

13ª JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

DIREITO

AS BASES HISTÓRICAS DO ESTADO DE DIREITO NO OCIDENTE: OS RITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

1 Luana Almeida Martins (IC-Unirio); 1 Eduardo Ponce da Costa (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 liderado pelo Professor Doutor Paulo Roberto Soares Mendonça, tendo 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 a esta Pró-Reitoria em 2011 e que se concluiu no ano de 2013. Com este trabalho se pretendeu estudar como as modificações ocorridas no campo do pensamento político e jurídico na modernidade repercutiram sobre as instituições de direito no Brasil durante o Brasil-colônia e o início no Império. Nesta linha de pesquisa servirão de suporte estudos clássicos de historiografia jurídica portuguesa e brasileira, como os de Nuno Espinosa Gomes da Silva, Antônio Manuel Hespanha, Marcello Caetano, Isidoro Martins Júnior, Haroldo Valladão, entre outros, que têm como objeto uma discussão a respeito das raízes lusitanas do direito brasileiro e as mutações por ele experimentadas ao longo do tempo. Busca-se não apenas realizar um estudo descritivo das instituições de direito no Brasil, e sim correlacioná-las com 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 jurídico brasileiro na Colônia e no início do Império 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) Investigar o princípio do devido processo legal como elemento basilar do Estado de Direito, não somente para a sua formação, mas principalmente, para a sua consolidação e materialização. Para isso, o projeto pretende discutir os princípios relacionados ao devido processo legal, como ampla defesa, contraditório, juiz natural e inércia judicial, e seus contornos nos diferentes momentos da História do Direito no Brasil. d) Coletar informação apta a esclarecer a forma da constituição do princípio do devido processo legal dando um enfoque quanto a sua normatização no ordenamento jurídico, como sendo premissa do Estado de Direito. Além de ter como enfoque o desenvolvimento de quais foram as premissas capazes a produção do princípio do devido processo legal como direito subjetivo. Desse modo, seria impossível não fazer uma correlação com o Princípio da Legalidade, da separação de poderes e, principalmente, da isonomia, na medida em que na prática pensar no princípio do devido processo legal, atualmente, é partir da premissa que a mesma tutela jurisdicional é fornecida às duas partes, é seguir a ideia de que há um rito processual a ser seguido que tem como limite a própria legalidade e, por fim, é se orientar tendo como pressuposto a existência de um Juiz, por exemplo, competente para o julgamento daquela lide, o que deflagra no próprio princípio do Juiz Natural.

METODOLOGIA

A metodologia envolve essencialmente um estudo bibliográfico de autores do campo da História do Direito e de História do Pensamento Jurídico. Com a colaboração de 3 (três) bolsistas auxiliares de pesquisa, fizemos um levantamento bibliográfico, que foi dividido por períodos históricos (Colônia e Império), com a finalidade precípua de 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 terá como objeto essencialmente um conjunto de fontes bibliográficas da área jurídica, especificamente dos campos de História do Direito brasileiro e de História das Ideias Jurídicas, conforme anteriormente mencionado, mas também serão levantados documentos legislativos e jurídicos de modo geral de relevância histórica, além de decisões judiciais emblemáticas dos tribunais superiores brasileiros, precipuamente do Supremo Tribunal Federal. Deve-se destacar que, como em qualquer investigação de natureza qualitativa, não há aqui 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. No que concerne ao princípio do devido processo legal, além dos estudos que irão se fincar na base histórica desse princípio, bem como acentuar suas bases jurídicas, faz-se necessário também um estudo político coadunado com o jurídico, abordando, a partir da bibliografia relacionada, o que é de fundamental importância para vislumbrar efetivamente o horizonte de aplicação desse princípio ao longo da história do direito brasileiro.

13ª JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

RESULTADOS

Por meio da realização desta pesquisa histórica, pode-se perceber que o Brasil, quando ainda era colônia de Portugal, teve todo seu sistema jurídico ancorado no Direito Português. Somente a partir do século XIX, o Brasil começaria a produzir legislações brasileiras. A produção legislativa aqui compreendida abrangeu as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, sem contar as compilações que se produziram entre estas grandes Ordenações portuguesas, e a Lei da Boa Razão, influenciada fortemente pelo Iluminismo que começava a despontar na Europa Ocidental.

CONCLUSÃO

Quando se estudou as Ordenações Afonsinas, conclui-se que elas representaram muito mais uma compilação de leis já vigentes do que a redação de um Código novo. Marcadas pelo Absolutismo que reinava em Portugal, estas Ordenações, por conta do seu curto espaço de tempo de vigência, não chegaram a ser de fato aplicada no Brasil, mas seu estudo é de relevante importância para a compreensão do sistema jurídico português que vigorou no Brasil durante o período da colonização. Observou-se que esta compilação de leis chegou a percorrer caminhos de possíveis aplicações de facetas e de subprincípios do devido processo legal, na medida em que garantiu, formalmente, que as penas fossem proporcionais ao dolo do agente, e ainda, que os acusados pudessem se posicionar em relação àquilo que estavam sendo julgados. Entretanto, notou-se que estas garantias foram mitigadas pela discricionariedade conferida aos juizes, que muitas vezes acabavam por decidir de forma arbitrária. Percebeu-se que a mentalidade daquela sociedade ainda não concebia plenamente as garantias que hoje estão esculpidas na maior parte das Constituições do Ocidente. Ao estudar as duas seguintes Ordenações Portuguesas: Manuelinas e Filipinas, concluiu-se que entre todas as Ordenações que vigoraram em Portugal e no Brasil durante o período em que a colonização perdurou não foram estabelecidas grandes mudanças. O que se percebeu é que a tradição jurídica restou, de certa forma, engessada durante o período em que o Brasil era colônia de Portugal, o que acabou por não permitir grandes evoluções no ordenamento jurídico. Situação que só foi abalada com a publicação da Lei de 18 de agosto de 1769, a Lei da Boa Razão, que como seu próprio nome indica, instaurou o domínio da razoabilidade na aplicação da lei, sob influência dos ideais Iluministas que pulsavam por toda Europa Ocidental. No que diz respeito ao princípio do devido processo legal, objeto principal deste estudo, pode-se dizer que não há previsão expressa a ele, e tampouco uma preocupação em observar as suas facetas – formal e material. As garantias que hoje conhecemos não são abarcadas pelas Ordenações do Reino, já que as penas estavam muito mais atreladas a uma forma de estabelecimento de poder do que a punição e ressocialização do acusado. Além disso, a instrução criminal prevista pelas Ordenações confronta-se, de maneira direta, com algumas garantias advindas do atual conceito do devido processo legal, como a ampla defesa e o contraditório, sem esquecer o princípio da presunção de inocência e o da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da justiça. Com isso, conclui-se pela dificuldade de se encontrar indícios do princípio do devido processo legal neste período, diante de penas cruéis, torturas institucionalizadas, perpetuação dos efeitos da pena aos descendentes do apenado, e, principalmente, da arbitrariedade e discricionariedade conferidas ao rei. Por fim, cumpre, ainda, indicar que a Lei da Boa Razão irá transpor importantes mudanças neste cenário, já que após anos de poucas mudanças, a razão passa a ser prescrição a ser observada para a aplicação do direito. Esta previsão é fundamental para este estudo, na medida em que traz a possibilidade de aplicação de uma justiça pensada e refletida, afastando a mecanicidade de tantos anos, e, ainda, criando uma alternativa para a discricionariedade e arbitrariedade das monarquias.

REFERÊNCIAS

- BERMAN, Harold J. *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*. Tradução de Mónica Utrilla de Neira, México: Fondo de Cultura Económica, 1996 (orig. 1983).
- BONAVIDES, Paulo et al. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- CAETANO, Marcello. *História do Direito Português: fontes-direito público (1140-1495)*. 2. ed., Lisboa/S. Paulo: Verbo, 1985.
- DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 9 ed. Bahia: Ed. jusPODIVM, 2008.
- ESPINOSA, Nuno J. *História do Direito Português: Fontes de Direito*, 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991
- GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. António Manuel Hespanha, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986 (orig. 1979).
- HESPAÑA, António Manuel. *História do Direito na História*. Lisboa. Livros Horizontes Coimbra: Almedina. 1982.
- _____. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*, Lisboa: Europa-América, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PACELLI, Eugênio de Oliveira. *Curso de Processo Penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. 2.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.
- STRAYER, Joseph R. *As Origens Medievais do Estado Moderno*. Trad. Carlos da Veiga Ferreira, Lisboa: Gradiva. (orig. 1969)
- VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito: Especialmente do Direito Brasileiro*. 4. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1980.
- WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Tradução de António Manuel Hespanha, 2.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993 (orig. 1967).