

A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA: DA EXCEÇÃO À ATUAL PROMESSA DE EMANCIPAÇÃO¹Andityas Soares de Moura Costa Matos²Marcelo Maciel Ramos³**Resumo**

O presente artigo questiona a existência de uma verdadeira cultura jurídica brasileira mediante a análise histórico-filosófica dos principais momentos em que tal estrutura teria se desenvolvido no país, o que é feito tendo em vista o pano de fundo traçado por clássicos intérpretes do Brasil, tais como Caio Prado Júnior, Darcy Ribeiro, Sérgio Buarque de Holanda, Wilson Martins e Oliveira Viana, entre outros. A investigação identificou algo que se poderia chamar de tradição da exceção no domínio da cultura jurídica brasileira, fenômeno que se traduz mediante a negação de padrões normativos abstratos e gerais, a importação acrítica de doutrinas e normatividade estrangeiras, a manutenção de formas aristocráticas de vivência social e a desconsideração do povo brasileiro enquanto sujeito político. O texto termina com uma reflexão sobre as potencialidades e os problemas do atual momento histórico, no qual pela primeira vez surge a possibilidade de uma real emancipação nacional.

Palavras-chave: Brasil. Cultura. Direito. História Política. Exceção.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende refletir brevemente, dada à limitação do espaço, sobre a formação da cultura jurídica brasileira, questionando inclusive se tal cultura existiu (ou existe) efetivamente, com suas especificidades e instituições próprias, ou, ao contrário, se trata de uma mera colagem de aspectos externos à experiência jurídica brasileira, aqui identificada com a exceção, esta entendida como movimento de suspensão da normatividade e inserção dos atos e fatos nos mecanismos do direito pela via paradoxal da exclusão, conforme explicitado na tese de Giorgio Agamben à frente delineada, autor que entende a exceção como um movimento de exclusão inclusiva.

¹ O presente artigo foi escrito durante o gozo de bolsa de pós-doutorado concedida ao primeiro autor pela Fundação CAPES, com a realização de estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona (Espanha).

² Doutor em Direito e Justiça pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor Adjunto de Filosofia do Direito e disciplinas afins na Faculdade de Direito da UFMG. Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Diretor da Revista Brasileira de Estudos Políticos. E-mail: andityas@ufmg.br

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), tendo realizado parte de suas pesquisas doutorais no Institut de la Pensée Contemporaine da Université Paris-Diderot. Professor Adjunto dos cursos de Direito e de Ciências do Estado da UFMG, nos quais leciona as disciplinas Antropologia Jurídica, História do Direito, Filosofia do Direito, Cidadania Cultural entre outras. Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. E-mail: mmramos@ufmg.br.

O artigo em tela é o primeiro fruto de um esforço de pesquisa mais amplo que objetiva pensar o direito na sua conjuntura formativa e performativa em um cenário de extremas desigualdades e autoritarismo como o brasileiro. Nesse sentido, por se tratar de uma incursão inicial de natureza jusfilosófica, o que se objetiva não é uma análise historiográfica rigorosa de fontes, mas a demarcação de uma série de problemas e temas que, ainda que sejam apresentados historicamente como exige a metodologia adotada – cada seção do artigo buscou centralizar-se em um período histórico específico da construção da cultura jurídica brasileira –, comparecem no texto como pontos para futura retomada e reflexão em discussões a serem encetadas com a comunidade acadêmica nacional. Tal justifica a natureza aberta do trabalho, cuja metodologia se centra na discussão com os autores conhecidos como intérpretes do Brasil e seu cotejo com algumas instituições jurídicas centrais de cada período histórico, em especial as Constituições brasileiras, tendo em vista sua importância simbólica no imaginário social em geral e no imaginário jurídico em especial. Nesse sentido, o que se quer com o presente texto, mais do que análise de fontes históricas, é propor uma interpretação da suposta cultura jurídica brasileira, vendo-a como dependente de uma experiência exceptiva que, no entanto, passa a ser tensionada de maneira importante nos últimos 30 anos, como se demonstra na conclusão do artigo.

BRASIL E A CULTURA JURÍDICA

O Brasil é um gigante latino-americano. Com mais de duzentos milhões de habitantes, a quinta maior extensão territorial do mundo e uma próspera economia⁴, o país ocupa ainda um papel tímido no imaginário, na cultura e nas dinâmicas políticas internacionais. Trata-se de um jovem Estado. Embora politicamente independente desde 1822 e apesar de suas extraordinárias riquezas naturais, o Brasil manteve-se encurralado entre uma persistente sujeição econômica e uma sucessão de regimes autoritários, a adiar por mais de um século e meio a possibilidade de efetivação de quaisquer aspirações democráticas. Nesse contexto, a cultura jurídica no Brasil manteve-se tributária desde cedo, em suas construções teóricas e em suas categorias operativas, da cultura jurídica produzida na Europa e nos Estados Unidos. Já em suas vivências práticas, o direito brasileiro apresentou-se sempre como construção alheia à realidade, a conferir poderes e privilégios de modo seletivo e a impor-se sobre a vida social para castrar-lhe a autonomia e afastá-la do poder político, embora o país se declarasse cingidamente o grande continuador ou, ao menos, o fiel guardião na América austral daqueles mais altos ideais de liberdade e igualdade da civilização ocidental.

Nesse sentido, a experiência da exceção é constitutiva da própria identidade cultural brasileira. A ideia de uma normatividade geral e abstrata sempre foi alheia ao pensamento e à vivência social no Brasil, tal como

⁴ Em 2013, o Brasil era a sétima maior economia mundial, tanto se considerado o Produto Interno Bruto, quanto se considerado a Paridade do Poder de Compra. Cf. WORLD BANK. 2014. World Development Indicators Database. Disponível em: <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf> e http://databank.worldbank.org/data/download/GDP_PPP.

demonstrou um de seus primeiros intérpretes, Caio Prado Júnior. Tendo como pano de fundo a exploração colonial intensiva, o Brasil se conformou desde cedo ao movimento da exceção, que procura identificar fora de si mesma uma significabilidade alienígena que lhe garanta compreensibilidade. Desse modo, se aceitamos a tese de Giorgio Agamben segundo a qual a exceção corresponde a uma exclusão inclusiva⁵, tem-se um excelente paradigma para se pensar não apenas a formação histórica da cultura brasileira, mas principalmente o éthos que a informa há mais de cinco séculos, o qual se mostra comprometido com o constante estabelecimento de limites entre dentro e fora, ao mesmo tempo que os indetermina ao configurar zonas de indiscernibilidade. Daí derivam fenômenos especificamente brasileiros, tal como a negativa da existência do racismo no país, leitura que fortalece a discriminação na medida em que deixa de indicá-la com clareza, localizando-a em uma zona opaca que não se manifesta enquanto consciência social, não obstante gere frutos perversos na prática social. Da mesma maneira, não há que se esquecer que tanto a independência quanto a proclamação da República no Brasil são resultados da atuação de forças conservadoras que, à semelhança do famoso personagem central de *Il Gattopardo* de Lampedusa, entendem que é preciso mudar para que tudo permaneça como está. Assim, o suposto progresso que representaria a desvinculação do Brasil da metrópole portuguesa acaba surgindo como uma farsa teatral, protagonizada pelo herdeiro português, D. Pedro I, que em 1822 "concede" excepcionalmente a liberdade político-jurídica soberana ao novo Estado. Trata-se de um processo que veio de cima e pouco se vinculou às anteriores tentativas populares de emancipação social, todas elas duramente reprimidas por Portugal. Algo semelhante ocorreu na proclamação da República, a qual se deu graças a um golpe militar em 1889 e não devido a qualquer processo constituinte popular.

Dessa forma, percebe-se que a exceção permeia a formação do Brasil, determinando não apenas o imaginário nacional, como também as grandes transformações institucionais que se processaram ao longo da história do país, criando uma espécie de mundividência na qual se afirmam o privilégio, a força e a ausência de acordos amplos e efetivos entre as classes sociais. Daí nasce o "jeitinho brasileiro" – expressão provavelmente intraduzível – que indica a especial maneira de se vivenciar a realidade no Brasil por meio da valorização da improvisação em detrimento do planejamento, privilegiando-se a solução ad hoc no lugar da generalização normativa, além da atribuição de maior importância aos vínculos pessoais, familiares e afetivos do que àqueles de natureza formal, política e jurídica para a resolução de problemas que, não obstante, são exatamente políticos, jurídicos e econômicos.⁶

⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2007, p. 26.

⁶ Sobre o tema, cf. ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

Segundo Sérgio Buarque de Holanda, no famoso capítulo "O homem cordial" de seu clássico *Raízes do Brasil*⁷, o brasileiro se caracterizaria por uma resistência diante da normatividade oficial, que representaria, na origem colonial de nossas instituições jurídicas, a artificialidade e o abuso patrocinados pela metrópole portuguesa. Assim, as próprias elites nacionais teriam desenvolvido habilidades informais, flexíveis e criativas para lidar com os negócios públicos, o que acabaria por contaminar todo o espectro da população brasileira, traduzindo-se no "jeitinho". Dessa feita, se normalmente família e Estado se apresentam enquanto esferas opostas, o homem cordial busca aproximar tais círculos, desconsiderando as regras específicas que regem o público e o privado, constituindo assim um espaço de indeterminabilidade normativa. Cumpre esclarecer desde já que Holanda não ligava ao adjetivo "cordial" qualquer sentido positivo de afetuosidade ou leveza. Ao contrário, o termo se relaciona à sua origem etimológica para denotar o domínio da razão pelo coração (cordes), com o que se cria um padrão de comportamento dificilmente adaptável à hierarquia, à ordem constituída e às limitações que o direito impõe.

No mesmo sentido, o antropólogo Roberto Damatta afirma em *O Que Faz o Brasil, Brasil?*⁸ que as instituições político-jurídicas nacionais foram projetadas com o objetivo de desarticular o indivíduo e tornar impossíveis projetos mais amplos de comunidade, com o que restou ao brasileiro apenas o recurso à informalidade e à emotividade, postura que se traduz na larga história de corrupção política característica do país. Vê-se, portanto, que o "jeitinho brasileiro" não dá origem a um cidadão verdadeiramente cordial, ao contrário do que poderia parecer, mas a indivíduos-mônadas que se auto-isolam e, desconfiados em relação aos procedimentos racionais e generalizantes, preferem apostar na emoção, na indistinção entre o público e o privado e em certo grau de incivilidade mediante o qual se enxerga nas regras gerais e abstratas padrões que só são aplicáveis aos outros, nunca a si mesmo, o que, uma vez mais, traz à tona a exceção como específico paradigma de nossa sociabilidade. Nessa perspectiva, é de se notar que no Brasil a exceção permanece sempre e estritamente como exceção, eis que a solução de problemas de qualquer ordem graças ao "jeitinho" não dá origem a qualquer normatividade geral. Cada solução existe em si e por si, sendo muitas vezes irreproduzível no futuro, com o que se garante a perpetuação da excepcionalidade, vulnerando-se assim princípios básicos (legalidade, impessoalidade, publicidade e generalidade) daquilo que o Ocidente costuma chamar de direito.

Vale o registro aqui da interessante afirmação do filósofo catalão Gonçal Mayos, para quem a cultura é política e o político é cultural⁹. Por um lado, a cultura é política na medida em que ela é produto de decisões que se constroem no espaço social pelos detentores do poder de impor seus valores, suas visões de mundo e seus desejos. Por outro, o político, o espaço das relações de poder e dos processos de decisão, é também expressão da cultura. O

⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 139.

⁸ DAMATTA, Roberto. *O que faz do Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

⁹ Conferência "Cultural is Political! – El giro cultural" proferida no I Colóquio Macrofilosófico, em 12 de novembro de 2012 na Faculdade de Direto da UFMG. Mais informações em <http://www.ub.edu/girche>.

fato é que o direito, também tomado como expressão da cultura, é definido pelo político e, simultaneamente, definidor dele ou, dito de outro modo, o direito, enquanto expressão do político, é ao mesmo tempo produto e produtor da cultura.

Este será um pressuposto importante para compreender a cultura jurídica brasileira ou a sua ausência. Afinal, conforme veremos a seguir, o espaço político no qual se desenvolveu a cultura e o direito no Brasil apresentou-se até a década de 1980 como avesso a qualquer crítica radical das doutrinas prevaletentes, a qualquer exame rigoroso da compatibilidade dessas teorias com a complexa realidade social do país, a qualquer possibilidade de emancipação do seu passado de súdito das ideias vindas de além mar. Na medida em que a construção de um ambiente de autonomia política é fenômeno muito recente no Brasil, parece-nos natural que, apesar de sua longa experiência constitucional, legislativa, judicial e doutrinária, apenas nas últimas décadas tenham se estabelecido no país as condições da crítica e da autonomia a partir das quais uma verdadeira cultura jurídica brasileira poderá ser forjada.

A COLONIZAÇÃO E A FORMAÇÃO DA CULTURA BRASILEIRA

Embora a história política do Brasil só tenha início no século XIX, com a transferência da corte portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808 e com a sua constituição como Estado independente a partir de 1822, a cultura brasileira lança suas raízes em um passado muito mais distante e para além de seu próprio território. Visto que as populações autóctones foram em grande parte dizimadas ou cristianizadas pelo colonizador, muitos dos fundamentos da cultura brasileira serão encontrados nos povos vindos do outro lado do Atlântico, tanto os da Europa ibérica quanto os da África, estes últimos trazidos sob o jugo da escravidão.

Do seu colonizador europeu o Brasil herdou a língua portuguesa, a religião cristã, as primeiras leis e estruturas políticas, além de muitos hábitos, elementos arquitetônicos e culinários. Aqui também se inseriria a suposta "cordialidade" herdada dos portugueses. Dos povos da África e dos indígenas locais o país herdou elementos religiosos, linguísticos, estéticos e musicais, bem como os hábitos que foram capazes de sobreviver à imposição da cultura dos novos senhores da terra. Nada obstante, a herança indígena brasileira em nada influenciou a construção do Estado e do direito no Brasil, ao contrário do que ocorreu com muitos de nossos vizinhos, especialmente a Bolívia, a Colômbia, a Venezuela e o Peru, países nos quais hoje se assiste a uma tentativa de construção de comunidades multiculturais – o que inclui até mesmo a oficialização de hábitos e linguagens anteriores à colonização –, algo completamente impensável por aqui, onde o índio continua a ser um personagem meramente folclórico, relegado às páginas dos livros de história.

Ao chegar à costa brasileira no final do mês de abril do ano 1500, Pero Vaz de Caminha escreveu ao rei de Portugal para noticiar a descoberta da terra. Já no primeiro contato, o espanto em relação aos habitantes

daquelas terras: “Eram pardos, todos nus, sem coisa alguma que lhes cobrisse as suas vergonhas”¹⁰. Conforme os relatos, os primeiros encontros com os índios foram amistosos. Porém, com a exploração progressiva dos seus domínios, que seria iniciada algumas décadas depois por Portugal, os indígenas terminariam expulsos, mortos, escravizados ou evangelizados. Enquanto o potencial econômico da nova descoberta não se desenhava, a primeira missão do colonizador seria a salvação daqueles povos mediante sua cristianização. Ao descrever a terra, Caminha já alertava ao rei:

Nela até agora não pudemos saber que haja ouro, nem prata, nem coisa alguma de metal ou ferro; nem o vimos. Porém a terra em si é de muito bons ares [...]. As águas são muitas e infundas. E em tal maneira é graciosa que, querendo aproveitá-la, tudo dará nela, por causa das águas que tem. Porém, o melhor fruto que dela se pode tirar me parece que será salvar essa gente. E esta deve ser a principal semente que Vossa Alteza nela deve lançar¹¹.

Nos três séculos que se seguiram à chegada dos portugueses, essa gente não só foi catequizada pelos missionários jesuítas que afluíam em grandes quantidades para as Américas, mas também escravizada pelo colono português, que precisava de corpos para explorar e ocupar o vasto território. Caio Prado Junior chama atenção para o fato de que, diferente do que ocorreu nos atuais Estados Unidos e Canadá, onde nunca se pensou em incorporar o índio, no Brasil “tratou-se desde o início de aproveitar o índio, não apenas para a obtenção dele, pelo tráfico mercantil, de produtos nativos, [...], mas sim como elemento participante da colonização. Os colonos viam nele um trabalhador aproveitável; a metrópole, um povoador para a imensa área que tinha de ocupar”¹².

Um dado importante para compreender a ocupação das terras que viriam a constituir o Brasil é a insuficiência da população portuguesa. Faltavam braços para o cultivo da terra tanto em Portugal quanto nos seus novos domínios no continente americano. Além disso, os portugueses tinham estabelecido na África desde o final do século XV um negócio extremamente lucrativo: vendiam pessoas capturadas no continente africano como mão-de-obra escrava para a Europa e, posteriormente, para as Américas. João Fernando de Almeida Prado estima que foram levados para os engenhos de açúcar brasileiros nas últimas décadas do século XVI mais de 50.000 cativos de Angola¹³.

Desse modo, o Brasil foi se constituindo pelo encontro assimétrico e desigual de europeus, indígenas e africanos. Segundo Prado Júnior, “é este aliás o carácter mais saliente da formação étnica do Brasil: a mestiçagem profunda das três raças que entraram na sua composição”¹⁴. É claro que a complexidade das relações que se estabeleceram entre essas culturas e a variedade das circunstâncias em que elas se colocaram produziram padrões diferentes de mistura étnica e cultural. Em muitos ambientes da colônia, conforme nos lembra Pedro Calmon,

¹⁰ CAMINHA, Pero Vaz de. Carta. In SILVIO, Castro. A carta de Pero Vaz de Caminha. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 90.

¹¹ CAMINHA, A carta de Pero Vaz de Caminha, cit., p. 115-116.

¹² PRADO JUNIOR, Caio. A formação do Brasil contemporâneo. São Paulo: Brasiliense, 1953, p. 85.

¹³ PRADO, João Fernando de Almeida. O Brasil e o colonialismo europeu. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956, p. 50.

¹⁴ PRADO JUNIOR, A formação do Brasil contemporâneo, cit., p. 102.

“em vez de europeizar-se o selvagem, foi o branco que se indianizou, a suprir a insuficiência dos seus recursos com os da terra”¹⁵.

Porém, os elementos indígenas e africanos estiveram sempre sob estrito controle ético e estético do colonizador. Se a miscigenação de raças no Brasil deu-se em virtude das circunstâncias próprias da colonização e mesmo graças a certo estímulo por parte dos portugueses¹⁶, ela esteve sempre acompanhada de um evidente preconceito de cor e de uma rigorosa hierarquização dos povos e das misturas. Do topo para baixo: brancos europeus, mestiços, índios, caboclos e negros.

Neste quadro, os elementos culturais indígenas e africanos, embora acabem por constituir muitos dos hábitos cotidianos do povo que se formava, são submetidos e controlados pela cultura do branco europeu. Prado Júnior lembra que “a contribuição do escravo preto ou índio para a formação brasileira, é além daquela energia motriz quase nula. [...] O cabedal de cultura que traz consigo da selva americana ou africana, e que não quero subestimar, é abafado, e se não aniquilado, deturpa-se pelo estatuto social, material e moral a que se vê reduzido seu portador”¹⁷.

Além disso, não se pode esquecer o impressionante declínio das populações indígenas, estimadas por Darcy Ribeiro em cinco milhões no século XVI e em pouco mais de um milhão no início do século XIX, as quais foram dizimadas pelas guerras e pelas doenças trazidas da Europa. Os que não puderam se manter isolados e distantes do colonizador, acabaram incorporados. E mesmo que o idioma tupi tenha se constituído como língua geral na forma do nheengatu (uma mistura do tupi com elementos do português) até meados do século XVIII¹⁸, com a formação do império brasileiro após a independência, se assistirá a um processo de desindianização e branqueamento do país com a vinda maciça de imigrantes europeus.

Os negros vindos da África, convertidos em mercadoria e reificados pelos colonizadores, mantiveram-se à margem dos processos de formação cultural e política do Brasil. Tomados como não-sujeitos, suas línguas, músicas, religiões e costumes foram submetidos a uma dinâmica de repressão e desqualificação por parte dos colonos europeus. Lembremos que a proibição de mão-de-obra escrava no Brasil é do final do século XIX (1888 para sermos exatos) e que com a abolição da escravidão os negros foram incorporados como elemento subalterno da cultura hegemônica, a serem substituídos pela mão-de-obra branca vinda da Europa e invisibilizados pelos processos de mestiçagem. Não deixa de ser significativa, contudo, a circunstância de que a abolição da escravatura tenha se dado apenas depois da sangrenta Guerra do Paraguai (1864-1870), quando o movimento abolicionista

¹⁵ CALMON, Pedro. História da civilização brasileira. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 50.

¹⁶ A esse propósito, Sergio Buarque de Holanda evoca um Alvará de 1755 que estimula os casamentos mistos de indígenas e brancos, impedindo que se atribua aos cônjuges qualquer infâmia pela união, que lhes sejam reputadas qualquer injúria e mesmo estabelecendo preferências para qualquer emprego, honra ou dignidade. HOLANDA, Raízes do Brasil, p. 56.

¹⁷ PRADO JUNIOR, A formação do Brasil contemporâneo, cit., p. 270.

¹⁸ RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro. A formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006, p. 127 et 137.

ganhou força. Trata-se do maior conflito bélico no qual o Brasil se envolveu diretamente até hoje. Nele lutaram escravos negros brasileiros, os quais viveram o paradoxo de ganharem uma guerra e retornarem ao Brasil ainda como servos. Mais uma vez, é a chave da exceção que permite iluminar nossa história, e dessa vez lançando mão da maior de todas as exceções: a guerra. Com efeito, a abolição da escravatura dependeu¹⁹, em larga medida, não da ação de movimentos sociais – que de fato existiam na época, mas tinham pouca ou nenhuma influência político-jurídica – mas dos resultados de uma guerra imperialista encabeçada pelo Brasil, a Argentina e o Uruguai (a chamada Tríplice Aliança), irmanados no massacre comum do Paraguai.

No que toca à exploração e administração do território, é importante anotar ainda que a colonização do Brasil não se deu de modo homogêneo ou metódico. O rei português, embora se apresentasse como o representante de Deus na terra, regulador de todas as atividades, não tinha recursos suficientes para exercer um poder efetivo ou empreender um domínio concreto na colônia. Não se observará no período colonial qualquer uniformidade e simetria na administração dos territórios, nem qualquer definição precisa das funções públicas. As iniciativas dos que se aventuraram na exploração da terra tendiam a se traduzir no domínio de fato das comunidades que se formavam. Existiam poucas normas gerais que regulassem as atribuições e competências, o que reforça o paradigma originário da exceção já indicado páginas atrás. As determinações do rei ou dos efetivos senhores da terra tinham um caráter particular e casuístico. Ao lado das Ordenações, base da legislação portuguesa, um amontoado de Cartas de Lei, Alvarás, Provisões Régias, Ordens, Acórdãos e Assentos eram aplicados sem qualquer uniformidade ou eram convenientemente desprezados ao sabor das circunstâncias. Além disso, grande parte do território nunca vira passar uma autoridade real²⁰.

Sérgio Buarque de Holanda anota que “essa exploração dos trópicos não se processou, em verdade, por um empreendimento metódico e racional, não emanou de uma vontade construtora e energética: fez-se antes com desleixo e certo abandono”²¹. Além disso, até o século XVIII o Brasil não era visto como uma unidade pela administração metropolitana. Conforme Prado Júnior, “o que havia nesta banda do Oceano, aos olhos dela, eram várias colônias ou províncias, até mesmo ‘países’”²².

A CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRASIL: A RETÓRICA DA EMANCIPAÇÃO

Antes de avançarmos, é preciso chamar atenção para o fato de que a construção de um senso de identidade nacional brasileira é um produto tardio dos séculos XIX e XX, tanto na seara cultural como naquela especificamente político-jurídica. A própria independência do país em 1822 decorre mais dos interesses das elites

¹⁹ Além disso, a pressão externa, sobretudo da Inglaterra, e as ameaças de embargo econômico tiveram um papel importante nas decisões que conduziram à abolição da escravidão no Brasil.

²⁰ PRADO JÚNIOR, A formação do Brasil contemporâneo, cit., p. 300-302.

²¹ HOLANDA, Raízes do Brasil, cit., p. 43.

²² PRADO JÚNIOR, A formação do Brasil contemporâneo, cit., p. 302.

econômicas locais e do oportunismo do príncipe regente português, coroado primeiro monarca do Brasil, do que de qualquer patriotismo ou desejo refletido de separação de Portugal.

Alguns eventos merecem destaque para a compreensão da formação do Brasil e sua constituição em império. O primeiro deles é a transferência da corte portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808. Fugida das invasões napoleônicas, a família real permaneceu no Brasil até 1821 e daqui reinou sobre seus vastos territórios coloniais. Nesse período, a política colonial de monopólio da exploração comercial foi suspensa e os portos foram abertos para as "nações amigas". O Banco do Brasil foi criado. O país foi alçado ao status de reino: Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. O impacto dessas medidas para a economia brasileira e a formação de poderosas elites locais foi avassalador.

É principalmente o risco de retrocesso no que tange à autonomia econômica do Brasil e o status de Reino Unido que precipitou seu processo de independência. Com o retorno da família real para Portugal em 1821, a corte portuguesa passou a pressionar o rei pela recolonização do Brasil e a planejar uma fragmentação do território para controlá-lo mais facilmente. O sistema de monopólio comercial foi restabelecido e várias instituições e tribunais que haviam sido criados no Rio de Janeiro foram suspensos.

Diferente do processo de independência das colônias inglesas da América do Norte, fomentado pelos ideais iluministas de liberdade e igualdade e por um claro desejo de autonomia política, a independência do Brasil foi curiosamente levada a cabo pelo herdeiro do trono português, D. Pedro I²³, que era naquele momento o príncipe regente do território brasileiro. A luta das elites brasileiras e as insatisfações populares, capitaneadas por D. Pedro I, não se dirigiam contra as velhas estruturas de poder, não propugnavam pela limitação dos poderes políticos e pela emancipação do povo, não protestavam por liberdade religiosa e igualdade política. Além disso, elas eram extremamente ambíguas em relação ao desejo de separação do Brasil de Portugal. Era principalmente contra as excessivas imposições fiscais e contra a ameaça da autonomia econômica conquistada a partir de 1808 que as insatisfações se dirigiam.

Nesse contexto, não foi o mesmo espírito liberal e emancipador do cidadão que se difundia pela Europa e pela América do Norte que fomentou a independência brasileira e sua constituição como Estado independente. Vale ressaltar que esse é um elemento fundamental para compreender a cultura política e jurídica que se formará no Brasil e mesmo a impossibilidade da construção de uma cultura jurídica propriamente brasileira no século que se segue à independência política. Isso porque a independência de Portugal não implicou uma verdadeira emancipação frente aos seus colonizadores, monarcas e poderosas oligarquias. Nem o nascimento como grande império monárquico em 1822, nem a conversão em República em 1889 foram capazes de promover qualquer emancipação política dos cidadãos brasileiros.

²³ O seu nome completo era Dom Pedro de Alcântara Francisco Antônio João Carlos Xavier de Paula Miguel Rafael Joaquim José Gonzaga Pascoal Cipriano Serafim de Bragança e Bourbon.

A primeira Constituição do Brasil, oficialmente denominada Constituição Política do Império do Brasil, nasceu de um ato autoritário do imperador. Em dezembro de 1823, D. Pedro I, insatisfeito com o andamento dos debates, dissolveu a Assembleia constituinte que ele próprio havia convocado em junho de 1822 e em março de 1824 outorgou a Constituição elaborada por seu Conselho de Estado.

Embora considerada por muitos um texto avançado para época e para o contexto sócio-político do jovem país, a primeira Constituição brasileira apresenta um caráter extremamente ambíguo, equilibrando-se entre a afirmação de princípios e institutos políticos de inspiração iluminista e a formalização dos velhos mecanismos de concentração de poderes nas mãos do monarca, em uma mistura improvável de valores liberais e aristocráticos.

Ricardo Marcelo Fonseca lembra que a própria coexistência da escravidão, que perduraria até 1888, e da inserção no texto constitucional de um rol de liberdades individuais copiadas da Constituição Francesa de 1791 denunciava a “flexibilidade conveniente” e a “adaptabilidade oportuna” da primeira Constituição brasileira²⁴.

Além disso, a Constituição do Império do Brasil estabeleceu um governo constitucional e representativo ao mesmo tempo em que impôs uma representação monárquica hereditária (art. 3º). A representação que se daria também por meio da Assembleia Nacional era fortemente controlada pelo imperador (art. 101) e limitada pelo voto censitário, o que excluía grande parte da população (art. 94 e 95). Apesar de ter estabelecido a divisão dos poderes em executivo, legislativo e judiciário, ela instituiu um quarto poder, o moderador (art. 10 e 98), exercido pelo próprio imperador, cuja pessoa ela tornou sagrada, inviolável e imune a qualquer responsabilidade (art. 99). O poder moderador brasileiro – curiosamente elogiado décadas depois por Carl Schmitt em *O Guardião da Constituição* (*Der Hüter der Verfassung*, 1931) como um exemplo de poder eminente que se punha acima das pretensões parlamentares –, embora se afirmasse como garantidor da harmonia e da independência dos outros poderes, rompeu com qualquer harmonia e independência possível, sobrepondo-se aos demais poderes na medida em que cumulava a prerrogativa de suspender magistrados, dissolver a Câmara dos Deputados e suspender as resoluções dos Conselhos das Províncias (art. 101). Como chefe do executivo, o imperador poderia nomear magistrados e bispos (art. 102), o que sepultava qualquer possibilidade de independência do poder judiciário e de separação entre o político e o religioso. Embora permitisse o culto doméstico de qualquer religião (art. 5º) e proibisse a perseguição religiosa (art. 179, V), a Constituição instituiu a religião católica apostólica romana como religião de Estado (art. 5º).

Nada obstante ela afirmasse direitos civis e políticos no seu último artigo (art. 179), aproximando-se das Constituições da América do Norte e da França, a Constituição do primeiro Estado brasileiro não se fundou em qualquer protagonismo dos seus cidadãos e não se afirmou com base na soberania do povo. No máximo, ela dizia de modo evasivo que todos os poderes do Império eram delegações da nação (art. 12), e isso antes mesmo

²⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX, *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, n. 44, p. 61-76, 2006, p. 66.

que uma nacionalidade brasileira pudesse ser forjada²⁵. É interessante anotar que a palavra "liberdade" aparece apenas duas vezes no texto constitucional e a expressão "nação livre", uma vez. Já a palavra "igualdade" não aparece no texto, embora a noção compareça no sentido de igualdade perante a lei no art. 179, XIII: "A lei será igual para todos...". A palavra "imperador" aparece setenta e uma vezes; a palavra "cidadão", vinte e uma. A palavra "democracia", por sua vez, foi naturalmente omitida do texto que "instituiu" o Brasil. Ausente da vida concreta do povo e de qualquer projeto das elites, a democracia não aparece nem mesmo como aspiração de futuro do novo país.

Oliveira Viana, em seu estudo sobre as Instituições Políticas Brasileiras, afirma que "uma excursão retrospectiva pelos séculos de nossa história nos mostrará – independentemente de qualquer análise sociológica ou culturoológica – que o sentimento da 'comunidade Nação', o complexo democrático do Estado Nacional', não se formou em nosso povo-massa, nem se poderia formar"²⁶. Para o autor, no Brasil daquele tempo não havia uma mística nacional capaz de unir identidades regionais. Se houve um sentimento nativista que fomentou as agitações que antecederam a independência, tal sentimento não pode ser confundido com um sentimento de nacionalidade²⁷. Tampouco se encontrará um éthos republicano ou democrático difundido entre os habitantes do território brasileiro. Não se pode perder de vista que com mais de 90% de analfabetos e miseráveis e uma cultura marcadamente escravocrata, a participação política no Brasil do século XIX será privilégio de uma pequena elite. De uma elite individualista e privatista que se conduzia na vida pública sem outro objetivo senão a satisfação do desejo de dominar, arrastada por sua libido dominandi²⁸.

A vida política do Brasil imperial será marcada pela manutenção dos interesses aristocráticos dos grandes senhores de terras e escravos. Enquanto na Europa e na América do Norte o feudalismo era expurgado e o sistema de privilégios, apesar dos seus reveses, era vigorosamente combatido, no Brasil eles foram reforçados, garantindo-lhes uma longa sobrevivência.

A IMPORTAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA EUROPEIA: A SUJEIÇÃO VOLUNTÁRIA

Um fato extremamente curioso e paradoxal que marcou a formação cultural do Brasil imperial foi a assimilação ostensiva que as elites brasileiras promoveram das mais novas ideias, doutrinas e hábitos produzidos na Europa, muitos em absoluta contradição com as estruturas sociais, econômicas e políticas que por aqui se

²⁵ Wilson Martins, nas quase cinco mil páginas que escreveu sobre a História da Inteligência Brasileira, anota que "brancos, pretos e índios achavam-se afinal reunidos pelos acasos da história, em um momento de pressão econômica, para começar a construir a nação. Sem deixar ainda de ser português, o Brasil começava geograficamente a configurar-se como brasileiro". MARTINS, Wilson. História da inteligência brasileira: 1550-1794. Vol. 1. 3. ed. Ponta Grossa: UEPG, 2010, p. 264.

²⁶ VIANA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 326.

²⁷ VIANA, Instituições políticas brasileiras, cit., p. 333.

²⁸ VIANA, Instituições Políticas Brasileiras, cit., p. 341.

cultivavam. O século XIX e o início do século XX no Brasil assistirão à produção de um refinado discurso humanista e liberal, estimulado e cultivado em seus primórdios pelo próprio imperador D. Pedro II, mas em contraste com a atitude política das elites dominantes e a condescendência desses eminentes pensadores libertários brasileiros. Como se verá ao final deste trabalho, muito embora essa sujeição intelectual voluntária seja hoje questionada e tensionada, é inegável a sua permanência nos hábitos mentais da intelectualidade jurídica brasileira, o que se traduz pela valorização livresca e acrítica de autores e teorias estrangeiras – especialmente de matriz norte-americana e germânica – que em nada se relacionam ao contexto e aos problemas brasileiros.

Até a criação do Império do Brasil, todo o ensino era monopolizado pelas missões cristãs, especialmente as dos jesuítas, que se espalharam por todo o território. Todos os processos de ensino que se constituíram por aqui foram produzidos no entorno da catequese, primeiramente dirigida aos índios e, mais tarde, ampliada para os filhos das famílias cristãs. Willson Martins chama atenção para o fato de que “é preciso aceitar a ideia de que a catequese, e não a instrução, era o único propósito dos jesuítas e a própria razão de ser das suas atividades”²⁹.

As novidades e as ciências renascentistas, suspeitas por seu potencial herético, permaneceram desconhecidas para a quase totalidade das populações do Brasil até meados do século XIX. A própria *Ratio Studiorum*³⁰ da Companhia de Jesus, cuja pedagogia marcadamente autoritária tinha como fim desenvolver nas crianças a virtude da obediência à Igreja e à Cristo, marcou profundamente o espírito dos primeiros educadores brasileiros. Afinal, em um império povoado por analfabetos, não se pôde dispensar os seminaristas e padres da missão de formar os primeiros quadros do ensino no país.

A vinda da família real portuguesa para o Brasil favoreceu o início, mesmo que modesto, de uma vida intelectual nos trópicos. Cria-se no Rio de Janeiro em 1808 uma cadeira de Ciência Econômica, uma de Anatomia e a Imprensa Real, que até 1821 foi a única tipografia aqui existente³¹. Com o advento do Império, foram criados em 1827 os primeiros cursos de Direito do Brasil em São Paulo e Olinda. Até então, a Universidade de Coimbra em Portugal era quem fornecia a formação jurídica aos filhos das elites locais. Tanto aqui como em Coimbra, o estudo do Direito era dominado pelas doutrinas inglesas, francesas e germânicas, transpostas teoricamente sem qualquer consideração pela realidade brasileira.

De todo modo, é a partir da independência do Brasil e da criação dos seus cursos jurídicos que poderemos falar em um direito propriamente brasileiro. É verdade que desde o período colonial havia no Brasil normas jurídicas emanadas pelas autoridades portuguesas. É certo também que os povos autóctones tinham seus próprios sistemas normativos e seus processos de solução de conflitos. Porém, é na era imperial que o direito

²⁹ MARTINS, História da inteligência brasileira, cit., p. 31.

³⁰ CHARMOT, S. J. La Pédagogie des jésuites. Ses principes. Son actualité. Paris: Spes, 1951.

³¹ MARTINS, Wilson. História da inteligência brasileira. 1794-1855. Vol. 2. 3. ed. Ponta Grossa: UEPG, 2010, p. 42-43.

brasileiro começa a se estabelecer na prática de seus legisladores e tribunais e nas reflexões de seus doutrinadores. E não será nas circunstâncias concretas e nas peculiaridades de suas populações que ele buscará inspiração. Não será tampouco nos costumes dos seus indígenas ou dos seus negros escravizados. Todo aparato político e jurídico oficial do Império do Brasil assumirá mimeticamente as formas praticadas e desenvolvidas na Europa e nos Estados Unidos, traduzindo uma vez mais o movimento da exceção. Com efeito, *exceptio* vem de *ex capere*, ou seja, capturar fora.

Wilson Martins ensina que o século XVIII é “o século das academias – e, como tal, o século das retóricas, e, por isso mesmo, o do formalismo de espírito”³². Esse formalismo, transmitido tardiamente ao Brasil, tomará aqui nos trópicos, em meados do século XIX, um caráter anacrônico e paradoxal, constituindo-se como uma mistura do *éthos* cristão da obediência ao seu sistema de privilégios quase feudal e de certos discursos políticos liberais, transpostos de modo acrítico à dramática realidade brasileira.

Para Oliveira Viana, as condições sociais do “povo-massa”, suas tradições populares, seus usos e costumes não pesaram nem influíram na construção da “nossa armadura jurídico-política”³³. O Brasil imperial não só aderiu a um modelo jurídico e institucional típico da Europa continental, organizando-se após a independência a partir do velho aparato legislativo da sua antiga metrópole, mas promoveu a formação de juristas reprodutores da ciência jurídica produzida na Europa e nos Estados Unidos. Os bacharéis, que fornecerão o substrato teórico da formação política e jurídica do Estado brasileiro e que vão elaborar os primeiros projetos de códigos e leis, desconsideravam as condições reais da sociedade que pretendiam organizar. Conforme Oliveira Viana, “legislam para abstrações; articulam Constituições admiráveis; não para que as executem os brasileiros (fluminenses, gaúchos, baianos, maranhenses ou paulistas); mas, uma entidade abstrata, este homem-utopia”³⁴. O que marca o Direito e a cultura jurídica no Brasil é, ainda conforme o autor, “esta atitude espiritual de xenofilia”. Ignora-se profundamente o povo e a realidade. É o desejo de ser francês, inglês, alemão e de pensar como eles que marcará a elite intelectual do Brasil e, conseqüentemente, a sua cultura jurídica pouco brasileira.

Se a formação de juristas é um fato tardio na história do Brasil, a formação de uma autonomia cultural capaz de reconciliar os elementos do direito e da política com a complexidade da vida social e cultural brasileira, reconstruindo criticamente os significados e as finalidades dos mecanismos e dos saberes jurídicos, é fato ainda muito recente em nossa história.

Vários fatores explicam essa demora, mas o perfil do Bacharel em Direito formado pelos cursos jurídicos no Brasil tem certamente especial importância nesse processo. Ricardo Marcelo Fonseca aponta o controle rigoroso exercido pelo poder central do Império sobre os cursos de direito no país, sobre o conteúdo das

³² MARTINS, História da inteligência brasileira, cit., p. 362.

³³ VIANA, Instituições políticas brasileiras, cit., p. 353-354.

³⁴ VIANA, Instituições Políticas Brasileiras, cit., p. 358.

disciplinas e dos manuais utilizados. Ele destaca que os cursos de Direito apresentavam uma formação voltada para as atividades práticas do direito e da política e que com isso não se formava estudiosos que pudessem contribuir para a construção efetiva de uma cultura jurídica autônoma³⁵. Segundo ele, no Brasil imperial não se produziu um “ambiente intelectual adequado para a formação de uma cultura jurídica nacional sólida e que pudesse afirmar com vigor uma tipicidade que a distinguísse da herança portuguesa”³⁶.

De formação liberal-conservadora, nascidos de uma estrutura escravocrata, os Bacharéis em Direito³⁷ do período imperial e dos primórdios da República cuidaram de resguardar através das formas jurídicas os interesses das elites agrárias do país, das quais muitos eram filhos. Eram homens eruditos, de palavreado suntuoso, conhecedores das mais recentes doutrinas produzidas na Europa e nos Estados Unidos. Porém, desconheciam a complexidade da realidade pátria e nutriam certo desprezo pelas coisas nacionais. Estudavam a Constituição do Império, as doutrinas jusnaturalistas, o Direito Romano e evidentemente as Constituições, os códigos e as teorias fabricadas no exterior.

Conforme Antônio Carlos Wolkmer:

Não se pode deixar de chamar atenção para o divórcio entre os reclamos mais imediatos das camadas populares e das cidades e o proselitismo acrítico dos profissionais da lei que, valendo-se de um intelectualismo alienígena, inspirado em princípios advindos da cultura inglesa, francesa ou alemã, ocultavam, sob o manto da neutralidade e da moderação política, a institucionalidade de um espaço marcado por privilégios econômicos e profundas desigualdades sociais. Na verdade, o perfil do bacharel jurista se constrói numa tradição pontilhada pela adesão ao conhecimento ornamental e ao cultivo da erudição linguística³⁸.

Nesse contexto, a utilização das antigas leis do colonizador para tutelar algumas questões de direito privado, quando o próprio colonizador já as tinha abolido, não pareceu inadequada aos juristas brasileiros do século XIX. É bastante curioso o fato de que as Ordenações Filipinas de 1603, obra de um rei espanhol do período da União Ibérica, foram fontes do direito no Brasil até a entrada em vigor do nosso primeiro Código Civil em 1916.

O que marca o nascimento do direito brasileiro não é, portanto, um desejo de emancipação do colonizador, nem tampouco a preocupação em estabelecer uma cultura original, síntese dos seus complexos elementos étnicos, sociais e regionais. O direito brasileiro já nasce caduco, sem qualquer perspectiva de futuro. Ele se veste de novidade, mas falha em romper com o passado, em repensar o presente, em recriar ou criar a si mesmo. Ele se constrói sob o signo da exceção como uma versão irrealizável dos direitos europeus e norte-americanos, em uma recusa persistente de qualquer elemento da realidade social e cultural na qual se coloca. O direito brasileiro,

³⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX, Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 98, Belo Horizonte, p. 257-293, 2008, p. 271.

³⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879), Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija, Universidade Carlos III de Madrid: Dykinson, p. 97-116, 2005, p. 103.

³⁷ VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 1977, p. 324-328.

³⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. História do direito do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 99-100.

enquanto construção cultural, não surge como expressão da cultura ou das culturas brasileiras. É antes cultura alienígena, europeia, assimilada por uma elite intelectual formalista, mais comprometida com a coerência lógica das teorias que repete do que com qualquer possibilidade de realização substancial de suas doutrinas.

O século XIX no Brasil é, portanto, um século de transição entre um estágio de integral sujeição econômica, política e cultural para um momento de sujeição voluntária à cultura política e jurídica europeia e norte-americana. Do ponto de vista econômico, transfere-se definitivamente o controle da metrópole para as poderosas oligarquias locais, as quais haviam se enriquecido com o processo de exploração da antiga colônia. Muda-se formalmente o titular do poder: antes o rei português, agora um abstrato “povo brasileiro”; mantém-se, todavia, o poder efetivo nas mãos dos ricos proprietários de terra, dos senhores de escravos e de uma pequena elite intelectual formada nas universidades europeias e absolutamente alheia à realidade do país.

Sérgio Buarque de Holanda anota que:

Trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustam as condições da vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam [...] A democracia no Brasil sempre foi um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semi-feudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas³⁹.

O SÉCULO XX NO BRASIL: PRELÚDIOS DE UMA EMANCIPAÇÃO CULTURAL E JURÍDICA?

Assim como a independência política do Brasil e a sua constituição em Império (1822) não romperam com o período colonial anterior, tampouco a República brasileira (1889) promoveu uma ruptura definitiva com o período monárquico que lhe antecedeu.

Um traço marcante que atravessará a história da República brasileira até a democratização do país na década de 1980 são as persistentes intervenções militares no sistema político. Embora quase toda a academia brasileira refira-se à década de 1980 como o período de redemocratização política do país, as experiências democráticas anteriores são escassas. Formalmente, a República do Brasil sempre se afirmou retoricamente como uma democracia. A realidade das experiências políticas é, todavia, bem diferente.

Dos cinco períodos da história da República brasileira – Primeira República (1889-1930), Era Vargas (1930-1945), Segunda República (1946-1964), Regime Militar (1964-1985) e Terceira República (1985 aos dias de hoje) –, com exceção do último, todos foram marcados pela iniciativa dos militares, sempre provocados pelos setores insatisfeitos e conservadores das elites brasileiras.

³⁹ HOLANDA, Raízes do Brasil, cit., p.160.

No preâmbulo da primeira Constituição da República (1891) proclama-se o objetivo de “organizar um regime livre e democrático”, mas o próprio processo que a instituiu não contou com participação popular. Conforme o célebre relato de Aristides Lobo sobre a proclamação da república brasileira, recolhido por Sérgio Buarque de Holanda, “a cor do governo é puramente militar e deverá ser assim. O fato foi deles, deles só, porque a colaboração do elemento civil foi quase nula. O povo assistiu aquilo bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava”⁴⁰.

José Murilo de Carvalho, crítico dessa leitura dos fatos e da omissão que a historiografia brasileira promove do “vasto mundo de participação popular” no Brasil, reconhece, todavia, que tal participação passava ao largo do mundo oficial da política. Segundo ele, nem mesmo a cidade do Rio de Janeiro, à época capital do país, poderia ser considerada uma comunidade no sentido político. Não havia ali o sentimento de pertencer a uma entidade coletiva: “A participação que existia era de natureza antes religiosa e social e era fragmentada. Podia ser encontrada nas grandes festas populares [...]; concretizava-se em pequenas comunidades étnicas, locais ou mesmo habitacionais”⁴¹.

Embora essa primeira Constituição tenha instituído um sistema de representação e de organização federativa inspirado na Constituição norte-americana, declarado os mesmos direitos e garantias do indivíduo que as Constituições da França e dos Estados Unidos, estabelecido o sufrágio universal para os maiores de 21 anos, ela acabou por excluir a participação dos analfabetos e manteve as mulheres afastadas da vida política.

Segundo Antônio Carlos Wolkmer, a Constituição de 1891, assim como a Constituição de 1824, expressa “muito mais os intentos de regulamentação das elites agrárias locais do que propriamente a autenticidade de movimento nascido das lutas populares por cidadania ou mesmo de avanços alcançados por uma burguesia nacional constituída no interregno de espaços democráticos”⁴².

O Brasil ingressou no século XX com uma promessa formal de república representativa e democrática. Porém, a representação e a democracia continuariam por muito tempo como uma abstração sem respaldo na realidade e sem qualquer compromisso real de emancipação do povo ou da cultura brasileira.

Durante a Primeira República (ou República Velha) a exceção se torna inquestionavelmente paradigma de governo. Prova disso é que o instituto do estado de sítio foi amplamente utilizado para tornar a jovem república “governável”, perdendo seu caráter excepcional e tornando-se técnica comum de governo, em especial quando se tratava de reprimir as contestações sociais que começavam a surgir. De acordo com pesquisa realizada pelo Senado Federal, durante a República Velha o estado de sítio permaneceu vigente no país durante 2365 dias. No governo de Floriano Peixoto, o estado de sítio vigorou por 295 dias; no de Prudente de Moraes, por

⁴⁰ HOLANDA, Raízes do Brasil, cit., p.161.

⁴¹ CARVALHO, José Murilo de. Os bestializados. O Rio de Janeiro e a república que não foi. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 38.

⁴² WOLKMER, História do direito do Brasil, cit., p. 112.

104 dias; no de Rodrigues Alves, por 121 dias⁴³; no de Marechal Hermes da Fonseca, por 268 dias⁴⁴; no de Wenceslau Braz, por 71 dias; no de Epitácio Pessoa, por 132 dias⁴⁵; no de Washington Luís por 87 dias.⁴⁶ Esse sistema atingiu seu ápice no governo de Arthur Bernardes, dado que tal Presidente governou mediante o estado de sítio por 1287 dias⁴⁷, restando-lhe menos de dois meses de normalidade em seu mandato de quatro anos.

Para além da repressão social, a reiterada declaração do estado de sítio na Velha República cumpriu a função de impulsionar o desenvolvimento capitalista do Brasil, que não teve uma revolução burguesa como a França e nem um lento processo de acumulação primitiva como a Inglaterra e a Alemanha.

Segundo Rafael Vieira:

A partir desse momento no campo brasileiro a produção de renda da terra passa a transformar a acumulação de riquezas em acumulação substancial de capital. Esses processos já estavam contidos anteriormente, mas essa alteração estrutural é um dos marcos do período em questão. O esbulho promovido pela acumulação primitiva vai realizar agora também internamente o que já vinha sendo historicamente desde o nascimento do Brasil enquanto nação no bojo da expansão do capitalismo ocidental. [...] No Brasil esse processo é característico de todo o conservadorismo da burguesia brasileira, que abandona quaisquer ideais democráticos e revolucionários que eventualmente pudesse ter, fazendo da revolução burguesa no Brasil um processo de contra-revolução permanente que requer 'objetiva e idealmente, um Estado de emergência neo-absolutista, de espírito aristocrático ou elitista e de essência oligárquica, que possa unir 'a vontade revolucionária autolegitimadora' da burguesia com um legalismo republicano pragmático e um despotismo de classe de cunho militar e tecnocrático. Esse é o preço da pseudo-'conciliação'⁴⁸.

De todo modo, esses 41 anos da Primeira República (1889-1930) foram testemunhas de transformações radicais nas estruturas sociais e econômicas brasileiras. O processo de industrialização que começou nas últimas décadas do século XIX, aliado ao grande número de imigrantes europeus que se instalou no país, promove grandes mudanças nas dinâmicas das classes sociais e das populações no país. Todavia, como visto acima, não veremos surgir por aqui uma burguesia que se opusesse politicamente às oligarquias rurais ou aos seus privilégios, como aconteceu na França do final do século XVIII.

Os primeiros industriais brasileiros emergiram da velha elite agrária, que aplicava os lucros de suas produções agrícolas em atividades de indústria. Desse modo, as condições para a promoção de uma ruptura ou de uma revolução burguesa no Brasil não foram criadas. O liberalismo que se estabelece por aqui, importado seletivamente da Europa e da América do Norte, alia-se a uma vivência aristocrática do poder. A burguesia que se

⁴³ NAUD, Leda Maria Cardoso. Estado de sítio: 1ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 5, p. 134-180, mar. 1965a, p. 139-162.

⁴⁴ NAUD, Leda Maria Cardoso. Estado de sítio: 2ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 6, pp. 61-88, jun. 1965b, p.61.

⁴⁵ NAUD, Estado de sítio, 1965b, cit., p. 81-85.

⁴⁶ NAUD, Leda Maria Cardoso. Estado de sítio: 3ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 7, p. 121-148, set. 1965c, p. 140.

⁴⁷ NAUD, Estado de sítio, 1965c, cit., p. 121.

⁴⁸ VIEIRA, Rafael. A constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio, Historia Constitucional, n. 12, p. 327-349, 2011, p. 331.

forma no país alimentava-se dos poderes e das riquezas das oligarquias rurais, prescindindo da mobilização das forças populares para promover os seus interesses.

Além disso, a industrialização e a urbanização tardia do Brasil fizeram com que o trabalhador aparecesse como força política apenas a partir do século XX, quando surgem os primeiros partidos operários e a primeira difusão de ideias socialistas no país. Segundo Mary del Priore e Renato Venancio, tratava-se de uma mudança radical. Ao exaltar o "trabalhador", o movimento operário rompia com os velhos discursos, herdados da época escravista, que consideravam as atividades manuais aviltantes e indignas⁴⁹. Mas não podemos superestimar o impacto dessa mudança. Não se pode perder de vista que a quase totalidade dos trabalhadores industriais brasileiros estava alijada dos processos políticos institucionais. Sua ação, através das lutas sindicais, só começa a produzir consequências importantes a partir da década de 1930 e, mesmo assim, sob fortes protestos das elites econômicas, sempre prontas a canalizar suas insatisfações por meio de um golpe ou de uma intervenção militar.

O que marca o cenário político da primeira República é uma espetacular concentração de poderes de chefes locais, que exploravam a pobreza generalizada e as profundas desigualdades sociais, estabelecendo relações de favores em troca de apoio político. Essa forma de clientelismo ficou conhecida no Brasil como coronelismo, em referência aos coronéis da Guarda Nacional que eram normalmente proprietários rurais com base local de poder⁵⁰.

Paralelamente, nos espaços de privilégio, o Brasil vive um período de intensa modernização. Modernizar significava europeizar-se. Segundo Mary del Priore e Renato Venancio:

A europeização, antes restrita ao ambiente doméstico, transforma-se agora em objetivo – melhor seria dizer ‘obsessão’ – de políticas públicas. Tal qual na maior parte do mundo ocidental, cidades, prisões, escolas e hospitais brasileiros passam por um processo de mudança radical, em nome do controle e da aplicação de métodos científicos; crença que também se relacionava com a certeza de que a humanidade teria entrado em uma nova etapa de desenvolvimento material marcada pelo progresso ilimitado⁵¹.

Dentro desse mesmo espírito, é no século XX que a legislação brasileira completa sua transição para as tradições jurídicas modernas. Ricardo Marcelo Fonseca afirma que o grande monumento que marca esse processo de modernização do direito entre nós é o Código Civil de 1916, fortemente inspirado no Código alemão de 1900, o *Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB. Além disso, o Decreto-lei nº 4.657 de 1942, que instituiu a Lei de Introdução ao Código Civil, transpôs para o ordenamento jurídico brasileiro o art. 4º do Code Civil francês de 1804, o qual buscava estabelecer um maior controle da atividade judicial, nos termos das doutrinas europeias que defendiam a redução da juridicidade à legalidade⁵².

⁴⁹ PRIORE, Mary del; VENANCIO, Renato. Uma breve história do Brasil. São Paulo: Planeta, 2010, p. 228.

⁵⁰ FAUSTO, Boris. História concisa do Brasil. 2. ed. São Paulo: EdUSP, 2014 p. 149.

⁵¹ PRIORE; VENANCIO, Uma breve história do Brasil, cit., p. 219.

⁵² FONSECA, Ricardo Marcelo. A jurisprudência e o sistema das fontes no Brasil: uma visão histórico-jurídica, Sequência, n. 58, p. 23-34, jul. 2009, p. 29-30.

Note-se que esses eventos não significaram qualquer rompimento com a implantação por aqui de fórmulas construídas na Europa e na América do Norte ou a manifestação de alguma preocupação com os interesses ou com a realidade do povo brasileiro. Ao contrário, a modernização significava justamente a substituição definitiva das velhas receitas normativas produzidas no continente europeu por suas perspectivas mais recentes. Até então, o que marcara o pensamento jurídico brasileiro fora um profundo desconhecimento do Brasil concreto, real e objetivo. O direito e o sistema político elaborados por juristas brasileiros não passavam da transplantação de uma técnica ou de um sistema próprio de determinado povo para outro diversamente formado e constituído⁵³.

É esse divórcio entre a realidade do povo e as estruturas políticas e jurídicas que produzirá durante quase todo o século XX no Brasil uma mistura de autoritarismo político e liberalismo econômico. Trata-se, como é óbvio, de um autoritarismo sempre renovado por via militar. Foi assim em 1930 quando os militares, convocados pelos setores insatisfeitos da elite econômica, instalam no poder Getúlio Vargas. Foi assim em 1937 com o golpe que converteu Vargas em ditador. Foi assim também em 1945 quando os militares promoveram o fim da ditadura de Vargas e em 1954 quando ensaiaram o golpe que só se efetivaria plenamente em 1964.

Em 1930 inaugurou-se um novo período político na história nacional sem grandes rupturas efetivas. O que houve foi uma troca das elites no poder. Segundo Boris Fausto, “caíram os quadros oligárquicos tradicionais; subiram os militares, os técnicos diplomados, os jovens políticos e, um pouco mais tarde, os industriais”⁵⁴. Embora marcada por importantes avanços no que tange à introdução de direitos sociais e trabalhistas, bem como pela intensa urbanização e modernização do país, a Era Vargas (1930-1945) foi um período de centralização do poder, autoritarismo político e implantação de um pronunciado capitalismo de Estado. É interessante notar que é desse período a primeira Constituição que introduz no país os postulados do constitucionalismo social. Todavia, a Constituição de 1934⁵⁵, inspirada na Carta Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919, foi logo revogada em 1937 por mais um golpe apoiado pelos militares. Sob uma falsa ameaça comunista, as forças armadas reestabeleceram o regime formal de exceção iniciado por Vargas em 1930, patrocinando seu governo ditatorial até 1945.

Dessa maneira, desde o final de 1935 até o golpe de Estado de 10 de novembro de 1937, o Brasil foi governado por Vargas mediante o instituto do estado de sítio ou outros que serviam para equiparar o estado normal ao estado de guerra. Assim, no período “democrático” do governo Vargas (1934-1937) o estado de sítio

⁵³ VIANA, Instituições políticas brasileiras, cit., p. 393.

⁵⁴ FAUSTO, História Concisa do Brasil, cit., p. 182.

⁵⁵ A Constituição de 1934 estabeleceu a liberdade sindical (art. 120); o salário mínimo e a fixação da jornada de trabalho (art. 121); e o direito à educação, à cultura e à assistência (art. 149 e 177). Além disso, foi a primeira Constituição a garantir o voto das mulheres.

foi utilizado em 658 dias⁵⁶. A célebre Era Vargas iniciou-se com a prática do governo por decretos – a qual sobrevive até hoje nas medidas provisórias previstas na atual Constituição –, passou por um breve período de governo constitucional em 1934 e desembocou no endurecimento do regime, ocorrido de 1935 a 1937, sempre a pretexto de se proteger o país dos comunistas. Em 1937 uma nova Constituição decretou formalmente a ditadura do Executivo que já se construía socialmente nos anos anteriores. O texto de 1937 ficou marcado pela concentração dos poderes nas mãos do presidente, a redução das funções do Congresso Nacional e uma forte intervenção do Estado na economia, nas organizações sociais e nos sindicatos⁵⁷.

Em 1946, com o fim da Era Vargas, surge mais uma Constituição, a terceira produzida no país em um lapso de treze anos. Essa nova Constituição, embora tenha reestabelecido formalmente a democracia representativa, a independência dos poderes, a autonomia relativa das unidades federativas e a garantia dos direitos civis fundamentais, continuou a representar mais um constitucionalismo retórico e formalista que uma garantia de participação efetiva do povo nos processos políticos. Trata-se, uma vez mais, de um arranjo das elites. Segundo Wolkmer, “um arranjo burguês nacionalista entre forças conservadoras e grupos liberais reformistas”⁵⁸.

Já as Constituições do regime militar (1964-1985), decretadas em 1967 e 1969, são cartas políticas centralizadoras, arbitrárias e antidemocráticas. Ambas foram produzidas a partir de uma aliança conservadora da burguesia agrária e industrial com parcelas de uma emergente burocracia civil e militar⁵⁹. As possibilidades de participação política do cidadão e as garantias de suas liberdades individuais, embora declaradas de início, foram sendo gradativamente suspensas seja por atos normativos autoritários, seja pelas práticas truculentas do regime.

Para Wolkmer, no Brasil “as instâncias do direito público jamais foram resultantes de uma sociedade democrática e de uma cidadania participativa, pois a evolução destas foi fragmentada, ambígua e individualista, além de permanecerem sujeitas a constantes rupturas, escamoteamentos e desvios institucionais”⁶⁰. Tanto a legislação civil quanto a penal, fruto dessa mesma retórica liberal-individualista e de uma estrutura política autoritária e conservadora, não fez senão perpetuar os históricos privilégios das elites e reproduzir as profundas desigualdades sociais brasileiras. Nas nossas práticas políticas e jurídicas, emancipação sempre significou poderes ilimitados para as elites econômicas e opressão sistemática do povo.

É nesse contexto que se pode afirmar, com Casela, que os instrumentos excepcionais, já tornados técnicas cotidianas de governo, passaram a servir a forças tanto da esquerda quanto da direita, autonomizando-se

⁵⁶ NAUD, Leda Maria Cardoso. Estado de sítio: 4ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 8, p. 49-74, dez. 1965d, p. 50.

⁵⁷ WOLKMER, História do direito no Brasil, cit., p. 113.

⁵⁸ WOLKMER, História do direito no Brasil, cit., p. 114.

⁵⁹ WOLKMER, História do direito no Brasil, cit., p. 114.

⁶⁰ WOLKMER, História do direito no Brasil, cit., p. 116.

assim como uma espécie de horizonte inevitável da vivência política brasileira⁶¹. Dessa maneira, se é verdade que o Presidente João Goulart foi deposto por uma conjura militar fundada claramente no excepcionalismo, é também verdadeiro que Jango pretendia utilizar o estado de sítio como forma de estender seus poderes e realizar seus projetos. Percebe-se assim que a tradição da exceção, muito mais que um recorrente desvio da direita brasileira, constituiu-se como o pano de fundo inescapável no qual as forças políticas no Brasil, tanto conservadoras como progressistas, precisavam se localizar e agir⁶².

Paradoxalmente, o regime militar brasileiro, ao intensificar essa dinâmica de repressão e exploração do povo em nome de uma minoria endinheirada, representou o estopim para a resistência popular e o início de um importante processo de autocrítica nacional. Não que a resistência e a crítica inexistissem em outros momentos da história do Brasil. Não podemos nos esquecer dos inúmeros movimentos com forte apelo popular que fomentaram uma consciência emancipadora no país: a Inconfidência Mineira (1789), a Conjuração dos Alfaiates (1798), a Revolução Pernambucana (1817), a Confederação do Equador (1824), a Guerra dos Cabanos em Pernambuco (1832-1835), a Cabanagem no Pará (1835-1840), a Sabinada na Bahia (1837-1838), a Balaiada no Maranhão (1838-1840), a Farroupilha no Rio Grande do Sul (1836-1845), a Guerra de Canudos (1896-1897) e a Guerra do Contestado (1912-1916). Todavia, todos esses movimentos tinham caráter regionalista e tendência separatista, sendo extremamente diversos entre si. Basta dizer que alguns se nutriam de ideais iluministas (a Inconfidência Mineira) e outros de esperanças escatológico-milenaristas (o movimento de Canudos). Tudo isso tornava tais movimentos incapazes de dialogar entre si, impossibilitando-lhes o autorreconhecimento, com o que não puderam dar à luz àquilo que Walter Benjamin chamará de "tradição dos oprimidos" em sua famosa VIII Tese Sobre o Conceito de História⁶³. Isso dificultou ainda mais a formação de uma identidade nacional e, conseqüentemente, a crítica capaz de forjar uma cultura brasileira emancipada ou de promover espaços de liberdade efetivamente transformadores das mentalidades e das realidades sociais, econômicas e políticas do país. Ainda assim, seria historicamente injusto deixar de citar os movimentos operários e as greves que marcaram o final da década de 1910, os quais, embora reprimidos e controlados nas décadas seguintes, tiveram um importante impacto na conquista de direitos para os trabalhadores.

Por seu turno, a resistência ao regime militar criará pela primeira vez na história do Brasil as condições para uma verdadeira emancipação política e jurídica, um prelúdio para a crítica cultural sem a qual as culturas do

⁶¹ CASELA, G. T. Democracia sitiada: discursos no Congresso Nacional e na imprensa sobre os instrumentos de exceção no Brasil. 1946/1988. 2011. 141f. Dissertação (Mestrado em História), Departamento de História, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2011, pp. 8-9.

⁶² Isso talvez explique muitas das medidas autoritárias realizadas pelo atual governo brasileiro de centro-esquerda para a realização da Copa do Mundo de 2014. Sobre o tema, cf. MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Hans Kelsen, estado de exceção e Copa do Mundo no Brasil, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n. 29, Valência: Institut de Drets Humans de la Universitat de Valência, pp. 1-23, jan. /jun. 2014.

⁶³ BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de História. In: BENJAMIN, Walter. Magia e técnica, arte e política. Trad. Sérgio Paulo Romanet. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, pp. 222-232.

Brasil não poderiam se converter em culturas brasileiras. Se até esse momento o que predominava nos ambientes acadêmicos e intelectuais, bem como na vida social, política e jurídica do país, era uma sujeição seletiva e autoritária a modelos europeus e norte-americanos e uma transposição acrítica e retórica dos discursos liberais e democráticos, a resistência acabou por fomentar uma intensa renovação dos debates e um exame crítico da realidade social e dos modelos políticos e jurídicos até então adotados.

É claro que durante a ditadura militar brasileira tanto a crítica intelectual quanto os movimentos populares de resistência às persistentes sujeições da cultura, do político e do jurídico aos interesses de uma pequena elite quase toda branca e “europeizada” foram fortemente reprimidos pelo regime. Por outro lado, apesar de suas práticas autoritárias e violentas, a ditadura militar não se estabeleceu conforme as ideologias fascistas de alguns governos autoritários europeus ou latino-americanos, dado que não empreendeu esforços para organizar as massas em apoio ao governo, não instituiu um partido único como força política exclusiva e superior ao Estado e, por fim, não se promoveu através de nenhuma ideologia particular capaz de atrair o povo ou os intelectuais. Nada obstante, o governo militar tentava afetar, de maneira algo cômica, uma espécie de “legalidade autoritária”, sustentando que o país não se encontrava sob regime excepcional. Um dos curiosos institutos jurídicos inventados no período foi a inédita figura do “abuso de direitos individuais e políticos”, constante do art. 151 da Constituição de 1967⁶⁴. Mediante tal dispositivo, aquele que abusasse de suas liberdades civis e políticas – como se elas de fato existissem! – poderia vê-las suspensa por prazo determinado, desde que, para tanto, fosse respeitado o “devido processo legal”. Tal instituto é interessante por demonstrar a que ponto chegou a indistinção entre normalidade e exceção no Brasil dos militares.

Finalmente, Boris Fausto sublinha que a ideologia de esquerda continuou a ser dominante nas universidades e nos meios culturais desse período⁶⁵, o que, como vimos, não será acompanhado de uma conscientização da exceção originária que fundara o país, o que só pôde vir à luz muito recentemente.

O BRASIL PÓS-1988: O PRESENTE E O FUTURO DA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA

A Terceira República brasileira (1985 aos dias de hoje) completará 30 anos em 2015. Entre tendências neoliberais e neodesenvolvimentistas, trata-se da primeira experiência política no Brasil a promover uma importante democratização do acesso às estruturas institucionais de decisão, bem como às proteções jurídicas e

⁶⁴ "Art. 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa".

⁶⁵ FAUSTO, História concisa do Brasil, cit., p. 284.

aos serviços públicos, ainda que tal se dê de forma parcial e seletiva. Em síntese: trata-se do primeiro período na nossa história em que esforços de promoção e efetivação dos direitos humanos foram empreendidos.

De todo modo, não se pode perder de vista que, apesar dos enormes avanços, o Brasil ainda está entre os vinte países com as maiores taxas de desigualdade social do mundo. Mesmo que nas últimas duas décadas as ações de combate à pobreza e as políticas de distribuição de renda tenham promovido uma melhoria significativa no cenário socioeconômico, muitos brasileiros estão ainda excluídos da fruição de direitos individuais e sociais. É verdade que desde a década de 1980 verifica-se no país uma conjunção de fatores que favorecem tanto a democracia quanto a emancipação cultural. Segundo dados do Banco Mundial, apenas nos últimos dez anos o Brasil reduziu pela metade a pobreza (de 9,7% para 4,3%) e em 15% a desigualdade social⁶⁶. Nos últimos 30 anos, o índice de desenvolvimento humano (IDH) do Brasil cresceu mais de 36%⁶⁷, o que reflete importantes avanços nas condições de educação e saúde. Porém, os abismos entre as classes sociais são por aqui tão extraordinários que a democracia brasileira e o exercício das liberdades ainda são vividos de modo assimétrico pela população.

A alta concentração de renda das elites econômicas, a ausência de rupturas radicais com os valores aristocráticos ao longo da história e a persistência de políticas econômicas neoliberais são fatores que colocam em risco permanente a vivência democrática no país, o qual, ademais, apresenta grave déficit educacional e uma escandalosa desigualdade social. Tudo isso se agrava ainda mais diante do paradigma da excepcionalidade que denunciamos ao longo do texto e que agora, pela primeira vez, passa a ser questionado claramente pelos movimentos sociais e outros atores político-sociais. Tal questionamento representa um importante passo para a construção de alternativas à extrema violência aristocrática que se faz sentir no Brasil de variadas maneiras, desde a cínica negação do racismo até à maximização da força estatal dirigida não apenas ao controle, mas à subjetivação por sujeição de extensas camadas da população, o que ocorre especialmente quando falham as medidas de docilização dos pobres por meio de sua simples inserção nas engrenagens do consumo. A permanência de elementos aristocráticos na estrutura do Estado brasileiro pode ser facilmente identificada nos altíssimos salários pagos a juízes, legisladores e altos funcionários públicos, o que não só reproduz as desigualdades estruturais da sociedade brasileira como também insensibiliza e afasta aqueles que operam as estruturas do Estado das condições de vida da maioria da população. E mesmo que os esforços de implantação de uma social-democracia sejam notáveis, a pressão das políticas neoliberais representa um risco permanente para os enormes avanços sociais que o país precisa promover a fim de transformar efetivamente o discurso democrático em realidade possível.

⁶⁶ WETZEL, Deborah. Bolsa Família e a revolução silenciosa no Brasil. 2013. Disponível em: <http://www.worldbank.org/pt/news/opinion/2013/11/04/bolsa-familia-Brazil-quiet-revolution>. Acesso em novembro de 2014.

⁶⁷ PNUD. 2014. Relatório do Desenvolvimento Humano 2014 (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). Disponível em <http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>.

A atual Constituição brasileira (1988), com seus 250 artigos (mais os 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), é recorrentemente criticada por ser um texto demasiadamente minucioso e detalhista, bem como por seu caráter elitista, liberal e conservador. Todavia, ela foi a primeira Constituição de nossa história que contou com a participação do povo, não só mediante a escolha dos membros da Assembleia Nacional Constituinte, mas também por meio da propositura de emendas aditivas e substitutivas, de autoria de movimentos populares, durante a redação do texto pela Assembleia. Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade, foi “uma Constituinte, como nunca, aliás, houve em nossa história constitucional de várias repúblicas e um império, em que o povo esteve realmente perto dos mandatários da soberania e, sem qualquer obstáculo, lhes trouxe o subsídio de sua colaboração e o préstimo de sua vontade”⁶⁸. Mesmo com uma maioria conservadora entre os constituintes e apesar dos revezes da onda neoliberal da década de 1990, que promoveu a prevalência dos interesses do mercado e enfraqueceu os direitos de cidadania⁶⁹, a nova Constituição consagrou mecanismos de democracia direta e de maior participação, bem como um extenso rol de direitos individuais e sociais. O presidente da Assembleia constituinte, Ulysses Guimarães, em um de seus discursos recolhidos por Paulo Bonavides e Paes de Andrade, disse que “esta será a Constituição cidadã. Porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros”⁷⁰.

Apesar da tensão entre as ideologias e os conflitos de interesses que a nova Constituição traz em seu bojo, ela representa o primeiro compromisso com a emancipação universal dos cidadãos brasileiros mediante a inclusão de minorias historicamente alijadas dos processos políticos e da fruição dos serviços estatais.⁷¹ Esse compromisso, mesmo que mitigado pelo neoliberalismo predominante na década de 1990 e pela força econômica das nossas elites conservadoras, produziu impactos importantes na reconfiguração da ordem normativa brasileira. Em 1989 rompeu-se com o histórico cinismo institucional em relação à discriminação racial no país por meio de sua criminalização (Lei nº 7.716/1989). Em 1990, um Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) foi promulgado, estabelecendo uma série exaustiva de proteções para o elo mais fraco das relações de consumo. Trata-se de lei extremamente avançada quando comparada às proteções ao consumidor estabelecidas pelos países mais desenvolvidos. Em 1995 foram criados os Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995) que estabeleceram ritos simplificados para julgar crimes menos graves e conflitos envolvendo questões patrimoniais de menor valor. Ao dispensar a necessidade de contratar um advogado para funcionar em causas mais simples e ao isentar o postulante das custas dos processos, os juizados ampliaram radicalmente o acesso aos

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE, Antônio. História constitucional do Brasil. 5. ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2004, p. 495.

⁶⁹ WOLKMER, História do direito no Brasil, cit., p. 114-115.

⁷⁰ BONAVIDES; PAES DE ANDRADE, História constitucional do Brasil, cit., p. 470.

⁷¹ Sobre o tema, a partir de uma perspectiva crítica, cf. CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

mecanismos institucionais de solução de conflitos. Um ano antes, a Lei Complementar nº 80/1994 deu início ao processo de organização das Defensorias Públicas que, embora ainda estejam longe de promover um acesso universal à Justiça, têm transformado em realidade para muitos a fruição de direitos que antes eram privilégios das elites econômicas.

Nesse contexto de emancipação política e de inclusão social gradativas, as condições para a crítica e a ressignificação da cultura e do direito nunca foram tão favoráveis. A própria formação jurídica no Brasil passou nas últimas décadas por importantes reformas que incluíram conteúdos interdisciplinares, estimulando abordagens menos dogmáticas e uma maior preocupação com a realidade social e as possibilidades de efetivação dos discursos jurídicos. É claro que o perfil elitista típico dos cursos de Direito, bem como o atávico apego a formalismos e a abstrações de questionável aplicabilidade são comuns nas Universidades mais tradicionais. Todavia, tais hábitos entram hoje em constante tensão com as questões impostas pelos novos conteúdos de Filosofia, Sociologia, História, Antropologia e Ciência Política introduzidos nos últimos anos na formação de juristas. Assim, assiste-se a uma importante renovação dos debates e das pesquisas em Direito no Brasil.

Nesse sentido, ao contrário do que muitos sustentam, é incorreto afirmar que o ensino do Direito no Brasil está em crise. Na verdade, ele sempre esteve em crise; melhor dizendo: o ensino jurídico é um dos elementos da crise permanente que leva o nome de Modernidade, a qual se aguça entre nós devido às funções que os dispositivos jurídico-educacionais realizaram no Brasil desde a instalação dos cursos de Direito em 1827. Seguindo um previsível isomorfismo compartilhado com as instituições de poder que o justificam e retroalimentam, o ensino jurídico nunca se preocupou efetivamente em colaborar na formação de sujeitos emancipados; ao contrário, estando do lado do poder, o ensino jurídico pretendeu e ainda pretende ocultar seu caráter classista, autoritário e conservador sob a capa de um tecnicismo que muito facilmente se transforma em pomposo verbalismo forense. É por isso que não se pode pensar que a nossa educação jurídica – com seus mais de 1.100 cursos de Graduação em funcionamento no Brasil, marca impensável em qualquer outro lugar do mundo – está hoje em crise, dado que, para tanto, seria necessário demonstrar quando e como teria se dado a ruptura entre o modelo (imaginário) de virtude e excelência do ensino jurídico e as atuais condições de indigência.

Desde a inauguração dos cursos jurídicos no país e até hoje há um notável continuísmo nos valores, ideias e métodos que o animam, dado que tal "ensino" sempre consistiu em um conjunto de disciplinas e dispositivos tendentes a garantir a perpetuação de certas classes no poder, servindo para produzir burocratas e funcionários destinados ao Estado e ao poder econômico que o sustenta, seja sob vestes monárquicas ou republicanas. Importa efetivamente perceber, mais do que supostas crises, as profundas continuidades que identificam, há quase 200 anos, o Bacharel em Direito entre nós, figura comprometida com os interesses privados das classes governantes e habilmente treinado para apresentá-los como se fossem demandas públicas de uma

sociedade que, diferentemente do que consta de seus discursos conservadores, é composta por uma pluralidade de singularidades irrepresentável por personagens cuja insistência nos valores da ordem, da certeza e da segurança sempre apontam para a manutenção do domínio do dinheiro.

Tal cenário não muda, mas se intensifica, com a percepção de que o direito, como bem cultural que é, pode também se inserir na lógica da reprodutibilidade técnica identificada por Walter Benjamin em *A Obra de Arte na Época de Sua Reprodutibilidade Técnica* (*Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*). Essa percepção se fortalece no Brasil por volta do início dos anos 1990, razão pela qual muitos analistas veem nesse momento o início da "crise" do ensino jurídico. Entretanto, como dito, não se trata de uma verdadeira crise, mas apenas da revelação da verdade desse ensino jurídico, que ao aprofundar suas contradições não resolvidas as traz à luz pela primeira vez. A abertura desordenada nas últimas décadas de centenas de cursos jurídicos no Brasil, os quais não apresentam qualquer compromisso com valores verdadeiramente democráticos, não é nenhuma novidade, mas sim um fato que apenas confirma a ideia segundo a qual a função de tais cursos é fornecer "material humano" para as engrenagens do poder político-jurídico-econômico, o que vale especialmente agora, em dias de capitalismo cognitivo precarizado, quando mesmo os postos mais humildes e, digamos, "operacionais" do sistema exigem o mítico diploma de Bacharel em Direito. Assim, e apenas para ficarmos com um exemplo caseiro, não é nenhuma coincidência o fato de a Lei Complementar Estadual nº 115/2010 exigir o diploma de Bacharel em Direito como pré-requisito para o ingresso no quadro de oficiais da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, conformando assim um círculo vicioso no qual poder, violência e direito se tornam indiscerníveis.

É claro, todavia, que o cenário do ensino jurídico brasileiro é muito mais complexo que o sombrio panorama sintetizado nos parágrafos acima. A expansão desordenada do sistema do ensino jurídico serve não apenas à precarização e à formação de quadros dirigentes/executores do capital, mas também para a inserção – que de outro modo seria impossível – de extensas camadas da população economicamente menos favorecida nos espaços de formação do pensamento jurídico. Somam-se a isso a ampliação significativa das vagas nas universidades públicas, a concessão de bolsas de estudo integrais e parciais para estudantes de universidade privadas e as ações afirmativas que têm mudado a face do ensino jurídico no país, tornando possível não apenas o incremento de classes e raças virtualmente inexistentes nas salas de aula das melhores academias jurídicas do Brasil, mas também dinamizando o surgimento de uma nova geração de professores e pesquisadores comprometidos com uma crítica radical do sistema de ensino jurídico vigente no Brasil desde 1827.

Foram essas condições contraditórias que permitiram, por exemplo, o surgimento e a ação dos advogados ativistas durante as manifestações populares de junho de 2013 e também na Copa do Mundo de 2014. Ainda que demonizados pela mídia, esses profissionais muitas vezes anônimos tiveram a coragem de dar sentido

real à palavra "direito" quando o poder tentava transformá-la em sinônimo unívoco de "ordem capitalista", retomando uma tradição (dos oprimidos?) que vem desde Sobral Pinto. A diferença é que hoje não temos (e nem precisamos ter) um único herói a se digladiar com o poder, utilizando apenas a força de seus argumentos e de seu nome; o que há é uma multidão de advogados, pesquisadores, professores e alunos de Direito que já não aceitam ser apenas os objetos de uma estrutura que nega profundamente o desejo de justiça que deveria estar presente no direito vivido e ensinado.

CONCLUSÃO

Por fim, é importante ressaltar que, apesar das contradições e dos revezes reacionários vividos no Brasil nos últimos 30 anos, este é o primeiro momento de nossa história em que uma série de condições políticas e sociais têm se alinhado para que tais reações conservadoras possam ser objeto de uma crítica verdadeiramente emancipadora. Abrem-se assim possibilidades de reconstrução e ressignificação da cultura e da experiência político-jurídica do país. Mesmo que insuficientes, é inegável que o aumento da participação popular nos processos políticos, a ampliação do acesso à Justiça, a melhoria das condições de vida e a transformação e "crise" do ensino jurídico têm criado, finalmente, o pano de fundo para uma crítica radical dos nossos saberes e práticas jurídicas. Se o paradigma da exceção marcou e ainda marca as nossas vivências do direito, o fato é que essa consciência, aliada a uma maior liberdade social, acadêmica e política, tem promovido um ambiente favorável ao florescimento de uma cultura jurídica crítica de si mesma, de uma cultura jurídica consciente das contradições de seu passado e dos complexos desafios de seu presente, enfim, de uma cultura jurídica propriamente brasileira.

THE BRAZILIAN LEGAL CULTURE: FROM EXCEPTION TO THE ACTUAL PROMISE OF EMANCIPATION

Abstract

This article asks about the existence of a true Brazilian legal culture through historical and philosophical analysis of the key moments when such structure would have developed in the country, which is done in view of the background outlined by classical interpreters of Brazil such as Caio Prado Junior, Darcy Ribeiro, Sérgio Buarque de Holanda, Wilson Martins and Oliveira Viana, among others. The research has identified something that might be called the tradition of exception in the Brazilian legal culture, a phenomenon that is translated by the denial of abstract and general normative standards, the uncritical importation of foreign doctrines and normativity, the maintaining aristocratic forms of social life and the disregard of the Brazilian people as political subject. The text ends with a reflection on the potential and the current historical moment problems, which first arises the possibility of a real national emancipation.

Keywords: Brazil. Culture. Right. Political History. Exception.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2007.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de História. In: BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Trad. Sérgio Paulo Romanet. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE, Antônio. **História constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2004.

CALMON, Pedro. **História da civilização brasileira**. Brasília: Senado Federal, 2002.

CAMINHA, Pero Vaz de. Carta. In: SILVIO, Castro. **A carta de Pero Vaz de Caminha**. Porto Alegre: L&PM, 2011.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
_____. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a república que não foi**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

CASELA, G. T. **Democracia sitiada: discursos no congresso nacional e na imprensa sobre os instrumentos de exceção no Brasil (1946/1988)**. 2011. 141f. Dissertação (Mestrado em História). Departamento de História. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

CHARMOT, S. J. **La pédagogie des jésuites. Ses principes. Son actualité**. Paris: Spes, 1951.

DAMATTA, Roberto. **O que faz do Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 2. ed. São Paulo: EdUSP, 2014.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX, **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 44, p. 61-76, 2006.

_____. **A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879)**, Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija, Universidade Carlos III de Madrid: Dykinson, p. 97-116, 2005.

_____. **A jurisprudência e o sistema das fontes no Brasil: uma visão histórico-jurídica**, Sequência, n. 58, p. 23-34, jul. 2009.

_____. **Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX**, Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 98, Belo Horizonte, p. 257-293, 2008.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MARTINS, Wilson. **História da inteligência brasileira: 1550-1794**. Vol. 1. 3. ed. Ponta Grossa: UEPG, 2010.

_____. **História da inteligência brasileira: 1794-1855**. Vol. 2. 3. ed. Ponta Grossa: UEPG, 2010.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Hans Kelsen, estado de exceção e Copa do Mundo no Brasil, **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, n. 29, València: Institut de Drets Humans de la Universitat de València, p. 1-23, jan. /jun. 2014.

MAYOS, Gonçal. **Conferência “Cultural is Political! – El giro cultural”**, I Colóquio Macrofilosófico, Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 12/11/2012. Informações disponíveis em <http://www.ub.edu/girche>.

NAUD, Leda Maria Cardoso. **Estado de sítio**: 1ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 5, p. 134-180, mar. 1965a.

_____. **Estado de sítio**: 2ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 6, p. 61-88, jun. 1965b.

_____. **Estado de sítio**: 3ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 7, p. 121-148, set. 1965c.

_____. **Estado de sítio**: 4ª parte, Revista de Informação Legislativa, v. 2, n. 8, p. 49-74, dez. 1965d.

PNUD. 2014. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014 (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento)**. Disponível em <http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>.

PRADO JUNIOR, Caio. **A formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 1953.

PRADO, João Fernando de Almeida. **O Brasil e o colonialismo europeu**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.

PRIORE, Mary del; VENANCIO, Renato. **Uma breve história do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2010.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

VIANA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

VIEIRA, Rafael. **A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio**, Historia Constitucional, n. 12, p. 327-349, 2011.

WETZEL, Deborah. 2013. **Bolsa Família e a revolução silenciosa no Brasil**. Disponível em: <http://www.worldbank.org/pt/news/opinion/2013/11/04/bolsa-familia-Brazil-quiet-revolution>. Acesso em novembro de 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito do Brasil**. 3 eds. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WORLD BANK. 2014. **World Development Indicators Database**. Disponível em: <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>. Acesso em novembro de 2014.

Trabalho enviado em 13 de agosto de 2015.

Aceito em 01 de novembro de 2015.