam *extrajudiciaes*, como são as *escripturas dos contractos*, as *cedulas dos testamentos* e *codicillos* e todos os outros *instrumentos*, que se costumam fazer para prova das convenções e ajustes, que entre si fazem os cidadãos sobre os negocios que tratam; e as *clausulas*, *cautelae* e *formulas* substanciaes, que em todos elles se devem incluir, para se segurar a justiça dos contrahentes e interessados: ou - os mesmos escriptos sejam *judiciaes*, como são os *requerimentos*, as *petições para citação* e outros fins, os *libellos*, as *excepções peremptorias* ou *dilatorias*, as *contrariedades*, as *replicas*, as *treplicas*, as *reconvenções*, as *allegações de direito*, as *tenções* ou *votos escriptos* pelos ministros nos feitos que hão de julgar simultaneamente no Senado, as *sentenças interlocutorias* ou *definitivas*, os *embargos* a ellas e outros semelhantes.

<<12. Outros dos sobreditos exercicios se executam, resolvendo-se e fazendo-se analyses, ou estas sejam do facto e dos documentos que ha para proval-o, antes de se proporem em juizo: para se formar o estado da questão; para se comprehenderem os pontos sobre que ha de versar a demanda; para se conhecer si ha acção e qual é a competente; para se explorar si a que compete é efficaz, por causa de alguma excepção com que se possa elidir, e para se poder formar um guizo certo e seguro da justiça do Autor e do Réo, e, em conformidade delle, *se resolverem os casos, se aconselharem as Partes e se dirigirem as causas*. Ou as mesmas analyses sejam do feito, em que se tiver já processado a acção: para delle se extrahir o succo e a substancia

do facto que nelle se litiga, com todas as circunstancias delle necessarias e do merecimento das provas; com o fim de se conhecer a justiça da causa; de se deduzir e de se applicar o direito e de se poder fazer a breve exposição, que devem fazer, assim os julgadores inferiores nas sentenças que proferem por si sós, como tambem os juizes relatores no Senado aos Ministros seus adjunctos, para que, sendo plenamente informados de todo o merecimento dos feitos, possam sempre administrar inteira justiça, ainda que nem sempre possam examinar e fazer por si mesmos as sobreditas analyses dos feitos>>.

Descendo a exemplificar o modo de proceder a estes exercicios, os citados Estatutos indicam ao Professor o seguinte caminho:

<<... Proporá aos mesmos ouvintes um facto revestido das circunstancias necessarias, de que lhe parecer revestil-o. Mandará: que figurem por elle o caso de uma demanda forense e que escolham nelle os pontos que podem servir para se mover e sustentar um litigio; que explorem e declarem a natureza do negocio de que nelle se tratar; que examinem bem qual é a legitima acção que por elle compete; que, depois de a conhecer com toda a clareza, formem o libello em que ella se deve intentar; narrando nelle o facto com as circunstancias precisamente substanciaes, ou para concluir a mesma acção em direito, ou para a provar juridicamente, si consistir em facto; deduzindo o direito do autor e concluindo, não só com o petitorio conforme a acção, mas tambem com a designação da mesma acção e com o meio de pedir que a ella corresponde.

<<15. Formados que sejam os *libellos*, os lerá o Professor e os emendará, declarando os defeitos e os erros que nelles se tiverem commettido : e louvando, na presença de todos, os que tiverem feito nelles bom uso das regras e dos preceitos e não tiverem cahido em defeito algum substancial.

<<16. Depois de examinar e corrigir os *libellos*, mandará: que se autue por um ouvinte que sirva de *escrivão*, que se façam *conclusos* a outro que sirva de *juiz* para processal-os: que outros sirvam de *advogados* para *contrariar*, *replicar*, *treplicar*, *propor* e *contrariar excepções*, *formar os artigos neccessarios*, *deduzir o direito nas allegações juridicas*; *examinar as testemunhas e documentos autenticos*; e proferir-se a *sentença final*.

<<17. Deste modo fará seguir este processo na aula, não só na primeira instancia, mas tambem na segunda: a qual ordenará como si fosse de Relação, para exercitar tambem os ouvintes em *tencionarem* e *relatarem* os feitos; examinando, corrigindo e emendendo todas as composições; que elles forem formando e pedindo-lhes sempre as razões do que nellas executarem.

<<18. Nesta fórma instituirá ao mesmo tempo dous, três ou mais processos de diferentes especies de acções, para fazer que este util exercicio abranja maior numero de discipulos.

<<19. A' proporção que neste exemplo determino ao professor de direito patrio, procederá elle em todas as outras especies e generos dos sobreditos exercicios da

Pratica; tendo muito diligente cuidado em que todos os preceitos que der sejam sempre acompanhados de exemplos os mais dignos de se imitarem e seguidos indefectivamente dos repetidos *actos de imitação* e pratica delles feitos, e cumpridos por grande numero de discipulos e todos examinados, revistos e corrigidos>>.

Não póde haver descripção mais minuciosa de um methodo de ensino; e neste assumpto, affirmamos convictos que nada tem até hoje sobrepujado aquelles Estatutos de Coimbra.

Devemos confessar que este methodo foi abandonado, para ser substituido por uma cadeira de Pratica Forense, que figurava no projecto de Cachoeira. A materia dessa cadeira foi, pela Lei de 11 de Agosto de 1827, unida á cadeira de Theoria do Processo; e assim permaneceu até o Decr. n. 1232 F de 2 de Janeiro de 1891, que a constituiu em cadeira especial. Fui nella provido; e organizei o meu Programma, segundo o plano de Strikio e dos Praxistas reinicolas, dividindo-o em quatro partes correspondentes ás causas da actividade, isto é, á causa material, á causa efficiente, á causa formal e á causa final, discriminando em cada uma dellas as respectivas cautelas, sendo que, relativamente, á causa formal, discriminei, além das cautelas, as formalidades ou actualidades das formulas.

Porém, o Codigo de Ensino de 1901 supprimiu essa cadeira, para ligal-a de novo á de Theoria do Processo, até que, ultimamente, a Lei Organica a restaurou com o titulo-Pratica do Processo Civil e Commercial; mas, por proposta da Congregação, essa materia passará a ser ensinada em continuação, pelo mesmo professor que, no quarto anno, iniciou o curso geral de Processo, e que acompanha os alumnos para o quinto anno.

IV. O METHODO EMPIRICO-RACIONAL

Uma sciencia pratica, por mais pratica que seja, mesmo quando conclúe dos factos, não consiste nos factos, mas na demonstração das causas que os produziram. Bem sabemos que um professor póde ter tal vigor synthetico que, agrupando factos e formando inducções, chegue a coordenar um doutrina systematica; mas, para os estudantes, emquanto aprendem, não é isto facil de prender e disciplinar-lhes a attenção. As observações incompletas, as illações falsas, as enumerações imperfeitas, são os frequentes sophismas da inducção ; e, por isso, em relação aos Juizes, o velho Direito Romano muito cautelosamente determinava que – *non exemplis sed legibus judicandum est*.

Além disso, na ordem natural, as idéas segundas derivam-se das idéas primitivas, primeiramente por obra da analyse, pela qual o intellecto divide ou resolve as essencias mais complexas em elementos constitutivos; depois é que passa á synthese, congregando de novo os elementos constitutivos das idéas, de varios modos, para formar novas noções; depois, passa á comparação das diversas essencias entre

si, distribuindo-as tanto em especies, como em generos proximos e remotos, e formando assim definições e classificações; afinal, comparando as idéas entre si, o intellecto encontra as relações essenciaes dessas idéas, relações que são os principios, dos quaes se deduzem consequencias; em summa, o intellecto, para entrar no conhecimento de alguma cousa, principia pela decomposição, isto é, decompõe para recompor. E' o *methodo analytico-synthetico* ou *empirico-racional*, do qual nenhum professor de sciencias sociaes e juridicas conseguirá affastar-se, qualquer que seja a tendencia exaggerações idealisticas de Fichte, Schelling, Hegel, Locke e outros quer para exaggerações empíricas de Bacon, para a applicação universal do processo mathematico, segundo Descartes, ou segundo Augusto Comte.

Está claro que, assim como não admittimos o absoluto empirismo e o processo meramente inductivo, assim tambem não estabelecemos como absoluto o processo deductivo; apenas affirmamos que a indução não é sufficiente, quer para formar as leis hypotheticas, quer para explicar as leis certas, quer para achar leis novas por via de analogia, ou por via de dependencia. Essa preocupação já é antiga: Seneca, na carta 95^a., examina bem o methodo demonstrativo pelos exemplos (casos), pelos preceitos (leis), pelos axiomas (principios); elle mostra que, sem os principios fundamentaes, ninguem chega á verdade, de sorte que, na realidade, não ha demonstração sem principios. O philosopho italiano Scalzuni, distincto professor em Trieste, em sua excellente monographia - *O materialismo refutado pelo materialismo*, diz o seguinte: << As proprias construcções e todas as producções industriaes nada mais são do que applicação de theoremas, que são os principios geraes das mathematicas; isto é, de idéas geometricas, dynamicas e do calculo differencial, feita pelo mais simples instrumento ás mais complicadas das machinas >>.

Ora, a lei natural se manifesta tanto na ordem physica como na ordem moral, e por isso se divide em lei physica e lei moral. A lei juridica regula uma actividade pessoal fundada na lei moral e por isso tem como primeiros principios os mesmos primeiros principios da lei moral, isto é, -Deve-se fazer o bem e evitar o mal;-E' necessaria a ordem, tanto na vida individual, como na vida social, para conservação da especie humana; e tem como primeiros preceitos -viver honestamente, não lesar a outrem, attribuir a cada um o que é seu. Estes primeiros principios e primeiros preceitos são fundamento das instituições juridicas e o criterio dos factos capazes de produzir direito. Os factos, por si sós, não fornecem o criterio juridico; para isso é necessario que sejam illuminados por esses primeiros principios e primeiros preceitos.

Nós não temos, pois, necessidade de sahir do nosso temperamento, ou da indole da nossa raça latina, para ir buscar methodos diversos daquelle que até agora temos seguido ; e, si algum desvio tem havido, o meio de corrigir não é buscar methodos estranhos, mas sim collocar tudo nos verdadeiros e proprios eixos do nosso methodo, que é fundado no seguinte:

1.º Os principios da demonstração são juizos dos quaes outros juizos procedem immediata ou mediatamente. Uns são communs a todas as sciencias; outros são communs a sciencias do mesmo genero; outros são proprios de cada sciencia.

2.º Ninguem seriamente dirá que, para firmar os principios communs a todas as sciencias e os principios communs á ethica geral, isto é, a todas as sciencias moraes, o professor de Direito tenha necessidade de usar do processo da indução. Os preceitos de Direito, que decorrem desses principios communs, são logicamente formados por deducção, como partes contidas no todo.

3.º Quanto aos principios *proprios* da sciencia do Direito e dos quaes decorrem certos preceitos especiaes, sómente esses necessitam ser firmados por indução e illação das séries de factos. Taes preceitos especiaes são conclusões que, em relação á série de factos, são como o todo em relação ás partes.

4.º Em geral, denomina-se ensino pratico aquelle que consiste na observação dos casos consumados ou julgados, e no exercicio de applicação a casos figurados. Ora, a critica dos casos consumados e dos casos julgados é um instrumento theorico, que pôde convir, não principalmente para indução, mas como prova de conclusões obtidas pela deducção; realmente pratico é sómente o ensino da applicação a casos figurados, com a rememoração das cautelas especiaes, relativamente a actos com formulas solemnes, taes como contractos, testamentos, actos de protocolo, actos de registro, actos e termos do processo, em geral, as formalidades de actos praticados em officios publicos e em auditorios judiciaes.

5.º Este ensino pratico só tem oportunidade nas materias de Direito Civil, Direito Commercial, Processo Civil, Processo Commercial, Processo Criminal e Medicina Publica, unicas em que poderia ser cabivel um exame com prova pratica. Nos outros ramos ou materias da sciencia juridica, assim como na Economia Politica, Direito Publico, Direito Internacional, esse ensino só pôde consistir em visitas a estabelecimentos industriaes e a instituições sociaes e em despertar a attenção para o movimento social, economico e administrativo.

(.....)

CONCLUSÃO

A demonstração *a posteriori*, isto é, remontando dos effeitos para a causa, prevalece para as leis da ordem physica e mesmo para certa classe de leis da ordem moral; mas, é muito natural e mais decisiva a demonstração *a priori*, sempre que fôr possivel argumentar da causa para o effeito, do principio para a consequencia. << Os principios, diz Seneca, garantem a nossa segurança e tranquillidade, porque simultaneamente abrangem toda a nossa vida e toda a natureza das cousas>>.

A differença entre estes dons methodos é esta: o methodo *a posteriori* é exclusivamente synthetico, isto é, somente compõe; o methodo *a priori* é analytico-

synthetico, isto é, - decompõe para recompor.

Para os do primeiro, não ha senão factos e leis, ao passo que, para os do segundo, além dos factos e das leis, ha causas que produzem os factos e principios que legitimam as leis.

Para aquelles, o unico processo logico é a inducção; para estes, a deducção é um processo necessario, porque a inducção, mesmo que pudesse ser sufficiente nas sciencias physicas, é insufficiente nas sciencias moraes, quer para affirmar as leis hypotheticas, quer para explicar as leis certas, quer para achar leis novas por via de analogia ou por via de dependencia.

Nas Faculdades de Direito, mesmo comparando os factos e os preceitos, é necessario firmar os principios em que estes se fundam; mas uma vez firmados os principios, é necessario deduzir delles as legitimas consequencias, quer para justificar ou corrigir os preceitos, quer para ordenar os factos. E' o methodo analytico-synthetico ou empírico-racional, unico methodo realmente pratico, porque ensina não só o fundamento das leis, como a applicação das leis aos factos, como o modo e a forma de realisar as relações de direito, quer na vida em geral, quer no fôro extrajudicial, quer no fôro judicial.

Mantenhamos, pois, o methodo mixto, que até aqui temos seguido, corrigindo, dentro das regras do mesmo methodo, qualquer defeito no procedimento. Os juristas formados nas nossas Faculdades não são inferiores, quer na theoria, quer na pratica, aos juristas formados em Faculdades que professam por outro methodo.

NOTAS

- * Publicado originalmente por Siqueira, Nagel & C. em São Paulo, 1914.

João Mendes de Almeida Júnior †

PROFESSOR E DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO DO
LARGO DE SÃO FRANCISCO,
MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.