

APONTAMENTOS SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL: Fatos Políticos e Histórico-Sociais

Rafael Zimmermann

Aluno no curso de Graduação em Direito da Unijui/RS,
bolsista Pibic/CNPq. rafaelz.pbi@hotmail.com

Resumo

A História do Direito no Brasil pode ser analisada na perspectiva de três períodos históricos. O primeiro se inicia com a chegada dos europeus ao Brasil, passando cerca de três séculos no Período Colonial até o ano de 1822, com a independência do Brasil, quando foi estabelecido o Período Imperial. Este período durou até o ano de 1889. Em 1891 houve a instauração da República, forma de governo caracterizada pelo presidencialismo e o federalismo perdurando desde então. Após o apontamento de alguns movimentos sociais em busca de liberdade, igualdade e dignidade, o contexto histórico que deu forma ao direito brasileiro pode ser entendido, uma vez que este é fruto de transformações sociais, políticas, culturais e econômicas.

No decorrer dos anos, no Brasil, foi criada uma cultura jurídica para os brasileiros, mas isso nem sempre foi assim. Muitos anos após os colonizadores “acharem” o Brasil, o direito existente servia apenas aos interesses da Coroa Portuguesa. Apenas alguns séculos mais tarde o país conseguiu deixar de ser colônia e tornou-se independente. Isto somente ocorreu porque foi preciso romper com aquela cultura jurídica oriunda dos tempos coloniais brasileiros.

Palavras-chave

História do Brasil. Direito. Democracia. Sociedade brasileira.

NOTES ON THE HISTORY OF LAW IN BRAZIL: Political and History-Social Facts

Abstract

The History of Law in Brazil can be analyzed from the perspective of three historical periods. The first begins with the arrival of Europeans to Brazil, spending about three centuries in the Colonial Period, until the year of 1822, with the independence of Brazil, when the Imperial Period began. This period lasted until the year of 1889. In 1891, there was the establishment of the Republic; this form of government, presidential and federalist lasted until nowadays. After the appointment of some social movements seeking freedom, equality and dignity, the historical context that shaped Brazilian law could be understood, since this is the result of social, political, culture and economics changes. Over the years, it was created a legal culture to Brazilians, but this was not always steady. Right after the “finding” of Brazil by the coloni-

zers, existing law served only to the interests of the Portuguese Crown. A few centuries later, the country could no longer be a colony and became independent. It has happened because it was necessary to split from that legal culture coming from the Brazilian colonial times.

Keywords

History of Brazil. Law. Democracy. Brazilian Society.

Sumário

1 Definições iniciais. 2 O Brasil Colônia: da exploração à formação da sociedade nos tempos coloniais. 2.1 Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. 2.2 As revoltas no período Colonial brasileiro e a Independência do Brasil. 3 A História do Direito no período Imperial brasileiro. 4 A História do Direito no período Republicano brasileiro: participação democrática no período republicano. 5 Definições finais. 6 Referências.

1 DEFINIÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como finalidade a descrição dos períodos histórico-jurídicos Brasil Colônia, Brasil Império e Brasil República, no que diz respeito à História do Direito no Brasil, com o propósito de fazer uma análise de alguns fatos políticos e histórico-sociais para auxiliar a compreensão de alguns princípios aceitos socialmente durante o percurso da sociedade brasileira. Além disso, faz a análise dos principais acontecimentos históricos destes períodos, entre eles os movimentos insurrecionais,¹ que reivindicaram, sobretudo, melhores condições de vida à população escravizada, marginalizada e excluída da sociedade, contrários às ordenações do Reino Português.

Durante aproximadamente os quatro séculos seguintes à chegada dos portugueses ao Brasil, do início do século 16 até o final do 19, essas ordenações impuseram à sociedade uma forma de organização europeia que condicionou sua construção histórico-democrática. Recebeu ainda, a influência das Revoluções ocorridas nos séculos 18 e 19, como a Revolução Industrial (1750), a Revolução Francesa (1789) e a Americana (1776).

De igual modo, pretende-se apontar as ordenações do Reino de Portugal e sua relação com a Colônia, a passagem do período Imperial ao período Republicano, a ditadura e a evolução democrática do Estado de Direito brasileiro, sendo esta passível de ser identificada pelos apontamentos da História do Direito no Brasil, os quais revelam uma longa transformação social, oriunda de reivindicações sociais, políticas, econômicas e culturais que marcaram cada etapa do desenvolvimento da cultura jurídica e da participação democrática brasileira. Assim, é possível transcorrer os acontecimentos que influenciaram o acesso às liberdades e à cultura do povo brasileiro no decorrer da História do Brasil.

¹ Rebelar-se, insurgir.

2 O BRASIL COLÔNIA: DA EXPLORAÇÃO À FORMAÇÃO DA SOCIEDADE NOS TEMPOS COLONIAIS

Os traços coloniais brasileiros remetem-se às características deste período marcado pela exploração cultural, econômica, política e social de um povo por outro. No caso do Brasil, pela exploração causada principalmente por países europeus como Portugal, Espanha, Holanda, França, entre outros que disputavam as terras do novo continente.

A História da colonização nas Américas se inicia no ano de 1492, quando Cristóvão Colombo, em uma expedição rumo à Índia, pensando encontrá-la, deparou-se com as ilhas Lucaicas, Cuba e São Domingos. Terras do que mais tarde viria a ser chamado de um novo continente. Após alguns anos de navegações e explorações, confirmada a existência desse novo continente entre Europa Ocidental e Leste Asiático, iniciou-se uma disputa entre os povos europeus pelas novas terras. Nesta perspectiva, o Brasil tornou-se, mais tarde, colônia de Portugal.

Quando Pedro Álvares Cabral chegou à Ilha de Vera Cruz em 22 de abril de 1500, encontrou-se, no dia seguinte, com povos nativos, sendo cordialmente recepcionado pelos mesmos, assim conta o escrivão Pero Vaz de Caminha. Este acontecimento deu início ao Período Colonial do Brasil, marcando inicialmente um processo de intercâmbio cultural entre europeus e os povos do novo continente. Somente por volta do ano de 1530, entretanto, o território litorâneo brasileiro começou a ser explorado pelos portugueses.

Alguns historiadores questionam a real intenção de Cabral. Se desejava ancorar em terras brasileiras ou, “por um acaso”, mudou a rota das embarcações desviando do seu objetivo principal de chegar até às Índias e “acabou por aqui”. Após a ocorrência dos primeiros contatos, os europeus decidiram por explorar os recursos aqui existentes. Inicialmente os portugueses exploraram apenas o Pau-Brasil, que, para eles, era o único produto rentável

encontrado. Para isso contavam com a ajuda dos índios que recebiam em troca do seu trabalho peças de tecido, roupas, contas coloridas, canivetes e facas, além de, raramente, serras e machados.

A exploração do Pau-Brasil para comercialização ocorreu entre os anos de 1500 e 1530 perdurando até o século 19, no entanto naquela época esta exploração não foi suficiente para a formação de povoados nessas regiões, onde apenas foram criadas as feitorias² e, em áreas litorâneas, onde a madeira era mais abundante. Também, naquela época, os portugueses e franceses lutavam constantemente contra a concorrência e pelo monopólio da matéria-prima.

Pode-se perceber que a devastação da natureza não era uma preocupação naquele tempo, uma vez que existia o interesse imediato para a exploração de recursos minerais, vegetais e animais, sem a preocupação com possíveis consequências futuras, além de que a produção ocorria apenas como uma forma de exploração-apropriação da Metrópole sobre a Colônia, e não para o consumo daqueles que estavam submetidos ao processo de exploração.

O início da colonização em 1530 ocorreu quando o rei de Portugal se convenceu de que para garantir a posse das terras teria de estabelecer núcleos permanentes de povoamento, colonização e defesa, ficando o Brasil subordinado as suas ordens. A primeira expedição buscando a apropriação de novos territórios foi comandada por Martim Afonso de Sousa, em 1530, tendo como principais objetivos percorrer o litoral. Nada, no entanto, o impediria de explorar o interior para a obtenção de ouro e prata, expulsar os franceses, organizar núcleos de povoamento e defesa e, o mais polêmico de todos os objetivos, aumentar o domínio português até o Rio da Prata, se apropriando de terras que não lhes pertenciam, de acordo com o Tratado de Tordesilhas.

² Tratava-se de construções fortificadas para a defesa contra ataques de nativos e concorrentes, além de servir como depósitos de mercadorias.

Portugal³ já possuía uma política econômica, ocasionada pela expansão comercial e marítima, a busca de riquezas, a descoberta de novas terras e proteção a sua economia interna com uma política mercantilista. Esta apresentava três características básicas: a balança comercial favorável, o protecionismo e o monopólio, servindo de justificativa para a exploração no país. O comércio com o Brasil era inexistente. Como colonizar terras primitivas sem desenvolvimento econômico, político, social? Era preciso criar toda uma estrutura para organizar os poderes e estabelecer “medidas que surtisses efeito para a população”.⁴

Assim, o primeiro produto a ser produzido no Brasil foi o açúcar, uma vez que os portugueses já estavam familiarizados com esse tipo de produção nas suas ilhas do Atlântico (Madeira e Cabo Verde), locais semelhantes em condições climáticas ao Brasil. Por isto, foram criados os engenhos⁵ onde a mão de obra era predominantemente escrava, porém, diferentemente da extração do Pau-Brasil, a produção de cana-de-açúcar necessitava de organização, disciplina e uma vida sedentária, para poupar energias para maior produtividade no trabalho, contrariamente ao que os índios estavam habituados. Para isto, a solução encontrada foi a de escravizá-los.

Após essa expedição de Martim Afonso de Sousa, ocorreram outras investidas até o ano de 1534, quando foram criadas as capitânicas hereditárias,⁶ e, ao todo, o território brasileiro foi dividido em 15 diferentes capitânicas, desde o litoral até a linha referente ao Tratado de Tordesilhas. Estas eram governadas de duas maneiras: uma por um capitão-geral e outra por um capitão-mor, e a constituição político-administrativa⁷ tinha como base jurídica a Carta de Do-

³ Outros países europeus também possuíam essa política mercantilista, não somente Portugal.

⁴ A elite econômica, dentre eles os senhores de engenho, gozava de privilégios, pois eram aqueles responsáveis por produzir o produto que seria vendido à metrópole. Para tanto recebiam terras, isenção de tributos, garantias contra penhora de instrumentos de produção, honrarias, títulos e outros benefícios.

⁵ Centro das atividades de uma propriedade produtora de açúcar.

⁶ Possuíam esse nome devido ao seu caráter hereditário; passaria então de pai para filho.

⁷ A primeira autoridade da Justiça Colonial foi o cargo de ouvidor.

ação e o Foral. Pela Carta de Doação o rei concedia a administração perpétua e hereditária ao capitão donatário. No Foral estavam estabelecidos os direitos, foros e tributos que a população pagaria ao rei e ao donatário.

Posteriormente à criação do Tribunal de Relação no Brasil, consolidou-se uma forma de administração da justiça não mais a partir do ouvidor-geral, mas sim na burocracia de funcionários civis preparados e treinados na metrópole.⁸ Estes funcionários deveriam atender a alguns requisitos para ingressar na carreira, como estudar e ser formado na Universidade de Coimbra, em Direito Civil ou Canônico, exercer a profissão durante dois anos e ter sido selecionado por intermédio de um exame para ingressar no serviço público (Wolkmer, 2002).

De todas as Capitânicas Hereditárias subsistiram apenas duas. Uma em São Vicente e uma em Pernambuco, governadas por Martim Afonso de Sousa e Duarte Coelho, respectivamente. Vale ressaltar que o fato de as capitânicas estarem muito espalhadas desfavorecia a proteção contra os povos nativos de cada região, que lutavam para sobreviver contra a escravização e em defesa de suas terras. Para conter a tentativa dos indígenas retomarem suas posses, foi instaurado o Governo-Geral por Tomé de Sousa em 1549 em Salvador, criando, assim, a primeira cidade no Brasil. Para gerir a administração municipal foram fundadas as Câmaras Municipais, compostas por três ou quatro vereadores eleitos pelos chamados homens bons do lugar, quase sempre proprietários de terra, nunca escravos ou operários. No mesmo ano, em 1549, com a vinda dos Jesuítas ao Brasil, juntamente com Tomé de Sousa, teve início o período da religião cristã na História do país.

Encerra-se nessa época a primeira parte da colonização brasileira, notadamente voltada à ocupação do território, marcada pela estrutura fundiária e baseada na grande propriedade rural, o latifúndio. Em suma, o direito e a liberdade eram medidos em armas.

⁸ Quando se refere à metrópole, se faz menção a Portugal.

2.1 Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas

No ano de 1446, em Portugal, foram constituídas as Ordenações Afonsinas, recebendo esse nome devido ao rei Afonso V. Tiveram influência do Direito Canônico, das Leis das Sete Partidas⁹ e dos costumes portugueses. Foram divididas em cinco livros que continham matérias como direito Penal, Civil, Administrativo, Marítimo, Comercial, Eclesiástico, do Rei, da Nobreza, Processual Civil e Processual Penal. Essa estrutura jurídica foi adotada no Brasil, mais tarde, com as Ordenações Manuelinas, e o Judiciário nessa época era dividido em três graus de jurisdição: em 1º grau existia os Juízes Singulares, em 2º grau os Tribunais Colegiados e em 3º grau a Casa de Suplicação (Wolkmer, 2002).

As Ordenações Manuelinas de 1512 receberam este nome devido a D. Manuel I, chamado “o venturoso”. Tiveram influência de leis extravagantes da época, além de reunir as Ordenações Afonsinas e eram constituídas por duas matérias principais: o Direito Marítimo e os Contratos Mercantis.

Posteriormente, da mesma forma, as Ordenações Filipinas influenciaram o direito português intrinsecamente durante 60 anos, entre 1580 e 1640, entretanto algumas ainda perduraram até o Código Civil de 1916 que revogou totalmente a legislação até então existente.

Após Felipe II tornar-se rei da Espanha e posteriormente de Portugal, unindo ambos os países por força de armas, dinheiro e palavras, via ele que a União Peninsular era uma necessidade econômica, geopolítica e até mesmo religiosa. Foi nesse período de cerca de 60 anos de domínio espanhol sobre a colônia brasileira que ocorreram alguns feitos consideráveis quanto ao desenvolvimento do Brasil, como a derrota dos franceses e a conquista do litoral Norte e Nordeste, abrindo possibilidade de comércio marítimo facilitado para

⁹ Foi uma enciclopédia espanhola que mais tarde fora traduzida para o português e teve aplicação obrigatória em Portugal. Dividia-se em sete livros, possuindo influência do direito romano e do direito canônico.

os espanhóis, sem falar nas Bandeiras que rumavam pelos sertões afora, em busca de escravos, ouro e expansão do território. Essa expansão territorial também possibilitou o aumento da criação de gado em território brasileiro.

No Século 17, com as reformas pombalinas, surgiu a “Lei da Boa Razão” que definiu regras quanto à aplicação e interpretação das leis em casos de omissão, lacuna ou imprecisão, referindo-se às leis provenientes do Direito Romano, como a Glosa e os Arestos, dando preferência e dignificando as leis pátrias advindas do direito natural e as Leis das Nações Cristãs, iluminadas e polidas. Além disso, vale ressaltar que o Direito Romano-Germânico influenciou o Estado de Direito Moderno. Podem-se citar duas obras importantes sobre este povo: a Lei das XII Tábuas feita em 451 e 450 a. C., a qual ficou conhecida como a fonte de todo o direito romano, posto que fora a codificação de normas costumeiras, constituídas na sociedade principalmente após a fundação de Roma, no século 8º a.C., e o *Corpus Iuris Civilis*, quando o Imperador Justiniano, após a Queda do Império Romano do Ocidente, no ano de 529 d.C. ordenou a codificação de todo o direito romano existente, seja consuetudinário ou escrito, em um só código. Este direito codificado, denominado Civil Law, seja dos romanos ou dos portugueses, foi a base do direito brasileiro.

2.2 As Revoltas no Período Colonial Brasileiro e a Independência do Brasil

Como se pode observar pelos apontamentos anteriores, a sociedade, no período Brasil-Colônia, já continha alguns traços de desenvolvimento, mesmo com um cenário de desigualdades sociais. Durante essa época, estando o país atrelado à metrópole Portugal, ocorreu a formação de uma elite interna, que, embora correspondesse aos interesses portugueses, detinha muitos privilégios. O ciclo do ouro iniciado, sobretudo, a partir do século 16 e parte do ciclo do café, iniciado na primeira metade do século 18, também evidenciava que os portugueses, por meio de expedições, haviam adentrado o país. Por outro lado, existia grande parte da população que não gozava dos mesmos direitos

e liberdades, desde negros, índios, escravos, pequenos proprietários de terra, homens posteriormente livres, mas que não possuíam garantias quanto à exploração indevida de sua mão de obra, ao respeito de sua dignidade e contra a imposição de trabalhos forçados.

A partir dessa exploração sucederam-se diversas revoltas em prol de liberdades e direitos, como a dos Beckman (1684), no Maranhão, por falta de alimento para a população, a Guerra dos Mascates (1710-1711), em Pernambuco, em uma guerra entre Olinda¹⁰ e Recife,¹¹ onde mais intensamente emergiu a ideia de a colônia romper com a metrópole, e a Rebelião de Filipe dos Santos (1720), sobre a exploração de escravos em minas principalmente de ouro, um dos precursores da Inconfidência Mineira. Dentre as revoltas mais importantes, a Inconfidência Mineira, conjuntamente à Conjuração Baiana, foram aquelas com maior repercussão para a História de lutas por liberdades e direitos da população contra o monopólio português no comércio e exploração de recursos naturais.

Na primeira o governo forçosamente pretendia que os escravos continuassem trabalhando em lugares sem as mínimas condições necessárias para viver e que os grandes proprietários de terras continuassem submetendo-se às ordens de Portugal. Na Conjuração Baiana já havia rumores sobre a Revolução Francesa e seus ideais, além de estar o povo baiano descontente com a carestia a Portugal.

Ainda é válido ressaltar que existia o Direito indígena. Embora não seja objeto principal de nosso estudo, é importante compreender que esse direito foi suprimido pelos interesses lusitanos de colonização. Aquele que explora almeja aquilo que lhe agrada, sendo dessa maneira justificáveis para os europeus as atrocidades cometidas contra esses povos nativos tanto brasileiros

¹⁰ Em Olinda moravam os fazendeiros que possuíam uma grande quantidade de terra.

¹¹ Em Recife moravam os comerciantes, chamados de mascates.

quanto africanos, além de imigrantes oriundos de outros países. A sociedade estava, então, estabelecida e dividida em pobres e ricos, com obrigações e representações distintas.

No início do século 19 ocorreu a crise do Antigo Regime português, quando, em janeiro de 1808, o navio trazendo o Príncipe Regente fugido de Napoleão na Europa chegou ao Brasil juntamente com a corte portuguesa. A partir deste momento foi necessário estabelecer uma nova estrutura político-administrativa. D. João VI criou, dentre muitas coisas, o Banco do Brasil, o Jardim botânico, inaugurou a Biblioteca Real, nomeou ministros de Estado, estabeleceu Secretarias Públicas e instalou Tribunais de Justiça.

Após alguns anos voltou a Portugal e seu filho, D. Pedro I, em 1822, decretou a independência do Brasil. Os Portugueses pretendiam recolonizar o Brasil, e intencionavam resgatar antigos privilégios para a burguesia metropolitana, e se manteve a escravidão após 1822. Dentre os diversos motivos da independência, predominou a necessidade dos luso-brasileiros resguardar sua hegemonia interna intacta, além de procurar expandir o comércio com outros países em busca de mais liberdade econômica, o que equivale dizer, que a independência brasileira apoiada, por exemplo, pela Inglaterra, a qual via nesta uma oportunidade de expandir o comércio de produtos industriais, frutos da Revolução Industrial (1750-1850), transformaria a relação entre a Colônia, Brasil e a Metrópole, Portugal.

Além disso, as altas taxas de impostos cobradas pela Coroa Portuguesa e a influência dos movimentos sociais internos, como os já mencionados anteriormente, e os acontecimentos externos, como a Independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa (1789), constituíram-se os principais motivos para a independência do Brasil. Como relata Brum:

A independência política do Brasil decorre principalmente das transformações econômicas, sociais e políticas que se operam na Colônia durante o século XVIII e o aguçamento das contradições que essas mudanças provocam entre os objetivos da metrópole e os interesses dos luso-brasileiros

aqui radicados, bem como da fraqueza de Portugal e das transformações geradas pelo avanço e consolidação da Revolução Industrial na Europa, a cujos interesses nossa economia se atrela (Brum, 1988, p. 42).

Aliás, parece conflitante a ideia de uma sociedade que evoluíra com os ideais iluministas, manter-se com base na exploração e comércio de escravos. Para Dinarte Belato, a escravidão foi uma tragédia histórica, prolongando-se desde os períodos iniciais da colonização brasileira até a abolição, advinda da Lei Áurea, em 1888. A razão pela qual a escravidão foi admitida durante todo este tempo era o apoio dos poderes ideológicos, religiosos e raciais que a legitimavam, portanto esta prática era aceita pela Igreja e pelos Estados-nacionais. Entre os séculos 15 e fins do 18, pouco se fez contra o comércio e tráfico de escravos africanos, como ocorreu com os indígenas. Alguns padres, missionários e humanistas defenderam os índios contra a escravidão, que tiveram reconhecidos seus direitos naturais e religiosos desde o começo dessa prática. Embora se saiba que os índios também foram escravizados, existiram defensores humanitários que se opuseram a esse tipo de sujeição (Belato; Bedin, 2004, p. 105).

Sabe-se que o tráfico de escravos africanos não se manteve apenas pela questão religiosa, mas também significou a expansão do comércio para os países europeus, em especial Portugal, no que se alude à metrópole brasileira no período colonial.

Por outro lado, a independência significou para os escravos e em geral para a população das camadas mais desfavorecidas, a possibilidade da abolição de preconceitos de cor, o ensejo de se obter condições materiais ou econômicas no mínimo melhores das que possuíam, além, é claro, de uma transformação social advinda das novas condições e perspectivas de vida.

3 A HISTÓRIA DO DIREITO NO PERÍODO IMPERIAL BRASILEIRO

Esse período foi dividido em três fases: o Primeiro Reinado, período inicial do Brasil – Império entre os anos de 1822 e 1831; o período Regencial, de 1831 até 1840, governado por Governos – Regenciais; e o Segundo Reinado, governado por D. Pedro II.

Passado algum tempo depois da independência brasileira, a renúncia de D. Pedro I, em 7 de abril do ano de 1831, e a vitória dos liberais em relação aos conservadores no chamado período Regencial, ao invés de suceder-se uma calma no país, sobreveio um período onde ocorreram várias revoltas, entre elas a Cabanagem (1835-1840), no Pará, a Sabinada, na Bahia (1834-1837), a Balaiada, no Maranhão (1838-1841) e a Guerra dos Farrapos, no Rio Grande do Sul (1835-1845) entre Chimangos e Maragatos. O Segundo Reinado foi marcado por lutas civis e pacificação interna (1840-1850), por lutas externas que envolveram países banhados pelo Rio da Prata, como Uruguai, Argentina, Brasil e Paraguai, este último arrasado pela guerra (1850-1870). Ainda, existiram campanhas pela libertação dos escravos e em prol da proclamação da República (1870-1889).

No Brasil, no entanto, os ideais iluministas não fizeram parte do cotidiano de todas as pessoas, uma vez que o liberalismo fez prosperar a elite da época. Além disso, houve no plano jurídico o surgimento de duas escolas de Direito, uma em São Paulo e outra em Recife, que oportunizaram os descendentes dos grandes fazendeiros e proprietários de terras a darem continuidade aos seus negócios. Posteriormente às escolas Jurídicas, surgiu um importante documento jurídico pós-independência, a Constituição Imperial de 1824, assinalando a forma monárquica de governo, caracterizada pela vitaliciedade, hereditariedade e irresponsabilidade do Chefe de Estado perante as consequências dos atos outorgados, obtendo, dessa maneira, o monarca, todos os poderes por meio do Poder Moderador. O grau de autoritarismo era enorme; não se vivia em um regime democrático de direitos; o povo não participava ativamente das decisões políticas do Estado. Em suma, o poder era centralizado nas mãos do imperador. Para Brum, a independência do país não significou uma revolução, ou seja, mesmo com alguma articulação os diversos setores sociais ficaram ainda dependentes da política imperial:

No século XVIII, com a mineração, verifica-se acentuado crescimento populacional e diversificação da sociedade, inclusive com o surgimento de camadas médias com estilo de vida urbano, sobretudo, na região das

minas gerais. Processava-se, igualmente, um deslocamento da autoridade política, que, dos senhores de terra, em decadência, passa para os representantes e funcionários da Coroa. Assim, o poder da metrópole, através de seus prepostos na Colônia, passa a sobrepujar o poder das Câmaras Municipais, integradas pelos grandes proprietários rurais. Opera-se concomitantemente a centralização administrativa, cada vez mais na dependência direta das decisões de Lisboa (1988, p. 43).

Após a Constituição de 1824, outro documento legislativo de relevante importância foi o Código Criminal de 1830, advindo das Câmaras do Império com dificultosa aprovação, sendo objeto de seu conteúdo o princípio da legalidade de Cesare Beccaria, por meio da proporcionalidade do delito à pena. A pena era exclusiva do condenado, nunca passando para seus descendentes. Esse novo Código representou um avanço em relação às Ordenações do Reino de Portugal, embora preservasse a pena de morte, que, mais tarde, foi modificada pela prisão perpétua. A reforma no sistema judicial dessa época se encerra com o Código de Processo Criminal e o Código Comercial de 1850. O Código de Processo Criminal era inspirado no direito inglês e francês, o que representava o espírito liberal em detrimento das ordenações portuguesas. Teve como inovação o Habeas Corpus e o Sistema de Jurados. O Código Comercial atendia aos interesses da elite que, de longe, estava de acordo com as ideias sociais revolucionárias de países considerados os mais evoluídos do Ocidente, representando a mentalidade patriarcal, machista, arrogante, individualista, sem levar em consideração os anseios da maioria da população.

Vale salientar que a estrutura judicial no tempo do Império era composta pelos Magistrados, que representavam os interesses do imperador ou mantinham-se fiéis aos interesses lusitanos, pois, mesmo com a independência, não deixaram de existir simpatizantes do Antigo Regime. Os Magistrados faziam parte de uma camada privilegiada da sociedade, sendo inspirados pelo mercantilismo e absolutismo português, sem ter a menor compatibilidade com a cultura da população do denominado Império do Brasil. Pelo fato de exercer atividades governamentais, é possível dizer que eles foram os primeiros

funcionários do Estado responsáveis pela consolidação de um sistema jurídico nacional. Esses funcionários eram letrados, capacitados e organizados para representar ideologicamente o papel burocrático do Império, tendo função decisiva na organização e na manutenção da unidade das instituições nacionais. A relação deles com a sociedade é que marca a ideologia dominante nesse período, pois em razão dos privilégios garantidos pelo imperador aos juízes na forma de honrarias, vantagens econômicas e garantias de todos os gêneros, criou-se um Magistrado Corrupto, nepotista e, o pior, impune de todos os atos contrários aos interesses da nação.¹²

Existiram três grandes mudanças capazes de atingir o magistrado nessa época, sendo a primeira em 1832 e a segunda em 1841 com os Códigos de Processo Criminal e, a mais significativa, em 1871. Após 1832 surgiram os Juízes de Paz, juízes locais eleitos, que começaram a julgar pequenas causas cíveis mesmo sem remuneração, e o sistema de júri popular. Ainda como novidade em termos de “magistratura popular”, escolhida pela participação da comunidade, o Tribunal do Júri representou a vontade local dos cidadãos e concedeu maior autonomia em relação às demais instâncias. Resumindo, o papel dos Magistrados foi marcado pelo individualismo político e pelo caráter formalístico dos julgamentos, tratando de edificar o perfil político-burocrático do Império brasileiro.

4 A HISTÓRIA DO DIREITO NO PERÍODO REPUBLICANO BRASILEIRO: Participação Democrática no Período Republicano

O enfraquecimento do Império foi um dos motivos mais significativos para o surgimento da República, e a passagem do período imperial para o período republicano teve, dentre os principais ensejos, a guerra do Paraguai, quando houve o fortalecimento dos militares no país, o que levou a um conflito entre militares e governantes; também uma das causas do enfraquecimento da

¹² Quando há referência à nação nos referimos ao povo brasileiro.

monarquia foi a perda de influência que a igreja impunha nos Estados Modernos a partir da separação de ambos; houve, ainda, a abolição da escravidão com a Lei Áurea, em 1888, sendo o sustentáculo para o fim da base de exploração monárquica, a expansão cafeeira, a Revolução Industrial e, o principal motivo, a crise econômica. Extinguiu-se o poder moderador. Passaram apenas a existir os Poderes Executivo, Judiciário e o Legislativo.

Vigorava na época o voto de cabresto, com o qual os coronéis mantinham o controle político com o abuso da autoridade e compra de votos, utilizando-se dessas vantagens para favorecimento pessoal ou de terceiros, normalmente simpatizantes políticos. As pessoas podiam votar desde que maiores que 21 anos, alfabetizadas, do sexo masculino e tivesse certa quantia de bens. Com isso formou-se uma sociedade machista e coronelista mantida pela política do café com leite entre paulistas e mineiros. A cidadania era prerrogativa de poucos, uma vez que o exercício das capacidades e o acesso a direitos civis e políticos estavam atrelados a formalidades que impediam a ampla participação política da população. A partir das palavras de José Murilo de Carvalho pode-se compreender o quanto nossa sociedade estava atrasada neste aspecto. Em 1872, a sociedade brasileira contava com apenas 16% da população alfabetizada, em condições de votar, mesmo meio século após a independência do Brasil (Carvalho, 2002, p. 23).

Para Amartya Sen, o aumento das liberdades substanciais e a participação democrática estão intimamente conectados e dependentes da participação política e a garantia de direitos políticos e civis aos cidadãos. Por outro lado, enxerga essas incapacidades como uma privação de liberdades, sendo possível medir o grau de desenvolvimento da sociedade a partir das liberdades substanciais que ela possui (2000, p. 33). Ou seja, a sociedade brasileira encontrava muitas dificuldades para se estabelecer como uma sociedade democrática.

Dessa forma, a possibilidade de mais pessoas exercerem sua capacidade política passiva e ativa, poder de ser votado e votar, respectivamente, faz parte da formação democrática de um país. Nessa perspectiva, Brum afirma que a democracia:

Implica em participação efetiva do povo no exercício do poder político, no exercício do poder social e no exercício do poder econômico. A democracia pressupõe e assegura o respeito aos direitos fundamentais das pessoas, tais como: liberdade de pensamento, liberdade de expressão, de imprensa e de outros meios de comunicação, liberdade de associação e de locomoção, liberdade de participação e atuação dos indivíduos na defesa e promoção de seus interesses e aspirações (1988, p. 13).

A queda do Império em 1889 levou o país a proclamar a primeira Constituição Republicana brasileira em 1891. Nesse período se instalou o governo provisório de Deodoro da Fonseca, que estabeleceu novas diretrizes para o Estado brasileiro, escolheu a República Federativa como regime político, transformou as províncias em Estados, dissolveu as Assembleias Provinciais e Câmaras Municipais, nomeou governadores para os Estados, intendentess para os municípios, estendeu a cidadania brasileira para estrangeiros aqui residentes e convocou a Assembleia Constituinte, além de reformular o Código Penal. Essa nova Constituição teve como característica a descentralização dos poderes, o modelo federativo de governo, a concessão de autonomia aos Estados e municípios, e a eleição direta dos membros do executivo e legislativo. O Direito Público, portanto, no Brasil, foi influenciado pelos movimentos revolucionários Francês (1789) e Americano (1776), além dos demais movimentos que se seguiram no decorrer do século 18, que possuíam declarações de filosofias liberais e individualista. O Estado ganhou novas incumbências.

O século XX estabeleceu o regime democrático e participativo como modelo preeminente de organização política. [...] A expansão da liberdade é vista, por essa abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente (Sen, 2000, p. 10).

Neste sentido, mesmo que a independência possibilitou a participação brasileira no sistema econômico capitalista, oriundo da Revolução Industrial, com a promessa de modernização de setores da economia e da sociedade, a liberdade utilizada para as questões comerciais, vista como uma parte do processo de desenvolvimento brasileiro, conferiu perspectivas de liberdade a grupos da população como deveras mencionado. A contextualização social brasileira, de lutas e transformações, todavia, evidenciou a necessidade de amadurecimento das instituições sociais, do direito, da sociedade, da economia. Desse modo, a expansão das liberdades políticas e civis no Brasil decorreu de fatos sociais relevantes ideológica, política, jurídica e socialmente.

A seguinte Constituição Brasileira foi a de 1934, a qual considerou, ainda, os interesses das elites agrárias¹³ ao invés de propriamente os interesses dos movimentos de lutas populares por cidadania, dignidade, igualdade, liberdade, ou mesmo pelos avanços alcançados pela classe média, burguesa, na sociedade brasileira. Essa Carta Magna expressou um grande avanço para os trabalhadores, por estes terem seus direitos ampliados imensamente após obterem no governo de Getúlio Vargas, em 1930, a criação de sindicatos, a redução da jornada de trabalho diária para oito horas, a criação do salário mínimo, férias remuneradas, além de uma série de outras medidas. Cabe ainda ressaltar que essa Constituição foi inspirada pela Mexicana de 1917 e pela de Weimer em 1919, introduzindo pela primeira vez no país a perspectiva social do direito. Em 1937 Vargas, vendo-se ameaçado por grupos de esquerda e inspirado no fascismo europeu, instaura a ditadura militar do Estado Novo e a quarta Carta Magna elaborada no Brasil, sendo esta marcada pelo autoritarismo e centralização do poder político.

¹³ Embora os trabalhadores tenham conquistado diversos direitos, estes nem sequer foram relevantes quanto à manutenção dos privilégios pela elite proprietária, que continuou ditando as regras do jogo.

Esta Constituição teve o objetivo de proteger e manter-lhe no poder, acarretando um regime não democrático de Direito, no qual o povo não teve participação nenhuma nas decisões políticas. Instaurou-se a pena de morte, as eleições voltaram a ser indiretas, ou seja, Getúlio Vargas elegeria o seu sucessor para o governo. Permitiu ao governo expurgar quem era contra o seu regime, centralizou o poder exercendo ele o poder Executivo e o Legislativo, podia dissolver o Congresso Nacional e expedir decretos-leis, extinguiu os partidos políticos, aboliu a liberdade de imprensa, instituiu a censura prévia e estendeu o mandato presidencial até a realização de um plebiscito, que nunca foi realizado.

Passada a eleição de Eurico Gaspar Dutra em 1945, após a deposição do ex-presidente Getúlio Vargas, foi criada uma Assembleia Constituinte para a elaboração da quinta Carta Magna do país, em 1946. O seu caráter democrático foi confirmado pela participação de diversos partidos políticos, cada um representando distintas ideologias, sendo, no total, nove partidos políticos representados na Assembleia Constituinte. Além disso, possuía o objetivo de eliminar da Constituição o caráter autoritário do regime no Estado Novo.

Essa Constituição teve como principal objetivo eliminar a centralização dos poderes, preocupando-se em delimitar a influência do Poder Executivo sobre os poderes Judiciário e Legislativo. Além disso, adotou o liberalismo como modelo econômico, influenciando na defesa das liberdades individual, política, religiosa e intelectual. O regime representativo de governo seria mantido assim como anteriormente à ditadura.

Na década seguinte, Juscelino Kubitschek prometeu um crescimento de 50 anos em 5, investindo em estradas, transporte, energia, indústrias de base e de alimentos, governando o país de 1956-1961. Após Juscelino, Jânio Quadros realizou outras reformas de base com viés nacionalista, como o estabelecimento do monopólio estatal sobre a importação de petróleo, regulamentou remessas de lucro ao exterior e assinou decretos com o objetivo de desapropriar terras ao longo de rodovias e ferrovias federais. Do mesmo modo, pretendia

realizar a reforma agrária. As promessas de uma política voltada a atender às necessidades do povo brasileiro, porém, foram deixadas de lado quando Jânio Quadros foi deposto da Presidência em 1964.

Após um golpe de Estado, os militares assumiram o controle político no Brasil, cuja finalidade era reproduzir a aliança conservadora da burguesia agrária-industrial, rompendo com a democracia estabelecida a partir da constituinte de 1946. Instituíram em 1964 um regime antidemocrático e arbitrário, formalizado em 1967 com uma nova constituição, posto que nesse período o governo era exercido pelos militares. Esse novo regime ditatorial, marcado pela centralização do poder político, evidenciou a supremacia do Poder Executivo perante o Legislativo e Judiciário, enfraqueceu o Princípio Federativo reduzindo a autonomia dos Estados e municípios, e suprimiu a maioria dos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão a partir da elaboração da Lei da Imprensa e a Lei de Segurança Nacional, criando violenta repressão contra o povo brasileiro sob a justificativa da proteção do “interesse nacional” (Brum, 1988).

Em geral, com exceção da constituição de 1946, todas as demais até então apenas abafavam ou manipulavam as manifestações populares, camuflando os interesses da elite; não refletiram as aspirações e necessidades mais imediatas da sociedade; não obstante, após vários anos de lutas, foi elaborada a Constituição de 1988, proclamando o fim da ditadura no Brasil e a volta à democracia. Entre as principais reivindicações ocorreram campanhas em favor de eleição direta para presidente, em prol do desenvolvimento econômico, de liberdade, de aceitação e de garantias para a construção de uma identidade brasileira, pelos brasileiros.

Este período de transição causou insegurança à sociedade, como é possível observar o exposto por Argemiro Brum:

A importância dos interesses em jogo, a gravidade da crise econômica e seus reflexos sociais, a fraqueza do Governo, a fragilidade das instituições e dos partidos políticos, além de outros fatores, fazem da transição um

período muito delicado, com elevada dose de insegurança e incerteza e até de risco de retrocesso. O processo avança em meio a muitas dificuldades e alguns sobressaltos (Brum, 1988, p. 129).

A Constituição Brasileira de 1988 assinalou o retorno à democracia, a queda da ditadura e a consagração de diversos direitos oriundos de reivindicações sociais. Foi preciso uma rearticulação do modelo Federativo de repartição de competências adotado naquele ano, considerando que as entidades componentes dos órgãos federativos eram de diversos setores, camadas, classes sociais, representando grande parte da população. O Congresso aprovou em 1985 medidas para extinguir qualquer tipo de lei, decreto ou documento da ditadura que ainda estava em vigor. Foi restabelecida a eleição direta no âmbito federal, estadual e municipal, estendeu-se o direito de voto aos analfabetos, e legalizaram-se os partidos clandestinos, com possibilidade de criação de novas agremiações políticas. Houve a extinção da fidelidade partidária e a reabilitação de diretorias sindicais cassadas pelos militares.

Nessa nova Constituição ocorreram progressos quanto a questões político-institucionais, como a defesa do regime democrático, direitos civis e direitos humanos, entretanto não foram consideradas algumas questões econômicas e sociais, como a reforma agrária. Também foram estabelecidos Direitos e Garantias Fundamentais, mecanismos de freios e contrapesos ao abuso do poder político bem como a repartição dos poderes, sendo estes “independentes e harmônicos” entre si.

O desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a instituição de valores como a solidariedade, justiça, cidadania, dignidade, igualdade de condições, de gênero, são os pilares da sociedade desde 1988. Apesar de uma série de direitos estarem positivados, essa constituição deixa lacunas quanto à forma de concretização dos mesmos. A efetivação de muitos direitos não ocorre, uma vez que dependem de propostas e programas de governo que mudam e não são contínuos.

O Estado brasileiro encontrou algumas dificuldades de garantir e proteger os direitos elencados na constituinte de 1988, mesmo após a criação de uma Constituição republicana e democrática de direitos, sobretudo ocasionada pela necessidade de pensar em uma globalização não excludente, que envolva toda a sociedade mundial, de forma a proteger os direitos humanos, bem como, a promoção de geração de emprego e renda, além da prevenção de fomes coletivas, repensando e adequando o direito conforme as necessidades da população.

5 DEFINIÇÕES FINAIS

Certamente o Direito no Brasil Colonial foi influenciado por outras legislações anteriores, mas também inspirou o Direito no Brasil Império e este, por sua vez, estimulou o Direito no Brasil República. Por isso, a compreensão dos fatos políticos e sociais fez da História do Direito importante instrumento para que se compreenda a formação histórico-democrática do Estado de Direito brasileiro.

Então, a partir dos apontamentos gerais sobre a História do Direito no Brasil e a descrição de alguns fatos políticos, pode-se perceber que o Direito poucas vezes resultou de uma sociedade puramente democrática ou constituiu-se com base na cidadania participativa de grande parcela da população, uma vez que a evolução desse Direito foi fragmentada, individualista, favorecendo amplamente a elite do país.

Dessa forma, é possível identificar que o direito de liberdade existente no período colonial esteve submetido em grande parte aos interesses da Coroa Portuguesa. Apenas aproximadamente três séculos mais tarde o país deixou de ser Colônia e, para se tornar independente, no entanto, as reivindicações sociais, políticas, econômicas e culturais que se seguiram demonstraram a necessidade de modificar e ressignificar as normas e princípios outrora estabelecidos pela sociedade.

Mesmo após a independência do Brasil, o término do período Imperial e a construção de uma sociedade com características democráticas nos tempos republicanos, sucedeu-se um período de ditadura militar, quando as liberdades políticas e civis foram amortizadas.

Após este período de autoritarismo, na volta à democracia a sociedade comemorou a positivação de importantes princípios que integraram as normas e textos jurídicos desde então. A liberdade, a segurança, a dignidade, a igualdade e a solidariedade são exemplos desses preceitos.

A ressignificação do Direito, assim como ocorreu na História, assentou-se sobre a população de uma determinada nação. A modernidade não trouxe somente esperanças, mas também um estado de direito, no qual as pessoas adquiriram o dever com as demais de exercer livremente seus direitos e obrigações correspondentes para reivindicar melhores condições de vida. O povo brasileiro, de alguma forma, manteve a liberdade que pode durante a História do país. Caso o país não fosse possuidor de uma admirável quantidade de recursos naturais, não ocorreria tamanha exploração no Brasil. Da mesma forma, o desenvolvimento da sociedade dependeu da força da sua cultura, da sua economia, da sua política, de suas instituições, da sua História, no entanto, sem repensar a sociedade a partir de suas necessidades e utilizar o Direito como uma ferramenta no combate à exploração das pessoas, a História do Direito pode não ser aquela que sempre se sonhou para o futuro.

6 REFERÊNCIAS

ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. *Toda a História: história geral e história do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Editora Ática, 1995.

BELATO, Dinarte; BEDIN, Gilmar Antonio (Orgs.). *Brasil 500 anos: a construção de uma nova nação*. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. 248 p.

BRASIL. Constituição Brasileira (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

BRUM, Argemiro Jacob. *Democracia e partidos políticos no Brasil*. Ijuí: Ed. Unijuí, 1988. 166 p.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TRENNEPOHL, Vera Lúcia. *Formação e desenvolvimento brasileiro*. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. 142 p.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Recebido em: 15/1/2014

Revisado em: 28/1/2014

Aceito em: 9/3/2014