

13ª JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

DIREITO

PROJETO DE PESQUISA AS BASES HISTÓRICAS DO ESTADO DE DIREITO NO BRASIL

1 Eduardo Ponce da Costa (IC-Unirio); 1 Luana Almeida Martins (IC-Unirio); 1 Paula Zimbrão Pereira (IC-Unirio); 2 Paulo Roberto Soares Mendonça (orientador)

1 - Discente do Curso de Direito; Escola de Ciências Jurídicas; Centro de Ciências Jurídicas e Políticas; Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

2 - Departamento de Fundamentos em Direito, Administração e Política; Escola de Ciências Jurídicas; Centro de Ciências Jurídicas e Políticas; Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Professor Associado I).

Apoio financeiro: UNIRIO

Palavras-chave: Direito; História; Estado de Direito.

INTRODUÇÃO

a presente pesquisa se insere no contexto do Grupo de Pesquisa Relações entre Estado e Direito em um Estado Democrático de Direito, certificado por esta Universidade, cadastrado junto ao CNPq desde o ano de 2008 e tem como foco o desenvolvimento de uma linha de pesquisa sobre os fundamentos históricos do Estado de Direito no Brasil, dentro da perspectiva humanística que norteia os estudos dos pesquisadores envolvidos no referido Grupo. Trata-se de projeto resultante de um desdobramento do projeto As bases históricas do Estado de Direito no Ocidente, registrado junto ao Departamento de Pesquisa da UNIRIO em fevereiro de 2011 e concluído em 2013. Conta com a colaboração de 3 (três) bolsistas de iniciação científica, que desenvolveram subprojetos discentes vinculados à temática da pesquisa-mãe, especificamente em relação aos princípios da isonomia, da legalidade e aos ritos e garantias processuais ao longo da História do Direito no Brasil. Trata-se de uma proposta de investigação que mescla uma análise descritiva das instituições jurídicas desde o Brasil-colônia até a República, com um estudo das modificações ocorridas no campo do pensamento político e jurídico ao longo de todo este período histórico, com a finalidade de verificar como as modificações nas ideias jurídicas repercutem na forma como a sociedade brasileira se organizou normativamente. Ademais, procura-se realizar uma correlação entre as instituições de direito no Brasil e as tendências do pensamento jurídico global, identificadas nos diferentes períodos da História brasileira.

OBJETIVO

a) Resgatar os fundamentos históricos do conceito de Estado de Direito no Brasil, a partir de um estudo das tendências do pensamento jurídico que mais fortemente influenciaram a tradição jurídica luso-brasileira. b) Traçar um quadro comparativo entre a forma de organização institucional dos sistemas jurídicos brasileiro na Colônia, no Império e na República e as correntes do pensamento jurídico predominantes nas épocas respectivas, a fim de verificar se há uma correlação temporal entre as tendências da Filosofia do Direito de cada momento histórico e a organização institucional brasileira no período respectivo. c) Verificar como os princípios pertinentes ao chamado Estado de Direito, formulados a partir do século XVII e principalmente do século XVIII penetraram no Brasil e, sobretudo, a dificuldade de implantação do ideário liberal em terras brasileiras. d) Cotejar a evolução e o desenvolvimento das instituições do direito ao longo da História do Brasil e uma possível dificuldade de aplicação do princípio da supremacia da lei sobre o poder das autoridades políticas em cada período histórico. e) Buscar apurar e compreender o surgimento de novas fontes do direito no Brasil, não advindas necessariamente de uma concepção estatal, via um processo legislativo, mas sim derivadas de repentinas mudanças sociais ocorrentes em nível nacional e também mundial.

METODOLOGIA

a metodologia envolve essencialmente um estudo bibliográfico de autores do campo da História do Direito e de História do Pensamento Jurídico. Cada bolsista-pesquisador desenvolve um levantamento bibliográfico dividido por períodos históricos (Colônia, Império e República) e terá como finalidade precípua a análise dos contornos e das bases filosóficas de determinados princípios relacionados ao Estado de Direito no Brasil em cada um dos períodos previamente especificados. Como se trata de uma pesquisa que tem como objeto os fundamentos históricos do Estado de Direito no Brasil, a investigação tem por base essencialmente um conjunto de fontes bibliográficas da área jurídica, especificamente dos campos de História do Direito brasileiro e de História das Ideias Jurídicas, mas também enseja a pesquisa por documentos legislativos e jurídicos de modo geral de relevância histórica. Deve-se destacar que, como em qualquer investigação de natureza qualitativa, não há um compromisso de estabelecer dados estatísticos, mas apenas de buscar na prática e no pensamento jurídico pátrios as matrizes do Estado do Direito como hoje é compreendido no Brasil.

RESULTADOS

A pesquisa acerca do Princípio da Legalidade e, conseqüentemente, do próprio Direito atravessou os mares das histórias de Portugal, do Brasil- colônia e reinado. Ao longo desta trajetória, interessantes constatações puderam ser percebidas, estudadas e analisadas. O panorama histórico de cada momento foi um intrínseco elemento de referência para permitir observações mais abrangentes e, ao mesmo tempo, pormenorizadas, possibilitando uma aproximação com os principais acontecimentos e transformações fundamentais para a História e também para o Direito brasileiro. Sem dúvida, para os trabalhos realizados a compreensão conjunta dos campos histórico e jurídico ensejaram contribuições preciosas, sem os quais não seria possível entender, por exemplo, as transformações na estrutura da organização da Justiça. Partiu-se do conhecimento da construção do Estado e do próprio direito português. Assim, é primordial perceber o entrelaçamento do saberes jurídicos portugueses e espanhóis, sobretudo, com a chamada União Ibérica, ocorrida entre 1580 a 1640. Ambos os Estados nacionais da Península Ibérica evidenciaram

13ª JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

Íntimas relações com a Igreja Católica, seja na seara religiosa, seja na política e ainda na jurídica. No estudo acerca das fontes de direito, registra-se a influência substancial da Igreja, em primazia nas Ordenações Afonsinas. A Lei recrudesciu à medida que o Estado monárquico português foi se centralizando. Um número considerável de legislações régias foi editado. Em contrapartida, o direito consuetudinário, composto pelas normas edificadas, espontaneamente, pela sociedade e já estabilizadas — os costumes — decaíram. Sua autonomia ficou restrita ou inexistente perante a avaliação racional que se faziam sobre quais eram os costumes bons e os maus — estes, que deveriam ser expurgados do ordenamento jurídico em vigor. Nota-se a sistematização, nesse momento anterior ao direito brasileiro, possibilitada pelas Ordenações Afonsinas que inclusive estabeleceram uma hierarquia normativa, com as leis do Reino em primeiro plano, seguidas pelos estilos da Corte— isto é, o costume jurisprudencial dos tribunais— pelo costume antigamente usado; e como fontes subsidiárias: o direito canônico, o direito romano, as Glosas de Acúrsio e as opiniões de Bártolo. Estas duas últimas denotaram inclusive importantes linhas de força do pensamento jurídico do Ocidente— a Escola dos Glosadores e a dos Comentadores. O passo adiante foi se debruçar sobre o Brasil-colônia até 1808. Antes de tudo, fez-se fundamental, conhecer o “sentido da colonização” adotada pelos portugueses, em expressão utilizada por Caio Prado Júnior. Desde a opção pela implantação do modelo agroexportador, com a definição do emprego de mão de obra escrava, passando pela presença e sermões religiosos, em especial, dos jesuítas, até a estipulação dos principais objetos de exploração pela metrópole— cana de açúcar e metais preciosos. Assimilou-se e adaptou-se a organização judicial prevista para Portugal em suas Ordenações Manuelinas e, posteriormente, Filipinas, em território brasileiro. Com isso e de forma sucinta, a primeira instância da Justiça colonial, contou com ouvidores, juizes ordinários e especiais; a segunda instância era constituída pelos órgãos colegiados, notadamente, os Tribunais de Relação. E o terceiro e último grau de jurisdição era a Casa da Suplicação, com sede em Lisboa, e com a finalidade de uniformizar as decisões e interpretações dos mais diferentes tribunais do Império lusitano. A transposição de vigência de uma Ordenação à outra acontecia em virtude da necessidade de se reunir as novas leis editadas e reajustar a sistemática dentro do ordenamento jurídico. Neste sentido, pelo descuido e despreparo de muitos compiladores, sob a mesma égide apresentavam-se legislações contraditórias, disposições em desuso e até mesmo revogadas. Esta situação proporcionou uma ausência de clareza e uma dificuldade interpretativa. Vale ressaltar que as Ordenações Filipinas foi o documento jurídico mais duradouro da história jurídica de Portugal e do Brasil, com o Código Civil dos primeiros vigorando até 1867 e o segundo até 1916. Para acompanhar os acontecimentos históricos, mas, em essência, a situação econômica, eram editadas legislações próprias para regular, por exemplo, a exploração da rica região das Minas, a fim de se evitar a sonegação de impostos e outras ilegalidades. A Lei da Boa Razão de 1769 representa um desenho de ideias iluministas que promove significativas alterações no quadro das fontes de direito, extirpando do ordenamento jurídico a eficácia das Glosas de Acúrsio e das opiniões de Bártolo de Sassoferrato. Esta lei veio numa onda de liberalismo e “boa razão”, com o escopo de colocar rédeas ao poder central do soberano. À proporção que novas situações jurídicas surgiam as Ordenações e legislações se mostravam anacrônicas ou incapazes de solucionar certos casos concretos colocados perante os Tribunais. A partir de 1808 e até 1822, fatos, sucedidos na Europa, em disputas entre potências europeias— Reino Unido e França— foram determinantes para transformações profundas na sociedade, no Estado, na Justiça e no Direito brasileiro. A condução das batalhas comerciais, marítimas e militares travadas entre ingleses e franceses acarretou a vinda do príncipe regente D. João e da família real portuguesa ao Brasil-colônia. Houve toda uma transferência da Corte, da burocracia estatal e da estrutura judiciária para o solo americano. Os laços coloniais tão atados entre a metrópole lusitana e sua colônia americana foram rompidos, tudo começando com essa transição, mas se efetivando com a Abertura dos Portos às Nações Amigas, em 1808, os Tratados de Comércio e Navegação e Aliança e Amizade, ambos de 1810, a elevação do Brasil à condição de Reino Unido de Portugal, do Brasil e de Algarves e, por última, com o definitivo movimento de independência de 1822. Muitas foram as legislações econômicas, em particular, para dar fôlego a uma economia longe de ser estável e muito dependente da exploração das atividades agrárias e do lucrativo comércio de escravos africanos. Houve no período joanino (1808-1822) uma numerosa quantidade de legislações, voltadas, quase que exclusivamente, para o direito público, com uma ou outra ressalva — como o Alvará de 1º de Abril de 1808, ligado à liberdade industrial. É interessante colocar em relevo a aproximação do Brasil junto aos ingleses e a mera troca do eixo de dependência econômica, saindo do exclusivismo português advindo do pacto colonial à maciça preponderância britânica, resultante das próximas conexões entre os dois Estados nacionais, assim como a força dos produtos ingleses, tanto no preço, quanto na qualidade diante de qualquer outro produto no mundo. Vale lembrar que a Inglaterra encontrava-se com a Revolução Industrial a pleno vapor. Essa interferência estrangeira não se limitou à esfera econômica e política, mas também atingiu a seara do Direito. Firmou-se pelo Tratado de Comércio e Navegação uma inusitada situação jurídica, os chamados Juizes Conservadores. Estes eram magistrados escolhidos pelos ingleses residentes no Brasil para deterem competência exclusiva para julgá-los.

CONCLUSÃO

Legalidade assumiu posição preponderante no quadro das fontes de direito de Portugal e do Brasil, tão logo foi se concentrando os poderes nas mãos de um governante forte, diminuiu espaço e campo para o direito consuetudinário, apesar deste até o limite temporal estabelecido manter-se com certa relevância. Essa hegemonia e seus reflexos merecem mais estudos e aprofundamentos para novas análises e conclusões, em especial, sobre a influência no direito brasileiro durante o período do Império, mas de já vale um destaque. A partir da leitura das obras indicadas na bibliografia, e tomando por base os períodos históricos em análise, pôde-se perceber que nem sempre as mudanças históricas vêm acompanhadas de grandes rupturas no âmbito jurídico, prevalecendo um quadro de continuidade das instituições de direito ao longo da tradição jurídica, em particular na brasileira, que absorveu, enormemente, a estrutura e o sistema legal dos lusitanos. Logicamente, adaptações se fizeram necessárias, inclusive para atender interesses além dos puramente jurídicos, mas, sobretudo, da burocracia portuguesa, que acompanhou D. João, e também dos próprios ingleses. O Brasil alcançou, concomitantemente, um novo patamar político e jurídico.

REFERÊNCIAS

BARRETO, V. P. (Coordenador). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar; São Leopoldo: Unisinos, 2006. BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito



13ª JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

Constitucional Contemporâneo. 3.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. BASTOS, Aurélio Wander. O Ensino Jurídico no Brasil. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. BERMAN, Harold J. La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente. Tradução de Mônica Utrilla de Neira, México: Fondo de Cultura Económica, 1996 (orig. 1983). CADIOU, François et al. Como se faz a História: historiografia, método e pesquisa. Trad. de Giselle Unti, Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. CAETANO, Marcello. História do Direito Português: fontes-direito público (1140-1495). 2. ed., Lisboa/S. Paulo: Verbo, 1985. CASTRO, Flávia Lages de. História do Direito Geral e Brasil. 5.ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. FAUSTO, Boris. História Concisa do Brasil. 1.ed., São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002. GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. Trad. Antônio Manuel Hespanha, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986 (orig. 1979). GOMES, Laurentino. 1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007. GOMES, Nadilson Portilho. Direito e religião no Brasil. Revista de História do Direito e do Pensamento Político, nº 1, pp. 237-305, 2010. HESPANHA, Antônio Manuel. Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia, Lisboa: Europa-América, 1997. MARTINS JUNIOR, José Isidoro. História do Direito Nacional. 3. ed., Brasília: DIN. 1979. MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. A tópica e o Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 16. ed. rev. atual, Rio de Janeiro: Forense, 1998. PRADO JÚNIOR, Caio. Formação do Brasil Contemporâneo. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1996. SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. História do Direito Português. 2.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. WOLKMER, Antônio Carlos. História do Direito no Brasil. 3 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005.