

# O DIREITO E A CULTURA JURÍDICA NO BRASIL INDEPENDENTE: PERMANÊNCIAS E DESCONTINUIDADES

Sérgio Said Staut Júnior<sup>1</sup>

## 1. “LIBERALISMO” E “MODERNIDADE” NO BRASIL APÓS A INDEPENDÊNCIA



o processo de construção da sua maneira de compreender o direito (em especial o direito estatal) e de regulamentar juridicamente as relações sociais o Brasil sofreu forte influência da cultura jurídica europeia. Entretanto, como ocorre em todo itinerário histórico, as escolhas realizadas e os caminhos trilhados apresentam as suas especificidades, e isso merece ser considerado.

Para evidenciar algumas dessas tipicidades, é necessário observar, inicialmente, alguns traços gerais do contexto brasileiro, após a Independência, em que vão se desenrolar a cultura jurídica e o direito elaborados no Brasil do século XIX.

De acordo com Ricardo Marcelo Fonseca, o “Brasil do século XIX, logo após seu momento de independência política (em 1822), coloca-se o desafio de construção de uma identidade nacional separada da herança portuguesa.”<sup>2</sup>

Caracterizado por ser um país profundamente desigual e

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto do Curso de Direito e do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professor Adjunto do Curso de Direito e do Mestrado em Psicologia Forense da Universidade Tuiuti do Paraná – UTP. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação da UFPR. Integrante do Núcleo de Pesquisas de História, Direito e Subjetividade do PPGD/UFPR. Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito - IBHD.

<sup>2</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 97.

escravocrata, com uma economia agro-exportadora baseada no latifúndio e na monocultura, o Estado brasileiro independente procurou construir as suas instituições (políticas e jurídicas) utilizando, para isso, de maneira bastante específica e muitas vezes contraditória, discursos importados nomeadamente da Europa ocidental. A dimensão jurídica foi bastante relevante na constituição dessa nova ordem.

Nesse longo processo, verifica-se que a transição da ordem jurídica colonial brasileira para um direito e uma cultura jurídica com contornos mais “modernos” ocorre em um espaço bastante complicado, permeado de contradições e tensões. Observa Ricardo Marcelo Fonseca que “o Brasil e sua cultura jurídica devem se constituir num contexto político em que há um Estado oligárquico e autoritário, um contexto econômico baseado no latifúndio e na monocultura e um contexto social de exclusão e de prevalência de trabalho escravo (o que vai perdurar até 1888). Tudo isso, como se pode prever, dará uma peculiaridade à cultura jurídica brasileira (gestada e nascida na primeira metade do século XIX, a partir do legado português), que vai formar-se num processo em que deverá ler e experimentar o direito adaptando as tradições recebidas, relendo e dando um novo significado à cultura herdada, inaugurando um modo próprio de lidar com o direito. A cultura jurídica brasileira, assim, será produto desta tensão que só pode ser percebida nesse palco histórico.”<sup>3</sup>

Em um período de muitos conflitos, o país teve de se consolidar como Estado independente<sup>4</sup> e procurou construir a sua “modernidade jurídica”, apesar de todo o “peso do passado”. Ainda, conforme Ricardo Fonseca e Airton

---

<sup>3</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 99.

<sup>4</sup> Na interpretação de Adriana Lopez e Carlos Guilherme Mota, “Em 1850, o segundo imperador do Brasil e seus ministros – sobretudo estes – já haviam logrado consolidar o regime.” (LOPEZ, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. História do Brasil: uma interpretação ..., p. 507).

Seelaender, o “controverso ‘Antigo Regime’ no Brasil (tomando de empréstimo esta expressão fortemente europeia), esta nossa complexa ‘pré-modernidade’ começou a se confrontar no Brasil, no início do século XIX, com um Estado independente, que ao romper com os laços coloniais se espelhava no exemplo norte-americano e sobretudo nas transformações, conciliações e adaptações verificadas na Europa na chamada ‘Era das Revoluções’.”<sup>5</sup>

Nesse período de transição, o que se contempla é o confronto entre o velho e o novo, entre as tradições herdadas do passado colonial e a aspiração de inserir o Brasil entre as nações mais “civilizadas”.

Com efeito, tem início “um longo e complexo processo, no qual a ordem jurídica pré-moderna no Brasil se confrontaria com um projeto jurídico de pretensões modernizadoras, inspirado nos princípios liberais.”<sup>6</sup> Ocorre que o ideário liberal no Brasil do século XIX possuía as suas particularidades.

Conforme entendimento de Emília Viotti da Costa, o liberalismo pátrio “só pode ser entendido com referência à realidade brasileira. Os liberais brasileiros importaram princípios e fórmulas políticas, mas as ajustaram às suas próprias necessidades.”<sup>7</sup> Circunstâncias como a “condição colonial brasileira, sua posição periférica no mercado internacional, o sistema de clientela e patronagem, a utilização da mão-de-obra escrava e o atraso da revolução industrial – que no Brasil só ocorreu no século XX”<sup>8</sup> – atribuíram ao liberalismo brasileiro a sua tipicidade e definiram muitas das

---

<sup>5</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Prefácio ..., p. 09.

<sup>6</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Prefácio ..., p. 09.

<sup>7</sup> COSTA, Emília Viotti da. Da monarquia à república: momentos decisivos ..., p. 132.

<sup>8</sup> COSTA, Emília Viotti da. Da monarquia à república: momentos decisivos ..., p. 134.

suas preocupações.<sup>9</sup> Não é possível compreender o liberalismo no Brasil sem analisar o contexto em que esse ideário se desenvolveu.

Ressalta-se ainda, em relação às características do liberalismo no Brasil, que a “elite brasileira, composta predominantemente por grandes proprietários e por comerciantes envolvidos na economia de exportação-importação, estava interessada em manter as estruturas tradicionais. Escolheram cuidadosamente os aspectos da ideologia liberal que se adequassem à sua realidade e atendessem a seus interesses.”<sup>10</sup> Há, assim, uma espécie de seleção ou adaptação dos discursos às práticas.

Em um primeiro momento, o ideário liberal serviu, logo

---

<sup>9</sup> Em relação ao ideário liberal no Brasil do século XIX, discute-se a sua própria pertinência à realidade nacional. Roberto Schwarz, por exemplo, entende que o liberalismo brasileiro foi apenas uma espécie de imitação cultural sem qualquer base política e social que o sustentasse. As ideias estavam “fora do lugar”. Conforme Roberto Schwarz, “Impugnada a todo instante pela escravidão a ideologia liberal, que era a das jovens nações emancipadas da América, descarrilhava.” (...) “Por sua mera presença, a escravidão indicava a impropriedade das ideias liberais (...)” (SCHWARZ, Roberto. *Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro ...*, p. 15). Esta, entretanto, não parece ser a leitura mais adequada para o liberalismo brasileiro do período. Contrariamente ao posicionamento de Schwarz, Emília Viotti da Costa entende que “o compromisso das elites brasileiras com as ideias liberais não foi um simples gesto de imitação cultural, expressão de uma cultura colonial e periférica subordinada às ideias e aos mercados europeus. O liberalismo não foi um simples capricho das elites brasileiras, e os *slogans* liberais não foram usados meramente como símbolos do *status* ‘civilizado’ dos que os invocavam, se bem que para alguns tenham sido apenas isso. Para a maioria, no entanto, as ideias liberais eram armas ideológicas com que pretendiam alcançar metas políticas e econômicas específicas.” (COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos ...*, p. 134). O que parece ser relevante analisar e destacar são as especificidades e as contradições nas práticas e nos discursos liberais propostos, defendidos, implementados ou abandonados no processo histórico brasileiro. Além disso, é evidente que a realidade é sempre mais complexa do que os modelos que procuram explicá-la e, como demonstra António Manuel Hespanha, entre o ideário liberal e as práticas realmente implementadas (mesmo nos Estados Europeus ditos mais liberais) existem diferenças e contradições radicais. (HESPANHA, António Manuel. *Guiando a mão invisível ...*, p. 05 – 20).

<sup>10</sup> COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos ...*, p. 358.

no final do período colonial brasileiro, como um instrumento de luta utilizado pelas elites brasileiras contra a metrópole portuguesa. Na explicação de Emília Viotti da Costa, “Quando os proprietários de terras, o clero, os comerciantes e os funcionários até então comprometidos com o sistema colonial se antagonizaram com o sistema, os princípios liberais apareceram como justificativa teórica dos movimentos revolucionários em prol da emancipação política do país.”<sup>11</sup>

As ideias liberais também foram acionadas durante todo o Brasil imperial, apesar dos seus diferentes momentos e configurações, como discursos de limitação e enfraquecimento do poder central.

Ocorre que os mesmos discursos e as mesmas práticas liberais conviviam “sem maiores problemas” com a escravidão e com muitas outras práticas tradicionais existentes no Brasil como o patriarcalismo, a clientela e a patronagem.<sup>12</sup> Nas palavras de Emília Viotti da Costa, “Purgando o liberalismo de seus aspectos radicais adotaram um liberalismo conservador que admitia a escravidão e conciliaram liberalismo e escravidão da mesma forma que seus avós haviam conciliado a escravidão com o cristianismo.”<sup>13</sup>

O século XIX brasileiro, sobretudo a partir da sua segunda metade, configura-se como um momento de medidas e projetos que pretendiam mudar o país.<sup>14</sup> Contudo, não é

---

<sup>11</sup> COSTA, Emília Viotti da. Da monarquia à república: momentos decisivos ..., p. 136.

<sup>12</sup> José Antônio Peres Gediél, analisando as últimas décadas do século XIX, entende que a “parcela enriquecida da aristocracia rural permanecia escravista, patriarcal, conservadora e seu liberalismo limitava-se ao campo econômico e político-administrativo.” (GEDIÉL, José Antônio Peres. A adoção na legislação brasileira ..., p. 21).

<sup>13</sup> COSTA, Emília Viotti da. Da monarquia à república: momentos decisivos ..., p. 358.

<sup>14</sup> Sobre o contexto político e econômico do período, afirma Boris Fausto que “1850 não assinalou no Brasil apenas a metade do século. Foi o ano de várias medidas que tentavam mudar a fisionomia do país, encaminhando-o para o que então se considerava modernidade. Extinguiu-se o tráfico de escravos, promulgou-se a Lei de

possível desprezar a “força da tradição”.

Como demonstra José Murilo de Carvalho, mesmo em um período compreendido entre o final do Império e o início da República (1870 – 1914), “a tradição foi suficientemente forte para manter os valores de uma sociedade rural, patriarcal, hierárquica.”<sup>15</sup> Segundo o autor, nesse tempo, a “força da tradição não se revelava apenas na reação às mudanças. Ela estava presente no próprio conteúdo do que era visto e considerado como moderno por setores da elite.”<sup>16</sup>

A modernidade que estava sendo construída no Brasil

---

Terras, centralizou-se a Guarda Nacional e foi aprovado o primeiro Código Comercial. Este trazia inovações e ao mesmo tempo integrava os textos dispersos que vinham do período colonial. Entre outros pontos, definiu os tipos de companhias que poderiam ser organizadas no país e regulou as suas operações. Assim como ocorreu com a Lei de Terras, tinha como ponto de referência a extinção do tráfico.” (...) Esboçavam-se assim, nas áreas mais dinâmicas do país, mudanças no sentido de uma modernização capitalista; ou seja, nasciam as principais tentativas para se criar um mercado de trabalho, da terra e dos recursos disponíveis. (FAUSTO, Boris. *História do Brasil* ..., p. 197). Sobre o período preleciona Sérgio Buarque de Holanda que “nunca, talvez, fomos envolvidos, em tão breve período, por uma febre tão intensa de reformas como a que se registrou precisamente nos meados do século passado e especialmente nos anos de 51 a 55. Assim é que em 1851 tinha início o movimento regular de constituição das sociedades anônimas; na mesma data funda-se o segundo Banco do Brasil, que se reorganiza três anos depois em novos moldes, com unidade e monopólio das emissões; em 1852, inaugura-se a primeira linha telegráfica na cidade do Rio de Janeiro. Em 1853 funda-se o Banco Rural e Hipotecário, que, sem desfrutar dos privilégios do Banco do Brasil, pagará dividendos muito mais avultados. Em 1854 abre-se ao tráfego a primeira linha de estradas de ferro do país – os 14,5 quilômetros entre o porto de Mauá e a estação do Frágoso. A segunda, que irá ligar à Corte a capital da província de São Paulo, começa a construir-se em 1855.” (...) “A organização e expansão do crédito bancário, literalmente inexistente desde a liquidação do primeiro Banco do Brasil, em 1829, e o conseqüente estímulo à iniciativa particular; a abreviação e o incremento dos negócios, favorecidos pela rapidez maior na circulação das notícias; o estabelecimento, enfim, de meios de transporte modernos entre os centros de produção agrária e as grandes praças comerciais do Império são algumas das conseqüências mas decisivas de tais sucessos.” (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*..., p. 74).

<sup>15</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e bordados: escritos de história e política*..., p. 109.

<sup>16</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e bordados: escritos de história e política* ..., p.119.

também tinha as suas tipicidades. Tratava-se de “uma modernidade que não se baseava na força da iniciativa individual da tradição anglo-saxônica, nem tinha lugar para o exercício da fraternidade da tradição popular brasileira. A relação do Estado com o indivíduo era uma combinação de repressão e paternalismo. Não gerava a cidadania, no máximo criava a estadia, a incorporação ao sistema político pelo envolvimento na malha crescente da burocracia estatal. Deturpava-se, ao mesmo tempo, a boa modernidade e a boa tradição.”<sup>17</sup>

O que se verifica é o universo jurídico brasileiro inserido em um tempo complexo de mudanças e permanências. Isso tudo parece ser importante para compreender a formação do “liberalismo” e da “modernidade” construídos no Brasil do século XIX.

## 2. ALGUNS ELEMENTOS DA FORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA DO SÉCULO XIX

O aparecimento e o desdobramento de contornos mais claros de uma cultura jurídica brasileira podem ser observados após o processo de independência do país.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> CARVALHO, José Murilo de. Pontos e bordados: escritos de história e política ..., p. 127.

<sup>18</sup> Sem desconsiderar a existência de um direito colonial brasileiro, em relação ao início e à formação da cultura jurídica brasileira, adota-se aqui o posicionamento de Ricardo Marcelo Fonseca ao expor que “a análise da formação de uma cultura jurídica brasileira deve ter seu ponto de partida no momento da independência política, quando a vida jurídica do Brasil começa a ganhar autonomia com relação àquela de Portugal.” (FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., 2005, p. 98). Sobre a ordem jurídica colonial brasileira e suas particularidades, vide a obra de HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro ..., p. 59-81. A noção de cultura jurídica brasileira adotada no presente trabalho é baseada no entendimento de Ricardo Marcelo Fonseca, ao afirmar que “A ‘cultura jurídica brasileira’, aqui, não pode ser aferida consoante critérios de ‘melhor’ ou ‘pior’, de ‘mais’ ou ‘menos’ refinamento intelectual, mas sim como o conjunto de padrões e significados que circulavam e prevaleciam nas instituições jurídicas

Isso porque, inicialmente, durante praticamente todo o período colonial brasileiro, Portugal não permitiu a criação de instituições de ensino superior no Brasil.<sup>19</sup> Havia uma política definida da metrópole em coibir a formação de quadros burocráticos em solo brasileiro.<sup>20</sup> A formação da elite brasileira era realizada basicamente em Portugal, especialmente em Coimbra.<sup>21</sup>

As primeiras faculdades de direito em território nacional só iniciaram o seu funcionamento em 1828, uma em Olinda (posteriormente transferida para Recife em 1854), outra na

---

brasileiras do Império (faculdades, institutos profissionais de advogados e magistrados, o foro, e, em alguns casos, no parlamento), e que atribuíam uma tipicidade ao direito brasileiro. A cultura jurídica brasileira é um fato histórico antropológico que se dá a partir dos elementos (humanos, doutrinários, sociais, econômicos, etc.) presentes na sociedade brasileira desta época e dentro de aparatos institucionais localizáveis dentro das vicissitudes históricas brasileiras. Emprestando a terminologia de Michel Foucault, ela constitui uma configuração discursiva (cheia de mecanismos de controle, de seleção, de organização, como também de procedimentos de interdição e de estabelecimentos de privilégios) que só pode ser compreendida dentro de um tempo-espaço determinado, e nunca a partir de uma referência meta-histórica, dotada de uma universalidade que invoca uma ‘soberania do significante’ sobre as experiências concretas.” (FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 114-115).

<sup>19</sup> A autorização para a instalação de escolas de ensino superior no país só ocorreu em 1808 com a vinda da família real portuguesa para o Brasil e a consequente transferência da sede da monarquia portuguesa para a colônia brasileira. Isso se deu em virtude da invasão napoleônica em Portugal.

<sup>20</sup> Conforme Ricardo Marcelo Fonseca, “Havia, na época colonial, uma deliberada política de centralização na formação acadêmica dos quadros burocráticos (o que via de regra ocorria na Universidade de Coimbra), coibindo a formação de qualquer instituição superior em ultra mar. Era estrategicamente importante para Portugal que as colônias não tivessem centros de formação superior, de modo a que toda a burocracia colonial deveria ter uma formação totalmente portuguesa.” (FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 97). Nesse mesmo sentido, vide CARVALHO, José Murilo. A construção da ordem – Teatro de sombras ..., p. 69-70.

<sup>21</sup> Segundo José Murilo de Carvalho, até 1850, a maior parte dos membros da elite brasileira, e consequentemente dos políticos brasileiros, estudou em Coimbra. Outras duas instituições que também foram importantes na formação intelectual da elite brasileira, foram a Real Academia de Marinha e o Colégio dos Nobres, ambas criadas por Pombal e destinadas à formação militar dos nobres. (CARVALHO, José Murilo. A construção da ordem – Teatro de sombras ..., p. 69).



cidade de São Paulo, ambas instituídas pela lei de 11 de agosto de 1827.

A intenção era formar “uma elite independente e desvinculada dos laços culturais que nos prendiam à metrópole europeia.”<sup>22</sup> A tentativa era estabelecer as bases adequadas que permitissem o desenvolvimento de um pensamento jurídico e político próprios.

No período inicial de funcionamento das faculdades de direito de Olinda e de São Paulo, que vai da sua implementação em 1828 até a reforma de 1854 (data em que ocorre a mudança da faculdade de direito de Olinda para Recife, além de uma reforma relevante em ambas as escolas), o que se observa é uma fase marcada por inúmeras dificuldades e por uma profunda precariedade tanto em relação à estrutura física (instalações materiais) quanto ao aspecto pessoal (alunos e professores). São encontrados muitos relatos que indicam o desrespeito e a falta de dedicação dos alunos, o despreparo e a ausência de autoridade dos docentes e, também, a dificuldade operacional e estrutural das escolas.<sup>23</sup>

Tudo isso é observado, embora com variações, tanto na faculdade de direito de Olinda como na de São Paulo. Segundo o relato de Lilia Moritz Schwarcz, as faculdades de direito foram rapidamente convertidas “em sedes das elites rurais dominantes”<sup>24</sup>, além de, logo no início do seu funcionamento, afrontarem “dificuldades próprias aos estabelecimentos de

---

<sup>22</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930). São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 141-142. Sobre a elite política nacional em todo o período do Brasil imperial, José Murilo de Carvalho demonstra que “Havia um verdadeiro abismo entre essa elite e o grosso da população em termos educacionais.” (CARVALHO, José Murilo. A construção da ordem – Teatro de sombras ..., p. 79).

<sup>23</sup> Sobre o assunto, vide FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil; SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930); VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo; ADORNO, Sérgio. Os aprendizes do poder: bacharelismo liberal na política brasileira.

<sup>24</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças ..., p. 142.

ensino que iniciam suas atividades sem um grupo forte de educadores para sustentá-los, sem uma equipe com legitimidade para dirigi-los. Dos primeiros momentos ficaram sobretudo os relatos sobre o desrespeito dos alunos, a falta de autoridade dos mestres ante uma clientela pouco acostumada ao estudo e à reflexão.”<sup>25</sup> Tratava-se de uma fase de transitoriedade dos jovens cursos de direito, ainda muito presos ao direito ensinado na antiga Metrópole.<sup>26</sup>

Nesse período, não foi possível o desenvolvimento de um “ambiente intelectual adequado para a formação de uma cultura jurídica nacional sólida e que pudesse afirmar com vigor uma tipicidade que a distinguisse da herança portuguesa. A cultura jurídica brasileira, na primeira metade do século XIX, ainda não tinha tido condições de sair de sua situação de um casulo.”<sup>27</sup> Os passos estavam sendo ainda ensaiados.

A situação começa a tomar outra direção a partir da década de 1850. Com os novos estatutos destinados às faculdades de direito criados pelo Decreto n.º 1386, do ano de 1854, assinado pelo ministro Luis Pedreira de Couto Ferraz, o ensino jurídico no Brasil passa por importantes modificações. A reforma avançava “no sentido de dar maior rigidez ao ensino, superando a fase anterior de impasses e precariedade.”<sup>28</sup> São inseridas as cadeiras de Direito

---

<sup>25</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças ..., p. 143.

<sup>26</sup> De acordo com Ricardo Marcelo Fonseca, o currículo implementado nas escolas de direito era intensamente tradicional, refletindo muito mais as preocupações da dimensão jurídica no antigo regime português do que os “ares liberalizantes presentes em grande parte da nova Constituição do Império brasileiro de 1824”. (FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 102 - 103). Não surpreende que o próprio Clóvis Beviláqua, um representante importante da Escola do Recife, tenha criticado os cursos de direito de São Paulo e Olinda nos primeiros anos de funcionamento. (BEVILÁQUA, Clóvis. História da faculdade de direito do Recife. 2ª ed. Brasília: INL/ Conselho Federal de Cultura, 1977).

<sup>27</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 103.

<sup>28</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos

Administrativo e Direito Romano como permanentes, é estabelecido um calendário rígido de aulas, são definidos critérios mais rigorosos de avaliação, frequência e disciplinas para os alunos, entre outras medidas que procuravam melhorar a formação dos bacharéis nas faculdades de direito.<sup>29</sup>

Nessa linha, é especialmente a partir da segunda metade do século XIX que a cultura jurídica brasileira começa a apresentar os seus traços distintivos.<sup>30</sup> Isso decorre não apenas da nova fase dos cursos jurídicos do Brasil. É efeito também da própria situação política e econômica do país que caminhava, ainda que de forma titubeante e com contradições, em direção a uma modernidade na política e no direito. A consolidação do Estado brasileiro, assim como o surgimento e o desenvolvimento de várias medidas e reformas que propunham mudar o país, também, constituíram fatores relevantes para a formação de outra forma de pensar o direito no Brasil.

Do ponto de vista cultural, a partir da segunda metade do século XIX, observam-se alguns acontecimentos que indicam para um momento diferente do direito e da cultura jurídica brasileiros, apesar de muitas permanências. Consta-se a existência de uma nova geração de juristas e professores nacionais formados não mais em Coimbra e sim nas academias

---

jurídicos no Brasil ..., p. 104.

<sup>29</sup> Segundo Lilia Moritz Schwarcz, com a reforma acadêmica de 1854 “Moralizaram-se os exames preparatórios, estipulou-se de forma rígida um calendário de aulas – de 15 de março a 15 de outubro –, assim como a duração das lições e a regularidade semanal das sabatinas (artigos 53, 69, 70, 75). Reduziu-se também o número tolerado de reprovações – já que o aluno reprovado duas vezes não seria mais admitido na faculdade (artigo 80) –, assim como se delimitou um número máximo de faltas. Por fim, para controlar a violência das relações entre alunos e professores, foi instaurado um rigoroso sistema de castigos, podendo a punição ir da simples reprimenda à expulsão de aula pelo lente, ou à prisão correcional pelo diretor – de um a oito dias – em casos mais graves (artigos 111-27).” (SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças* ..., p. 147).

<sup>30</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. *A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil* ..., p. 104-105.

jurídicas brasileiras.<sup>31</sup> Já é possível observar nesse período do Império certo arcabouço legislativo (como, por exemplo, a Constituição Imperial de 1824, o Código Criminal de 1830, o Código Comercial de 1850 e a Lei de Terras de 1850) e o surgimento de comentários a esse corpo de leis.<sup>32</sup> Registra-se, nessa mesma perspectiva, o aparecimento de uma maior produção doutrinária (livros e manuais) escritos por juristas brasileiros.

Todos os fatores acima listados, apesar de não serem os únicos, contribuíram enormemente para a elaboração, com as suas particularidades, da cultura jurídica letrada no Brasil da segunda metade do século XIX. Isso significa dizer que a criação das academias de direito nos Estados de Pernambuco e São Paulo, o ensino jurídico praticado no Brasil e a formação de bacharéis em direito em solo brasileiro constituíram elementos muito relevantes para a construção da cultura jurídica brasileira,<sup>33</sup> com características próprias.

Algumas dessas especificidades da cultura jurídica nacional foram sentidas e exerceram efeitos na construção de um direito letrado no Brasil. Apenas como exemplo, os principais autores brasileiros que trabalharam ou que, de alguma maneira, contribuíram particularmente com a

---

<sup>31</sup> Deve ser ressaltado, como observa Ricardo Marcelo Fonseca, que os principais juristas brasileiros do século XIX, como Teixeira de Freitas, Pimenta Bueno, Ruy Barbosa, entre outros, “eram egressos das academias de direito brasileiras.” (FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 110).

<sup>32</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 104.

<sup>33</sup> De acordo com Ricardo Marcelo Fonseca, “O que se conclui, assim, é que, dentro de suas contradições (que refletiam as contradições do Brasil da época) as academias produziram efeitos concretos e determinados e, principalmente, foram geradores centrais da produção da cultura jurídica brasileira do século XIX.” (FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil ..., p. 104). Opinião contrária ao posicionamento adotado é encontrada na obra, anteriormente citada, de ADORNO, Sérgio. Os aprendizes do poder: bacharelismo liberal na política brasileira.

construção do que atualmente é chamado de Direito Privado são encontrados a partir da segunda metade do século XIX. Os primeiros cursos ou manuais jurídicos escritos por autores pátrios foram, do mesmo modo, em regra, elaborados nesse período. Observa-se igualmente um crescimento quantitativo, a partir da década de 1850, de autores nacionais na área do direito.

Nota-se, ainda, que os juristas nacionais que contribuíram para a construção do direito e da cultura jurídica brasileiros foram, essencialmente, egressos das academias de direito de São Paulo e de Olinda (ou Recife). Juristas que, ainda que não estivessem absolutamente vinculados aos interesses das elites proprietárias da época, geralmente não conseguiam se libertar do seu meio.<sup>34</sup>

Além disso, são juristas que se ocupam essencialmente com o direito letrado e oficial. E, não é possível esquecer, que muito do que foi pensado no âmbito do universo jurídico brasileiro, no século XIX, partiu de tradições jurídicas herdadas do passado.

Isso permite supor ou desconfiar que, no âmbito dessa cultura letrada, muito do que foi produzido (ainda que no

---

<sup>34</sup> José Murilo de Carvalho compreende que não é possível, de forma simplista, identificar na elite letrada do país os representantes diretos da classe de proprietários rurais da época. A realidade é mais complexa. Além do mais, existiam muitos interesses conflitantes entre os próprios proprietários de terras. Exemplificando o que se está afirmando, são as palavras de José Murilo de Carvalho “os magistrados, embora muitos fossem vinculados à propriedade da terra e fossem reconhecidos em geral como sustentáculos da ordem, não eram reconhecidos como legítimos representantes dos proprietários rurais.” (CARVALHO, José Murilo. *A construção da ordem – Teatro de sombras ...*, p. 233). Por outro lado, parece não ser equivocado afirmar que os interesses e as necessidades da maior parte da população brasileira não coincidiam com as preocupações e com os valores dessa mesma elite letrada. O próprio José Murilo de Carvalho demonstra que “Por sua educação, pela ocupação, pelo treinamento, a elite brasileira era totalmente não-representativa da população do país.” (CARVALHO, José Murilo. *A construção da ordem – Teatro de sombras ...*, p. 231). Um exemplo interessante, dessa vinculação, talvez relativa, do jurista ao seu meio é encontrado em GEDIÉL, José Antônio Peres. *Teixeira de Freitas: um civilista do Império do Brasil*.

sentido de uma “modernidade” jurídica) acabou tendo um determinado perfil (ou perfis), no mínimo, bastante conservador (ou tradicional) e vinculado a interesses que não correspondiam aos anseios da maior parte da população brasileira.

Estudar esta temática pode auxiliar na tarefa de interpretar o modo de funcionamento do direito pátrio (especialmente as suas fontes normativas), nesse período, e compreender parte da formação da cultura jurídica “letrada” brasileira.



## BIBLIOGRAFIA

- ADORNO, Sérgio. Os aprendizes do poder: bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1988.
- BEVILÁQUA, Clóvis. História da faculdade de direito do Recife. 2ª ed. Brasília: INL/ Conselho Federal de Cultura, 1977.
- CARVALHO, José Murilo. A construção da ordem – Teatro de sombras. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CARVALHO, José Murilo de. Pontos e bordados: escritos de história e política. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.
- COSTA, Emília Viotti da. Da monarquia à república: momentos decisivos. 7ª ed. 3ª reimp. São Paulo: Unesp, 1999.
- FAUSTO, Boris. História do Brasil. 12ª ed. 2ª reimp. São Paulo: Edusp, 2007.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil do século XIX. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba: SER/UFPR,

- n.44, p. 61-76, 2006.
- 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: Editorial Dykinson, p. 97-116, 2005.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. Anuário Mexicano de Historia del Derecho, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, n. 17, p. 97-112, 2005.
- FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Prefácio, In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2008, p. 07-11.
- GEDIEL, José Antônio Peres. A adoção na legislação brasileira. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1989.
- GEDIEL, José Antônio Peres. Teixeira de Freitas: um civilista do Império do Brasil. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Orgs.). História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2008, p. 351-360.
- HESPANHA, António Manuel. Guiando a mão invisível: direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico português. Coimbra: Almedina, 2004.
- HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n. XXXV, Milano: Giuffrè, p. 59-81, 2006.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 26ª ed. 24ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- LOPEZ, Adriana; MOTA, Carlos Guilherme. História do

Brasil: uma interpretação. São Paulo: Editora Senac, 2008.

SCHWARZ, Roberto. Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2000.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930).

VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.