

RESUMOS DOS TEXTOS DE HISTÓRIA DO DIREITO

AULA 10/08

COSTA, Pietro. Para que serve a história do direito? Um humilde elogio da inutilidade.

1. Como a história do direito pode contribuir à formação do jurista? O autor se propõe a expor os maus e bons argumentos para justificar a questão “para que serve a história do direito”. O historiador e o jurista mantêm uma relação diferente com a dimensão da temporalidade. O historiador move-se do cenário atual para compreender o passado, enquanto que o jurista retrocede no tempo para resolver um problema do seu presente.

2. Em consequência do direito romano, a resposta a essa pergunta não pode ser simples e unívoca exatamente porque nas faculdades jurídicas, entre os séculos XIX e XX, eram cultivadas duas estratégias de relação com o passado. (Quais?)

A neopandectística acredita que o direito romano é apresentado como um ponto de referência insuperável para uma solução racional de conflitos e que o direito romano aparece como motor de uma tradição que atravessa intacta a era medieval e moderna até os dias atuais. Para o neopandectista o presente não é apenas um indispensável ponto de partida, mas também o objetivo final de uma pesquisa que emprega fragmentos de experiências passadas para resolver os problemas do presente. O neopandectista não interpreta, mas usa os textos do passado. (Seria o mau argumento do autor)

3. É possível buscar argumentos que permitam valorizar a contribuição da história à formação do jurista? Visão historicista da realidade: se a realidade é história, se o passado gera o presente, se a base atual da dinâmica social, das perspectivas culturais, das formas jurídicas é o elo de uma cadeia ininterrupta, o conhecimento do presente não pode ser separado da reconstrução do passado.

O jurista tem necessidade do historiador para perceber a unidade do processo e o historiador tem necessidade do jurista para colocar em questão o problema – tratam-se de disciplinas diferentes, mas reciprocamente indispensáveis. (Seria o bom argumento)

Assim a resposta à questão seria que a história jurídica serve para oferecer ao jurista uma visão total da realidade e para fazê-lo compreender o presente como a última fase de uma evolução, considerando que há distinções entre histórias, hierarquias e preferências (serve “toda” a história ou algumas “histórias” servem mais e outras menos?).

A história oferece ao jurista, com o instrumento da comparação diacrônica e da analogia, um mais amplo leque de instrumentos, e uma legitimação adicional para as soluções inovadoras prospectadas. (Outro bom argumento)

4. Conhecer o passado constitui hoje um objetivo muito mais problemático do que no século XIX e XX. É notória a distância existente entre a realidade do passado e os testemunhos a nossa disposição. A documentação existente é somente a ponta de um *iceberg*. O problema essencial não é tanto quantitativo, mas sim qualitativo e conexo às características próprias da operação historiográfica. O historiador se volta em direção ao passado, tentando não tanto usar, mas interpretar os textos antigos e de buscar neles o sentido que os caracterizava no contexto no qual foram produzidos e usados. No entanto, o presente inevitavelmente pesa sob o historiador. A historiografia é uma viagem no tempo que para o historicista significa traçar uma linha entre o passado e o presente.

É inevitável cair no primado da técnica e na atitude que torna o direito uma engenharia? Qual seria o jurista ideal do futuro: um conformado à lógica da aplicação de regras técnicas, ou um interessado em alargar o leque das possibilidades e em imaginar alternativas? Olhando para esse último jurista, poderíamos confirmar que a história não serve para nada, mas poderíamos acrescentar que justamente por isso que ela é indispensável.

AULA 17/08

GROSSI, Paolo. A história do Direito Europeu (p. 1-19).

1. As raízes medievais - Uma civilização jurídica em construção

*Idade Média – profunda descontinuidade com a experiência anterior.

*Poder romano (forte, articulado) não foi substituído por outro de igual qualidade e intensidade – poder político de caráter incompleto; possibilidade de intervenção de poderes concorrentes; não é possível vislumbrar o poder político que os modernos chamam de Estado.

*O Antropocentrismo da civilização clássica (da Antiguidade) é substituído por um *reicentrismo* (“predomínio das coisas”) – a natureza é um conjunto de regras primordiais que deverá reger a vida cotidiana.

*Início da Idade Média: povos nórdicos se inserem na civilização mediterrânea e trazem seu próprio costume político – o poder era apenas uma necessidade, a pessoa investida de poder teria que se considerar como um líder da nação (Império Romano: ideia de poder sacralizado procedente do Oriente, imperador é uma manifestação terrena da divindade).

*Igreja Romana: via com maus olhos um poder forte e invasivo; a favor da psicologia coletiva antiabsolutista.

*Direito volta a adquirir seu caráter natural: naturalismo e *consuetudinarium*

*Direito *ordinativo* x direito *potestativo*(*discricionário*) ??

* Pluralismo Jurídico (vigência ao mesmo tempo, em um mesmo território, de mais de um ordenamento jurídico, cujas fontes de legitimidade e produção são autônomas) x Monismo Jurídico.

*Vazio político – Caráter de poder incompleto; ausência de um poder soberano; proliferação de sociedades intermediárias; indivíduo como membro de uma comunidade e não como membro isolado (comunitarismo); a fragmentação e a concorrência de poderes impedem a formação do Estado

*Vazio cultural – cultura greco-romana perdida; ausência de juristas especializados

*Factualidade do direito: determinados fatos trazem em si diretamente uma “carga” de juridicidade; o direito redescobriu os fatos em sua autenticidade; o direito se reserva a um discreto papel *ordinativo*.

*Forças primordiais – tempo, terra e sangue como determinantes na nova ordem jurídica (a terra é a fonte de sobrevivência; o sangue estabelece um vínculo indissolúvel entre os sujeitos; o tempo como duração, meses e anos) – mesmo significado antropológico: minimizam a contribuição do indivíduo.

*Costume – uma ação é repetida porque os membros da comunidade percebem um valor positivo nela → ação normativa (aquela, que por uma qualidade peculiar, começa a ser repetida no tempo e se torna norma); expressa uma identidade do grupo, sintetiza convicções e valores; territorialização da lei.

*Novo ordenamento jurídico da Idade Média – **particularismo ??** → o protagonista da experiência jurídica medieval é o homem prático.

*Estado Romano – fundadores do ideal da propriedade privada individual; acordos contratuais governados por rigoroso princípio de padronização:

Dominium – direito de propriedade que liga a coisa ao seu dono (direito discricionário)

Fundamentum rei publicae (fundação de comunidades) – *dominium x detentatio*

*Idade medieval – prática de negociação contratual caracterizada pela perda de padronização; lei predominantemente agrária.

*Direito canônico – *ius divinum* (leis universais e perpétuas as quais derivam de Deus e são compostas por poucas regras essenciais, como ‘não matar’) x *ius humanum* (leis que originam da Igreja, de juristas e de costumes, levando em conta variáveis como diferenças de lugar e tempo e circunstâncias de motivações de ações).

*Príncipe como juiz supremo da comunidade e com qualidades e virtudes não-negociáveis; não é visto com um legislador (aquele que faz as leis), mas como um justiceiro (habilidade de tomar decisões justas baseadas na verdadeira natureza das coisas); os príncipes não são produtores de direito, a figura de poder deles é o DEVER OBRIGATÓRIO de fazer justiça segundo o que está escrito na natureza das coisas

**Lex* (‘lei’), Thomas de Aquino: a lei não era usada pra projetar uma vontade despótica sobre uma comunidade de sujeitos, mas sim para manter a comunidade em ordem.

AULA 31/08

GROSSI, Paolo. A história do Direito Europeu (p. 19-39).

2. Maturidade medieval – o laboratório do aprendizado

*Final do século XI: muda a paisagem agrária – Europa deixa de ser do tipo bosques e pastagens para ter terras desmatadas e conquistadas para cultivo; paisagem povoada por um maior número de habitantes.

*Consciência coletiva transformada – grande circulação de indivíduos no continente e repovoação progressiva das cidades. Muda a paisagem de Europa: setor rural ainda é dominante, mas as cidades estão adquirindo importância. O homem medieval renova a confiança nas relações sociais mais amplas.

*Surgimento do mercador profissional: necessidade das trocas de grande alcance; intermediação da moeda (testemunho da grande atividade econômica e das fortes ligações de confiança entre os indivíduos).

*Alta Idade Média: abundância de escolas e centros de grande aprendizado com investigações de natureza teológica e filosófica – conhecimento confinado aos mosteiros.

*Baixa Idade Média: escolas começam a surgir nos centros das cidades, ligadas a catedrais; aprendizado cultural começa a circular; o conhecimento legal assume um papel cultural primário.

*Séc XI – séc XII: homens de cultura circulando com os mercadores reabrem as vias de comunicação.

*Os **costumes** respeitam diferenças e necessidades locais, no entanto tem um defeito: a fragmentação. Em uma sociedade como da Alta Idade Média, relativamente estática e que mudanças sociais ocorrem em ritmo devagar, os costumes desempenham um bom papel como único ordenamento jurídico que governa a sociedade → Torna-se impróprio quando a paisagem social, econômica e legal fica mais desenvolvida → Em um meio complexo e político difuso, os costumes se revelam como princípio ordenador insatisfatório.

*Fatos e costumes devem permanecer como determinantes primários da lei → necessidade de um quadro de ordenamento que contenha os fatos de costume, para criar uma unidade.

*Duas fontes de lei: legislação e conhecimento.

***Importância dos juristas medievais...pág 26** (autoridade dos juristas era formada inteiramente por prestígio espiritual e intelectual – pluralidade de vozes contribuindo para um consenso acadêmico).

*Características do conhecimento legal da Baixa Idade Média:

- Direito Romano: sistema de leis codificados por Justiniano na primeira metade do século VI d.C. chamado *Corpus iuris civilis* (Corpo do Direito Civil)

- *Ius commune*: lei criada por juristas, por aqueles mergulhados na aprendizagem legal, fundado na racionalidade (nasceu especificamente na Universidade de Bologna); lei sem barreiras políticas; efetivamente unificaram o sistema legal da Europa; pertence a todas as pessoas.

- Canon Law:

- *Iura propria*: legislação local; estatuto das cidades

(...)

AULA 14/09

GROSSI, Paolo. A história do Direito Europeu (p. 39-46).

3. A criação do sistema legal moderno

*O século XIV é um período de transição, onde o velho e o novo se misturam. Surge uma crença na necessidade de reformar a ordem social, política e jurídica, destacando um novo conjunto de valores.

*Reconhecimento do sujeito humano como capaz de se encontrar dentro dele mesmo e encontrar forças suficientes para afirmar o domínio sobre a realidade → individualismo: sujeito afirma sua separação ontológica do mundo e conseqüente liberdade do mundo; autodeterminação da vontade (*dominium*); o ato de posse é visto como contribuindo para o próprio ser do sujeito humano (sujeito medieval: possui um entendimento, uma qualidade que se permite projetar para além de si mesmo para o mundo; poder da razão).

*Reicentrismo da Idade Média é substituído pelo antropocentrismo. Desejo de criar um novo sistema político não com base na natureza e na comunidade, mas sim com uma visão da sociedade com um conjunto de indivíduos, cuja liberdade é reconhecida e respeitada.

*Surgimento e crescimento de um poder soberano autêntico; as *Ordonnances* (norma que expressava a vontade do príncipe-soberano) se multiplicaram e o rei passa a atribuir grande importância à produção de leis, como meio de consolidar seu poder; monarcas ainda agiam com cautela, pois os documentos legais se baseavam em fatos relevantes do reino, e deixam a governança das relações privadas aos costumes.

*Pluralismo jurídico da Idade Média permaneceu e foi erradicado apenas pela Revolução Francesa – entre o *iuscommune* iura própria nasce o direito nacional → intervenção do soberano através das *Ordonnances* (não pretende substituir o *iuscommune* o iura própria durante o Antigo Regime)

*Jean Bodin (absolutista): *loy* (expressão da vontade do monarca como manifestado em comandos de autoridade) x *droit* (regras transmitidas pela tradição, nascidas de coisas e infundidas com a ação subjacente da natureza).

GROSSI, Paolo. Justiça como lei ou lei como justiça? Observações de um historiador do direito.

1. Direito e lei entre medieval e moderno

*O historiador do direito pode alertar para o fato de que a redução do direito à lei, e a sua consequente identificação em um aparelho autoritário, é fruto de uma escolha política próxima de nós → outras experiências históricas viveram de um modo diferente a sua dimensão jurídica (ex. medieval)

* Justiça como lei (medieval) x Lei como justiça (moderna): ambas são civilizações jurídicas; na idade medieval, o direito se punha entre os fins supremos da sociedade civil, já na idade moderna, torna-se um instrumento nas mãos do poder político contingente

2. A ordem jurídica na perspectiva medieval

*Poder político não pretende controlar a integralidade do fenômeno social; o social era fundamentalmente autônomo, sem obrigações vinculantes; a comunidade é um nicho indispensável para o desenvolvimento individual → DIREITO como uma realidade historicamente e logicamente antecedente (não como o fruto da vontade de um poder político contingente ou de um Príncipe) – “antes existia o direito, o poder político vem depois”

*Direito pertence a uma ordem objetiva, está no interior da natureza das coisas (realidade ôntica) onde pode-se e deve-se descobri-lo e lê-lo – interpretação pela comunidade de juristas

*Tomás de Aquino (final do séc. XIII) – definição de *lex* (lei em sentido medieval): “um ordenamento da razão voltado ao bem comum, proclamado por aquele que possui o governo de uma comunidade”; marcada por conteúdos e finalidades bem estabelecidos (a razoabilidade e o bem comum)

3. Os sinais do “moderno”: estatalidade do direito e transfiguração da lei

*Emerge uma nova figura de Príncipe e também uma conexão totalmente nova entre ele e o direito – o novo Príncipe é um sujeito que não está em diálogo com a natureza e com a sociedade, que não tolera humilhar-se como simples cabeça da relação; há um envolvimento maior na produção do direito, tendendo a projetar para o exterior uma vontade perfeitamente definida e justificada nele mesmo → batalha do Príncipe contra qualquer forma de pluralismo social e jurídico

*Gênese do individualismo moderno

*O emblema e o vigor da realeza e da soberania são idealizados na produção de normas autoritárias (em oposição ao ideal medieval, onde o Príncipe era visto com um juiz supremo, justiceiro do seu povo) – Monarquia francesa (séc. XI – XVIII)

**Loy*(lei em sentido moderno): volição autoritária do detentor da nova soberania e caracterizada pelos atributos da generalidade e da rigidez; norma que se autolegitima como lei

*A antiga sobreposição e integração de fontes (leis, costumes, opiniões doutrinárias, sentenças, práxis) cede lugar à fonte única, que se confunde com a vontade do Príncipe – o pluralismo vai sendo substituído por um rígido monismo

4. Um itinerário “moderno”: do direito à lei

*Bodin (séc. XVI) – dois níveis da experiência jurídica francesa: o das leis (liga-se somente à vontade do rei) e do direito (fruto da experiência de vida de uma comunidade)

AULA 21/09

HESPANHA, Antonio Manuel. O direito dos letrados no império português.

1. A ordem jurídica de Antigo Regime

*A ordem jurídica de Antigo Regime tinha uma arquitetura que desvalorizava a norma geral: conceito mais geral de lei englobava qualquer proposição dotada de autoridade; direito especial se impunha ao direito geral; cada comunidade tem o poder de criar o direito próprio (*Digesto*); poder estatutário das cidades (ou terras com autonomia jurisdicional); os privilégios, decorrentes da faculdade imperial e real de dispensar a lei, constituíam direitos adquiridos ou enraizados que não podiam ser revogados por lei geral; decorria também do que se pensava sobre a natureza do processo intelectual de encontrar o direito e da relação entre a justiça e outras virtudes.

*No processo intelectual, a arte de encontrar os argumentos relevantes em cada caso, desempenhava um papel fundamental na primeira fase. A segunda parte, a hierarquização dos argumentos e a consequente descoberta da solução, dependiam da sensibilidade histórica da comunidade jurídica. E assim, a decisão era sempre provisória e o sistema dogmático-normativo do direito era sempre um “sistema aberto” → normas gerais eram sempre consideradas, em primeiro lugar, como pontos de chegada (e não como pontos de partida), depois como elementos apenas heurísticos (que dão sugestões, que a experiência diz serem válidas para a maioria dos casos) → conduzia a um discurso jurídico muito atento às particularidades → arbítrio do juiz desempenhava um papel fundamental na declaração do direito.

*Parentesco entre a justiça e virtudes, como misericórdia, clemência e graça (virtudes essenciais do rei): o perdão e o tempero do rigor da lei pela sua dispensa são massivos na prática política (concessão de privilégios) → *patriarcalismo*

*Segunda metade do século XVIII: novas ideias racionalistas e axiomáticas sobre o direito → medidas para construir a lei em primeira fonte de direito, os “princípios gerais do direito” em fundamento da ciência jurídica e a obediência cega à lei em norma deontológica dos juristas.

2. Recepção do direito comum e centralização do poder

*A difusão do direito oficial letrado decorre de dois fatos: (i) os mecanismos informais de normação social, em relação aos quais o direito oficial era muito complacente; (ii) ampliação do escopo do direito oficial a “formas inferiores” de normal, como o costume e o direito local.

*Direito dos rústicos: próprio das comunidades camponesas, incapazes de penetrar nas agudezas do direito erudito; tinha suas próprias normas não escritas e a sua própria estratégia de composição dos diferendos.

*Os juristas portugueses, embora reconhecendo a primazia da lei real, admitem a validade do costume.

*A lógica “particularista” da ordem jurídica jogava contra as políticas de centralização do poder → o princípio constitucional fundamental do ordenamento jurídico moderno era o de que as normas jurídicas particulares tinham prioridade sobre as normas jurídicas gerais → direito como um fator de periferização dos poderes e de garantia dos privilégios contra os intentos de centralização.

*O direito da coroa era limitado: de baixo, pelas realidades jurídicas particulares, e de cima, pelo direito comum e de este escapar ao arbítrio do rei; o direito existia antes e independente da volição de um monarca (o *iuscommune*, antes de ser uma vontade, era uma razão), constituindo um limite da validade dos comandos emitidos pelo poder; o conhecimento do direito exige um saber específico, a ser exercido por uma categoria específica de letrados, com métodos intelectuais próprios; o rei não podia legislar sem o conselho dos juristas, ainda que o possa fazer sem a convocação de cortes.

* *Iuscommune*: direito comum com o qual os direitos próprios deviam se harmonizar; possuía uma lógica global que não podia ser afastada (“boa razão”).

AULA 05/10

HESPAÑA, Antonio Manuel. Modalidades e limites do imperialismo jurídico na colonização portuguesa.

*A partir do séc. XV, os europeus levaram o seu direito para outras zonas do mundo.

- Este processo tem sido encarado como um processo unilateral de imposição de uma ordem jurídica europeia “mais perfeita e moderna” a povos de culturas jurídicas radicalmente distintas.

- Deve ser visto como um fenómeno muito complexo, em que as transações jurídicas se efetuam nos dois sentidos e em que as condições de domínio político variam de acordo com os lugares, os tempos e os modelos de dominação colonial (“imperial”).

- Por outro lado, tanto as sociedades colonizadoras como as sociedades coloniais são política e culturalmente complexas, portadoras de uma pluralidade também complexa de direitos; todos eles interagindo entre si.

1. A Estrutura política do Império

*Tinha que se distinguir o estatuto político e jurídico dos colonos a viver no ultramar do dos povos nativos.

- Portugueses (filhos de pai português): direito do reino, embora este, a tal distância, estivesse ainda mais sujeito aos particularismos locais.

- Nativos (não sendo filhos de pais portugueses, não eram portugueses): não se regiam pelo direito da metrópole; embora este se lhes pudesse aplicar enquanto súbditos “não naturais”, “políticos” ou “territoriais” do rei.

- Porém, a maior ou menor intensidade do poder colonial, as diferenças culturais, os equilíbrios políticos locais, as distâncias, as diferenças culturais e as perspectivas cruzadas de colonizadores e colonizados particularizavam e tornavam mais complexa a vigência desta regra formal do direito culto europeu.

*O “Império” colonial português foi muito marcado pela dispersão territorial (diferente dos modelos clássicos na Europa) e se organizava de forma homogênea, fazendo conviver instituições muito variadas, de acordo com as conveniências (e, também, com os constrangimentos) locais:

- Estrutura do governo de tipo tradicional foi a exceção, reservada às zonas de ocupação terrestre mais permanente e, mesmo aí, com particularismo;

- Nas outras zonas, houve uma gradação entre modelos mais tradicionais (municípios ou capitânias-donatárias), modalidades menos institucionalizadas de organização do poder (fortalezas/feitorias, protetorados, tratados de paz e vassalagem), até um poder meramente indireto e informal, como a influência exercida por meio de mercadores.

* Esta plasticidade de organização era muito vantajosa:

- Estender ao “império” o enquadramento político que vigorava no Reino representaria uma mobilização de meios humanos e financeiros que um pequeno país não podia suportar.

*O modelo de um poder absoluto ou “soberano” no plano externo cede perante esta multiplicidade de modelos políticos

*Complementaridade entre poderes formais e informais na arquitetura do império:

- O governo ultramarino assentava num modelo de atribuições e poderes mais móvel do que as do modelo “jurisdicionalista” da metrópole, baseado na estabilidade das competências das magistraturas ordinárias;

- No ultramar, predominavam magistraturas extraordinárias ou comissariais, ou seja, magistraturas cujas competências não estavam fixadas na ordem do direito e dependiam apenas da vontade do rei;

- Flexibilidade das competências, das normas e dos processos.

- Atribuições dos órgãos de governo eram indistintas, dependendo da oportunidade do momento ou de soluções casuísticas contidas nos regimentos.

- A lei geral era substituída pela pragmática (norma sobre um assunto concreto), pelo regimento ad hoc.

2. O Direito e a Justiça

*O direito em vigor no império era, em princípio, o direito português, tal como estava contido nas Ordenações, legislação real e doutrina vigentes no Reino. No entanto, este princípio não levava a uma pura e simples aplicação territorial do direito do Reino.

- Nesta época, predominava nesta matéria a teoria estatutária, segundo a qual o direito do reino só se aplicaria, em princípio, aos seus naturais definidos como os filhos dos naturais;

- Mesmo que juízes Portugueses tivessem jurisdição sobre nativos o julgamento destes nas questões entre eles teria que decorrer de acordo com o direito indígena, exceto nos casos em que estivessem em causa valores supremos, de natureza política ou religiosa.

- Sendo assim, estavam excluídos do âmbito de aplicação do direito português as relações jurídicas pessoais de residentes estrangeiros, que, assim, se continuavam a regular pelos seus direitos pessoais;

- Estas regras não valiam, porém, aos que se tornassem escravos: passavam a estar sujeitos às leis do reino, como membros de uma comunidade doméstica portuguesa.

*O princípio da personalidade (*ius sanguinis*) combinava-se com outro que aproximava a questão da vigência do direito da questão do âmbito do poder político (jurisdição) do príncipe.

- Sempre que a questão a regular estivesse particularmente relacionada com a afirmação do poder do príncipe (ou com um interesse geral da república), o direito do reino tinha uma aplicação territorial.

- Não eram reconhecidas aos estrangeiros as prerrogativas jurídicas do seu estatuto (de não naturais), sendo antes considerados como « súbditos territoriais »

*Em suma, para o direito português, o âmbito de aplicação espacial das ordens jurídicas portuguesa e indígena era o produto da compatibilização destes dois princípios: o primeiro predominava nas questões de estatuto pessoal, o segundo nas questões relacionadas com o estatuto político ou com os bens imóveis.

*Esse pluralismo jurídico explica-se por razões de ordem prática (economia para a administração). Estas razões de ordem prática eram ainda confirmadas por concepções mais profundas, como as da legitimidade da guerra de conquista, do domínio político dos povos não europeus, da apropriação dos seus bens, ou da sua redução à escravatura

- Teólogos tinham autonomizado a “natureza” em relação à “fé” e, conseqüentemente, achavam que as instituições dos povos ou comunidades deviam ser respeitadas, independente da religião.

- Nova teorização da justiça guerra contra os infiéis:

- Só era justa a guerra defensiva ou aquela que se destinasse a pôr fim a formas não humanas de convívio (interdição de divulgar a mensagem cristã ouvida, a violação da paz, ...).

- Não era justa em a guerra ordenada pelo Papa nem a aquela que se dirigisse à conversão forçada; isto porque a própria cristandade não estava isenta de pecado.

*Em contraponto, havia a ideia da oposição entre comunidades civilizadas e comunidades rústicas (com ordens nativas injustas), que reduzia as últimas a uma situação de minoridade civil e política, legitimando, pelo menos, uma tutela civilizadora. Além disso, havia o imaginário da guerra de cruzada.

*Esta contraposição explica a tensão, muito evidente no Brasil durante toda época colonial, entre a legislação do reino que proibia a escravização dos nativos e as pretensões escravagistas e de extermínio normais entre os colonos.

* Estas correntes doutrinárias não bastam para explicar os episódios concretos das relações dos portugueses com os outros povos. Aí comandavam geralmente interesses mais imediatos (políticos, comerciais).

*Assim, argumentos doutrinários combinados com as vantagens políticas e logísticas do reconhecimento de uma maior ou menor autonomia aos nativos explicam que a não aplicação do direito português aos indígenas fosse corrente.

*No Brasil, pode falar-se de um duplo particularismo do direito:

- Direitos coloniais:

- O direito metropolitano era apropriado pelas comunidades colonas locais e suas elites, bem como era adaptado às circunstâncias locais pelos tribunais e juizes da terra;

- A autorregulamentação local das comunidades colonas: poder político e de auto governo das elites das terras, a manipulação que faziam dos funcionários e instituições da coroa bem como a sua capacidade de construir um poder próprio a partir da confusão jurisdicional e da distância que os separava da coroa e dos seus agentes;

- Direitos Indígenas:

- Aldeamentos índios, cujo auto governo combinava normas tradicionais indígenas e preceitos religiosos, com uma autonomia que permitia que se lhes chamasse « repúblicas índias »;

- Também havia comunidades de escravos africanos fugidos.

- Moçambique: milando significa problema para o qual já existe uma tomada de decisão. acompanhada de uma estimativa da reparação dos danos. Chegou a existir uma codificação colonial de usos indígenas para julgamento dos milandos.

- Angola – oportunismo jurisprudencial: por um lado, as autoridades coloniais apareciam a julgar segundo o direito indígena e de acordo com as suas praxes processuais. Por vezes, isso permitia controlar o julgamento de questões entre indígenas cujo desfecho interessava aos colonos. Mas, outras vezes, a avocação do julgamento permitia tirar partido do direito indígena.

HESPANHA, Antonio Manuel. Direito comum e direito colonial: porque é que existe e em que é consiste um direito colonial brasileiro.

*No sistema jurídico do Antigo Regime, a autonomia de um direito não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum.

*Direito das Índias: direito construído pela prática nos espaços que o direito comum clássico deixava à regulamentação local, consuetudinária ou judicial.

1. A autonomia do direito colonial como reflexo do pluralismo do ordenamento jurídico europeu do Antigo Regime

*Sociedade europeia medieval e moderna: coexistências de diversas ordens jurídicas – direito comum temporal (tradição romanística), direito canônico (tradição canonística), direito próprio ou do Reino (leis que representavam a vontade do soberano e direito estabelecido pelos tribunais do Reino) – chamado pluralismo jurídico, ou seja, coexistência de distintos complexos de normas, com legitimidades e conteúdos

distintos, no mesmo espaço social, sem que exista uma regra de conflitos que delimite o âmbito de vigência de cada ordem jurídica.

Obs: atualmente, uma ordem jurídica, a do Estado, detém o monopólio da definição do direito, tendo as outras fontes jurídicas uma legitimidade apenas derivada.

2. A ambivalência das ordens jurídicas. Divergências doutrinárias

*Direito comum era quase exclusivamente de origem doutrinária e, por isso, era cheio de controvérsias. O tecido do direito não era feito de regras, mas antes de problemas. É certo que existia o princípio de que se devia decidir pela opinião comum, porém a escolha entre soluções diversas criava uma grande margem de liberdade na altura de decidir.

*A incerteza do direito serve os mais poderosos, que tem capacidade de influenciar, de subordinar e de sustentar litígios em tribunal.

→ Com este espírito que devemos ler as queixas frequentes no Brasil e em Portugal, sobre a incerteza do direito e a liberdade dos juristas na sua interpretação.

3. A possibilidade de impugnação jurídica das leis régias

*Outros motivos de incerteza: até meados do séc. XVIII, as próprias leis reais podiam ser embargadas (não obedecidas ou positivamente impugnadas na sua validade) → razões: arguição de que o rei estava mal informado, invocação de que a providência régia lesava direitos adquiridos.

*2º fator de particularização do direito: primazia de contratos e privilégios sobre as normas gerais → privilégios eram concedidos e contratos eram celebrados por motivos particulares, por pressão das circunstâncias, por favoritismo ou em troca de favores.

*Outro fator de autonomia do direito da colônia → abaixo do plano do reino, havia as ordens jurídicas particulares (costumes, privilégios, direitos das comunas), protegidas pela regra da preferência do particular sobre o geral, que podiam derogar o direito comum do reino enquanto manifestação de um direito especial.

AULA 19/10

CAPELLINI, Paolo. Codificação.

*Termo “codificação”: indica o processo de atividade que tem como seu produto final um “código”, palavra, por sua vez, intrinsecamente polissêmica

*Código refere-se à “intervenção do *imperium* e, especialmente, do *imperium* do príncipe na vida jurídica que em todos os lugares contribuiu para a unificação e sistematização do direito, isto é, para a sua ‘codificação’ – e isso aconteceria mais na medida em que o seu poder se configurasse de forma forte e estável” (Max Weber)

*O Código é o típico filho revolucionário da Modernidade e do seu ‘Absolutismo jurídico’: nasce como experiência alternativa à ordem jurídica medieval e do Antigo Regime, como tentativa de instaurar uma unidade geral no ordenamento jurídico que assinala o definitivo triunfo da *lois* sobre o *droit* (de Jean Bodin), do direito positivo sobre a justiça, da onipotência do legislador sobre a *iusprudentiatio* jurista

*Primeira grande onda de codificações modernas – gerada pela “aliança” entre Jusnaturalismo e Iluminismo: *Code Civil* de Napoleão (1804)

“O *Code Napoleon* é uma Constituição civil (burguesa) porque não é somente um código de direito civil, mas, ainda, um Código da sociedade civil, com o escopo de estruturar esta sociedade, de revelá-la a si mesma, de organizá-la e consolidá-la definitivamente”

*A primeira característica comum dos códigos *modernos* é que eles se distinguem de todas as tentativas precedentes de re-escritura ou ‘racionalização’ do direito vigente pelo fato que eles têm “o escopo de preparar uma replanificação completa de toda sociedade mediante um reordenamento integral de todo o sistema normativo”

*Fenômeno codificatório moderno – primeira emersão da ideia de modelo, de planificação no campo jurídico; representa a verdadeira Constituição do Estado da burguesia em ascensão

GROSSI, Paolo. Códigos: algumas conclusões entre um milênio e outro.

1.0 Código e o seu significado na modernidade jurídica

*Noção de Código – marcada por uma intrínseca polissemia – o vocábulo unitário, tendo como denominador comum a tendência a estabilizar o instável (o que caracteriza toda codificação), mistura e associa realidades diferentes por origem e por função, gerando equívocos culturalmente prejudiciais

*Dupla descontinuidade: entre o “Código do consumidor” de que hoje se fala (para dar um exemplo) e o que para os historiadores do direito é o *Código*; entre o *Código* e os muitos Códigos da Antiguidade Clássica

*Para o historiador do direito existem muitos “Códigos”, para os quais pode ser convencional o emprego de um vocábulo unitário, mas somente um é o *Código*, que irrompe em um determinado momento histórico, fruto de uma revolução cultural que devasta os fundamentos consolidados no universo jurídico

*Napoleão I: primeiro autêntico codificador da história jurídica europeia – rejeita o velho *droit coutumier* (direito consuetudinário, espontaneamente florescido e aplicado nas práticas locais e consolidado em redações escritas)

*Os redatores do Código eram homens nascidos e educados sob o Antigo Regime, assim eram portadores de noções, costumes, técnicas enraizados na experiência da sociedade francesa; o que conta é o modo de conceber e de realizar a produção do direito –três elementos básicos que caracterizavam a produção:

- Era transbordante, ou seja, seguia sem tentar obrigar o advir da sociedade a se manter dentro de margens muito vinculantes; as opiniões dos doutores acumulavam-se.

- Era pluralista, ou seja, estava em conexão com a sociedade e com as suas forças plurais, expressando-as sem particularizações artificialmente construídas.

- Era extra-estatal, ou seja, não registrava a voz do poder político contingente.

*No *Code Civil* de Napoleão todo o direito civil para a ser previsto, com regras minuciosas de cada instituto. O Código revela plenamente a sua filiação ao Iluminismo, e mesmo sendo portador de valores universais, é reduzido à voz do soberano nacional, à lei positiva do Estado

- Quem possui legitimidade para ler a natureza das coisas e dessa extrair regras normativas? O antigo leitor, a Igreja Romana, não serve mais e é eliminada das possíveis fontes de direito. Esse leitor deve ser o Príncipe, o qual, vê-se honrado e onerado com uma nova missão inteiramente temporal e tem condições de fazer uma leitura serena e objetiva → estatização do direito

*Na França, a primeira grande codificação chega ao resultado final de um longo trajeto histórico, quando o direito já se identificou na lei, ou seja, na expressão da vontade autoritária do Príncipe. O direito francês, com o passar do tempo, é sempre mais *loi*(vontade potestativa do soberano) e menos *droit*(práxis consuetudinária tradicional) → velho pluralismo jurídico é tomado por um rígido monismo

*A divisão dos poderes tem a função de fundamentar o monopólio jurídico nas mãos do legislador

2. O Código e os elementos que historicamente o caracterizam

*Tipicidade inconfundível, em relação as outras fontes jurídicas que se manifestaram ao longo da história – tende a ser fonte unitária e fundamento da unidade de um ente estatal, fonte completa, fonte exclusiva

*Inserido num quadro de monismo jurídico que identifica a lei acima de qualquer outra fonte do direito – instrumento de um rigoroso absolutismo jurídico

*Pretende realizar a redução de toda a experiência em um sistema articulado e minucioso de regras escritas, contemplando todos os institutos possíveis

*Não devemos nos deixar desviar pelos propósitos que floresciam nos preparativos, mas sim enfatizar o clima histórico, a ideologia política e a cultura jurídica dominante, das quais o Código é tradução e que o fazem ser instrumento de um rigoroso absolutismo jurídico.

*Como norma que rejeita a historicidade e pretende redescobrir o indivíduo em toda sua privacidade, o Código tem como protagonistas sujeitos abstratos:

- A carnalidade era típica do Antigo Regime;

- No projeto jurídico burguês, abstração e igualdade jurídica são noções constitucionais que fundamentam o mesmo projeto e foram as armas mais afiadas da grande batalha burguesa.

* O Código sofre de incomunicabilidade e de grandes dificuldades de comunicar si mesmo à generalidade. Isso porque é o instrumento de um Estado monoclasa e que se mantém o mais longe possível de localismos vernáculos.

* O Código é a lei tuteladora e tranquilizadora da classe dos proprietários. É por isso que, ao lado da lei do Estado, é admitida como única lei concorrente o contrato.

* A legolatria iluminista imobiliza o Direito na produção, que chega à exaustão com a revelação da vontade suprema, sendo que o momento de interpretação e aplicação permanece estranho a esse.

AULA 26/10

GROSSI, Paolo. A história do Direito Europeu (p. 64-69).

4.O Iluminismo Jurídico: Legalismo e idolatria jurídica, a Idade do Absolutismo Jurídico

*A história jurídica do séc. XVIII pode ser vista como a continuação, a complementação e também a traição dos juristas naturais:

- O direito natural buscou traduzir suas idéias em um projeto reformista, afetando os âmbitos social, político e religioso, mas os iluministas foram ainda mais determinados nesse sentido – continuidade.

*Característica importante do Iluminismo jurídico (IJ): movimento que representava uma ampla comunidade de intelectuais que se emanciparam graças às revoluções culturais do humanismo e do direito cultural e estavam convencidos de que tinham capacidade de ler corretamente o mundo natural e social e de que seus conhecimentos poderiam alinhar a realidade histórica com as leis naturais recentemente identificadas:

- Composto por monarcas, que passaram a se apresentar como geradores de pensamento jurídico, e políticos, que fizeram dos seus projetos legislativos verdadeiros manifestos em nome da nova filosofia.

*IJ representa uma visão verdadeiramente política da lei: lei como objeto privilegiado da reflexão intelectual e da ação política.

*Com o IJ, as visões políticas do séc. XVII tornaram-se reformas propostas e implementadas:

- Os protagonistas não são mais filósofos e pensadores políticos, mas juristas e economistas.

*Meados do séc. XVII – sistema jurídico medieval já havia se tornado um fardo:

- Foi desgastado pelas leis autoritárias aprovadas por Estados-nação fortes, que conviviam com os costumes, a doutrina e as decisões judiciais;

- Esse ambiente caótico gerava incerteza e a primazia foi dada aos julgamentos dos juristas, já que estes possuíam conhecimento técnico;

- O sistema era rejeitado pelos monarcas, porque oferecia pouco controle àqueles que estavam no poder, e pelos intelectuais do Iluminismo, que eram aristocratas e não aceitavam a um sistema que viesse “do povo” (fromthegroundup);

*O séc. XVIII foi marcado, então, por um consentimento entre aqueles que detinham o poder e os pensadores políticos e jurídicos, e também por um aumento considerável do papel do príncipe na produção de leis:

- Somente o príncipe, no seu papel ideal de humanidade e ganhador de todas as virtudes, poderia se manter intocado pelas emoções humanas e alcançar a contemplação necessária do que seria o bem comum;

- Nessa cultura secularizada, o príncipe substitui a Igreja como guardião das leis naturais de modo que a lei passa a ser vista como sendo idêntica às vontades deste.

*Noção de príncipe não é aquela de um príncipe universal, mas de uma pluralidade fragmentada de soberanos em que cada um controla uma faixa de território:

- Mudança do universalismo para particularismo – o que o autor chama de traição do direito natural.

*Direito natural e IJ são tanto estratégias políticas quanto filosofias de governo, de modo que os governantes da época elaboraram campanhas para esconder as contradições existentes. Estas campanhas eram baseadas:

- Na idealização do príncipe;
- Na exaltação da lei:
 - Que emana de um modelo, de uma figura simbólica e, por isso, não é passível de subjetividade, mas sim deve ser vista como expressão da razão humana e da vontade geral.
 - Noção de que a obediência à lei não impacta na liberdade do cidadão. Pelo contrário, servir a lei seria o oposto de servir a outra pessoa (o que era considerada a verdadeira restrição da liberdade).

*Séc. XVIII é marcado por uma tendência perigosa no sentido do absolutismo:

- Todo o mecanismo de produção de leis permanecia nas mãos dos politicamente poderosos;
- Pluralismo é substituído pelo monismo: as leis estão restritas ao aparato estatal e tendem a misturar-se às “legislações” (legislations).
- Legalismo e idolatria jurídica: a lei, como expressão da vontade de um soberano, passa a ser objeto de adoração independente do seu conteúdo.

AULA 09/11

COSTA, Pietro. Dos direitos naturais aos direitos humanos.

4. Os direitos naturais entre “universalismo” e “particularismo”: as revoluções do final do século XVIII

*Axioma do universal sujeito de direitos – identifica o ser humano com uma determinada classe de indivíduos (discriminação)

*Os conteúdos e a argumentação têm um caráter “universalista” – não leva em consideração um específico ordenamento (ao menos explicitamente) e pretende ser válida em qualquer lugar

*O paradigma jusnaturalista compõe-se de duas passagens indispensáveis: o estado de natureza (a condição pré-política dos sujeitos) e o contrato social (momento da criação consensual da ordem política)

*Os direitos naturais (direitos do homem) são o fundamento de uma ordem justa e devem ter um valor deontológico: indicam o “dever ser” no qual devem se inspirar as condutas

*Os direitos naturais são direitos universais, todavia tornam-se um poderoso argumento de legitimação ou deslegitimação de um específico conjunto de interesses, e desenvolvem tal função sem desmentir a sua formulação originária, mas na medida em que a sua dimensão “universalista” é levada à sério.

*Os *moral rights* (direitos naturais) são semanticamente “universais”, mas se tornam pragmaticamente “locais” – esse plano inclinado do universal para o particular passa por uma aceleração no final do século XVIII (secessão das colônias inglesas na América e revolução na França)

*Os direitos tocam igualmente a todos os sujeitos; mas “todos” são uma classe de sujeitos pré-definidos por parâmetros culturalmente dominantes, que reintroduzem diferenças e legitimam exclusões

*Troca de papéis entre universalismo dos direitos e o particularismo da nação: os direitos, nascidos como universais, participam da fundação de uma específica comunidade política, que, por sua vez, emprega da melhor forma o potencial do universalismo “universalizando” a si mesma – é possível ver na Revolução Francesa

*A nação é um dos símbolos constitutivos do discurso revolucionário, é um novo sujeito coletivo. Da tradição jusnaturalista para a cultura da revolução provém não somente o contratualismo, mas também os direitos. Nação e direitos possuem uma alta ocorrência no vocabulário da revolução – Declaração dos direitos do homem e do cidadão

*Assembleia constituinte constrói uma nova ordem fundada nos direitos; e os direitos são “declarados” porque eles são os direitos que a natureza atribuiu aos seres humanos (preâmbulo da Declaração) – são os direitos naturais, principalmente a liberdade e a propriedade

“Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão (...)”

*Rousseau, em o *Contrat Social*: os direitos naturais, cedidos ao soberano, são discricionariamente devolvidos aos cidadãos, tornando-se finalmente “exigíveis”, tutelados pela força da *respublica* → direitos naturais tornam-se direitos civis (direitos universais tornam-se direitos positivos, elementos de um ordenamento localmente vigente)

*A Declaração de direitos pretende lançar as bases do processo constituinte francês, mas, ao mesmo tempo, direciona a sua mensagem para o mundo inteiro – a França age em nome e no lugar da humanidade graças ao fato de os direitos que ela anuncia e realiza serem direitos dos seres humanos enquanto tais

AULA 16/11

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil do século XIX.

1. Introdução

*A maior e mais curiosa marca da legislação brasileira era a de ter carregado até a codificação de 1916 um direito com marcas visivelmente medievais, das Ordenações Filipinas de 1603 (obra do rei Felipe II da Espanha, na época da unificação ibérica)

*Nações Europeias e latino-americanas sofriam uma revolução política e jurídica, consubstanciada numa nova relação do direito com a cultura e com a política – emergência do *Code Civil* napoleônico de 1804

*Ao contrário da maioria de seus vizinhos da América Espanhola, no Brasil não se fez um código civil ao longo do século XIX e não houve uma ruptura com a realidade jurídica existente no período anterior à independência – no entanto, existem alguns fatores de descontinuidade que denotam um desenrolar da cultura jurídica muito particular

2. A tradição jurídica portuguesa e o Brasil colonial

*Uma das características que vai marcando a aplicação das Ordenações Filipinas ao longo dos séculos é a sua incompletude, diante das novas e mais numerosas situações jurídicas – as próprias ordenações fixavam

que, em eventuais lacunas, deveria ser usado o direito romano e as matérias que envolvem pecado deveriam ser resolvidas pelo direito canônico

*Cultura jurídica portuguesa/brasileira sofre significativos impactos, sob influência do jusnaturalismo racionalista, que tornaram a aplicação dessa antiga legislação algo mais permeável aos novos tempos:

- Lei da Boa Razão, de Marquês de Pombal (1769): buscava impor novos critérios de interpretação e integração das lacunas na lei; proibia o uso nas decisões judiciais de textos romanos ou invocar a autoridade de algum escritor quando houvesse disposição em contrário no direito nacional (o direito romano, como 'direito subsidiário', poderia ser utilizado em caso de lacunas por meio da "boa razão"); determina que o direito canônico deixa de ter aplicação subsidiária nos tribunais civis

3. O Brasil independente e a formação do Direito colonial

*O novo governo, uma composição entre as elites brasileiras, a coroa portuguesa e a Inglaterra, promulga a lei de 20 de outubro de 1823 – determina que as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 1821 continuem em vigor enquanto não se organizar um novo código ou não forem especialmente alteradas → vigência "provisória" das ordenações e da legislação portuguesa

*Constituição do Império (promulgada em 1824) determina em seu art. 179 a "*necessidade de se organizar, quanto antes, um código civil e um criminal, fundando em sólidas bases de Justiça e Equidade*" – código criminal é promulgado em 1830 e o código comercial, em 1850; já o código civil, só em 1916, em plena República! → elemento de continuidade com relação à tradição jurídica portuguesa dos tempos coloniais e com relação às Ordenações Filipinas (todavia, a Lei da Boa Razão veio para "atualizar" essa legislação)

*A partir de 1822,

**O Brasil independente irá cada vez mais romper, de modo lento e gradual, com a velha legislação portuguesa – com a instituição de uma monarquia constitucional, o Estado brasileiro passou a possuir uma abundante gênese legislativa, buscando regulamentar, pela primeira vez com uma legislação autóctone, várias relações privadas; não resulta em grandes rupturas, adaptando a velha legislação às tradições específicas brasileiras e aos interesses econômicos das elites agrárias

- Escravidão africana vai continuar no Brasil até 1888, demonstrando a relutância de estruturas arcaicas nas próprias instituições político-jurídicas → princípios jurídicos caracterizados por uma 'flexibilidade' conveniente e por uma 'adaptabilidade' oportuna

**A antiga metrópole sofrerá uma forte influência do pensamento liberal e dos princípios contidos do *Code Civil* napoleônico de 1804

*2ª "atualização" legislativa: regulamentação da propriedade – reforma hipotecária de 1864; Lei das Terras de 1850 (com o intuito de transformar a propriedade rural em mercadoria de livre circulação no mercado, buscou promover uma até então inédita separação das terras públicas e privadas)

*Tentativa do jurista Teixeira de Freitas em formular um código civil brasileiro → primeiro realizou uma 'Consolidação das leis civis' para mostrar o último estado da legislação; depois elaborou o 'Esboço do código civil', publicado de 1860 a 1865; embora tenha servido de inspiração para as tentativas posteriores, vai ser deixado definitivamente à parte em 1872

- 2 razões: firme e inflexível convicção de Teixeira de Freitas em promover a unificação do direito privado; decisão de Teixeira de Freitas de negar-se a estabelecer uma disciplina jurídica para a escravidão dos negros → entravam em choque com um dos pilares centrais dos interesses das elites agrárias

- Seu trabalho de 'Consolidação das Leis Civis' fez o papel de guia da legislação civil brasileira e referência a ser seguida pelos tribunais e juristas do Brasil → acabou cumprindo a função de perpetuar a permanência de um direito antigo (função 'conservadora')

4. Cultura jurídica brasileira e codificação

*Fatores que explicam as razões pelas quais o Brasil, ao contrário das demais nações latino-americanas e também da Europa continental, adotou tardiamente a codificação de sua legislação civil, bem como, ao fazê-lo, distanciou-se um pouco do modelo da codificação francesa:

1 – ausência de uma cultura jurídica logo nos anos que se seguiram à independência do Brasil (no período colonial a metrópole portuguesa não teve como política o estabelecimento de universidades na colônia; os cursos jurídicos foram criados apenas em 1827 em Olinda e São Paulo)

2 – a incipiente cultura jurídica brasileira da 2ª metade do séc. XIX sofreu mais o impacto da cultura alemã do que da francesa (a "Escola de Recife", um movimento da cultura jurídica, tinha orientação cultural alemã; Teixeira de Freitas também teve uma forte influência da cultura jurídica alemã)

3 – a inexistência no Brasil de um verdadeiro padrão de cidadania e, portanto, a ausência de uma relação de identificação entre as garantias jurídicas asseguradas pela legislação oficial, de um lado, e o atendimento das necessidades do povo, de outro (presença de um grande pluralismo jurídico, onde era preponderante a ordem local, familiar e religiosa, em detrimento de um direito estatal que ao povo parecia distante e alheio)

4 – a contraposição das elites agrárias brasileiras à ideia de um sistema jurídico coerente, harmônico e plenamente inspirado nos ideais liberais que nortearam as revoluções burguesas (um código certamente não era adequado à conformação dos interesses econômicos das arcaicas elites econômicas e sociais do império brasileiro)

5 – a relação entre o Estado e as populações, especialmente as mais pobres, no âmbito da regulamentação das relações civis, tinha um caráter complexo (a codificação representaria uma invasão completa e abrangente da regulamentação jurídica no âmbito privado, tentando fazer valer uma pretensão de "absolutismo jurídico") – ex: Revolta da Vacina, em 1904

5. Para concluir

*Cultura jurídica brasileira entre meados do séc. XVIII e início do séc. XX: trata-se de um ambiente histórico com relutantes permanências do direito comum na ordem jurídica privada, mas que sofre importantes descontinuidades no tempo, as quais não podem ser compreendidas de modo isolado da realidade histórica → profundas marcas deixadas por uma sociedade agrária, escravocrata e conservadora
