

Aparências e Essências



Copyright © 2022, João Maurício Adeodato (org.).

Copyright © 2022, Editora Milfontes.

Rua Carijós, 720, Lj. 01, Ed. Delta Center, Jardim da Penha, Vitória, ES, 29.060-700.

Compra direta e fale conosco: <https://espacomilfontes.com>

comercial@editoramilfontes.com.br

Brasil

Editor Chefe

Prof. Dr. Bruno César Nascimento

Conselho Editorial

Prof. Dr. Alexandre de Sá Avelar (UFU) • Prof.^ª. Dr.^ª. Aline Trigueiro (UFES) • Prof. Dr. André Ricardo Vasco Valle Pereira (UFES) • Prof. Dr. Anthony Pereira (King's College, Reino Unido) • Prof. Dr. Antônio Leal Oliveira (FDV) • Prof. Dr. Arnaldo Pinto Júnior (UNICAMP) • Prof. Dr. Arthur Lima de Ávila (UFRGS) • Prof. Dr. Arthur Octávio de Melo Araújo (UFES) • Prof.^ª. Dr.^ª. Catherine Reginensi (UENF) • Prof. Dr. César Albenes de Mendonça Cruz (EMESCAM) • Cilmair Franceschetto (Arquivo Público do Estado do ES) • Prof. Dr. Cristiano P. Alencar Arrais (UFG) • Prof. Dr. Diogo da Silva Roiz (UEMS) • Prof. Dr. Edson Maciel Junior (UFES) • Prof. Dr. Eurico José Gomes Dias (Universidade do Porto) • Prof. Dr. Fábio Franzini (UNIFESP) • Prof. Dr.^ª. Flavia Nico Vasconcelos (UVV) • Dr.^ª. Flavia Ribeiro Botechia (UFES) • Prof.^ª. Dr.^ª. Fernanda Mussalim (UFU) • Prof. Dr. Hans Ulrich Gumbrecht (Stanford University) • Prof.^ª. Dr.^ª. Helena Miranda Mollo (UFOP) • Prof. Dr. Heraldo Ferreira Borges (Mackenzie) • Prof.^ª. Dr.^ª. Janice Gusmão (PMS-Gestão) • Prof. Dr. João Pedro Silva Nunes (Universidade Nova de Lisboa, Portugal) • Prof. Dr. Josemar Machado de Oliveira (UFES) • Prof. Dr. Júlio Bentivoglio (UFES) • Prof. Dr. Jurandir Malerba (UFRGS) • Prof.^ª. Dr.^ª. Karina Anhezini (UNESP - Franca) • Prof. Dr. Leandro do Carmo Quintão (IFES-Cariacica) • Prof.^ª. Dr.^ª. Lucia Bogus (PUC/SP) • Prof.^ª. Dr.^ª. Luciana Nemer (UFF) • Prof. Dr. Márcio Seligmann-Silva (UNICAMP) • Prof.^ª. Dr.^ª. Maria Beatriz Nader (UFES) • Prof.^ª. Dr.^ª. Maria Cristina Dadalto (UFES) • Prof.^ª. Dr.^ª. Marina Temudo (Tropical Research Institute, Portugal) • Prof. Dr. Marcelo de Mello Rangel (UFOP) • Prof.^ª. Dr.^ª. Marta Zorzal e Silva (UFES) • Prof. Dr. Nelson Camatta Moreira (FDV) • Prof. Dr. Pablo Ornelas Rosa (UVV) • Prof. Dr. Paulo Gracino de Souza Jr. (IUPERJ) • Prof. Dr. Paulo Roberto Neves da Costa (UFPR) • Prof. Dr. Rafael Cerqueira do Nascimento (IFES-Guarapari) • Prof.^ª. Dr.^ª. Rebeca Gontijo (UFRRJ) • Prof. Dr. Renato de Almeida Andrade (UFES) • Prof. Dr. Ricardo Marques de Mello (UNESPAR) • Prof. Dr. Rogério Naques Faleiros (UFES) • Prof.^ª. Me. Sátina Priscila Pimenta Mello (Multivix/ Estácio) • Prof. Dr. Sérgio Alberto Feldman (UFES) • Prof. Dr. Timothy Power (University of Oxford, Reino Unido) • Prof. Dr. Thiago Lima Nicodemo (UNICAMP) • Prof. Dr. Ueber José de Oliveira (UFES) • Prof. Dr. Valdeí Lopes de Araujo (UFOP) • Prof. Dr. Vitor de Angelo (UVV) • Prof.^ª. Dr.^ª. Verónica Tozzi (Universidad de Buenos Aires) • Prof.^ª. Dr.^ª. Zaira Bomfante dos Santos (CEUNES - UFES) • Prof. Dr. Wilberth Claython Ferreira Salgueiro (UFES) • Prof. Dr. William Berger (UFES) • Prof.^ª. Dra. Adriana Pereira Campos (UFES) • Prof.^ª. Dra. Carla Noura Teixeira (UNAMA) • Prof. Dr. Carlos Garriga (Universidad del Pais Vasco, Esp) • Prof. Dr. Claudio Jannotti da Rocha (UFES) • Prof. Dr. Claudio Madureira (UFES) • Prof. Dr. Daniel Miti-diero (UFRGS) • Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos (UFBA) • Prof. Dr. Gilberto Stürmer (PUC/RS) • Prof. Dr. Juliano Heinen (FMP) • Prof. Dr. Leonardo Carneiro da Cunha (UFPE) • Prof. Dr. Marco Antônio Rodrigues (UERJ) • Prof. Dr. Márcio Cammarosano (PUC/SP) • Prof.^ª. Dra. Mariana Ribeiro Santiago (UNIMAR) • Prof. Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto (UFG) • Prof. Dr. Ricardo José de Brito Pereira (UDF) • Prof.^ª. Dra. Viviane Coelho de Sellos-Koerr (UNICURITIBA)

João Maurício Adeodato
(organizador)

Aparências e Essências

análises retóricas do pensamento jurídico brasileiro



Editora Milfontes
Vitória, 2022

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida ou transmitida por qualquer forma e/ou quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação digital) sem a permissão prévia da editora.

Revisão

De responsabilidade exclusiva dos organizadores

Capa

Imagem da capa:

Autor: *não citado, logo, tenho declarado que não existe intenção de violação de propriedade intelectual*

Semíramis Aguiar de Oliveira Louzada - *aspectos*

Projeto Gráfico e Editoração

Edjalma Nepomoceno Pina

Impressão e Acabamento

Maxi Gráfica e Editora

Aparências e essências : análises retóricas do
pensamento jurídico brasileiro / João Maurício
Adeodato, (organizador). -- Vitória, ES : Editora
Milfontes, 2022.

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-5389-036-7

1. Direito - Brasil - Filosofia 2. Direito -
Brasil - História I. Adeodato, João Maurício.

22-126190

CDU-340.12(091)

Sumário

- Introdução: novos aportes metodológicos dos grupos de pesquisa 7
João Maurício Adeodato
- Formação do pensamento político brasileiro no ambiente e na retórica de Frei Caneca 19
João Maurício Adeodato
- Sociedade, Estado e Direito em Oliveira Vianna: um olhar a partir de uma perspectiva retórica..... 61
Allysson Eduardo Botelho de Oliveira & Luiz Filipe Araújo
- O Poder Moderador na Constituição de 1824 e a dotação da Família Imperial: a onerosidade do Estado monárquico 93
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira, Daury Cesar Fabriz & Elda Coelho de Azevedo Bussinguer
- Do Massangana à abolição: a retórica humanista de Joaquim Nabuco 125
Alex Canal Freitas & João Maurício Adeodato
- A bela linguagem do Direito: Rui Barbosa e a controvérsia em torno do Código Civil Brasileiro..... 149
Christopher F. Laferl
- Fumus malus iures*: Francisco Campos e o último estágio do ciclo político platônico..... 167
Ronald Gomes Lopes

Os desafios da retórica na práxis legislativa e o projeto de lei nº 4850/16: uma análise da política à luz de Raymundo Faoro e Hannah Arendt207

Layra Nunes de Oliveira & João Maurício Adeodato

Decifra-me ou te devoro: o problema do racismo em Monteiro Lobato.....239

Luciano Oliveira

Victor Nunes Lseal: da criação da súmula à força vinculante dos precedentes255

Luiz Felipe Rossini & Liziane Parreira

Uma análise retórica da Revolta da Vacina na história do constitucionalismo brasileiro289

Rodrigo Francisco de Paula & João Maurício Adeodato

Uma análise retórica da tópica em Miguel Reale: a influência de seu ecletismo na elaboração do Código Civil de 2002..... 309

João Amadeus Alves dos Santos

A inimputabilidade penal do menor infrator em Tobias Barreto: uma análise no contexto da História das Ideias no Brasil..... 359

Marília Quadros Ribeiro dos Santos

Tobias Barreto, a escola do Recife e o pioneirismo na elaboração de uma filosofia jurídica brasileira 385

Ricardo Sergio Schmitz Filho

Introdução

Novos aportes metodológicos dos grupos de pesquisa

João Maurício Adeodato¹

Hipótese e metodologia

O Grupo de Pesquisa não é exatamente de história do direito, pois nasceu na filosofia do direito e, após diversas fases ao longo dos anos, chegou à história das ideias jurídicas no Brasil. E dentro da filosofia, a linha é pouco ortodoxa, marginal até: retórica jurídica. É espantoso que as faculdades de direito não deem atenção a esses dois setores do conhecimento, quais sejam, a retórica jurídica e a história das ideias jurídicas no Brasil, em prol de uma concepção de ensino extremamente deficitária. É essa lacuna que o nosso Grupo quer ajudar a preencher.² Há também diversos trabalhos individuais dos autores e autoras envolvidos.

1 Professor da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade Nove de Julho. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador 1-A do CNPq. Professor Convidado da Fundação Alexander von Humboldt. Grupo de Pesquisa: As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil – continuidade e originalidade como problemas de um pensamento periférico. Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq: <http://lattes.cnpq.br/web/dgp>.

2 Cf. ADEODATO, João Maurício (org.). *Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido*: Uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007; *Idem*. *O direito dogmático periférico e sua retórica*: consolidação de um grupo de pesquisa em filosofia e teoria do direito. São Paulo: Quartier Latin, 2010; *Idem*. *A retórica de Aristóteles e o direito*: bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica. Brasília: CRV, 2014; *Idem*. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2014; *Idem*. *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro*: análises retóricas. Brasília: CRV, 2015.

A hipótese que todos temos em comum, penso eu, é que, para além das culturas de esportes e música popular, reconhecidas no estrangeiro, a história do país tem ideias a oferecer, ideias no campo do direito. A hipótese é antiga no nosso Grupo de Pesquisa: o marco é novembro de 1992, quando foi realizado na Faculdade de Direito do Recife um congresso nacional em homenagem aos 100 anos do falecimento de Rudolf von Jhering, sobre sua recepção pelos professores da Faculdade de Direito do Recife.³

A metodologia que todos temos em comum é a que chamo de retórica, para fugir aos lugares-comuns dos métodos das ciências da natureza, tais como indutivo e dedutivo, ou de métodos indefinidos como o dialético. A retórica é uma linha filosófica antes de tudo, mas o objetivo aqui é expor seus pontos de partida metodológicos, que são basicamente quatro: a perspectiva empírica, a perspectiva dos *dissoi logoi*, a perspectiva da limitação da linguagem e a perspectiva etnometodológica.

As bases filosóficas da metodologia retórica do grupo estão expostas em outros textos e podem ser resumidas em humanismo, historicismo e ceticismo, assuntos que não serão abordados aqui.⁴ Expor a metodologia que resulta desses pressupostos filosóficos é o objetivo desta introdução.

Perspectiva empírica

Primeiro, vejamos o que significa atitude “empírica”, uma palavra utilizada em muitos significados diferentes. Um caminho é compará-la a outras duas posturas de conhecimento, pensando em três definições ideais – o que significa que não se realizam efetivamente, são “tipos ideais” no sentido de Max Weber, e aparecem interligados quando aplicados no mundo real. Todo conhecimento humano tem algo de empírico, de normativo e de escatológico: todos agem com base no que acreditam que aconteceu,

3 Cf. ADEODATO, João Maurício (org.). *Jhering e o direito no Brasil*. Recife: Editora da UFPE, 1996.

4 *Idem*. A retórica de Aristóteles e o direito... *Op. cit.*, p. 345.

no que querem que aconteça no futuro e no pensam saber do futuro, mas isso não elimina a utilidade da distinção.

Sobretudo nas chamadas ciências sociais, é muito comum a atitude normativa, com a qual o pesquisador busca recomendar otimizações que lhe parecem indicadas para influenciar e modificar a conduta das pessoas e seu ambiente para melhor, pelo menos da perspectiva do orador. É a atitude da conhecida 11ª tese de Karl Marx sobre Ludwig Feuerbach, dita justamente para combater a postura descritiva que lhe parecia dominante: “Os filósofos se limitaram a *interpretar* o mundo diferentemente; a questão, porém, é *transformá-lo*”.⁵

Essas formas de abordagem que buscam otimizar seu campo de estudo, dizendo, por exemplo, como o direito deve ser, são vistas com desconfiança pela retórica. Mas mesmo a postura descritiva, mais adequada ao pesquisador, é reconhecida como meramente tentativa, já que, em última análise, qualquer descrição é mesmo uma prescrição, na medida em que visa obter alguma conduta do auditório, alguma reação desejada pelo orador, em suma: visa sugerir-lhe algo, no mínimo que aceite as descrições do orador.

Enquanto as perspectivas normativas querem dizer como o futuro deve ser, as escatológicas objetivam dizer como o futuro vai ser. Essas teorias pretendem compreender o que vai acontecer a partir do estudo do que já aconteceu, baseadas em causalidades do passado sobre o futuro. São perspectivas que se inspiram nas “ciências naturais” (físicas, químicas e biológicas) e acreditam que é possível explicar a sociedade a partir da “descoberta” de “leis” e nexos causais (etiologias) e assim prever situações futuras (escatologias).

A atitude empírica dirige-se ao que já passou, pois se até sobre o passado é difícil ficar de acordo, ela não tem pretensões de ver o futuro. Embora não compartilhe da etiologia causal das

5 Original: “Die Philosophen haben die Welt nur verschieden interpretiert; es kommt aber darauf an, sie zu verändern”. As teses *Marx über Feuerbach* foram publicadas em: ENGELS, Friedrich. *Ludwig Feuerbach und der Ausgang der klassischen deutschen Philosophie*. Stuttgart: Dietz, 1888.

ciências da natureza, a postura descritiva também se inspira nelas, na parte em que tenta se abster de juízos de valor.

A velha crítica de que a neutralidade não é possível dispensa resposta pela obviedade, mas pode-se falar como o filósofo da análise lógica e matemático Bertrand Russell: a atitude analítica empírica procura “o hábito de basear nossas crenças em observações e inferências tão impessoais e tão afastadas de inclinações locais e de temperamento quanto é possível para seres humanos”.⁶

A perspectiva empírica analítica não adota os critérios científicos das ciências sociais em geral, os quais enfatizam uniformidade e consistência, além de quantificação, no levantamento dos dados. A história das ideias não reivindica afirmações de validade universal, como as ciências, pois seu discurso é relativo não apenas ao orador, mas também ao auditório e ao ambiente. Se a adequação das teses está condicionada pelo espaço, pelo tempo e pelos sujeitos envolvidos, não é de estranhar que a retórica das ideias dê mais atenção ao particular e casuístico do que às afirmações de caráter geral.

Dissoi Logoi

A metodologia retórica que unifica as abordagens dos autores deste livro, dentre outras características, ressalta a técnica erística dos *dissoi logoi* (*δισσοὶ λόγοι*), “argumentos divergentes”, também traduzidos como “discursos duplos”. Este era o título de um livro de autoria desconhecida, escrito entre os séculos V e IV a.C., e passou a designar, ainda na Antiguidade, o exercício de confrontar posições contraditórias para suspender quaisquer juízos (*epoché*) e construir a própria tese de forma mais adequada e sem paixões.⁷

O texto dessa obra que chegou até hoje é incompleto e anônimo e há muita especulação sobre quem teria sido seu autor.

6 RUSSELL, Bertrand. *History of Western Philosophy: and its connection with political and social circumstances from the earliest times to the present day*. London: Routledge, 1993, p. 789.

7 SEXTUS EMPIRICUS. *Grundriß der pyrrhonischen Skepsis: eingeleitet und übersetzt von Malte Hossenfelder*. Frankfurt: Suhrkamp, 1985, p. 101; LAËRTIOS, Diógenes. *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. Brasília: Editora da UnB, 1977, p. 274.

Era um dos sofistas, pelo conteúdo de seu pensamento, e deve ter florescido na passagem do século V para o século IV a.C., pois o texto é situado entre 403-395 a.C.⁸ Apesar de a tradição ter fixado esse título, o texto vai além da estratégia dos argumentos divergentes e pretende expor o que é um bom governo e como mantê-lo por meio do discurso. Quando expõe a metodologia dos *dissoi logoi*, nas cinco primeiras seções, o autor parece seguir os ensinamentos de Protágoras, no sentido de que “o homem é a medida de todas as coisas”: o bom e o mau, o decente e o indecente, o verdadeiro e o falso.

Há estudiosos que enxergam no texto influências de Pitágoras, de Hípias, dos eleatas, dos megáricos, de Demócrito, de Heráclito etc.⁹ O texto pode ser até fruto de anotações de alguém sem importância, um texto incompleto, um autor confuso. O debate é grande por se tratar de um texto muito antigo, o que já lhe confere interesse e importância. Sua principal relevância é mostrar a tradição de uma metodologia de investigação e de diálogo muito utilizada e presente nas mais diversas orientações filosóficas da Antiguidade.

De toda maneira, essa atitude leva o pesquisador a conhecer mais de um lado das questões estudadas, evitando cair desde já em alguma preferência ideológica ou algum discurso laudatório estabelecido por estudos anteriores, ensejando assim a desejada “suspensão do juízo”.

Aplicados como atitude metodológica, os *dissoi logoi* podem ajudar a observar os pensadores brasileiros de modo mais descritivo, sem partir de uma posição pró ou contra o autor escolhido, procurando se esquivar das versões dominantes da história, que enxergam excesso de virtudes em seus heróis e excesso de vícios em seus malfeitores.

8 ANONYMOUS. *Dissoi Logoi*. Disponível em: <http://www2.comm.niu.edu/faculty/kwhedbee/dissoilogoi.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

9 Cf. PREZOTTO, Joseane Mara. Discursos duplos (*Dissoi logoi*), tradução anotada. *Trans/Form/Ação*, v. 40, n. 1, 2017.

Para isso, o primeiro ponto é não se restringir aos autores com os quais se concorda, procurar visões diferentes da tese que se pretende defender. O segundo, evitar a posição de defensores ou acusadores, não tomar um lado, e tentar entender o autor, seus argumentos e seu ambiente de maneira a mais distanciada possível.

Inadequação das palavras

É preciso saber também que as palavras contidas nas fontes históricas não conseguem expressar precisamente significados. Por isso mesmo, não podem corresponder adequadamente aos eventos, que são transformados em “fatos” por meio de relatos. As palavras e as narrativas que constituem não são portadoras de significados próprios, corretos, em uma palavra, únicos. Deve-se assim ter presente a imprecisão da linguagem para tentar compreender as variações nos conceitos, seja entre debates contemporâneos da época estudada, seja em leituras atuais sobre textos de tempos passados.

Essa inadequação se expressa por meio de características que as teorias da linguagem denominam ambiguidade, vagueza e porosidade ou textura aberta.

Ambiguidade diz respeito à aceção ou sentido de uma palavra, pode-se dizer que é o primeiro componente do significado. A aceção de uma palavra consiste em explicá-la por meio de outras palavras, como numa definição ou num verbete de dicionário. Não é possível interpretar um discurso se não se conhece o sentido das palavras que o compõem.

Vagueza é a dúvida sobre a que classe ou gênero a palavra se refere, ou seja, se determinado acontecimento (ou objeto) específico pertence a esta ou aquela palavra, segundo que critérios, por exemplo: se este vegetal aqui é uma fruta ou um legume. Só é viável enfrentar essa questão se já há um sentido para essas expressões, se há um critério para defini-las; se não se sabe como se usa e o que se quer dizer com “vegetal”, “fruta” e “legume” a dúvida não pode ser resolvida. Outro exemplo: por melhor que alguém explicita as

diferenças de sentido entre prescrição e decadência de um direito, sempre resta o problema de dizer se este caso concreto único gerou prescrição ou decadência. A vagueza é uma questão do alcance das palavras.

O conceito de porosidade é inspirado em Friedrich Waismann (1945/1951), que denominava “textura aberta” essa característica de a linguagem variar nos diversos contextos.¹⁰ A ambiguidade e a vagueza das palavras modificam-se no tempo e no espaço. O conceito aqui é inspirado também no platonismo moderno de Nicolai Hartmann, para quem os fenômenos empíricos do mundo real são todos rigorosamente individuais, em constante mudança e nunca se repetem. Ora, como a mente humana, a “razão”, só lida com conceitos genéricos, todos os fenômenos empíricos, a “realidade”, são irracionais.¹¹ Podemos acrescentar que esses termos genéricos compõem a linguagem, que os organiza (ou racionaliza, sistematiza, estrutura etc.), e assim a linguagem jamais corresponde precisamente aos fenômenos.

O debate aceso entre historiadores sobre a diferença entre verdade e ficção na história não se sustenta, portanto, de uma perspectiva retórica. O relato dominante pode ser mais ou menos fiel aos dados empíricos disponíveis alegados (às vezes denominados “verdade”), mas o acesso à história se dá unicamente por relatos. E não ajuda muito apelar a “evidências”.

O argumento de que a historiografia possui uma dimensão narrativa, útil às propostas relativistas, não pode igualar o conhecimento histórico à ficção, pois o historiador, diferentemente do ficcionista, trabalha com pressupostos de realidade amparados em seus métodos, reflexões teóricas, epistemológicas, e nas evidências do passado.¹²

10 Cf. WAISMANN, Friedrich. 'Verifiability'. *Proceedings of the Aristotelian Society*, v. XIX, 1945. Re-impresso em: FLEW, Antony (ed.). *Logic and Language, the First Series*. Oxônia: Blackwell, 1951.

11 Cf. HARTMANN, Nicolai. *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*. Berlin: Walter de Gruyter, 1949, p. 302.

12 Cf. CARRIJO, Liliane Gonçalves de Souza. O princípio da realidade nega

Ora, os “seus métodos, reflexões teóricas, epistemológicas e as evidências do passado” são também relatos. Se há uma diferença entre o ficcionista e o historiador, assim como entre o ficcionista e o jurista, esta se reduz ao nível da crença, à convicção de estar criando, inventando, ou descrevendo o que lhe parece ou não existir previamente a sua investigação e a seu relato. Mas na atitude dos autores há ficções mais ou menos próximas sobre aquilo que lhes parecem dados empíricos, consciente ou inconscientemente. “Relato fictícios” e “relatos reais” são tipos ideais dos quais este ou aquele relato efetivamente existente se aproxima mais ou menos. De alguma maneira, toda ficção tem algo de “objetivo”, para poder ser entendida, como na história de *Frankenstein* de Shelley. Já o *Visconde de Bragelone* de Dumas tem alguns contextos semelhantes aos livros de história, assim como *Os Sertões* de Euclides. E muitas ficções biográficas, do Duque de Caxias a Napoleão, pretendem-se mais históricas do que fictícias.

A perspectiva retórica não pode partir de uma distinção entre verdadeiro e falso, pois esse critério é ontológico e se coloca “acima” dos relatos linguísticos. Mas isso não implica que todo relato é igualmente incapaz de compreender os eventos históricos. O fato de a posição cética ser utilizada como estratégia ideológica para negar o holocausto e difundir o antissemitismo, por exemplo, não é consequência do ceticismo, mas antes de ingenuidade, ignorância e mesmo convicção ideológica de determinados oradores e auditórios.

Tampouco se podem assumir como verdades evidentes as informações decorrentes de documentos, que devem ser interpretados com os mesmos cuidados metodológicos: dados empíricos dependem de interpretações subjetivas, o grau de fidedignidade e hierarquia das fontes dependem de interpretações subjetivas, além do que há documentos contraditórios. Porém isso não significa que todas as narrativas tenham o mesmo grau de fidedignidade, repita-se. Hierarquizá-las vai ser uma consequência natural de seu confronto.

o revisionismo? O exemplo de análises revisionistas da vida e obra de frei Caneca. *Temporalidades*: Revista Discente do Programa de Pós-Graduação em História da UFMG, v. 4, n. 2, p. 238, 2012.

Perspectiva etnometodológica

Um aspecto importante da metodologia retórica, mais um ponto em que se afasta da teoria do conhecimento tradicional, é a abordagem etnometodológica dos eventos, perspectiva que foi associada por um de seus defensores, a partir da psiquiatria, a conceitos como “frouxidão” (*looseness*) das regularidades históricas e sociais, o que leva a certa indiferença diante da questão sobre qual método é indicado, pois os métodos e teorias mais adequados são sempre de caráter localizado, não universais e se revelam em cada interação social específica.¹³ Por isso não há muito sentido em declarar que uma pesquisa de comentários bibliográficos seguiu genericamente um método “dialético-dedutivo” ou “empírico-dialético”. A etnometodologia defende uma abordagem descritiva e tentativamente neutra da organização social. Daí a raiz grega *éthnos*, que aponta para grupos particulares de pessoas, grupos cultural ou biologicamente homogêneos (etnias), mas que diferem fundamentalmente uns dos outros e precisam de perspectivas apropriadas (metodologias) de observação.

Etnometodologia é assim uma forma de abordar os fenômenos sociais, inclusive o direito, que parte de uma desconfiança para com as teorias que procuram explicar a sociedade em um sistema, tal como procedem as correntes dominantes desde a fundação da sociologia, como em Émile Durkheim, Karl Marx, Talcott Parsons, Niklas Luhmann ou, no Brasil, Cláudio Souto, Darcy Ribeiro, Buarque de Holanda, todas com pretensões holísticas, omnicompreensivas. O objeto de atenção do pesquisador, inspirado pela filosofia retórica, é como ocorre a construção de significados que se tornam versões dominantes em cada ambiente social, os quais parecem muito diferentes entre si.

A pretensão de uma explicação totalizadora da sociedade, calcada na esteira do racionalismo e do idealismo, é deixada de lado como pouco realista e privilegia-se o estudo de grupos sociais menores, nos quais os próprios participantes constituem a

13 Cf. GARFINKEL, Harold. *Studies in ethnomethodology*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1967, p. 2.

ordem, as regularidades ou significados dominantes do grupo. Grupos sociais não se constituem a partir de princípios prévios ou “leis” sociais, pois “a sociedade” é uma abstração incognoscível e sua autoconstituição pelos membros muda constantemente. Pelo menos tão importante quanto investigar o papel dos sacerdotes no Brasil do século XIX, por exemplo, construindo tipos ideais genéricos mais ou menos distanciados dos acontecimentos reais, é como aquele sacerdote específico se comportou naquele ambiente. É contar a história daquele julgamento, daquela execução, daquela assembleia.

A análise retórica procura também detectar – pode-se até dizer desmascarar – estratégias falaciosas empregadas pelo autor escolhido e pelos circunstantes com os quais debateu. Para isso deve sintetizar suas afirmações e seus argumentos, tentando ver se apresentam fundamentações explícitas ou se pressupõem “verdades” ocultas na esfera do silêncio. O que significam palavras altamente imprecisas como “constitucional” ou “democracia” não pode ser pressuposto.

Problematização geral e perguntas da pesquisa

O tema mais geral do projeto é a história das ideias jurídicas no Brasil. Mas há também uma problematização genérica, comum a todos os membros do grupo, problemas que podem servir para quaisquer autores e temas, com respectivas adaptações.

Essa problematização genérica, que se expressa no subtítulo do projeto –continuidade e originalidade como problemas de um pensamento jurídico periférico – são precisamente esses dois pontos e cada um deles pode ser decomposto em perguntas mais específicas.

Continuidade: 1. Há uma linha de pensamento no Brasil que desemboca no ambiente do autor escolhido? 2. Há uma linha entre os mestres diretos do autor, aqueles que conviveram com ele, e seu próprio pensamento? 3. Há unidade entre o pensamento do autor escolhido e o de seus contemporâneos, como numa escola ou

movimento intelectual? 4. E há seguidores do pensamento do autor após sua morte? 5. Finalmente: há algum papel hoje para as ideias do autor escolhido?

Originalidade: 1. Qual a relação entre o pensamento do autor e o dos estrangeiros dos centros mais desenvolvidos, cujas ideias dividia, como Europa e Estados Unidos? 2. Há simples fichas de leitura ou mesmo resumos e cópias de perspectivas alheias? 3. Ou há alguma forma de ecletismo diante de diversas tendências das culturas dominantes? 4. É possível detectar ideias próprias no autor escolhido?

Estes são os desafios que as autoras e autores aqui, em maior ou menor grau, cada qual com suas preferências, tentaram enfrentar.

Referências

ADEODATO, João Maurício (org.). *A retórica de Aristóteles e o direito: Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica*. Brasília: CRV, 2014.

ADEODATO, João Maurício (org.). *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro: análises retóricas*. Brasília: CRV, 2015.

ADEODATO, João Maurício (org.). *Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido: Uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ADEODATO, João Maurício (org.). *Jhering e o direito no Brasil*. Recife: Editora da UFPE, 1996.

ADEODATO, João Maurício (org.). *O direito dogmático periférico e sua retórica: consolidação de um grupo de pesquisa em filosofia e teoria do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2014.

ANONYMOUS. *Dissoi Logoi*. Disponível em: <http://www2.comm.niu.edu/faculty/kwhedbee/dissoilogoi.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CARRIJO, Liliane Gonçalves de Souza. O princípio da realidade nega o revisionismo? O exemplo de análises revisionistas da vida e obra de frei Caneca. *Temporalidades: Revista Discente do Programa de Pós-Graduação em História da UFMG*, v. 4, n. 2, 2012.

ENGELS, Friedrich. *Ludwig Feuerbach und der Ausgang der klassischen deutschen Philosophie*. Stuttgart: Dietz, 1888.

FLEW, Antony (ed.). *Logic and Language, the First Series*. Oxônia: Blackwell, 1951.

GARFINKEL, Harold. *Studies in ethnomethodology*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1967.

HARTMANN, Nicolai. *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*. Berlin: Walter de Gruyter, 1949.

LAËRTIOS, Diôgenes. *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. Brasília: Editora da UnB, 1977.

PREZOTTO, Joseane Mara. Discursos duplos (Dissoi logoi), tradução anotada. *Trans/Form/Ação*, v. 40, n. 1, p. 253–288, 2017.

RUSSELL, Bertrand. *History of Western Philosophy: and its connection with political and social circumstances from the earliest times to the present day*. London: Routledge, 1993.

SEXTUS EMPIRICUS. *Grundriß der pyrrhonischen Skepsis: eingeleitet und übersetzt von Malte Hossenfelder*. Frankfurt: Suhrkamp, 1985.

WAISMANN, Friedrich. 'Verifiability'. *Proceedings of the Aristotelian Society*, v. XIX, 1945.

Formação do pensamento político brasileiro no ambiente e na retórica de Frei Caneca

João Maurício Adeodato¹

Sabem todos, que estas diversas maneiras de conceber o bem e o mal das cousas dependem do nosso temperamento, do estado de luz do nosso entendimento, das circunstancias em que nos achamos, e do lado porque consideramos as cousas; e porque estas circunstancias mudam a cada passo, e a mesma cousa pôde ser considerada por diversas faces, a mesma cousa pôde hoje produzir em nós um affecto, e amanhã um contrario.²

Introdução: o problema de uma cultura brasileira

Esta epígrafe bem poderia ter sido escrita por um filósofo cético do Helenismo dos séculos II-III, como Sextus Empiricus, mas foi escrita por um pensador idealista brasileiro do início do século XIX.

Uma das questões iniciais para quem quer investigar a história das ideias em um país como o Brasil é o pertencimento ou não a esse conceito de “cultura ocidental”, uma ampliação metonímica

¹ Professor da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade Nove de Julho. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador 1-A do CNPq. Professor Convidado da Fundação Alexander von Humboldt.

² Sobre a carta de João Baptista de Araujo Pitada, inserta no *Escudo da Liberdade do Brazil* n. 7. Cartas de Pitia á Damão, VI. Cf. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias*: colecionadas pelo Comendador Antonio Joaquim de Mello. v. 2. Recife: Typographia Mercantil, [1875] 1972, p. 355.

do ambiente cultural europeu, ou melhor, o ambiente cultural de alguns países europeus, dominante há cerca de cinco séculos no Ocidente.

Nosso grupo de pesquisa foi inspirado progressivamente na direção da ideia de filosofia como autoconsciência de um povo, para falar com Reale,³ mais do que na direção da antiga filosofia da libertação ou na atual discussão sobre “epistemologias do Sul” e “descolonização”, de feição mais propositiva e ideológica.⁴

Há autores que defendem a tese de que a cultura europeia é “outra”, não é nossa.⁵ Essa ideia não parece ter relação com as tendências políticas, vez que está presente em autores tidos como revolucionários, como Franz Fanon, e conservadores, como Niall Ferguson.⁶ Independentemente de suas abordagens mais ou menos engajadas politicamente, posturas supostamente tão diferentes chegam à mesma conclusão e detectam especificidades que deveriam excluir a cultura colonizada da civilização ocidental.

Na presente pesquisa verificaram-se dados que não confirmam tal exclusão. Os brasileiros não fazemos parte da cultura ocidental, ainda que periférica, porque queremos. Desde muito antes de Caneca estamos impregnados por ela, basta observar quem Caneca lia e quem Caneca cita. Isso não implica negar características particulares que só nós temos ou aquelas que porventura comungamos com os argentinos. Os italianos e espanhóis têm suas peculiaridades, mas todos concordam que os pontos em comum permitem vê-los como cultura ocidental. Ou então abandonar o conceito.

A Europa é fruto de sucessivas invasões pelas quais novos relatos são impostos pelos vencedores, aqui e ali os vencidos fazem prevalecer também suas características, e a cultura resulta desse

3 REALE, Miguel. A filosofia como autoconsciência de um povo. In: REALE, Miguel. *Estudos de filosofia brasileira*. Lisboa: Instituto de Filosofia Luso-Brasileira, 1994, p. 11-29.

4 Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

5 Cf. SILVEIRA, Ronie Alessandro Teles da. Retrato da enciclopédia hegeliana quando vista do Brasil. *Grior: Revista de Filosofia*, v. 14, n. 2, p. 167-182, 2016.

6 FANON, Frantz. *Les damnés de la Terre*. Paris: François Maspero, 1961, p. 223; FERGUSSON, Niall. *Civilization: The West and the rest*. London: Allen Lane, 2011, p. 30.

amálgama. Negar a tradição comum entre brasileiros e europeus de hoje é parte de uma busca de identidade comum em regiões periféricas exploradas. Mas será que faz sentido procurar por uma cultura brasileira autóctone? Qual seria ela? A dos tamoios de século XII? Até é problemática, para dizer o mínimo, a categoria “cultura africana”, que reconhecidamente impregna a cultura brasileira. Qual? Foram escravizados povos pepes, mandingas, macuas, iorubas e tantos outros, muitos dos quais nenhum contato haviam tido uns com os outros. Os caracteres dessas culturas não estão mais disponíveis.

É como se algum dos povos vencidos no território que hoje é a Itália, como os etruscos, viesse reivindicar independência cultural da arte invasora dos arquitetos romanos, de Dante ou de Michelangelo. O Brasil é, em grande medida, europeu. O fenômeno não é a elite da cultura vencida macaquear a cultura vencedora é toda a cultura vencida ser dominada pela vencedora, a cópia é apenas uma consequência. As primeiras gerações são nostálgicas do passado, da infância, revoltadas, mas as subsequentes são lentamente absorvidas, até chegar uma geração que simplesmente só conhece a cultura vencedora, mesmo que fundida com influências locais.

Nossos pais, avós e bisavós já viviam na cultura europeia, nem pudemos ter contato com uma cultura local, talvez somente disponível para pesquisadores, para quem procurava viajar, investigar, descobrir. O brasileiro comum gostava de *football*, Hollywood e Elvis Presley, para não falar de *jingle bells*, “parabéns a você”, da “Marcha Nupcial” de Mendelsohn ou da missa católica. Um forró, e totalmente ocidentalizado, só se ouvia na Festa de São João, assim como o frevo, no Carnaval. E essas músicas tampouco são autenticamente “brasileiras”, trazem muitos elementos europeus. No Sul do Brasil a cultura europeia foi ainda mais acentuado pelas sucessivas imigrações.

Por isso é complicado criticar o denominado “eurocentrismo”. O etíope Zera Yacob (1599-1692) e um século depois o ganês Anton Amo são exemplos de pensadores africanos que divulgaram ideias

sobre direitos humanos muito antes de iluministas como Voltaire e Kant, e sem os preconceitos destes sobre mulheres e servos. São os primeiros, são brilhantes, de difícil acesso e devem ser estudados. Mas não se trata de uma cultura autóctone, africana. A filosofia é grega e ambos a estudaram e se formaram nela. Amo estudou inclusive na Alemanha. A filosofia, assim como a matemática dedutiva, é uma invenção grega, logo, ocidental. Repetindo, não se sabe como detectar uma cultura não-europeia no Ocidente a essa altura.

Todo conquistador faz irromper uma “ferida absoluta” (Fanon), neste ponto não há muita novidade no processo colonizador em relação a outras formas de conquista. Essa necessidade de independência cultural não se mostra significativa na relação entre Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo, apesar dos conflitos sangrentos que houve. Mas no Brasil ela já aparece no século XIX, na preferência de Sílvio Romero por José de Alencar em relação a Machado de Assis e nas críticas do sergipano ao estilo literário do escritor fluminense.⁷ O originalismo mistura-se ao orgulho nacional e ao problema do internacionalismo que critica na literatura mais universal de Machado.

O próprio Frei Caneca, apesar de ter sido formado nela e utilizar a todo momento a retórica filosófica e política da Europa, não hesita em lançar mão de argumentos que defendem a especificidade da cultura brasileira, que supostamente não deve copiar a europeia:

O clima do Brazil, a sua posição geographica, a extensão do seu território, o character moral de seus povos, seus costumes, e todas as demais circumstancias, que devem influir, conforme os mais sábios publicistas, na factura da sua constituição, são as mesmas, que as das potencias constitucionais da Europa?⁸

Reconhecer-se como parte da cultura europeia não deve fazer esquecer a importância de refletir sobre a originalidade

7 ROMERO, Sílvio. *História da literatura brasileira*. t. 1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1953, p. 135; 339; *Ibidem*, t. 5, p. 1618-1619.

8 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias*: colecionadas pelo Comendador Antonio Joaquim de Mello. v. 2. Recife: Typographia Mercantil, 1972, p. 345. Offerecendo a continuação da resposta ao ex-redactor do Regulador Brasileiro. Cartas de Pitia á Damão, V.

da cultura brasileira na história das ideias. Antes, porém, há o problema da continuidade, da própria identidade de um pensamento brasileiro, se isso existe. O problema de investigar se há mesmo algum caminho para rastrear uma filosofia – e uma cultura – brasileira ou se temos somente algumas pessoas isoladas, em diálogo direto com a cultura central dominante e sem conexão entre si.

A metodologia do grupo de pesquisa aplicada a Frei Caneca

Durante esses anos o grupo procurou desenvolver uma metodologia que unisse as pesquisadoras e os pesquisadores em torno de problemas semelhantes, porém cada um com suas peculiaridades, continuando a construção: começar por compreender o contexto cultural do chamado “subdesenvolvimento”, na periferia do capitalismo; depois, conjugar essas observações com o arsenal teórico da retórica clássica; e, finalmente, chegar aos autores brasileiros.⁹ Este texto busca aplicar a metodologia explicada na introdução deste livro a um autor específico, no caso, Frei Caneca.

Pensando nos problemas de continuidade e originalidade descritos no texto introdutório a este livro e detalhados no próprio projeto de produtividade em pesquisa do CNPq, e relacionando-os diretamente com o autor escolhido, organizamos dois grupos de problemas: os genéricos e os específicos.

Na problematização genérica, há o enfoque da continuidade e o da originalidade, ou seja, saber se há uma linha de pensamento e se ela vai além da cópia periférica.

Sobre a continuidade as perguntas básicas são cinco: 1. Há uma linha de pensamento no Brasil que desemboca no ambiente do autor, no caso de Caneca, a cidade do Recife, o Seminário de

⁹ Cf. ADEODATO, João Maurício (org.). *Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido*: Uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007; *Idem*. *O direito dogmático periférico e sua retórica*: consolidação de um grupo de pesquisa em filosofia e teoria do direito. São Paulo: Quartier Latin, 2010; *Idem*. *A retórica de Aristóteles e o direito*: Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica. Brasília: CRV, 2014; *Idem*. *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro*: análises retóricas. Brasília: CRV, 2015.

Olinda, no Brasil do começo do século XIX? 2. Há uma linha entre os mestres diretos de Frei Caneca, aqueles que conviveram com ele, e seu próprio pensamento? 3. Há unidade entre o pensamento de Caneca e o de seus contemporâneos? 4. Há seguidores de seu pensamento após sua morte? 5. E há algum papel hoje para as ideias de Frei Caneca?

Sobre a originalidade, quatro problemas centrais discriminados na introdução, se entrelaçam: 1. Qual a relação entre o pensamento de Caneca e o dos estrangeiros dos centros mais desenvolvidos, cujas ideias apoiava? 2. Há simples cópia dessas ideias alheias? 3. Ou há ecletismo diante das diversas tendências das culturas dominantes? 4. É possível detectar ideias originais em Caneca?

Enquanto a problematização genérica poderia ser trasladada para quaisquer outros autores na história das ideias jurídicas no Brasil, e por isso constituem a problematização do grupo de pesquisa em seu todo, os problemas específicos, como o nome diz, dirigem-se somente ao contexto em que se desenvolveu o pensamento de Frei Caneca. Neste texto foram elegidos dez problemas de caráter geral, além das questões etnometodológicas examinadas no item 5 adiante.

1. Qual a relação, para Caneca, entre a monarquia absoluta e a monarquia constitucional? 2. Seu objetivo era estabelecer uma monarquia constitucional ou uma república? 3. Em caso de uma república, ela deveria ser unitária ou federativa? 4. Deveria ser uma federação ou uma confederação como a norte-americana da época? 5. O frade procurava uma restauração da monarquia constitucional contra os desmandos do Rio de Janeiro ou uma revolução pela independência, não só de Pernambuco em relação a Portugal, mas também em relação ao Rio de Janeiro? 6. Caneca participou ativamente da Revolução de 1817 (Revolução Pernambucana ou Revolução dos Padres) ou foi um simpatizante sem muita significância e condenado à prisão na Bahia por excessivo rigor? 7. A Revolução de 1824 (Confederação do Equador) foi mais “conservadora”, isto é, menos republicana, menos abolicionista,

menos igualitária e menos feminista, do que a de 1817? 8. Em que medida o separatismo fez parte do ideário da Confederação do Equador? 9. Qual a relação entre as duas revoluções e o movimento pela abolição da escravatura, na visão do frade? 10. Caneca foi um precursor do conceito de nação brasileira ou um adversário dele, pois sua preocupação maior era Pernambuco?.¹⁰

Para investigar esses problemas, o pesquisador deve evitar quatro armadilhas metodológicas.

Primeiro, a dificuldade para a escolha dos textos e justamente o problema dos critérios de amostragem, ou seja, a quantidade e a qualidade de textos a serem estudados como representativos daquela época e daquele autor; o autor pode ter escrito uma quantidade de textos impossível de ser tratada no tempo da pesquisa ou ter ideias dispersas em folhetos perdidos ou de difícil acesso.

Uma segunda armadilha diz respeito à relação entre os conceitos escolhidos para análise pelo pesquisador e o período histórico a que eles se aplicam, ou seja: se os conceitos são amplos demais – ampliar é a tendência para poder atingir unidade e coerência – ficam vagos; se são excessivamente específicos tendem a valer apenas para uma determinada situação ou período e sua importância histórica é reduzida. Por exemplo: o combate à hegemonia do império português pode se revelar tema amplo demais, enquanto que o incêndio de Olinda pelos holandeses em novembro de 1631 pode não ter a significância esperada no início da pesquisa, no contexto da Insurreição Pernambucana (ou Invasão Holandesa) do século XVII.

Em terceiro lugar, o pesquisador ou pesquisadora precisa meditar sobre em que medida os textos escolhidos efetivamente refletem o ambiente da época, visando obter relatos o mais objetivos possível, cuidando também para que a paixão dos autores das fontes

10 CARRIJO, Liliane Gonçalves de Souza. O princípio da realidade nega o revisionismo? O exemplo de análises revisionistas da vida e obra de frei Caneca. *Temporalidades: Revista Discente do Programa de Pós-Graduação em História da UFMG*, v. 4, n. 2, p. 246, 2012. Aqui se confrontam as teses de Maria de Lourdes Viana Lyra e de Guilherme Pereira das Neves, por exemplo.

não ultrapasse medidas razoáveis; as cartas de Frei Caneca para suas protegidas, por exemplo, podem não ter o mesmo significado que suas publicações panfletárias, no sentido de entender os motivos de sua execução. Se não há um relato desinteressado disponível, que o pesquisador procure relatos com interesses contrários, aplicando o método dos *dissoi logoi* explicado na introdução deste livro.

Em quarto lugar, a história bem exemplifica a tese retórica realista de que “o real” é composto de relatos e relatos sobre relatos. Mesmo diante da observação de que documentos também são relatos, ainda que por vezes mais próximos dos eventos, por assim dizer, do que certas testemunhas e seus comentadores, nada garante que relatos contemporâneos expressos em documentos sejam necessariamente mais fidedignos, posto que inseridos no fluxo dos eventos, sempre ideologizados. Quando não é possível ter acesso direto aos *logoi* dos dados empíricos – o que quase sempre é o caso – a fidedignidade parece estar muito mais no *ethos* do relator.

E chegar aos documentos não é fácil para quem pesquisa. Os livros de história referem-se a outros livros de história, os quais se referem a outros e assim por diante. Daí a importância de publicar edições fac-similares de documentos e textos, inclusive porque muitos são raros e não podem ser livremente consultados nas bibliotecas e institutos em que estão conservados.¹¹

Concepção retórica da história

A história das ideias é uma forma de compreender a identidade de qualquer povo e deve ser reconhecida e estudada por todas as ciências sociais, inclusive o direito. Pode ser que os discursos de Joaquim Nabuco contra a instituição da escravidão, os argumentos de Frei Caneca pela monarquia constitucional ou as digressões de Tobias Barreto sobre as pessoas com problemas mentais e a capacidade dos menores não constituam mais questões sobre as quais os filósofos contemporâneos devam discutir. Talvez

¹¹ ALVES FILHO, Ivan (org.). Brasil, 500 anos em documentos. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

não. De qualquer maneira, todas elas foram, em seu tempo, e também por meio do esforço desses pensadores, importantes na quebra de paradigmas, na formação de uma consciência nacional e na ampliação dos horizontes do direito e da ética em geral.¹²

Saindo do campo dos problemas e métodos, algumas palavras são necessárias sobre a teoria retórica do conhecimento aplicada à história das ideias ou, em outras palavras, a concepção retórica da história adotada aqui.

Ao se firmar como disciplina autônoma no final do século XIX, história e historicismo eram palavras que designavam concepções inteiramente distintas e inconciliáveis da história, indo de um historicismo cético, relativista e subjetivista a um historicismo científico à procura de leis que habilitariam a ciência e a ação humana a fazerem previsões nos processos sociais em curso. O papel do historiador também era objeto de divergência: mútuas críticas sobre a “indiferença olímpica” de que são acusados os objetivistas *versus* a necessidade de descarte do “ideológico” que estes recomendam aos que exigem o “engajamento pessoal do historiador no processo político”.¹³ É difícil se posicionar entre esses dois extremos.

O livro do Cônego Joaquim Caetano Fernandes Pinheiro, *Curso elementar de literatura nacional*, de 1862, dá uma ideia da mentalidade do Brasil do século XIX, pois reservava lugar significativo para os estudos de retórica na formação da literatura brasileira e era muito difundido nos colégios.¹⁴ A proximidade entre a pesquisa histórica e a retórica também era importante e a história parecia mais próxima das concepções clássicas de Heródoto e Tucídides, os quais escrevem como mestres da arte retórica, impressionando até hoje filólogos,

12 CERQUEIRA, Luiz Alberto. *Filosofia brasileira: ontogênese da consciência de si*. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 101; Cf. CHACON, Vamireh. *Formação das ciências sociais no Brasil: da Escola do Recife ao Código Civil*. Brasília: Paralelo, 2008.

13 WEHLING, Arno. *A invenção da história: estudos sobre o historicismo*. Rio de Janeiro: Gama Filho, 2001, p. 25; 115.

14 CARDOSO, João Escobar. *A formação da historiografia da Literatura Brasileira: uma história dos cânones escolares no Brasil (1759-1890)*. Dissertação (Mestrado em Letras). Pós-Graduação em Letras, Universidade Federal de Sergipe, São Cristovão, 2011, p. 73; 113.

retóricos e historiadores: é “a diversidade, o colorido ou *Poikilia* de um estilo, que sabe utilizar numerosos meios retóricos como antíteses, pleonasmos, oxímoros, perguntas retóricas, metáforas ou arcaísmos”.¹⁵

A filosofia retórica considera que a linguagem humana constitui a realidade por meio de discursos que as pessoas, de algum modo, aceitam, pelos mais diversos motivos, vias e mídias. “Aceitar” em um sentido muito amplo, não somente a persuasão sincera.

A pesquisa histórica documental, por exemplo, tem muita importância na constituição do relato vencedor, sem dúvida. Se eu encontrar um diário inédito de Frei Caneca, de autoria comprovada (comprovação que já é um relato vencedor), isso vai ser fundamental para apoio a meu relato e para sua vitória no controle público da linguagem, isto é, ser aceito pelos historiadores, impor-se naquele ambiente, na cultura.

E há sempre a tendência do historiador ou cronista. A interpretação da história centrada em propaganda laudatória do Rio de Janeiro, por exemplo, pode enaltecer indevidamente o papel da vinda de D. João VI ao Brasil.¹⁶ E mesmo que se reserve a “visão riocêntrica” para o período do império, eventos do período colonial foram também revistos e muitas vezes transformados na narrativa dominante pelo conservadorismo carioca. Já para o historiador pernambucano, Frei Caneca “pensou um regime federativo para o país, em uma época na qual ninguém falava nessa forma de organização política”.¹⁷

Essa “visão riocêntrica” pode ser exemplificada até bem recentemente: em um livro de quase 700 páginas, contendo

15 WILL, Wolfgang. *Herodot und Thukydides: die Geburt der Geschichte*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2015, p. 84.

16 Cf. PESQUISADOR AINDA vê “vícios” na história do país – Entrevista de Evaldo Cabral de Mello. *Folha de São Paulo*, 14 ago. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq1408200107.htm>. Acesso em: 25 maio 2022.

17 Cf. ENTREVISTA com Evaldo Cabral de Mello. *Sesc São Paulo*, 01 mar. 2013. Disponível em: https://portal.sescsp.org.br/online/artigo/6649_EVALDO+CABRAL+DE+MELLO. Acesso em: 25 maio 2022.

importantes documentos da história do Brasil, não há qualquer referências às revoluções pernambucanas de 1817, 1824 ou 1848 (a Revolução Praieira).¹⁸

Assim como o apoio dos historiadores, o direito é outro fator importante na determinação desse relato prevalente que constrói a realidade, posto que induz as pessoas a se comportarem de determinada maneira e lhes ameaça com consequências desagradáveis se persistirem afirmando relatos a ele contrários. Quem vai contra o relato do direito assume mais riscos. Mas o relato do direito se enfraquece com o tempo e muitas vezes o relato histórico passa a dominá-lo e criticá-lo.

O relato do direito sobre Caneca começou a ser questionado poucos anos após sua morte. A edição oficial de suas *Obras Políticas e Literárias*, publicada pela Typographia Mercantil do Recife em 1875, apenas cinquenta anos após a execução do autor, tem caráter de homenagem e o tom dos editores é o de elogios a um réu injustamente condenado. Curioso também verificar que a edição fac-similar dessas obras de Caneca foi publicada pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco em 1972, em pleno regime militar, apesar de seu conteúdo democrático.

Já nessa edição de 1875 se revela o caráter marcadamente político do processo, no qual o próprio Caneca se defendeu, o que o governo imperial nem procurou disfarçar. Clemente Ferreira França, Marquês de Nazaré, Ministro da Justiça sob ordem de D. Pedro I, suspendeu as garantias constitucionais em Pernambuco, no que hoje chamaríamos estado de sítio, e constituiu um tribunal militar de exceção, presidido pelo Brigadeiro Francisco de Lima e Silva, para “que os chefes e cabeças de tão nefando crime sejam punidos com prompto castigo, como convém para extirpar tão contagioso mal”.¹⁹

18 ALVES FILHO, Ivan (org.). *Brasil, 500 anos em documentos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

19 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias... Op. cit.*, p. 69. Processo verbal e sumaríssimo dos reos Frei Joaquim do Amor Divino Caneca, Agostinho Bezerra Cavalcanti e Francisco de Souza Rangel.

Todo chamado “fato” histórico é assim um relato que procura expressar determinada percepção de algum contexto eventual, com base em perspectivas as mais diversas, infinitas. E o processo jurídico, como na brincadeira infantil do telefone sem fio, é um encadeamento de relatos sobre relatos. Assim o direito coopera fortemente para constituir a “realidade”. Aí se vê como o mundo real é ao mesmo tempo um fenômeno empírico e linguístico ou, como se diz aqui, “retórico”.

Imagine saber o que “realmente” ocorreu historicamente, por exemplo, a visão laudatória da biografia de Pedro I ou a visão que Frei Caneca relata sobre o imperador. O próprio Frei Caneca modificou muito o discurso em relação a D. Pedro I, cuja concepção de monarquia constitucional acreditava, de início, ser a mesma que a sua.

Vamos imaginar uma situação para mostrar a história como narrativas consolidadas, relatos dominantes sobre eventos (“fatos”) aos quais não se tem acesso. Como nosso material são relatos e nada mais que relatos, vamos encadear relatos segundo um critério de mais para menos distante, de menos para mais fidedigno.

No exemplo imaginado, o pesquisador Mévio está à procura do túmulo de Frei Caneca, até hoje não localizado. Era natural que os amigos do frade temessem que seu corpo tivesse o mesmo destino de outros, como o Padre João Ribeiro, que em 1817 foi desenterrado e decapitado para ter a cabeça exibida em praça pública.

O pesquisador Mévio comprova empiricamente (está vendo, ouvindo, confirmando) e todos (os participantes do debate) reconhecem que o orador Tício afirmou > que leu em um livro escrito por determinada autora > que o prior do Convento dos Carmelitas escreveu em suas *Memórias* > que ouviu de uma peregrina > que um anjo lhe tinha dito onde estava o túmulo de Frei Caneca.

O pesquisador Mévio comprova empiricamente (diante do livro) e todos reconhecem que sua autora escreveu naquele livro >

que o prior do Convento dos Carmelitas escreveu em suas *Memórias* > que ouviu de uma peregrina > que um anjo lhe tinha dito onde estava o túmulo de Frei Caneca.

O pesquisador Mévio comprova empiricamente (diante das *Memórias* do prior) e todos reconhecem que o prior do Convento dos Carmelitas escreveu em suas *Memórias* > que ouviu de uma peregrina > que um anjo lhe tinha dito onde estava o túmulo de Frei Caneca.

O pesquisador Mévio comprova empiricamente (entrevistando a peregrina) e todos reconhecem que a peregrina disse > que um anjo lhe tinha dito onde estava o túmulo de Frei Caneca.

O pesquisador comprova empiricamente e todos reconhecem que a peregrina disse aos pesquisadores onde estava o túmulo de Frei Caneca.

Os pesquisadores encontraram o túmulo de Frei Caneca no lugar apontado pela peregrina.²⁰

Observe-se que o relato do anjo não pode ser comprovado empiricamente, por isso é deixado de lado.

Não se esqueça tampouco que, mesmo esse último relato (Os pesquisadores encontraram o túmulo de Frei Caneca no lugar apontado pela peregrina), além de ser ele mesmo um relato, somente parece mais digno de crédito para conhecer o evento porque nós acreditamos na empiria, nos dados empíricos que percebemos via órgãos dos sentidos, e esse relato “descreve um fato”, pois acharam o corpo. A ciência moderna tem posto em relevo os relatos apoiados pelos dados empíricos, assim como os relatos matemáticos, por exemplo.

Mas, dependendo do ambiente, o relato apoiado pelos dados empíricos pode não ser o dominante ou mesmo ser inteiramente desconsiderado por narrativas inventadas em propósito, fé ou ignorância, como aquela de que a Terra tem seis mil anos de idade ou a de que milagres acontecem.

20 ADEODATO, João Maurício (org.). A retórica de Aristóteles e o direito... *Op. cit.*, 148.

A tese central para este texto em torno de Frei Caneca é que o conhecimento é composto de relatos sobre relatos, sobre relatos, até o infinito. Por isso a “retórica na história”.

O relato vencedor sobre o ambiente da época que não será problematizado

A GENTE NAS CALÇADAS:

- Ei-lo chega, como se nada,
como se não fosse o condenado.
- Ei-lo que vem lavado e leve,
como ia ao Convento do Carmo.
- Quando ia ditar sua geometria.
- Ou fosse à redação do diário.
- Agora vai levado à força.
- Diziam que ensinava o diabo.
- Na sua boca tudo é claro,
como é claro o dois e dois quatro.
- Ei-lo que vem descendo a escada,
Degrau a degrau. Como vem calmo.
- Crê no mundo, e quis consertá-lo.
- E ainda crê, já condenado?
- Sabe que não o consertará.
- Mas que virão para imitá-lo.²¹

A família de Caneca tinha ligação com a ordem dos carmelitas e, apesar de geograficamente mais distante de sua residência do que o convento dos jesuítas, onde poderia se ter matriculado, o garoto deslocava-se diariamente para o outro lado da cidade, para o convento em que obteve sua formação. E havia um primo da mãe de Caneca que era carmelita.²²

Começou o noviciado em 1795, aos 17 anos de idade, e recebeu as ordens como sacerdote em 1801, com uma licença especial da Igreja, pois tinha apenas 22 anos. Viveu esses anos no mosteiro da

21 MELO NETO, João Cabral de. Auto do Frade: Poema para vozes. In: MELO NETO, João Cabral de. *Obra completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994, p. 469-470.

22 MELLO, Evaldo Cabral de. *Introdução a Frei Joaquim do Amor Divino Caneca*. Coleção Formadores do Brasil. São Paulo: Editora 34, 2001, p. 12. Acesso em: 25 maio 2022.

Ordem dos Carmelitas, de 1796 a 1817. Publicou vários textos teológicos e orações, além de um trabalho sobre as *Táboas Sinópticas do Sistema Retórico*, de Marcus Fabius Quintilianus, e um *Tratado da Eloquência*, mostrando seu interesse por retórica.

Foi professor de geometria na Comarca de Alagoas e tentou obter o mesmo cargo em Pernambuco, o que nunca ocorreu. No Convento dos Carmelitas também foi professor de retórica e filosofia. Foi membro da Maçonaria, que cultivava na época ideias liberais e até republicanas contra o jugo português, e admirava as revoluções francesa e norte-americana. Embora nunca tenha saído de Pernambuco, com exceção dos quatro anos (1817-1821) preso na Bahia, Caneca era internacionalista e todo homem de letras acompanhava os debates europeu e norte-americano.

Não são muitos os relatos sobre personagens históricos brasileiros que convergem tão claramente para uma figura de “herói do bem” como aqueles sobre Frei Caneca, sobretudo à luz da ideologia democrática, da liberdade individual e da política dos direitos humanos, hoje prevalentes no discurso ocidental. Suas ideias liberais, na falta de palavra mais adequada, que perpassaram as revoluções de 1817, 1824 e 1848, vêm triunfando na cultura ocidental, tendo sido acolhidas, inclusive, na legislação.

Em poucos casos o sistema de poder vigente combateu ideias de modo tão covarde e cruel, executando sumariamente até embaixadores e emissários, silenciando ou ignorando defesas e pedidos de clemência, como no curto período entre a Insurreição Pernambucana de 1817 e a Confederação do Equador de 1824. Compare-se, por exemplo, com a Inconfidência Mineira, na qual Tiradentes foi o único executado.

Para bem compreender o contexto histórico, não se pode observar a época da independência apenas em torno do grito do Ipiranga, nem sequer somente das maiores revoluções. Houve cinco períodos conectados e em sequência ao longo desses sete anos (1817 a 1824): a Revolução de 1817, o Movimento de Goiana

em 1821, o governo de Gervásio Pires Ferreira em 1821-1822, o governo dos Matutos em 1822-1823 e a Confederação do Equador em 1824.²³

Sem contar os desdobramentos inesperados. Após esses eventos, Manoel de Carvalho, por exemplo, que era Presidente da Província de Pernambuco em 1824 e foi um dos poucos líderes a conseguir escapar, voltou a presidir Pernambuco depois de dez anos e muitas peripécias, em 1834, e ainda se elegeu deputado geral (hoje federal) e senador, “até morrer ocupando esse posto, no Rio de Janeiro, em 1855”.²⁴

Muitos revolucionários de 1817 foram enviados a ferros para Salvador: “Pela primeira vez na história da monarquia portuguesa, um número tão considerável – cerca de 300 pessoas – partilhou, por razões políticas, a experiência de anos de cadeia”.²⁵ Caneca e demais presos foram libertados em 1821, na sequência de efeitos da Revolução do Porto, de 1820, que transformou o sistema político português de uma monarquia absolutista em uma monarquia constitucional representativa. D. João VI voltou para Portugal e ocorreram a anistia dos revolucionários de 1817 e a libertação dos que se achavam presos, muitos dos quais participaram da Revolução de 1824. A volta do Brasil à condição de colônia era porém desvantajosa e ocorreram as agitações que culminaram na declaração da independência pelo príncipe regente.²⁶ Houve então um período de distensão política em 1822 e 1823, aguardando o desenrolar dos acontecimentos.

Segundo Luiz Geraldo Silva, em 1810 residiam em Pernambuco quase 400 mil pessoas, das quais pouco mais de 40% eram negros, pardos e mulatos livres, que constituíam a massa do

23 MELLO, Evaldo Cabral de. *A outra independência: o federalismo pernambucano de 1817 a 1824*. São Paulo: Editora 34, 2014, p. 20.

24 OLIVEIRA, Paulo Santos de. Manoel de Carvalho, um republicano. *Diário de Pernambuco*, 05 set. 2016, p. B3. Disponível em: <http://www.impresso.diariodepernambuco.com.br/noticia/cadernos/vidaurbana/2016/09/manoel-de-carvalho-um-republicano.html>.

25 BERNARDES, Denis Antônio de Mendonça. *O patriotismo constitucional: Pernambuco, 1820-1822*. Recife: Editora da UFPE, 2006, p. 188.

26 FREI TITO (org.). *Frei Caneca: vida e escritos*. Recife: CEPE, 2017, p. 14.

povo, chamados simplesmente de “negros” pelas elites dominantes.²⁷ Além do ressentimento contra os portugueses havia tensões especificamente raciais, ligadas a 1817, pois testemunhos da época relatam crueldades para com os vencidos, mesmo os brancos, porém sempre maior no caso de prisioneiros negros. Além dos problemas políticos, os raciais se corporificavam em revoltas de escravos no Haiti, em 1791, e na própria Bahia, em 1814, por exemplo.

Irrompida em 1823, a Pedrosada foi comandada por Pedro da Silva Pedroso, um mulato que se insurgiu contra Gervásio Pires e depois contra a Junta dos Matutos de Paes de Andrade, que depusera o governo no final de 1822. Movimento racial, inspirado na revolução haitiana, a Pedrosada mostra o grau de organização de pretos e pardos do Recife. Os Gama, adversários de Caneca, apoiaram a Pedrosada. Mesmo que a ditadura populista de Pedroso tenha durado muito pouco, as tensões raciais permaneceram e aumentou o sentimento antilusitano, consubstanciado em movimentos chamados de “mata marinhoiro”.²⁸ Frei Caneca não era um admirador de Pedroso e suas milícias, que chamou de “imunda e vil canalha”, com tintas racistas, pois “deu ou não deu azas aos mulatos e negros para insultarem aos brancos?”²⁹

Ocorreu a prisão de Pedroso e seus principais apoiadores, dentre os quais os Gama, e sua transferência para o Rio de Janeiro. Os Gama publicaram então um panfleto de nome *Arara Pernambucana*, com o objetivo de intrigar o governo de Pernambuco, apoiado por Caneca, e o governo central do Rio. Eles haviam participado da revolta contra Gervásio Pires e tinham aliados no Rio de Janeiro.

Caneca responde a esse panfleto de forma virulenta, como o *Caçador da Arara* e os Gama param de publicá-lo. Isso coincide com o período de distensão simbolizado pela instalação da Assembleia

27 SILVA, Luiz Geraldo *apud* FRANÇA, Wanderson Édipo de. Gente do povo em Pernambuco: da Revolução de 1817 à Confederação de 1824. *Clio: Revista de Pesquisa Histórica*, n. 33, n. 1, p. 27, 2016.

28 FRANÇA, Wanderson Édipo de. Gente do povo em Pernambuco... *Op. cit.*, p. 31.

29 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* *Op. cit.*, p. 270. O caçador atirando à Arara Pernambucana em que se transformou o rei dos ratos José Fernandes Gama. *Polemica Partidaria V*, II.

Constituinte. Aí Caneca escreve as dez *Cartas de Pitia a Damão*, textos que não são somente políticos e comentam acontecimentos da sociedade pernambucana e da Igreja. Mas a verve do frade não está ausente dessas *Cartas*, que por vezes lembram o *Typhis Pernambucano*, sobretudo quando acusa o Padre Quintella e o Desembargador Bernardo José da Gama, ocasião em que faz um rara referência elogiosa ao “Exm. José Bonifácio”.³⁰

Caneca recebeu bem D. Pedro I em 1822, que prometera e instalou uma constituição. O Sermão da aclamação do monarca é um discurso panegírico, no qual Caneca é o orador da missa solene e saúda a coroação de D. Pedro como imperador constitucional do Brasil. A independência declarada, a constituinte instalada, Caneca revela no texto seu otimismo. Dessa época é também a *Dissertação sobre o que se deve entender por pátria do cidadão, e deveres deste para com a mesma pátria*, talvez sua obra mais acadêmica, com a tranquilidade de acesso às mais de uma centena de fontes que cita, destacando-se os clássicos Horácio, Cícero e Pufendorf.

No conteúdo, diante dos enfrentamentos violentos entre portugueses residentes e descendentes de portugueses nascidos em Pernambuco, dentre os quais os mestiços, Caneca defende uma posição tolerante, incluindo a cidadania para imigrantes. Isso parece contradizer a tese de que o “Dia do Fico”, que marcou a permanência de D. Pedro I em solo brasileiro (09 de janeiro de 1822), foi importante para evitar a divisão do território nacional, objetivo que teria caracterizado a política do primeiro imperador, contrariamente aos revolucionários pernambucanos, supostamente separatistas.

Sobre o papel de D. Pedro I e a mudança na posição de Frei Caneca a respeito, é clara a posição de Gláucio Veiga:

Caneca, portanto, quando impugnou a Constituição outorgada de 1824, mantinha-se dentro da melhor ortodoxia constitucional. Quem traía, perjurava e apostatava era o Imperador, cioso em voltar ao absolutismo pombalino e

30 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 297-298. Análise dos cinco primeiros números do Diário do Governo, redigidos pelo Padre Quintella. *Cartas de Pitia á Damão*, I.

josefino, ou pelo menos, adoçar essa absolutismo com um parlamento flexível e ornamental.³¹

Nos debates, Caneca combateu o projeto da “constituição da mandioca”, dos Andrada, assim chamada porque só teria direito a voto quem possuísse 150 alqueires de mandioca, o que restringia o jogo político aos grandes proprietários rurais e comerciantes. Mas Pedro I dissolveu a assembleia constituinte e outorgou a Constituição de 1824, tornando-se assim, para Caneca, o “inimigo interno”. Ainda que essa constituição outorgada tivesse caráter relativamente liberal em seu conteúdo, o decisivo para o frade era sua ilegitimidade. Veio então a Revolução de 1824, cujas peripécias não serão relatadas aqui.

Depois da derrota, a maioria do exército revolucionário se dissolveu e rendeu. Caneca e outros mais entusiasmados resolvem se manter mobilizados e se retirar para o Ceará, que se mantinha fiel à causa. No caminho Caneca escreve *Itinerário*, um diário desta viagem. O contingente foi preso pelo exército do Rio de Janeiro em Sousa, na Paraíba, e de lá trazido para o Recife.

Após a condenação, o Brigadeiro Francisco de Lima e Silva recusou-se a receber a comissão de religiosos que iria pleitear um adiamento da execução, para aguardar a decisão sobre o pedido de clemência que haviam entregue ao imperador, e mandou fuzilar Caneca depois de três carrascos se terem recusado a enforcá-lo.

Ironias do destino: um filho do Brigadeiro, Luís, foi o Duque de Caxias, comandante e atual patrono do exército brasileiro; o outro, Carlos, matou no meio da rua o jornalista Clemente José de Oliveira, que havia escrito que o Brigadeiro tinha as mãos sujas do sangue de Caneca. Jamais foi condenado e ainda se tornou adido militar na Bélgica.

Do outro lado o Padre Roma, José Ignacio Ribeiro de Abreu e Lima, também carmelita, teve dois filhos: José Ignacio alistou-se nas tropas de Simón Bolívar, sendo chamado General das Massas,

31 VEIGA, Gláucio. *A teoria do poder constituinte em Frei Caneca*. Recife: Ed. do Autor, 1975, p. 29; BERNARDES, Denis Antônio de Mendonça. *O patriotismo constitucional... Op. cit.*, p. 499.

único brasileiro general ao lado de Bolívar e San Martín. Seu irmão Luís morreu em combate na Revolução Praieira de 1848. Esses filhos, ainda crianças, foram obrigados a assistir o fuzilamento do pai em Salvador.³² A experiência não lhes parece ter causado medo de revoluções, muito pelo contrário.

Diante desses eventos, colocam-se os escritos de Frei Caneca. Quase todos são estratégicos, destinados à ação e não à contemplação, produzidos em meio a polêmicas, sobre assuntos em discussão naquele momento, sem distanciamento ou tentativa de neutralidade. São discursos para modificar a percepção da realidade vigente.

O ambiente intelectual que produziu Caneca faz parte importante do relato histórico do ambiente, pois foram muitos os clérigos que dividiram as críticas ao sistema jurídico e político imposto e ao martírio que daí decorreu. Paris era na época o centro intelectual da cultura ocidental e as ideias francesas do momento eram familiares aos padres revolucionários. Uma fonte de primeira mão esteve no Recife precisamente em 1817, um comerciante francês de nome Tollenare, que frequentou o Convento dos Carmelitas e os debates que lá ocorriam e escreveu a respeito, impressionado com a sintonia dos clérigos em relação aos intelectuais franceses.³³

Nem todos eram exatamente mestres de Caneca, mas na mesma linha de religiosos engajados nas revoluções há os padres Manuel de Arruda Câmara, fundador da sociedade secreta Aerópago de Itambé, Miguel Joaquim d'Almeida Castro (Frei Miguelinho), do Rio Grande do Norte, Antônio Félix Cardoso, João Ribeiro Pessoa de Mello Montenegro, João Pereira Tinoco, José Inácio de Abreu e Lima (Padre Roma), o cearense Gonçalo de Loyola Albuquerque e Mello (Padre Mororó, executado em praça pública, em Fortaleza), o Padre Tenório, esquartejado, e Antonio Pereira de Albuquerque, nascido e enforcado na Paraíba, além do padre guerrilheiro Antonio

32 MOREL, Marco. *Frei Caneca: entre Marília e a pátria*. Rio de Janeiro: FVG Editora, 2000, p. 54-55.

33 FERNANDES, Aníbal. *Ideias francesas em Pernambuco na primeira metade do século XIX*. Recife: CEPE, 2009, p. 12-13.

de Souto Maior, preso junto com o governador de 1817, Domingos Martins. Muitos desses religiosos eram professores no Seminário quando eclodiu a Revolução. O líder intelectual em torno do Seminário era o mestre e amigo de Caneca, Padre João Ribeiro, já mencionado, discípulo de Arruda Câmara.

Domingos Martins foi fuzilado em Salvador dois dias depois de receber a visita do General Luís do Rego Barreto, novo governador de Pernambuco.³⁴ A violência do governo e falta de diálogo nas duas revoluções também é exemplificada no episódio do Padre Roma, embaixador do governo revolucionário, preso na Bahia no dia 26 de março de 1817 e fuzilado apenas três dias depois, sendo os filhos obrigados a presenciar a execução. A crueldade dos algozes, não apenas no caso de Caneca, é um ponto sempre presente nos comentários dos historiadores.³⁵

Além da crise econômica que será mencionada adiante, detecta-se, sim, um ambiente intelectual que explica a formação de Frei Caneca, aí incluída sua postura ética, sobretudo na política. Especificamente no Seminário de Olinda e nas diversas agremiações discutiam-se as ideias iluministas, em torno da liberdade individual, e depois até socialistas, preocupadas em aliviar o sofrimento das massas. Também havia um anseio por mudanças, difundido pelos filhos das classes abastadas, que iam estudar no exterior, longe do controle familiar, e voltavam com perspectivas revolucionárias.

O Seminário de Nossa Senhora da Graça de Olinda começou a funcionar em 1800 e buscava o iluminismo modernizador português do Marquês de Pombal. Foi o primeiro centro de estudos após a expulsão dos jesuítas, em 1761, que provocara o esfacelamento da estrutura educacional por eles montada. O Bispo Azeredo Coutinho foi seu fundador e é considerado o grande incentivador do chamado clero iluminista no Recife da

34 SANTOS, Paulo. *A noiva da revolução: o romance de Domingos Martins e Maria Teodora e da República de 1817*. Recife: Comunigraf, 2006, p. 341.

35 LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Pernambuco: da independência à Confederação do Equador*. Recife: Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1998., p. 39.

passagem dos séculos XVIII para XIX.³⁶ Por meio do iluminismo, adquiriu alguma influência do protestantismo e a ideia da ligação entre fé e política. A pedagogia no Seminário tomou seus próprios caminhos, aliando o estudo da religião com o saber científico da época, corporificado em disciplinas como matemática, ciências naturais e retórica.

Também o romantismo de Rousseau está sempre presente. Talvez sua influência seja um dos motivos pelos quais Caneca não discute tanto a república. Sua preocupação fundamental, na filosofia política, é com a legitimidade do poder constituinte e sua expressão por meio de uma constituição escrita.³⁷

Os jovens secundaristas do Seminário de Olinda eram educados segundo uma visão diferente do ensino dominado pelos jesuítas, um fenômeno não apenas português e brasileiro. A educação passou a ser menos especulativa, mais dirigida a compreender a política, o Estado, o governo, do que a metafísica teológica jusnaturalista anterior, ainda dominante. Sem descuidar das ciências, o que ajuda a situar porque, ideologicamente, o iluminismo do Seminário caracterizou-se por pendores republicanos.

Caneca cita autores clássicos, privilégio de pessoas cultas. Não só na forma, mas também no conteúdo, o humanismo de Caneca é ressaltado como uma das principais características de sua filosofia política.³⁸ Conforme o costume da época, seus textos são pontuadas de frases em latim, em geral extraídas da *Vulgata*, às vezes traduzidas, às vezes, não.

Humanismo iluminista que hoje parece ingênuo, pode-se acrescentar, convicto de que os homens são iguais e nascem com

36 COSTA, Vagner Melo da. *Entre a cruz e a espada: a influência do Seminário de Olinda no discurso revolucionário de Frei Caneca*. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2020; FREI TITO. *Frei Caneca - profetismo nos carmelitas do século XIX no Nordeste do Brasil: Frei Joaquim do Amor Divino Rabello Caneca, um caso exemplar*. *Suplemento Cultural da Secretaria de Cultura do Estado de Pernambuco*, ano XIV, p. 3-7, fevereiro de 2000.

37 VEIGA, Gláucio. *A teoria do poder constituinte em Frei Caneca...* *Op. cit.*, p. 42.

38 CARVALHO, Pedro Henrique Duarte Figueira. *As leituras de Frei Caneca*. História e Parcerias. XVIII Encontro de História da Anpuh-Rio. *Anais...* Niterói: UFF, 2018.

a tendência natural, hoje se diria genética, de buscar e preservar o bem comum. E ressalta expressamente o direito de revolução e de homicídio do tirano: “Se a morte do Tyranno é o preço da felicidade da patria, que razão haverá para que se desampare o bem da republica?”³⁹

O contexto histórico não pode deixar de lado o problema econômico. O ponto de partida da insatisfação com o tratamento colonial pode ser o Alvará da Coroa Portuguesa, dado no Palácio de Nossa Senhora da Ajuda, em 5 de janeiro de 1785, que proibiu a criação de quaisquer manufaturas ou fábricas no Brasil. O claro objetivo é frear as forças produtivas e incentivar a extração de ouro em Minas Gerais, Mato Grosso e Goiás.⁴⁰

A principal atividade econômica na Mata Sul de Pernambuco eram os engenhos de açúcar, com proprietários escravocratas e conservadores, contra os revolucionários e pró-Portugal. O Norte da província produzia algodão, mais ligado à revolução industrial e à Inglaterra. Não por acaso, a bandeira da Confederação do Equador, de 1824, exibia um caule de cana-de-açúcar e um ramo de algodão, lado a lado. O café ainda não era tão importante na arrecadação do governo brasileiro e açúcar e algodão, os principais produtos, vinham do Nordeste, principalmente de Pernambuco.

Pernambuco passou a sofrer uma crise econômica por causa da concorrência de outros produtores e a diminuição da venda de açúcar e algodão. A vinda da família real para o Brasil, em 1808, e a submissão aos interesses da Inglaterra prejudicaram sobretudo o Nordeste. Ainda que a revolta de 1817 tenha sido chamada de Revolução dos Padres, pelo grande número de clérigos envolvidos, que se destacavam pela escolaridade, também fazendeiros, comerciantes, militares, funcionários públicos, muitos outros grupos estavam insatisfeitos.⁴¹ Em 1816 ainda houve uma seca

39 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 216; VEIGA, Gláucio. *A teoria do poder constituinte em Frei Caneca...* Op. cit., p. 38-39.

40 Obs: a referência Alves Filho (1999, p. 116) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

41 GONÇALVES, Paulo. A Revolução de 1817. *Revista Linhas Gerais*, ago. 2009, p. 12-15.

devastadora, que espalhou mais miséria na região. Não é à toa que as muitas conjurações havidas no Brasil daquele tempo alegavam a “tributação excessiva” dentre suas motivações.⁴²

O processo só se agrava. A mineração em Minas Gerais deslocou o poder econômico para o Sudeste. A economia do Nordeste, agrária, era mais rígida, isolada, menos adaptada às mudanças. A mineração ampliou o comércio, pois os mineradores não produzem e precisam comprar, o que dinamizou a economia. E o café, mais ao Sul do Brasil, diminuiu ainda mais o poderio econômico de Pernambuco.

Problematização da retórica política de frei caneca

Compreender devidamente a retórica política de Caneca é tarefa que enfrenta dificuldades. 1) A ambiguidade e a vagueza, inerentes à linguagem humana, ainda mais difíceis diante da porosidade de conceitos utilizados há dois séculos, isto é, a variação de seus sentido e alcance (= significado) no tempo e no espaço, em outras palavras, o contexto conceitual.⁴³ 2) Diante dessa variação, a importância do relato dominante, do Rio de Janeiro, considerando o governo central defensor heroico da unidade da nação e desconhecendo os outros relatos. 3) O fato de os escritos de Caneca serem dirigidos ao seu momento, mesmo quando penetram no debate filosófico e doutrinário mais universal, o que exige um cuidado especial do leitor atual.

Palavras como “federação” ou “monarquia constitucional” mudam seus significados estabelecidos e, mesmo estes sempre dividem espaço com outros mais ou menos diferentes, todos em busca de se tornarem dominantes. Antes da revolução norte-americana os europeus entendiam “federação” como acordos provisórios, comerciais e militares, entre Estados autônomos. Aí aparece a distinção, reservando-se esse conceito tradicional para a

42 Cf. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. *Formação do Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 243.

43 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 283.

“confederação”. A federação como autonomia dentro de um mesmo Estado-nação era ideia nova. E esse significado foi o que inspirou os brasileiros.⁴⁴

“Liberalismo”, por outro lado, era por muitos entendido em um sentido mais literal, algo como os radicais ingleses e o próprio socialismo da Revolução Francesa, postulando liberdade e igualdade para todos, sem senhores e servos.⁴⁵ Como ideal político, a busca por um federalismo brasileiro continua até hoje nos debates e sujeita a seus próprios caminhos. De uma perspectiva histórica, contudo, é preciso cuidado ao simplesmente trasladar conceitos.⁴⁶

Há também um otimismo linguístico e antropológico por trás de muitos comentários elogiosos das gerações posteriores aos textos de Frei Caneca, ou seja, quando atribuem um significado que determinado comentador adota e apoia e o imputam a Frei Caneca. Conceitos como democracia, república, abolicionismo, federação, altamente confusos, ficam ainda mais difíceis na distância do tempo. A ideia de que todo poder emana do povo, por exemplo, parece estar presente em todos os discursos do frade, assim como a ideia de liberdade universal. Mas tudo tem que ser entendido em seu contexto e, ao tentar compreender a retórica política de Frei Caneca, é que o problema da modificação histórica dos conceitos aparece mais claramente, as dificuldades de sua textura aberta, a porosidade de suas vagueza e ambiguidade.

No jargão habitual da ciência política contemporânea, regimes políticos são democracia, autoritarismo, totalitarismo; formas de governo são monarquia, república, ditadura; formas de Estado são unitário, federado, confederado; e sistemas de governo são presidencialismo, parlamentarismo etc. Contudo, os limites

44 FONSECA, Silvia Carla Pereira de Brito. A linguagem republicana em Pernambuco (1824-1835). *Varia Historia*, v. 27, n. 45, p. 47-73, 2011.

45 VILAR, Gilberto. *Frei Caneca: gesta de liberdade 1779-1825*. Rio de Janeiro: Mauad, 2004, p. 23.

46 DANTAS, Rafael. Ideais de 1817 ainda atuais e necessários. *Revista Algo Mais*, n. 132, p. 14-17, 2017; COSTA, Gustavo. Federação que poderia ter sido (1817-1824). *Revista Algo Mais*, n. 132, p. 21, 2017.

definidos desses conceitos são objeto de muito desacordo. Aqui é preciso tentar esclarecê-los em cada contexto.

A situação era difícil para Pernambuco e demais províncias próximas. Nem a corte em Lisboa nem o príncipe regente D. Pedro I eram alternativas adequadas a elas. A política de um Reino Unido prometia uma monarquia constitucional e liberal, com a desvantagem de manter o domínio comercial português; a política da Regência acenava com a independência e a liberdade de comércio, mas seu horizonte seria a total subordinação política ao Rio de Janeiro.

Observe-se no parágrafo acima: nem o significado “manter o domínio comercial português” faz parte do conceito de “Reino Unido” ou “colônia”, nem o significado de “Império” contém “subordinação política ao Rio de Janeiro”. Só no caso concreto as expressões podem ser compreendidas.

Nesse contexto, Caneca dedica algumas páginas a dizer expressamente que não deseja fazer do Brasil ou de Pernambuco uma república:

Sabe, portanto, que não proclamamos uma republica, porque não queremos; e não queremos, não por temor de nada, sim porque esperamos ser felizes em um imperio constitucional... existem na província pessoas, que obraram a favor desta forma de governo em 1817. Naquelle tempo, é verdade, quisemos uma republica, por ser a maneira que nos lembrou de nos livrarmos da escravidão, em que gemiamos; mudaram-se porem as circunstancias, e achamos um meio de sermos felizes; não ha razão para pretendermos a pratica e execução daquele antigo plano.⁴⁷

Evaldo Cabral de Mello concorda: “Os pernambucanos só não haviam novamente proclamado a república porque não quiseram... Optando por uma monarquia constitucional, os pernambucanos haviam aberto um crédito de confiança ao liberalismo do imperador”.⁴⁸

47 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 267-268. O caçador atirando à Arara Pernambucana em que se transformou o rei dos ratos José Fernandes Gama. *Polemica Partidaria V, II.*

48 MELLO, Evaldo Cabral de. *Introdução a Frei Joaquim do Amor Divino Caneca...* Op. cit., p. 39.

E em outra obra diz o mesmo autor: “Mais do que a república, a independência foi o verdadeiro motor de Dezessete, e sob esse aspecto ele também se incompatibilizou com a aspiração de constitucionalizar o Império luso-brasileiro”.⁴⁹ O mesmo pode ser dito da Confederação do Equador de 1824. Além dos múltiplos conteúdos que a palavra representava, inclusive o caráter pejorativo do epíteto “republicano”, e das mudanças no pensamento do próprio Caneca, ele “não afirma, categoricamente, ser republicano”.⁵⁰

Na *Dissertação sobre o que se deve entender por pátria do cidadão...*, de 1822, Caneca legitima o governo de Gervásio Pires e defende a tese liberal de que os portugueses reinóis eram pernambucanos também. “o frade pernambucano amparou-se em Cícero para dar preferência à “pátria de direito” em detrimento da “pátria de lugar”.⁵¹ Paradoxalmente, deixando transparecer variações em seu significado da palavra, neste escrito Caneca se refere muitas vezes ao “bem da republica” como seu objetivo político e utiliza a expressão república como sinônimo de pátria.⁵² Pode-se também enxergar no *Typhis Pernambucano* a evocação de argumentos para a instauração da Federação e até da República no Brasil.⁵³ A denominação do jornal invoca a metáfora de guia, de condutor, vez que, na mitologia grega, Typhis era o nome do piloto do navio Argo, que levou os heróis argonautas na busca pelo velo de ouro.

O espírito combativo do periódico *Typhis Pernambucano* bem se mostra na epígrafe de Luís de Camões, que aparece do primeiro número, I, em 25 dezembro de 1823, ao último, XXVIII, em 05 agosto de 1824: “Uma nuvem que os ares escurece, sobre nossas cabeças apparece”. Conforme advertência do revisor, perderam-se os números XXIX, que seria efetivamente o último, e XVII. Cada

49 MELLO, Evaldo Cabral de. *A outra independência...* Op. cit., p. 39.

50 LEITE, Renato Lopes. Forma e conteúdo da ideia de república em Frei Caneca. *Revista do Arquivo Público*, v. 42, n. 46, p. 31, 1996.

51 FONSECA, Sílvia Carla Pereira de Brito. A linguagem republicana em Pernambuco (1824-1835)... Op. cit., p. 47-73.

52 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 210; 212; 218. Sobre o que se deve entender por pátria do cidadão, e deveres deste para com a mesma pátria.

53 *Ibidem*, p. 592; 594. *Typhis pernambucano*, no XXV, 8 de julho de 1824.

panfleto consiste de um único texto, com cerca de 5 laudas, às vezes subdividido em títulos como “Rio de Janeiro”, “Pernambuco”, “Bahia de Todos os Santos”, simplesmente “Bahia”, “Parahiba do Norte”, “Proclamação”, segundo o comentário do autor.

Nesses panfletos políticos, Caneca defende a Assembleia Constituinte e combate as forças imperiais e os estados que aderiram à Constituição outorgada por Pedro I. Analisa vários artigos do projeto de Constituição e tece suas críticas. Responde também algumas cartas e chama atenção para o artifício retórico utilizado por um missivista, ao utilizar sujeitos indeterminados e indetermináveis para corroborar meras invenções, no sentido de que “o povo quis”, “os oficiais ameaçaram”, “as tropas fizeram a Câmara do Recife proceder assim” etc.⁵⁴ Mas esse artifício de falar como porta-voz de sujeitos indeterminados e indetermináveis também é sobejamente usado pelo próprio frade.

Chama atenção o interesse de Frei Caneca pelo estudo da retórica, tão parco no Brasil. Quer dizer, apesar da forte tradição aristotélica nos primórdios da filosofia brasileira, justamente por ela se ter processado pela via do espiritualismo católico e tomista, trata-se do Aristóteles de Aquino, ou seja, só com os escritos ontológicos, sem as obras *Retórica*, *Tópica*, *Poética*, *Dos Argumentos Sofísticos*. Talvez venha daí a pouca ou nenhuma influência sobre Caneca da retórica mesma de Aristóteles, caracterizada pela convicção sincera, pela ligação necessária entre retórica e ética; nada de tópica e entimema, nada do combate à sofística. Isso talvez explique a influência maior da retórica de Quintiliano, mais formalista e concentrada na teoria das figuras, sobre a retórica de Caneca.

Nesse sentido, sua retórica é mais fiel à sofística, ainda que se concentre sobre os aspectos formais. Isso porque estudava e aplicava em seus discursos e polêmicas estratégias erísticas como ironia, simulação, dissimulação, sedução, eloquência, afastando-se da tradição aristotélica que reduz a retórica à

⁵⁴ CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 503. Typhis pernambucano, nº XII, 18 de março de 1824.

persuasão (*logos, ethos e pathos*). Em seus escritos mais polêmicos, mormente no combate a José Fernandes Gama e seu sobrinho Bernardo José da Gama, assinando “Um Matuto”, observa-se facilmente o tom agressivo, bem distante da intenção de persuadir: “desavergonhado”, “mentiroso”, “descarado”, “gênio do mal”, “espírito immundo”, “peste”, “mao character” são alguns dos epítetos distribuídos pelo frade.⁵⁵

Apesar dos elogios feitos a D. Pedro na coroação, Caneca parece ironizar ao dizer que a Constituição precisa se projetar para o futuro e não pode ser feita apenas para o momento atual, “mormente quando não se póde contar com uma felicidade igual a presente de termos imperantes como este”, um imperante “incapaz de abusar de um tal poder”.⁵⁶

Nota-se que o formato externo, por assim dizer, da língua portuguesa já mudou muito dos escritos de Caneca para cá. Se a forma sintática tanto se modificou, como se vê nos poucos trechos transcritos neste trabalho, é razoável supor que os significados das palavras também variaram, alterando-lhes a semântica. O mesmo deve ter ocorrido no âmbito da pragmática, pois a utilização das palavras pelas pessoas depende do contexto do ambiente no tempo – começo do século XIX – e no espaço – uma região de liderança na periferia da cultura ocidental.

1817 teve a proclamação da república com um de seus objetivos principais, mas havia outros nas palavras liberdade, autonomia, democracia. Tão logo foi libertado, no contexto da mencionada revolução liberal do Porto, Caneca engajou-se no chamado Movimento de Goiana e daí apoiou o primeiro governo autônomo, de Gervásio Pires. Cada contexto foi moldando significados. Em 1824, como aqui sugerido, a autonomia da província de Pernambuco e a ideia de federalismo parecem ter sido mais importantes do que a

55 CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 253-262. Resposta às calumnias e falsidades da Arara Pernambucana, redigida por José Fernandes Gama, preso na Corte do Rio de Janeiro. *Polemica Partidaria V, I*.

56 *Ibidem*, p. 295. Análise dos cinco primeiros números do Diário do Governo, redigidos pelo Padre Quintella. *Cartas de Pitia á Damão, I*.

forma de governo republicana. Uma descrição detalhada dos eventos históricos não é o objetivo aqui.⁵⁷

Caneca queria uma constituição brasileira, mas este adjetivo é impreciso, difícil definir em que consiste. Ele mudou, apoiava a monarquia constitucional, mas deixou de apoiá-la. Seus adversários argumentavam que viviam sob uma “monarquia constitucional”, pois havia uma constituição, e brasileira. O problema é que, para Caneca, uma constituição outorgada não poderia resultar em uma monarquia constitucional.

Curioso também observar que a Assembleia Constituinte apoiada por Caneca e dissolvida por Pedro I representava a elite econômica das diversas regiões brasileiras. Mesmo em se tratando da primeira experiência parlamentar do país, cuja independência fora declarada há apenas 8 meses, os 84 deputados de 14 das 18 províncias formavam a elite econômica e mesmo intelectual da época e a grande maioria da população de índios, pardos, escravos e mesmo brancos pobres não estava representada. A inserção política dessa massa do povo não fazia sequer parte importante dos debates.

O conjunto de suas posições políticas e filosóficas foi chamado de “liberalismo radical”, “recolhido de diversas e conflitantes fontes”, e teve como precursor Cipriano Barata. Mas o papel do iluminismo e da filosofia racional e idealista de Kant é evidente.⁵⁸ O liberalismo e o discurso em prol da “liberdade” foram por vezes radicalizados por Caneca no conceito de “democracia”, entendido sob inspiração de Rousseau, mas muitas vezes percebem-se conteúdos diversos e até contraditórios na utilização dessas palavras pelo próprio Caneca. A estratégia é conhecida da retórica erística, mas em Caneca isso não parece ser proposital.⁵⁹

57 Cf. FREI CANECA. *Wikipedia*, 5 jul. 2019. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Frei_Caneca. Acesso em: 18 mar. 2022.

58 MONTENEGRO, José Alfredo de Sousa. *O liberalismo radical de Frei Caneca*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1978, p. 15-24; 128-129.

59 SCHOPENHAUER, Arthur. *Eristische Dialektik: Die Kunst, Recht zu behalten*. *Virtual Library*, 2014. Disponível em: <https://TheVirtualLibrary.org>. Acesso em: 20 jan. 2021. p. 26.

Caso D. Pedro I se houvesse mantido fiel à monarquia constitucional, o que rejeitou ao dissolver a assembleia constituinte e outorgar a nova constituição, a ideia de república teria permanecido latente. A conduta do monarca, porém, levou os brasileiros a identificarem república e federalismo como movimentos opostos ao absolutismo, aproximando conceitos originalmente diferentes, o mesmo ocorrendo com a expressão “democracia”.

Os monarquistas acusaram os revolucionários pernambucanos de separatismo, mas isso é questionável, talvez um relato saquarema ou “riocêntrico”, buscando ampliar o papel do Sul, ou seja, Rio, São Paulo e Minas, na construção da unidade nacional. Principalmente porque o Brasil não era uma unidade como nação, o que havia era o “Reino Unido” de Portugal, Brasil e Algarves.

Para outros autores o separatismo nunca foi um ideal dos revoltosos, vez que o objetivo era unir todo o Brasil na adesão à causa revolucionária:

Não teriam pensado os revolucionários pernambucanos de 1824 na união de todo Brasil, sob o domínio de uma Constituição Federativa, elaborada pelos delegados da soberania nacional, reunidos numa Assembleia Constituinte?⁶⁰

Há respostas divergentes, embora minoritárias. Para alguns, Frei Caneca nem pensava em nação brasileira e nem teve participação ativa em 1817.⁶¹ Argumenta-se que participar do movimento seria prejudicial à intenção de Caneca de ser nomeado lente de geometria em Pernambuco, apoiado pelo governador Caetano Montenegro. Ora, um idealista como Caneca se mostra em seus escritos, sem qualquer intuito de contemporização, não se coaduna com esse tipo de atitude pragmática. Outra objeção é apoiada pelo próprio processo de Caneca, acusado como um dos líderes do movimento armado,⁶² pois Caneca se declara

60 LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Pernambuco...* *Op. cit.*, p. 213.

61 MOREL, Marco. *Frei Caneca...* *Op. cit.*, p. 45-49.

62 Processo verbal e sumaríssimo dos reos Frei Joaquim do Amor Divino Caneca,

publicamente contra a existência de forças armadas, ideia típica do pacifismo.⁶³

A outra linha de argumentação também é frágil, afirmando que uma prova de sua não participação seriam duas cartas escritas da prisão da Bahia nas quais alegava inocência, posto que sempre se considerou inocente das acusações de traição, mesmo quando no centro dos conflitos.

Frei Caneca expõe claramente o discurso de que a autonomia de Pernambuco tinha prioridade sobre a forma de governo:

Nós estamos, sim, independentes mas não constituídos. (...) O Brasil, só pelo fato de sua separação de Portugal e proclamação da sua independência, ficou de fato independente, não só no todo como em cada uma de suas partes ou províncias; e estas, independentes umas das outras. Ficou o Brasil soberano, não só no todo, como em cada uma de suas partes ou províncias. Uma província não tinha direito de obrigar outra província a coisa alguma, por menor que fosse; nem província alguma, por menor e mais fraca, carregava com o dever de obedecer a outra qualquer, por maior e mais potentada.⁶⁴

Resumindo, pode-se dizer que a Confederação de 1824 aglutinou-se em torno de três ideias dominantes: liberalismo, nacionalismo e federalismo, todas em torno da “democracia”. A tendência liberal vinha do repertório iluminista, transmitido pela Maçonaria, pelos conventos e seminários religiosos e pelos exemplos das Revoluções norte-americana e francesa, como explicado acima. O federalismo foi exatamente o contraponto encontrado frente ao separatismo, que não era desejado pelos revoltosos, e também se inspirou nos Estados Unidos. O nacionalismo significava o repúdio ao regime colonial e a qualquer forma de domínio de Portugal e o apoio resolutivo à proclamação da independência.⁶⁵

Agostinho Bezerra Cavalcanti e Francisco de Souza Rangel. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 63 et seq.

63 Offerecendo a continuação da resposta ao ex-redactor do Regulador Brasileiro. Cartas de Pitia á Damão, V. *Ibidem*, p. 344.

64 Typhis pernambucano, no XXI, 10 de junho de 1824. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 559.

65 LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Pernambuco...* Op. cit., p. 208.

Questões etnometodológicas

São problemas também específicos do contexto histórico de Caneca, contudo mais relacionados ao seu cotidiano, sem ligação direta com suas diretrizes ideais e ideológicas, tal como explicado no capítulo introdutório a este livro. Vejamos alguns deles.

É certo que foi ideólogo, redigiu e secretariou atividades revolucionárias. Mas detalhes sobre seu papel diante da violência, de sua participação nas batalhas, assim como os de diversos outros membros do clero, não são conclusivos, ou seja: lutou e matou na guerra ou somente acompanhou os combatentes para lhes dar apoio religioso e moral?

Foi “capitão de guerrilha”, segundo a acusação, no exército que enfrentou o Conde dos Arcos. Apesar desse distanciamento das atividades religiosas, além dos relatos sobre sua vida amorosa, Evaldo Cabral de Mello o considera mais um homem de ideias do que de ação. Essa separação não faz muito sentido, parece ter sido as duas coisas. Outros afirmam que não só lutou e matou, mas que trocou a batina, que se rasgara, por um jaleco guerrilheiro.⁶⁶

A Notícia Biographica anônima, no volume I das *Obras Políticas e Literárias* de Frei Caneca, parece também sugerir que ele combateu já na Revolução de 1817:

sob o comando do capitão mór do Cabo Francisco de Paula Cavalcanti de Albuquerque, Frei Joaquim incorporou-se voluntario á mesma expedição, e por lá se achou nas diversas refregas e combates, porque a expedição passou.⁶⁷

Essa função social da Igreja Católica, privilegiando agir em vez de rezar, não é a dominante, mas permanece até hoje em movimentos e debates de solidariedade e pobreza no seio do Catolicismo. Em 14 de fevereiro de 1823, Caneca faz um sermão na capela da Venerável Ordem Terceira do Carmo e comenta essa polêmica:

⁶⁶ Obs: a referência de MOREL (1987, p. 10) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

⁶⁷ Notícia Biographica., vol. 1. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 10.

Orará em tempo opportuno, e alcançará de Deus os favores, que intenta, o ministro que não horas em que deve despachar e fazer justiça ás partes, ás deixa ficar nas escadas dos tribunales, para se ir entregar á uma fervorosa oração? Orará em tempo opportuno, e será bem atendido o general, que devendo defender a pátria, repulsar o injusto inimigo, recolhido nos templos, elevado em extasis, deixa ao relento a vida de seus compatriotas, a sua propriedade, a liberdade da nação?⁶⁸

A opinião de que teria sido mais teórico do que homem de ação, portanto, é pelo menos questionável.

A vida amorosa de Frei Caneca é sempre destacada nas narrativas históricas: parece fora de dúvida que teve uma filha, mas foi um único deslize dos votos sacerdotais ou o frade constituiu uma ou mais de uma famílias com duas ou mais filhas e filhos? Se houve perseguições logo depois, o que explicaria o ocultamento de seus descendentes, em poucas décadas Frei Caneca foi reabilitado e poderiam aparecer membros da família. Ou permanecia o estigma de “filhos de padre”, a justificar não haver dados precisos sobre sua descendência?

A vida pública de Frei Caneca, seu desinteresse pessoal e sua disponibilidade para o sacrifício, além de sua coragem, podem ter eclipsado aspectos de sua vida privada, eventualmente censuráveis da perspectiva da Igreja Católica a que pertencia. Caneca escreveu cartas da prisão para suas afilhadas e sabe-se do costume na época de designar filhos e filhas de padres de “afilhadas”. Há um poema de Caneca para Marília, um nome comum das mulheres na poesia arcádica, não um nome real, certamente. Mas se dizia que ele teria vivido com uma mulher e que essa união gerou duas filhas.⁶⁹ Nunca saberemos quem era a Marília que ele canta em seu poema *Entre Marília e a Pátria*, o qual ilustra também uma visão da violência política:

Marília, pede a teus filhos, / Por minha própria abençoção,
Morrám, como eu, pela pátria; / Marília que chore em vão.

68 Orações sacro-apologeticas, IV, Sobre a oração. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 231.

69 Cf. PESQUISADOR AINDA vê "vícios" na história do país – Entrevista de Evaldo Cabral de Mello... Op. cit.

Apenas forem crescendo, / Cresçam co'as armas na mão,
Saibam morrer, como eu morro; / Marília que chore em vão.

E seus poemas trazem diversos nomes de mulher, tais como Lília, Isabel, Analia, Candida, além de imagens sensuais:

Que um peito, Analia, sensível, / Desses teus olhos ferido
Não te caia aos pés rendido, / Me parece um impossível.
Antes só tenho por crível / Que todo a ti se transporte,
E te preste amor tão forte, / Em teu serviço jocundo,
Que te ame além do mundo, / Si amor vive além da morte.⁷⁰

A questão da religiosidade de Caneca precisa também ser vista à luz das circunstâncias históricas. Era um bom negócio para os filhos dos reinóis seguir a carreira eclesiástica, uma posição social segura e relativamente livre, inclusive sem tanto rigor em questões como o sacrifício do celibato. Era costume os padres criarem seus filhos e filhas e terem convivência familiar, talvez um tanto mais discreta. Havia ainda boas bibliotecas ao alcance do clero, das quais a principal na formação posterior de Frei Caneca foi a da Congregação do Oratório de São Filipe Néri, ou Biblioteca dos Oratorianos, no Recife.

Essa congregação era abonada e engajada politicamente, pelo menos desde a Guerra dos Mascates, quando rompeu bem cedo com a administração de sua matriz olindense, depois derrotada. Ter apoiado o Recife deu aos oratorianos grande importância e recursos financeiros por parte dos governos posteriores. O Oratório passou a ser o principal centro intelectual do Norte do Brasil. A biblioteca tinha muitas obras clássicas de caráter mais liberal, como Bartolo de Sassoferrato e seu discípulo Andrea Alciato, apesar do alinhamento da instituição com Pombal e o absolutismo real.⁷¹

O poder da Igreja, coordenando toda a vida em comum por meio de confrarias, irmandades e todo tipo de associação para a vida pública, era o ambiente mais fértil para a formação de um

70 Décima. Poesia. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 11.

71 CARVALHO, Pedro Henrique Duarte Figueira. *As leituras de Frei Caneca...* Op. cit., p. 23-27.

jovem como Caneca. Porém as suas não eram perspectivas políticas isoladas. Defendeu ideias políticas avançadas para seu tempo, porém essas ideias iriam triunfar pouco depois e assim ser cooptadas pela doutrina e pelo direito constitucional. Embora um produto de seu meio, nesse ponto pode-se considerar Caneca um pensador afortunado no panteão das ideias políticas e jurídicas no Brasil.

Há autores que tentam estabelecer uma continuidade entre a Insurreição Pernambucana, que expulsou os holandeses em 1630, e as revoluções de 1817 e 1824. Apesar da separação no tempo, pergunta-se em que medida Caneca e outros revolucionários foram influenciados pela ideia de os pernambucanos terem expulsado os holandeses.

Caneca e seus companheiros não se reportam à expulsão dos holandeses como inspiração, apenas a utilizam para demonstrar sua fidelidade à coroa portuguesa, quando é de interesse, no argumento de que a província foi reavida dos holandeses pelos pernambucanos, os quais a cediam para o imperador governar. Assim, a expulsão dos holandeses interferiu na ideia de que a soberania de Pernambuco havia sido entregue a D. Pedro pelos pernambucanos, os quais eram seus titulares e daí poderiam retirá-la.

Também sobre a cidadania Caneca tem uma posição moderna, defendendo que brasileiro é quem está no território e tem ligação espiritual com ele, pois “a pátria de direito é preferível à pátria de lugar”. Ele diferencia os “Portuguezes europeus” e os “Lusos indígenas” do Brasil.⁷² Mas é curioso que sequer mencione o problema da cidadania diante da massa do povo pobre e dos escravos, que formavam a maioria absoluta da população brasileira. Assim não é de estranhar que afirme, em outro texto, sem qualquer referência aos trazidos da África: “Os Brasileiros, descendemos dos primeiros indigenas deste continente, e dos Europeus transplantados nelle”.⁷³

72 Sobre o que se deve entender por pátria do cidadão, e deveres deste para com a mesma pátria. CARVALHO, Pedro Henrique Duarte Figueira. *As leituras de Frei Caneca...* Op. cit., p. 185.

73 Offerecendo a continuação da resposta ao ex-redactor do Regulador Brasileiro. Cartas de Pitia á Damão, V. CARVALHO, Pedro Henrique Duarte Figueira. *As leituras de Frei Caneca...* Op. cit., p. 346.

Já a posição de Caneca diante da instituição da escravidão é ambígua. Percebe-se uma diferença entre a questão da abolição da escravatura, que é política, e os sentimentos pessoais em relação aos escravos, a questão do racismo, que é um problema etnometodológico. Na perspectiva macropolítica, o esboço de constituição sugerido por Caneca afirma que ninguém pode vender-se ou ser vendido. Mas a eficácia desse ponto seria duvidosa, pois muitos rebeldes eram senhores de escravos e não queriam nem discutir a abolição.

No plano pessoal, Caneca considera normal a escravidão no lar e coloca “a regencia das escravas” como uma das principais tarefas da Senhora, ao lado, por exemplo, da educação dos filhos.⁷⁴ As convicções políticas parecem ter suavizado seus preconceitos, mas Caneca é um homem de seu tempo.

Ao discorrer sobre as raças, visando responder a uma afirmação racista de José Fernandes Gama, Caneca defende a tese de que as diferenças entre as raças são irrelevantes. Porém lateralmente, de forma paradoxal, depois de dizer que a raça caucasiana europeia “aproxima-se mais ao recto o seu angulo facial”, afirma “que não só na espécie humana, mas também nos outros animaes, á proporção que o angulo facial se chega ao recto, se augmenta o entendimento do animal”,⁷⁵ um argumento que hoje se chamaria de supremacista.

Caneca defende a normalidade da servidão, isso já não é tão ambíguo, e aí se filia a uma tradição dos iluministas europeus.⁷⁶ Posições semelhantes não parecem contraditórias aos ideais de liberdade e igualdade dos iluministas. Immanuel Kant, por exemplo, além de considerar as mulheres menos racionais que os homens e ter uma visão preconceituosa e hoje considerada cientificamente equivocada das diferenças raciais, vê uma necessária diferença entre cidadãos “ativos” e “passivos”, colocando nesta última classificação

74 Sobre a oração, IV. CARVALHO, Pedro Henrique Duarte Figueira. *As leituras de Frei Caneca...* Op. cit., p. 232.

75 O caçador atirando à Arara Pernambucana em que se transformou o rei dos ratos José Fernandes Gama. *Polemica Partidaria V, II. Cf. CANECA, Joaquim do Amor Divino. Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 279.

76 Sobre a pastoral do cabido de Olinda de 4 de março de 1823. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias...* Op. cit., p. 307.

todos os trabalhadores que “dependem de outros e assim não possuem independência civil”.⁷⁷ Mas certamente, para Caneca, há diferença entre servidão e escravidão. Mesmo que os conceitos tenham sido equiparados no debate que ocupou a cultura europeia durante mais de um século, inclusive conectado aos problemas da opressão feminina e do colonialismo, que afetavam o Brasil.⁷⁸

O caráter de normalidade da escravidão, no Brasil dos inícios do século XIX, mostra como relatos que hoje parecem absurdos podem ser triviais no ambiente, aceitos como “fatos” consumados, inclusive por pessoas revolucionárias, humanistas, intelectualizadas.

Os sentimentos ambíguos de Caneca em relação aos descendentes de africanos exemplificam bem a mentalidade brasileira. Como numa de suas polêmicas tivesse sido acusado de ser filho de “dois pardos comedidos”, ele protestou indignado pertencer ao “ruivos de Fora-de-Portas”. Por outro lado, ao investigar sua própria árvore genealógica e tendo chegado até a terceira geração, afirma que sua trisavó Maria das Estrellas “havia de ser alguma Tapuia, Potiguari, Tupinambá”, mas “si foi alguma rainha Ginga, nenhum mal me faz; já está á porta o tempo de muito nos honrarmos do sangue africano”.⁷⁹

Referências

ADEODATO, João Maurício (org.). *A retórica de Aristóteles e o direito: Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica*. Brasília: CRV, 2014.

ADEODATO, João Maurício (org.). *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro: análises retóricas*. Brasília: CRV, 2015.

ADEODATO, João Maurício (org.). *Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido: Uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

77 KANT, Immanuel. Die Metaphysik der Sitten: Werkausgabe. In: WEISCHEDEL, Wilhelm (Hrsg.). *Zwölf Bände*. v. 8. Frankfurt: Suhrkamp, 1977, p. 433.

78 LOSURDO, Domenico. *Nietzsche: o rebelde aristocrata: biografia intelectual e balanço crítico*. Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 394; 400; 446 *passim*.

79 O caçador atirando à Arara Pernambucana em que se transformou o rei dos ratos José Fernandes Gama. *Polemica Partidaria V, II*. CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias... Op. cit.*, p. 283.

ADEODATO, João Maurício (org.). *O direito dogmático periférico e sua retórica: consolidação de um grupo de pesquisa em filosofia e teoria do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2014.

ALVES FILHO, Ivan (org.). *Brasil, 500 anos em documentos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

BERNARDES, Denis Antônio de Mendonça. *O patriotismo constitucional: Pernambuco, 1820-1822*. Recife: Editora da UFPE, 2006.

CANECA, Joaquim do Amor Divino. *Obras políticas e literárias: colecionadas pelo Comendador Antonio Joaquim de Mello. v. 2*. Recife: Typographia Mercantil, [1875] 1972.

CARDOSO, João Escobar. *A formação da historiografia da Literatura Brasileira: uma história dos cânones escolares no Brasil (1759-1890)*. Dissertação (Mestrado em Letras). Pós-Graduação em Letras, Universidade Federal de Sergipe, São Cristovão, 2011.

CARRIJO, Liliane Gonçalves de Souza. O princípio da realidade nega o revisionismo? O exemplo de análises revisionistas da vida e obra de frei Caneca. *Temporalidades: Revista Discente do Programa de Pós-Graduação em História da UFMG*, v. 4, n. 2, p. 238-253, 2012.

CARVALHO, Pedro Henrique Duarte Figueira. *As leituras de Frei Caneca. História e Parcerias. XVIII Encontro de História da Anpuh-Rio. Anais...* Niterói: UFF, 2018.

CERQUEIRA, Luiz Alberto. *Filosofia brasileira: ontogênese da consciência de si*. Petrópolis: Vozes, 2002.

CHACON, Vamireh. *Formação das ciências sociais no Brasil: da Escola do Recife ao Código Civil*. Brasília: Paralelo, 2008.

COSTA, Vagner Melo da. *Entre a cruz e a espada: a influência do Seminário de Olinda no discurso revolucionário de Frei Caneca*. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2020.

COSTA, Gustavo. *Federação que poderia ter sido (1817-1824)*. *Revista Algo Mais*, n. 132, p. 21, 2017.

DANTAS, Rafael. *Ideais de 1817 ainda atuais e necessários*. *Revista Algo Mais*, n. 132, p. 14-17, 2017.

ENTREVISTA com Evaldo Cabral de Mello. *Sesc São Paulo*, 01 mar.

2013. Disponível em: https://portal.secsp.org.br/online/artigo/6649_EVALDO+CABRAL+DE+MELLO. Acesso em: 25 maio 2022.
- FANON, Frantz. *Les damnés de la Terre*. Paris: François Maspero, 1961.
- FERGUSON, Niall. *Civilization: The West and the rest*. London: Allen Lane, 2011.
- FERNANDES, Aníbal. *Ideias francesas em Pernambuco na primeira metade do século XIX*. Recife: CEPE, 2009.
- FONSECA, Sílvia Carla Pereira de Brito. A linguagem republicana em Pernambuco (1824-1835). *Varia Historia*, v. 27, n. 45, p. 47-73, 2011.
- FRANÇA, Wanderson Édipo de. Gente do povo em Pernambuco: da Revolução de 1817 à Confederação de 1824. *Clio: Revista de Pesquisa Histórica*, n. 33, n. 1, p. 23-44, 2016.
- FREI CANECA. *Wikipedia*, 5 jul. 2019. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Frei_Caneca. Acesso em: 18 mar. 2022.
- FREI TITO (org.). *Frei Caneca: vida e escritos*. Recife: CEPE, 2017.
- FREI TITO. *Frei Caneca - profetismo nos carmelitas do século XIX no Nordeste do Brasil: Frei Joaquim do Amor Divino Rabêllo Caneca, um caso exemplar. Suplemento Cultural da Secretaria de Cultura do Estado de Pernambuco, ano XIV, p. 3-7, fevereiro de 2000.*
- GONÇALVES, Paulo. A Revolução de 1817. *Revista Linhas Gerais: Informativo Periódico de Literatura*, agosto de 2009, p. 12-15.
- KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten: Werkausgabe*. In: WEISCHEDEL, Wilhelm (Hrsg.). *Zwölf Bände*. v. 8. Frankfurt: Suhrkamp, 1977.
- LEITE, Renato Lopes. Forma e conteúdo da ideia de república em Frei Caneca. *Revista do Arquivo Público*, v. 42, n. 46, p. 30-35, 1996.
- LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Pernambuco: da independência à Confederação do Equador*. Recife: Fundação de Cultura Cidade do Recife, 1998.
- LOSURDO, Domenico. *Nietzsche: o rebelde aristocrata: biografia intelectual e balanço crítico*. Rio de Janeiro: Revan, 2009.
- MELLO, Evaldo Cabral de. *A outra independência: o federalismo pernambucano de 1817 a 1824*. São Paulo: Editora 34, 2014.
- MELLO, Evaldo Cabral de. *Introdução a Frei Joaquim do Amor Divino Caneca*. Coleção Formadores do Brasil. São Paulo: Editora 34, 2001.
- MELO NETO, João Cabral de. Auto do Frade: Poema para vozes. In: MELO NETO, João Cabral de. *Obra completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.

- MONTENEGRO, José Alfredo de Sousa. *O liberalismo radical de Frei Caneca*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1978.
- MOREL, Marco. *Frei Caneca: entre Marília e a pátria*. Rio de Janeiro: FVG Editora, 2000.
- OLIVEIRA, Paulo Santos de. Manoel de Carvalho, um republicano. *Diário de Pernambuco*, 05 set. 2016, p. B3. Disponível em: <http://www.impreso.diariodepernambuco.com.br/noticia/cadernos/vidaurbana/2016/09/manoel-de-carvalho-um-republicano.html>.
- PESQUISADOR AINDA vê “vícios” na história do país – Entrevista de Evaldo Cabral de Mello. *Folha de São Paulo*, 14 ago. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq1408200107.htm>. Acesso em: 25 maio 2022.
- REALE, Miguel. A filosofia como autoconsciência de um povo. In: REALE, Miguel. *Estudos de filosofia brasileira*. Lisboa: Instituto de Filosofia Luso-Brasileira, 1994, p. 11-29
- ROMERO, Sílvio. *História da literatura brasileira*. t. 1 e 5. Rio de Janeiro: José Olympio, 1953.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez. 2010.
- SANTOS, Paulo. *A noiva da revolução: o romance de Domingos Martins e Maria Teodora e da República de 1817*. Recife: Comunigraf, 2006.
- SCHOPENHAUER, Arthur. Eristische Dialektik: Die Kunst, Recht zu behalten. *Virtual Library*, 2014. Disponível em: <https://TheVirtualLibrary.org>. Acesso em: 20 jan. 2021.
- SILVEIRA, Ronie Alexandro Teles da. Retrato da enciclopédia hegeliana quando vista do Brasil. *Griot: Revista de Filosofia*, v. 14, n. 2, p. 167-182, 2016.
- VEIGA, Gláucio. *A teoria do poder constituinte em Frei Caneca*. Recife: Ed. do Autor, 1975.
- VILAR, Gilberto. *Frei Caneca: gesta de liberdade 1779-1825*. Rio de Janeiro: Mauad, 2004.
- WEHLING, Arno. *A invenção da história: estudos sobre o historicismo*. Rio de Janeiro: Gama Filho, 2001.
- WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. *Formação do Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.
- WILL, Wolfgang. *Herodot und Thukydides: die Geburt der Geschichte*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2015.

Sociedade, Estado e Direito em Oliveira Vianna

um olhar a partir de uma perspectiva retórica

*Allysson Eduardo Botelho de Oliveira*¹
*Luiz Filipe Araújo*²

Introdução: um olhar a partir de uma perspectiva retórica

Em consonância com a nova posição que vem assumindo a retórica em meio às humanidades,³ e, em especial, no Grupo de Pesquisa em Retórica Jurídica e História das Ideias, que tem a retórica como marco teórico, entendida esta em perspectiva tríplice, como retórica material (nível do método), retórica estratégica (nível da metodologia) e retórica analítica (nível da metódica), situa-se a presente proposta de leitura da obra de Oliveira Vianna, que almeja compreender a inter-relação entre sociedade, Estado e Direito.⁴

1 Professor de Teoria do Estado da Faculdade de Viçosa - FDV. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Advogado.

2 Professor Adjunto de Filosofia do Direito e Teoria do Direito na Universidade Federal de Viçosa - UFV. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, com estágios de pesquisa Salzburg/Áustria e Kiel/Alemanha.

3 BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. In: BITTAR, Eduardo C. B.; ADEODATO, João Maurício (org.). *Filosofia e Teoria Geral do Direito*: homenagem a Tércio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 2.

4 ADEODATO, Joao Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMape*, v. 14, n. 29, p. 249, 2009.

De início, cabe assentar que a gnosiologia subjacente ao trabalho realizado não coaduna com as concepções essencialistas, ontológicas, consoante as quais a verdade seria possível de ser alcançada por intermédio do aparato cognitivo humano, que se valeria do método, da lógica, etc. A linguagem, para esta vertente, seria então um “meio para a descoberta da verdade”, sendo esta a “conclusão que coagiria todos a aceita-la”.⁵

Ao contrário, a perspectiva retórica de conhecimento rechaça a possibilidade de uma verdade objetiva, haja vista a ausência de fatores externos que consistam em parâmetros desta objetividade, uma vez que “todo objeto é formado pela própria linguagem e todo conhecimento consiste em *acordos linguísticos intersubjetivos* de maior ou menor permanência no tempo”.⁶

Dessarte, o homem deixa de ser visto como pleno, ou seja, capaz de “chegar à verdade” tendo na língua um mero instrumento, e passa a ser entendido como ser deficiente “incapaz de perceber quaisquer verdades a respeito do mundo, independentemente de um contexto linguístico, única realidade artificial com que é capaz de lhe dar”.⁷ Por esta razão é a defesa da verdade vista com desconfiança pelos retóricos, uma vez que pode consistir em uma estratégia de convencimento, como quando se defende a “verdade dos fatos”, enquanto o correto seria se falar em “meras opiniões”.⁸ Este ponto será melhor abordado quando tratarmos do caráter basilar da ontologia na obra de Oliveira Vianna, sustentáculo de todo seu edifício teórico.

A retórica, enquanto marco teórico do presente trabalho, é entendida em três acepções, como já mencionado: material, a estratégica e a analítica. Segundo a retórica material, a realidade deve ser entendida como um “fenômeno linguístico”, uma vez que

5 ADEODATO, Joao Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 340.

6 *Idem*. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 26.

7 *Idem*. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência* (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 248.

8 *Idem*. Joao Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

qualquer percepção da realidade ocorre a partir da linguagem.⁹ Por esta perspectiva, a realidade consistiria no conjunto de relatos sobre o mundo. Este seria, inclusive, o “pressuposto da retórica material”: “a realidade é comunicação, relatos sobre outros relatos, não há eventos em si”. Na esteira de Nietzsche, entende-se que “comunicar sobre algo é o que faz esse algo existir”. Daí se dizer que a retórica material seria a própria “condição linguística da espécie”, a “a condição ontológica da antropologia”.¹⁰

Aqui, a retórica material corresponde ao nível do método, isto é, “os relatos que compõem os ‘fatos’ da vida, os discursos retoricamente regulados”. Neste primeiro momento, serão trabalhados o contexto histórico em que se desenvolveu a obra de Oliveira Vianna, bem como sua trajetória pessoal.

Já a retórica estratégica (nível da metodologia), que tem a retórica material como objeto, consiste no “conjunto de estratégias que visam interferir sobre aqueles métodos e modifica-los”, ou seja, ela tem um propósito pragmático, de interferência sobre a realidade. Para tanto, ela “observa como funciona a retórica material e a partir daí constrói doutrinas, teorias (*logias*) que busca mudar, transformar, conformar os métodos do primeiro nível retórico”.¹¹

Neste segundo momento, será analisada, a partir da bibliografia primária, a argumentação de Vianna, bem como o modo como sua obra influenciou e tentou influenciar a realidade. Antes, porém, seus escritos serão apresentados de um modo geral, a fim de se permitir que os leitores tenham uma compreensão mais holística do pensamento do autor.

Por fim, a retórica analítica (nível da metódica) “procura descrever, abstraindo-se de atitudes valorativas, como funcionam a retórica material e a retórica estratégica, tanto tipificando-as isoladamente, quanto estudando-as em suas inter-relações”.¹²

9 ADEODATO, Joao Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 250.

10 *Idem*. *A retórica constitucional...* *Op. cit.*, p. 68; 70.

11 *Idem*. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 251.

12 *Ibidem*, p. 252.

A partir desses três eixos de análise, buscou-se compreender qual a contribuição de Oliveira Vianna para o pensamento jurídico brasileiro. Em específico, perquire-se acerca das seguintes questões: (i) como se deu o diálogo entre o Vianna e os pensadores de outras tradições? Houve inovações (originalidade) frente a essas tradições? (ii) Em que medida o pensamento de Vianna logrou êxito em integrar-se à retórica material? Qual foi a eficácia linguística de seus argumentos? (iii) Quais as principais estratégias argumentativas mobilizadas por Vianna?

Vida e obra de Oliveira Vanna

Francisco José de Oliveira Vianna nasceu em 1883, em uma fazenda em Saquarema, Rio de Janeiro. A principal atividade econômica realizada nas terras de sua família era o cultivo de café, então em decadência por conta do encarecimento da mão-de-obra escrava. Diante deste quadro, a família, preocupada com o declínio de sua posição social, entendeu por bem que o menino Chico¹³ se dedicasse a alguma atividade intelectual que lhe permitisse manter seu *status*.

Assim é que, aos 13 anos de idade, Vianna se muda para Niterói, concluindo, nos fins de 1900, no Colégio Pedro II, os estudos secundários. Chegado o momento de escolha do curso superior, Vianna, que tinha a matemática como disciplina preferida, havia decidido cursar a Escola Politécnica. Sugerem seus biógrafos que o apreço pela matemática já sugeria seu gosto pela objetividade, afinal, nada pretensamente mais preciso do que os números.¹⁴

Todavia, devido à perda do prazo de inscrição na Politécnica, Vianna optou pelo curso de Direito, bacharelando-se em 1905, aos 22 anos, pela Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro. Seus professores eram marcadamente influenciados

13 Apelido de Oliveira Vianna, quando criança, no seio familiar. VENANCIO, Giselle Martins. *Na trama do arquivo: a trajetória de Oliveira Vianna (1883-1951)*. Tese (Doutorado em História). Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003, p. 33.

14 *Ibidem*, p. 35; 36; 37; 41.

por uma concepção científicista do direito, caracterizada pelo entendimento de que o indivíduo seria produto de seu meio genético e social, em detrimento da clássica concepção liberal pautada no livre arbítrio.¹⁵

Após sua formatura, Vianna se dedicou a seus estudos e lecionou matemática no colégio Abílio, em Niterói. Apenas em 1916 se tornou professor da Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro, lecionando as disciplinas de Teoria e Prática do Processo Penal e Direito Industrial.¹⁶

Em 1920 publicou sua primeira obra, *Populações Meridionais do Brasil*, muito bem recebida pela crítica, o que catapultou Vianna para o centro dos debates intelectuais da época. Eivada do positivismo do século XIX,¹⁷ o pensamento de Oliveira Vianna é todo ele estruturado pelos três determinismos: biológico, geográfico e histórico-social. Pelo primeiro, assumia-se as diferenças entre raças e a determinação de elementos de ordem biológica sobre o desenvolvimento histórico. Já o determinismo geográfico se mostrava na importância atribuída ao clima e ao solo como fatores condicionantes de certas características de um povo. Por fim, o determinismo histórico-social se manifestava na crença da possibilidade de se estabelecer leis regentes de fatos históricos, fetiche entre os positivistas.¹⁸

Na obra de estreia, debruça-se o autor sobre os fatores que delinearão nosso desenvolvimento histórico, ganhando relevo as figuras do *clã rural*, do *grande domínio rural* e do *insolidarismo social* que permearia as populações das matas. Tais elementos determinariam a conformação do presente, como mostra nossa inaptidão para

15 VENANCIO, Giselle Martins. *Na trama do arquivo... Op. cit.*, p. 133.

16 *Ibidem*, p. 138; 139.

17 Marcos Almir Madeira chega a dizer que é com *Populações* que nasce a sociologia positiva no Brasil. MADEIRA, Marcos Almir. Posição e atualidade de Oliveira Vianna. In: BASTOS, R. B.; MORAIS, J. Q. (org.). *O pensamento de Oliveira Vianna*. Campinas: Editora da Unicamp, 1993, p. 199.

18 FARIA, Luiz de Castro. *Oliveira Vianna: de Saquarema à Alameda São Boaventura: o autor, os livros, a obra*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 33-34.

formas de solidariedade social modernas, e, por conseguinte, o descompasso entre as instituições políticas europeias e a realidade brasileira.¹⁹

Já reconhecido no meio intelectual brasileiro, Vianna publica uma série de livros logo depois de *Populações*, como *Pequenos Estudos de Psicologia Social* (1921), *O idealismo na evolução política do Império e da República* (1922), *Evolução do povo brasileiro* (1922), *O ocaso do Império* (1926), *O idealismo da Constituição* (1927), *Problemas de Política Objetiva* (1930) e *Raça e assimilação* (1932).

Nessas obras, o autor aprofunda a análise da formação histórica brasileira, trata da história do Império e de sua decadência, aborda, outrossim, as instituições políticas brasileiras, comparando com as dos demais países, principalmente EUA e Inglaterra. Nesse ponto, Vianna critica assiduamente a importação de instituições alienígenas, isto é, que, devida às peculiaridades da realidade brasileira, nunca poderiam aqui lograr êxito, caso dos partidos políticos, sufrágio universal, juízes eleitos localmente, federalismo, etc.

Entre todas elas, pode-se dizer que somente a última, *Raça e assimilação*, está de todo ultrapassada, ou melhor, “quando foi lançado já era velho, em termos de fundamentação teórica”.²⁰ Aqui nota-se claramente a influência de teóricos racistas na obra de Vianna, como Gustave Le Bon e Vacher de Lapouge.²¹ É nesta última obra que Vianna apresenta de forma mais completa suas proposições de cunho racista, como a inferioridade do negro e do mestiço, posicionamentos que ensejaram muitas críticas ao autor.

O sucesso das publicações de Vianna, decerto, em muito contribuiu para a inserção política do autor. Destarte, em 1926, Vianna assumiu o cargo de diretor do Instituto de Fomento

19 Cf. GOMES, Angela de Castro. Oliveira Vianna: um *statemaker* na Alameda São Boaventura. In: BOTELHO, André; SCHARCZ, Lilia Moritz (org.). *Agenda Brasileira*. Companhia das Letras: São Paulo, 2011, p. 151-152.

20 FARIA, Luiz de Castro. *Oliveira Vianna... Op. cit.*, p. 80.

21 CARVALHO, José Murilo de. A utopia de Oliveira Vianna. *Revista Estudos Históricos*, v. 4, n. 7, p. 85, 1991.

Agrícola do Estado do Rio de Janeiro. No mesmo ano, ingressou no Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. Em 1932, foi nomeado para o cargo de consultor jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que exerceu até 1940, tornando-se “o principal formulador da política sindical e social do governo até 1940”.²²

Por certo, a nomeação para o cargo de consultor jurídico em muito influenciou sua obra e a própria legislação social que estava em vias de ser elaborada. Na nova função, Vianna teve contato com outros autores, como teóricos do corporativismo, a nova escola sociológica norte-americana, encíclicas papais e mesmo a experiência político-jurídica de vários países.²³

Na década de 1930, Vianna pôde, a partir de suas leituras e diagnósticos sobre os problemas do país, formular políticas públicas que se destinavam a resolver tais questões, por intermédio de um Estado autoritário corporativista.²⁴ Em outras palavras, a década de 1930, em termos de política social e sindical, foi um laboratório que permitiu a concretização das teses de Oliveira Vianna.

No exercício de suas funções como consultor jurídico do Ministério do Trabalho, Vianna enviou, em fins de 1936, um anteprojeto de organização da Justiça do Trabalho, de modo a regulamentar a inovação já constante da Carta de 1934. O deputado e renomado advogado comercialista, Waldemar Ferreira, então presidente da Comissão de Justiça, elaborou extenso parecer, em dois volumes, tecendo severas críticas ao projeto de lei, sendo as principais a (i) incompatibilidade do poder normativo da Justiça do Trabalho com os cânones da democracia liberal, haja vista a ofensa ao princípio da separação de poderes; (ii) a representação classista e paritária dos tribunais do trabalho, o que denunciava a filosofia fascista do projeto.²⁵

22 CARVALHO, José Murilo de. A utopia de Oliveira Vianna... *Op. cit.*, p. 82.

23 Nesse ponto, é notável a riqueza de *Problemas de Direito Corporativo* no que tange ao direito comparado, sobretudo, o direito constitucional e o emergente direito social.

24 GOMES, Angela de Castro. Oliveira Vianna.. *Op. cit.*, p. 149-150.

25 FORNAZIERI, Ligia Lopes. Um projeto de Justiça do Trabalho no Brasil: o debate

Em 1937, Vianna publicou uma série de artigos respondendo às críticas, reunidos, posteriormente, no livro *Problemas de Direito Corporativo*.²⁶ Alegava que as mudanças propostas seriam imposições dos novos tempos, não sendo, portanto, concebível que dissídios coletivos trabalhistas sejam resolvidos por sentenças individuais e, muito menos, por lei. Mostrava, recorrendo ao direito comparado, que os supostos elementos de cunho fascista presentes no projeto se faziam presentes em diversos países, inclusive, nas democracias ocidentais, como os EUA.

Segundo Vianna, uma concepção rígida do princípio da separação de poderes levaria ao imobilismo da Administração Pública. Por isso, a competência legislativa deveria ser transferida para as corporações, que, em contato mais próximo da realidade, poderia expedir regulamentos consentâneos com as demandas sociais.

Ademais, argumentava o autor, o que estava em jogo era um conflito entre concepções de direito: de um lado, a clássica, marcada pelo formalismo, pelo apartamento do direito frente a realidade social, pela interpretação literal, e de outro, uma visão do direito como instrumento de realização de fins públicos, de modo que o intérprete, por meio de um processo construtivo de caráter eminentemente político, buscaria, sempre se atentando para as necessidades do mundo fático, a solução adequada. Nesse ponto, vê-se que Vianna é em muito influenciado pelas visões sociológicas do direito, ganhando especial destaque o realismo jurídico norte-americano, em especial autores como Holmes, Brandeis, Nathan Cardozo, Roscoe Pound, Ed. Corwin e Karl Llewellyn.²⁷

Em *Problemas de Direito Sindical*, publicado em 1943, Vianna continua a abordar o tema do sindicalismo, direito do trabalho, direito constitucional, especificamente o problema da elaboração legislativa, e também questões administrativas. Essas duas obra

entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira (1934-1938). XXVII Simpósio Nacional de História. *Anais...* Natal: UFRN, 2013, p. 1-2.

²⁶ VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1938.

²⁷ *Ibidem*, p. 13; 19; 41.

marcam o fim de um período da produção intelectual de Oliveira Vianna, podendo ser compreendidas como “uma prestação de contas da sua atuação como especialista a serviço de um grande projeto político”.²⁸

Sua saída do Ministério do Trabalho, em 1940, ano em que ocupou o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, aliada à derrocada das experiências totalitárias, tanto internacionalmente como no plano interno, em 1945, sugerem que o fim dos anos 1940 poderia ser considerado um “terceiro momento de inflexão” de seu pensamento, representado pela obra *Instituições Políticas Brasileiras*, publicada em 1949, que cristaliza a tendência de “abandono crescente dos determinismos biológicos e geográficos, em proveito da força do ‘ambiente’ social e cultural”.²⁹ Quanto às suas influências teóricas, salta aos olhos as inúmeras referências a autores estrangeiros em sua obra. José Murilo de Carvalho sugere que o recurso às citações seria uma forma de assegurar que seus escritos gozassem de estima, isto é, um argumento de autoridade, haja vista que “ninguém no Brasil dava crédito ao pensador nacional, por mais original que fosse”.³⁰ Tratava-se de um “ritual de legitimação”.

Não se tratava, destarte, de subserviência de Vianna, ou seja, de mera repetição ausente de originalidade. Com efeito, comentam seus doxógrafos que ele “frequentemente, pinçava pedaços da obra e desprezava outros, distorcendo o pensamento do autor, numa indicação clara do caráter instrumental ou mesmo ritual da citação”. Se é certa a influência de autores estrangeiros, certa também é a mediatização dessas teorias, conceitos, premissas e categorias, de sorte que se pode cogitar de uma antropofagia intelectual realizada por Viana.³¹

28 FARIA, Luiz de Castro. *Oliveira Vianna... Op. cit.*, p. 82.

29 GOMES, Angela de Castro. *Oliveira Vianna... Op. cit.*, p. 151.

30 CARVALHO, José Murilo de. *A utopia de Oliveira Vianna... Op. cit.*, p. 85.

31 Interessante notar que, malgrado a defesa de bandeiras comuns como o nacionalismo e a valorização das coisas do Brasil, Vianna “passou ao largo” do movimento modernista, que se destacava pela defesa da “ruptura com o passado”, ao passo o saquarema via um futuro a ser construído a partir das tradições já consolidadas na vida histórica do país. *Ibidem*, p. 96. CARVALHO, José Murilo de. *A utopia de Oliveira Vianna... Op. cit.*, p. 85.

Além disso, é notável o pertencimento de Vianna a uma tradição de pensamento brasileira, caracterizada pela precedência do Estado sobre a sociedade civil, pela centralização política, valorização do ideal de unidade nacional, e primado do público sobre o privado. Trata-se da matriz iberista, que tem como proeminente representante Paulino José Soares de Souza, o Visconde do Uruguai.³²

Por certo, muitas são as semelhanças entre o pensamento de Vianna e Uruguai. A começar pela valorização do estudo do Brasil, ambos os autores lastimavam a ignorância das elites políticas acerca da realidade brasileira – os chamados idealistas utópicos –, o que se agravava com a importação de instituições inadequadas à formação histórica tupiniquim, “como a federação, o júri popular e a justiça eletiva”. Outra semelhança é a boa estima em que tinham a centralização política, que, entre nós, defendia os direitos civis do arbítrio dos potentados locais.³³ Ademais, o despreparo do povo para o exercício da política incumbia o Estado do dever de “educar o povo para a participação na sociedade política”, em outras palavras, o Estado era visto como o “pedagogo da liberdade”.³⁴

Associado ao Estado Novo, Vianna se tornou objeto de inúmeras críticas, havendo até quem lhe imputasse as bases teóricas do regime militar de 1964.³⁵ Como bem destaca José Murilo de Carvalho, “Oliveira Vianna foi mandado aos infernos”.³⁶ De todo modo, a fecundidade de seu pensamento é ainda hoje reconhecida, tendo influenciado gerações de estudiosos, do direito às ciências sociais, bem como importantes instituições jurídicas brasileiras, como a Justiça do Trabalho, que, aliás, tem na obra de Oliveira Vianna a chave para a compreensão de suas peculiaridades.

32 VIANNA, Luiz Werneck; PERLATTO, Fernando. Iberismo e americanismo. In: BOTELHO, André; SCHARCZ, Lilia Moritz (org.). *Agenda Brasileira*. Companhia das Letras: São Paulo, 2011, p. 249.

33 VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil: história, organização, psicologia*. v. 1. Niterói: EDUFF, 1987, p. 253.

34 CARVALHO, José Murilo de. A utopia de Oliveira Vianna... *Op. cit.*, p. 85-87.

35 ODALIA, Nilo. Oliveira Vianna: a teoria do Estado. In: BASTOS, R. B; MORAIS, J. Q. (org.). *O pensamento de Oliveira Vianna*. Campinas: Editora da Unicamp, 1993, p. 146.

36 CARVALHO, José Murilo de. A utopia de Oliveira Vianna... *Op. cit.*, p. 83.

O ponto de partida: insolidarismo social

Categoria de fundamental importância para a compreensão da obra de Oliveira Vianna é a *insolidariedade*³⁷ social presente na sociedade brasileira, origem de muitos dos males que a aflige. Com efeito, a formação histórica brasileira não é caracterizada por elementos ensejadores de solidariedade, como a presença de um inimigo externo ou o próprio antagonismo de classes. Nenhum destes dois elementos estiveram efetivamente presentes.

Quanto ao último, foi neutralizado principalmente pela *função simplificadora do grande domínio*, ou seja, devido à sua autossuficiência, os grandes domínios rurais nada necessitavam para sua subsistência, de modo que inibiu a emergência do comércio, indústria, enfim, toda organização social que pudesse se levantar contra os senhores de terra.³⁸

A sociedade que se desenvolveu no interior desses domínios rurais se estruturou em torno do *clã*, isto é, do senhoriato rural. Viana argumenta que o motivo desta agregação seria a necessidade de defesa contra a *anarquia branca*, que se revelava de diversas maneiras, como na justiça facciosa, em que os potentados locais usavam os cargos judiciários eleitos localmente como instrumentos de perseguição política ou impunidade, de modo que “o espírito de parcialidade e facciosismo inspira todos os julgados e domina todo o mecanismo processual”. A eletividade local desses cargos inviabiliza a imparcialidade na jurisdição, de modo que os eleitos sempre são “juízes de clã”.

Ao contrário, o juiz de fora, nomeado pelo governo central e não eleito localmente, estaria menos susceptível da influência do mandonismo local, podendo “arvorar-se em protetor dos pequenos e fracos”. Do mesmo modo, contrapondo-os aos juízes eleitos localmente, Vianna vê os juízes e tribunais superiores como o lugar “onde se encontram figuras austeras e íntegras, sábias e

37 Optamos por grafar em itálico as categorias mais importantes para compreender o pensamento do autor.

38 VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil...* Op. cit., p. 117; 148; 151; 154.

incorrupíveis”. Vê-se, aqui, uma valorização de tudo o que é ligado ao governo central, à centralização, em detrimento do local, reino do arbítrio. Como se verá, este enunciado é uma constante no pensamento vianniano, próprio da matriz iberista. Dessa maneira, dependendo a tutela de seus direitos do pertencimento a algum clã, o homem rural brasileiro teve sua “psicologia política” conformada, de modo que “o nosso campônio só está bem quando está sob um chefe, a quem obedece com uma passividade de autômato perfeito”.³⁹

Não há, pois, entre os brasileiros qualquer sentimento de liberdade pública, isto é, o senso de cidadania não se encontra no seio da sociedade. A ausência, entre nós, de um governo opressor que nos obrigasse a conquistar a liberdade por meio de batalhas, como aconteceu com os ingleses, em muito influenciou nossa inabilidade política. Ao contrário, o poder central, que alhures é opressor, aqui, defende os direitos civis do arbítrio dos caudilhos locais.⁴⁰

Ainda sobre o tema da liberdade, Vianna critica um erro histórico dos chamados idealistas utópicos, qual seja, a prevalência da liberdade política sobre a liberdade civil. Argumenta que os idealistas inverteram a ordem das coisas: tentaram concretizar a liberdade política antes da liberdade civil, sendo que esta é condição de existência daquela. Isso explica, por exemplo, o fracasso do sufrágio universal na República Velha.⁴¹

Decerto, a concretização das liberdades civis requer a organização da justiça, que necessariamente deve ser independente frente ao espírito de facção. Para tanto, recomenda Vianna que o STF tenha o “direito de organizar-se a si próprio, e, não só a si próprio, mas as outras judicaturas do paiz [sic]”. Refratário às críticas de que assim se formaria a “oligarquia do Supremo”, aduz Vianna

De todas as oligarquias possíveis em nosso país, a 'oligarquia do Supremo' – a oligarquia da toga – seria ainda a única realmente

39 VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil...* Op. cit., p. 132-137; 347.

40 *Ibidem*, p. 253.

41 *Idem. Problemas de política objetiva*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930, p. 79-80.

benéfica e liberal, a única, cuja opressão não humilharia – porque seria a opressão da Lei e não do arbítrio [sic].⁴²

Já na década de 1930 Vianna sugere a autonomia do Poder Judiciário como única forma de – libertando-o das influências políticas – garantir liberdade civil aos cidadãos, primeiro passo para a concretização da liberdade política. Vianna enxerga a sociedade brasileira como tendo uma conformação atomística, estando ausentes instituições de solidariedade social bem como o senso de cidadania. Não havia qualquer organização social no âmbito da sociedade civil. Era de todo desarticulada.

Brasil legal x Brasil real

À atitude de importar instituições político-jurídicas estrangeiras que estivessem em descompasso com as características da realidade brasileira, Vianna alcunha *idealismo utópico*. Seus representantes não se atentavam para as peculiaridades nacionais, não estudavam o Brasil. Não perquiriam se as instituições alienígenas se adequariam ao “animal político brasileiro – o genuíno, o real, tal como ele pode ser tomado, ao natural e ao vivo, aí pelos sertões afora, envolvido na trama de seus velhos hábitos, dos seus velhos costumes”.

Ao construir as instituições, dizia Vianna, não se tinha em mente o animal político brasileiro, mas um “ente da razão”, “uma entidade abstrata, este homem-utopia: o cidadão, esplêndido boneco metafísico armado de molas idealmente perfeitas e precisas, a mover-se, retilíneo e impecável, sem atritos nem contrachocos, dentro das categorias lógicas do dever”. Interessante notar como Vianna faz uso da ironia, levando ao extremo, ao ridículo, a atitude do adversário, de maneira que esta se apresente como um completo equívoco.

Sobremaneira preocupados com problemas lógicos e formalismos, esses “constructores de constituições” “raciocinam sobre expressões técnicas do Direito Público como matemáticos sobre

42 VIANNA, Oliveira. *Problemas de política objetiva...* Op. cit., p. 16.

sinais algébricos”. Seu desprezo pelo mundo fático, e pelo *meta-jurídico* no geral, renderam-lhes as alcunhas de “jurispublicistas metafísicos” e “constitucionalistas do Astral”. Segundo Vianna, seriam dotados de “mentalidade kelseniana sem terem lido Kelsen”.⁴³

Ao se importar instituições incompatíveis com a realidade social, opera-se um “transplante ou enxertia cultural”, que, inevitavelmente, leva a um “conflito de culturas”, entre, de um lado, a cultura da massa, e a cultura das elites, tributária das instituições estrangeiras entendidas como superiores em relação às tradições populares.⁴⁴ Deste descompasso resulta o mal funcionamento – quando não a total ineficácia – das instituições externas.

Muitas são as instituições importadas que entre nós não funcionaram de forma adequada, como o federalismo, o *self-government*, a democracia liberal estruturada por partidos políticos que disputavam eleições diretas, regidas pelo sufrágio universal, a fim de obter representação política no Parlamento. Vianna descreveu ironicamente a crença que se tinha nas virtudes dessas instituições, quando da feitura da Constituição de 1891:

Por aquella epoca, a crença nas virtudes do Liberalismo, do Federalismo e da Democracia era tão profunda como a dos feiticeiros nas virtudes dos seus esconjuros e das suas mandingas: a mais leve expressão de dúvida sobre a excellencia destas formulas politicas acarretaria para o dissidente as agruras da lapidação; quando menos, ele soffreria a dôr de se ver alcunhado de retrogrado – offensa tremenda para aquelles tempos.⁴⁵

A comparação do prestígio dessas instituições com convicções esotéricas revela, por um lado, a condição de paradigma a que haviam sido alçadas, e por outro, a ausência de reflexão quando de sua importação pelos idealistas utópicos, posto o tom de heresia que a crítica a tais instituições assumia. Dessarte, Vianna alerta: não sejamos acríticos e dogmáticos como foram os constituintes originários de 1891. Devemos construir instituições a partir de

43 VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999, p. 357; 358; 362; 363; 367.

44 *Ibidem*, p. 97; 98.

45 *Idem*. *O idealismo da Constituição*. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927, p. 28.

nossas tradições, ou seja, devem estar em consonância o direito-lei e o direito-costume (realidade social).

O problema da descentralização

Uma análise mais acurada da realidade brasileira concluiria pela inviabilidade de quaisquer instituições politicamente descentralizadas, isto porque, nas localidades, ao contrário do que ocorre com o povo inglês e com as *townships* norte-americanas, não há qualquer tradição de *self government*, mas sim o império de caudilhos locais que manejam funções públicas com vistas a atender fins privados.

Olvidando-se dessa informação histórico-sociológica, os liberais da década de 1830, por meio do Código do Processo Criminal (1832) e do Ato Adicional (1834), tentaram instituir um regime descentralizado politicamente, em que as Províncias seriam dotadas de autonomia, e importantes cargos do judiciário seriam eleitos localmente. O resultado, nada imprevisível, foi o conjunto de rebeliões que agitou o período regencial, como a Cabanagem, Balaiada, Farroupilha, Sabinada, que, proclamando pequenas repúblicas, colocaram em xeque a própria unidade do Império. A paz social só veio em 1841, com a recentralização política operada pela Lei de Interpretação do Ato Adicional, do mesmo ano. Nada obstante, permaneceram os elogios à descentralização política, que, na publicística, ganharam forma na obra do liberal Tavares Bastos, *A Província*, de 1870.⁴⁶

Insatisfeitos com a experiência regencial, os constituintes originários de 1891, de cepa marcadamente liberal, importaram acriticamente o federalismo tal qual delineado no constitucionalismo norte-americano, sem em nada o adaptar à realidade brasileira, tratando igualmente os diversos Estados da Federação, não se atentando às suas peculiaridades. O resultado: “a descentralização política terá que resultar fatalmente em mandonismo, em coronelismo, em regulismo, em satrapismo, em dissociamento, em

⁴⁶ VIANNA, Oliveira. Populações meridionais do Brasil... *Op. cit.*, p. 215-

separatismo. E tem sido assim desde o período colonial".⁴⁷ Mais uma vez, desprezavam-se os fatos em favor da crença no poder transformador dos diplomas legislativos:

Os republicanos viviam então na crença do poder transfigurador das formulas escriptas. Todos elles acreditavam que se um dia o Congresso decretasse que todos os brasileiros, mesmo as crianças de peito, se tornassem para logo patriotas perfeitos e abnegados, para logo todo o Brasil se cobriria de abnegados e perfeitos patriotas [sic].⁴⁸

Nota-se, no excerto, mais uma vez o uso de um recurso irônico auxiliando no convencimento. Ao descrever o comportamento do adversário, Vianna chega a comparar o efeito das leis humanas ao das leis naturais, de modo que os efeitos daquela seriam tão inarredáveis quando os destas. Destarte, faz seu interlocutor crer na ingenuidade de seus adversários, que, como fiéis fanáticos, criam no sucesso de instituições fadadas ao fracasso, conclusão esta que, se tivessem um mínimo de conhecimento histórico e sociológico da realidade brasileira, poderiam prever:

Veio a Republica. Veio a Democracia. Veio a Federação. E para logo se levantou um sussurro de desapontamento do seio da turba fanatizada – e esse desapontamento se accentuou, com o tempo, numa permanente desillusão. Os mais fortemente desillusidos foram precisamente os mais ardentes evangelisadores do novo credo. Os Christos da Nova Revelação foram justamente os que mais alto fizeram resôar o refrão do seu desânimo – *Não era esta a Republica dos meus sonhos!* diziam, sucumbidos e cheios de melancolia [sic].⁴⁹

Somente o estudo da realidade brasileira a partir dos cânones da nascente ciência social europeia seria capaz de despertar os idealistas utópicos de seu sono dogmático⁵⁰, ao desvelar quais instituições seriam compatíveis com as características da formação histórico-sociológica brasileira. Ressoa, com efeito, a clássica lição

47 VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras...* Op. cit., p. 447.

48 *Idem*. *O idealismo da Constituição...* Op. cit., p. 37.

49 *Ibidem*, p. 28-29.

50 Nesse ponto, compara-se a intenção de Vianna em relação aos idealistas utópicos com a influência de Hume sobre Kant, que teria o alertado acerca da adequada compreensão da causalidade.

de Georges Ripert, consoante a qual “quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito”, autor, inclusive, lido por Oliveira Vianna.⁵¹

O Direito: a defesa do método sociológico

O desapareço pelo mundo do ser e a supervalorização do dever ser também se manifestou no campo jurídico. No direito público houve inequívoco predomínio, no que tange ao seu método de estudo, do chamado método legístico, que “vê a sociedade política apenas como uma coleção de direitos e obrigações expressos em lei e tende a não levar em conta as forças sociais e extralegais”.⁵²

Identificados com a Escola Clássica, que tem nos métodos literal e gramatical os meios adequados para se interpretar e aplicar o direito, esses publicistas rechaçam tudo o que é metajurídico, na esteira do pensamento de Kelsen. Não se atentam, portanto, para o complexo fático sobre o qual incidirá a norma jurídica. Assim é que Pedro Lessa, ministro do STF, construiu o conceito de autonomia local, partindo da tradição de *self government* norte-americano, e “entregando a vida dos municípios do Brasil aos coronéis”. Ironizando a argumentação de Lessa, aduz Vianna: “É patente que o seu raciocínio é uma pura trama de premissas abstratas, nas quais nenhum químico de ideias descobrirá sequer um vestígio leve da realidade brasileira”.⁵³

A esta postura de supervalorização do direito-lei em detrimento do direito costume, citando Jérôme Frank, Vianna alcunha de “judicial sonambulismo”.⁵⁴ Tais críticas, decerto, devem ser entendidas em meio ao conflito entre de duas tradições jurídicas: de um lado os partidários do método clássico, “puros intérpretes da letra da lei, manejadores rigoristas e mecânicos das regras de interpretação”, que desprezam todo e qualquer elemento

51 VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras...* Op. cit., p. 565.

52 *Ibidem*, p. 56.

53 *Ibidem*, p. 551-552.

54 Obs: a referência de Vianna (1991, p. 363) não consta na bibliografia. Por gentileza informar qual obra se trata.

metajurídico; de outro, os partidários do método sociológico ou realista, de Llewellyn, Holmes, Brandeis, Stone, Cardozo, para os quais:

a Constituição é um instrumento, de que a sociedade se utiliza para os seus fins de progresso e ordem, uma construção plástica e dinâmica, cujo texto deve estar permanentemente vitalizado pelos influxos das realidades sociais, e que vão pedir á observação dos factos presentes e aos dados estatísticos o sentido dos textos constitucionaes [sic].⁵⁵

Escusado dizer que Vianna é elogioso desta última escola, isto é, o realismo jurídico norte-americano. Na esteira dos movimentos de reação ao formalismo jurídico, Vianna propugna pela chamada construção, método em que, mais do que se preocupar com a literalidade do texto legislativo, o intérprete “procura nas realidades sociais e nos imperativos do interesse público os elementos de inspiração para a exegese constitucional”. Trata-se de um processo “fundamentalmente político”, que busca em elementos metajurídicos o sentido da norma constitucional. Ou seja, como quer Brandeis, “a lógica das realidades deve prevalecer sobre a lógica das palavras”.⁵⁶

Nesse diapasão, o direito deve ser estudado a partir do “método científico ou sociológico”, o que Vianna considera uma tendência. A fim de se ganhar em objetividade e eliminar os apriorismos, o direito deve ser “estudado pelos mesmos métodos com que se estuda, cientificamente, qualquer fato das relações humanas”, como os costumes, as tradições, as crenças religiosas, tal como fez, na antropologia, Lévy-Bruhl, Radcliffe-Brown e Malinowski.⁵⁷

Indagando sobre como estudar objetivamente o direito, responde, citando Huntington Cairns: “pelo estudo objetivo do comportamento social dos indivíduos num dado grupo humano”. Assim sendo, o objeto de estudo do direito se desloca do direito escrito para o direito costumeiro, “das normas da Constituição para a tradição popular: para os usos, para as praxes, as práticas, os

⁵⁵ VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Corporativo...* Op. cit., p. 14.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 12; 13; 18.

⁵⁷ *Idem*. *Instituições políticas brasileiras...* Op. cit., p. 57-58.

modos de vida do povo; em suma: para a cultura”. Dessarte, o estudo do direito público deixa de ser um “problema de hermenêutica constitucional” para ser um “problema de culturologia aplicada”.

Nota-se que a solução de Oliveira Vianna para diminuir a distância entre direito-lei e direito-costume consiste na descon sideração do primeiro, posto se tratar de artificialismo importado pelos idealistas utópicos. Modifica-se o objeto de estudo. A adequada compreensão das instituições de direito público genuínas do Brasil, aquelas que “estamos constituindo e organizando há 400 anos”, só podem ser compreendidas a partir de uma abordagem calcada nas ciências sociais de então. O direito deveria se tornar parte das ciências sociais, internalizando seus métodos de estudo, e, por conseguinte, seu caráter objetivo.⁵⁸

O fracasso da democracia liberal em solo brasileiro

Escrevendo em um período em que era comum a crítica à democracia liberal e seus postulados fundamentais, Vianna não escapa à tendência. Classifica as democracias contemporâneas em dois tipos: (i) democracias de opinião organizada, cujos melhores representantes são EUA e Inglaterra; e (ii) democracias de opinião, simplesmente, grupo ao qual o Brasil pertence. Os países integrantes desse segundo tipo são caracterizados pela ausência de opinião pública organizada, isto é, ausência de organização da sociedade civil. Assim, a despeito da existência do regime democrático, a democracia não é efetiva, em virtude da ausência de opinião pública. Por isso, argumenta Vianna, nosso problema fundamental é o “problema da organização da opinião”.⁵⁹

Nos regimes de opinião, como na Inglaterra, são muitas as associações civis que organizam a sociedade, como as associações de classe, *leagues*, *clubs*, *committees*, *societies*. Ao organizarem a opinião pública, essas associações compelem o poder a adotar suas agendas de políticas públicas, o que Vianna denomina *pressure from without*.

58 VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras...* Op. cit., p. 60-61.

59 *Idem*. *O idealismo da Constituição...* Op. cit., p. 14-15.

No caso brasileiro o mesmo não acontece, primeiro, porque aqui não existe solidariedade de classe, isto é, “não há nenhuma classe entre nós realmente organizada”, ainda quando pequenos grupos se organizam, “não têm espírito militante, nem poder eleitoral próprio, nem influência eleitoral sobre os órgãos de poder”. Também não há, entre nós, sentimento de interesse coletivo, como se pode perceber nas atitudes refratárias do povo quando se trata de participar dos serviços do júri, militar e eleitoral.⁶⁰ Em suma: a causa do regime de opinião em solo brasileiro é a insolidariedade social.

Ocorre que o único meio de se obrigar os poder a agir com vistas a fins públicos é a organização da opinião, de maneira a permitir a *pressure from without*, como ocorre entre os ingleses. Para tanto, deve-se eliminar o “funesto preconceito dos governos patrióticos”, consoante o qual tais governos, por inclinação a fazer o bem, buscariam a concretização de interesses públicos, isto é, deve-se acabar com utópica concepção de um “patriotismo-geração espontânea”.⁶¹

Interessante notar, nesse ponto, a ironia empregada por Vianna com a finalidade de convencer o interlocutor acerca ausência de uma inclinação natural dos governantes para o bem governar, deixando implícito que pensar assim é ingenuidade, e, portanto, ignorância quanto aos mecanismos regentes da *Realpolitik*. Outro artifício retórico consiste na apresentação da organização da opinião pública como único caminho possível para que os governos exerçam suas atividades com fins a alcançar o bem público. Exclui o autor qualquer outra possibilidade. Assim sendo, a organização da opinião pública se torna um imperativo, uma necessidade. Mas como organizar?

Argumenta o autor que reformas políticas e constitucionais são secundárias, sendo a principal reforma de cunho social e econômico. A fim de provar sua tese, cita o exemplo das constantes fraudes eleitorais ocorridas sob a égide da Constituição de 1891. O sufrágio universal, a eleição direta e o voto secreto não foram

60 VIANNA, Oliveira. *O idealismo da Constituição...* Op. cit., p. 45-49.

61 *Ibidem*, p. 60-61.

suficientes para assegurar “independência de opinião” da massa eleitoral, que se via compelida a votar de acordo com a orientação do potentado local.⁶²

Desta feita, a fim de promover a organização da opinião pública e a independência da mesma, prescreve Vianna as seguintes medidas: (i) estabelecimento da pequena propriedade; (ii) difusão do espírito corporativo e de instituições de solidariedade social; (iii) organização judiciária e magistratura autônoma, “com força moral e material para dominar o arbítrio dos mandões locais”.⁶³

Justamente por não haver organização social, por não saberem as classes como se arregimentarem e defender seus interesses, por não ter consciência de seus interesses gerais, por tudo isso, toda e qualquer formação partidária que germinar em meio a esse solo será artificial, não representativa, posto que lhes falta “a matéria prima dos verdadeiros partidos políticos”. Isso explica o fracasso de toda experiência partidária brasileira até então, marcada pelo espírito faccioso que lhe é inerente.⁶⁴

O Parlamento, a sua vez, se quando de sua gênese de fato exercia a função de representar as classes sociais, com o passar do tempo, entrou em uma fase de involução, tornando-se apenas a expressão de grupos facciosos “cuja razão de ser é a conquista do Poder”. Ademais, os parlamentos tem se mostrado como órgãos inúteis, imprestáveis e dispendiosos.⁶⁵

O Estado Corporativo e as corporações

Depois de analisada a formação histórica brasileira, o direito-costume (tradição, costumes, hábitos do povo-massa), e verificada sua incompatibilidade com o direito-lei (federação, voto direto, partidos políticos, parlamento, sufrágio universal), importados acriticamente pelos idealistas utópicos, Vianna se propõe construir

62 VIANNA, Oliveira. *O idealismo da Constituição...* Op. cit., p. 64-65.

63 *Ibidem*, p. 65-66.

64 *Ibidem*, p. 115-116.

65 *Ibidem*, p. 105-106.

dois projetos, um de sociedade e outro de Estado, sendo que este último, o Estado Corporativo, seria o agente transformador da sociedade atômica e insolidária, em outra, marcada pelo solidarismo, espírito corporativo e associativismo. “Cumpria ao Estado construir o povo”.⁶⁶

Decerto, esse “construtivismo político” encontra seu limite na “realidade social”, a ser estudada a partir dos métodos científicos, garantes de objetividade.⁶⁷ Vê-se, aqui, o assento basilar que adquire, na obra de Vianna, sua gnosiologia essencialista, posto que somente a partir do conhecimento objetivo e verdadeiro da realidade é que se pode formular instituições político-jurídicas, haja vista a imperatividade de que estas estejam em consonância com aquela, sob pena ineficácia ou mal funcionamento.

Seu projeto político gravita em torno de uma categoria chave, as corporações, que podem ser entendidas como associações civis ou para estatais dotadas de “poder de organização capaz de coordenar e regular determinados setores/atividades das sociedades modernas”.⁶⁸ A emergência das corporações ficou patente após a primeira guerra mundial, que evidenciou a “incapacidade técnica” da elite política, mormente parlamentar, de bem gerir a coisa pública. Esses órgãos de natureza estritamente política não tinham *expertise* em assuntos de natureza técnica, o que levava, na maioria das vezes, ao fracasso de suas medidas administrativas e legislativas, sempre em descompasso com a realidade. Nesse sentido, a crítica de Vianna:

No Brasil, ainda há muita gente que acredita, com sinceridade perfeita, que um mocinho qualquer, de anel de rubi no dedo, só pelo simples fato de acontecer ter sido nomeado deputado, fica por isso mesmo, sem mais nada, com a competência para discutir ou elaborar uma lei sobre a metalurgia do ferro ou sobre a profilaxia anti palúdica.⁶⁹

66 GOMES, Angela de Castro. *Oliveira Vianna... Op. cit.*, p. 154.

67 *Ibidem*, p. 155-156.

68 *Ibidem*, p. 156.

69 Cf. VIANNA, Oliveira. *Problemas de política objetiva*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930, p. 158.

Ao contrário dos parlamentos, as corporações são portadoras de conhecimentos técnicos específicos, condição *sine qua non* para a eficiência das atividades legislativa e administrativa. Possuem o conhecimento do “entendido do negócio”, haja vista seus membros serem profissionais do ramo. Por isso, cada vez mais tem sido considerado o “princípio da colaboração dos técnicos”, concomitantemente ao descrédito da “crença na competência onisciente dos Parlamentos”.⁷⁰

A emergência das corporações, por certo, operou uma “remodelação geral das instituições”. Paulatinamente, o Parlamento vem cedendo sua competência legislativa para o Poder Executivo, ou seja, “a ‘lei’ está sendo substituída pelo ‘regulamento’”.⁷¹ Vianna denomina este fenômeno de “descentralização jurídica”, uma vez que “cada organização autarchica, que o Estado institui, ou é forçado a instituir, *rouba-lhe*, com efeito, um pouco da sua competência legislativa [ipsis literis]”.⁷²

Essas corporações são dotadas de poderes de natureza executiva, legislativa e jurisdicional, derogando, portanto, dois dos cânones da democracia liberal: (i) o princípio da separação dos poderes e (ii) o princípio da indelegabilidade da função legislativa.⁷³ No Brasil, o debate assumiu relevo por ocasião da instituição da Justiça do Trabalho, e principalmente pela competência normativa dos tribunais trabalhistas para estabelecerem normas gerais para a solução de dissídios coletivos de natureza econômica.

Seu principal opositor, o reconhecido comercialista e deputado federal, Waldemar Ferreira, àquela época encarregado de elaborar parecer sobre o projeto de lei de organização da Justiça do Trabalho de autoria de Oliveira Vianna, argumenta que o poder normativo da Justiça Trabalhista ofenderia os dois cânones supracitados. Além disso, argumentava o deputado que o caráter

70 VIANNA, Oliveira. *Problemas de política objetiva...* Op. cit., p. 154; 163; 193.

71 *Ibidem*, p. 157; 163.

72 *Ibidem*, p. 50

73 *Ibidem*, p. 58; 64.

paritário da Justiça do Trabalho denunciava a filosofia fascista de que era imbuída.

Respondendo às críticas, aduziu Vianna que a interpretação do deputado acerca do princípio da separação de poderes era deveras rígida, sendo que, mesmo nos países ocidentais que o gestaram, como na França, este princípio tem sido flexibilizado. Quanto à indelegabilidade da função legislativa, Vianna argumentou que “ou há delegação de poderes ou não há administração possível”, isto é, a sociedade moderna exige celeridade e eficiência em sua regulamentação, desiderato que não tem sido alcançado pela via parlamentar.⁷⁴ Aqui, Vianna utiliza a estratégia das falsas dicotomias, sugerindo ao leitor que não há outro meio de se alcançar eficiência na administração pública que não passe pela delegação de poderes.

A interpretação adotada pelo comercialista, segundo Vianna, dissonava dos imperativos e necessidades da realidade, em favor de uma hermenêutica legalista. O que está em jogo no debate é a velha dicotomia entre as escolas de direito, a clássica e a sociológica. Ironizando as críticas de Waldemar, Vianna afirma que sua exegese seria “um mero passatempo de civilista em devaneio esportivo pelos domínios do Direito Constitucional”.⁷⁵

Quanto à acusação de fascismo, seja por conta do poder normativo da Justiça do Trabalho, seja pelas competências jurisdicionais e legislativas das corporações em geral, aduz Vianna não se tratar de elementos fascistas, uma vez que vários países ocidentais regidos pelos ditames da democracia liberal possuem essas características, ou seja, são imposições da modernidade e não de um regime político x ou y.

Essas corporações seriam responsáveis por estabelecer o elo entre povo e Estado, ou seja, a elas cumpria a função outrora atribuída ao Parlamento e aos partidos: representar o povo. Mais do que isso, a elas incumbiria organizar a sociedade civil, exercendo,

⁷⁴ VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Corporativo...* Op. cit., p. 40.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 69.

portanto, “o papel de mediação entre os dois países [o legal e o real], sob a direção de um Estado forte, que submete a liberdade ao princípio da autoridade”.⁷⁶

O Estado Corporativo, portanto, organiza a sociedade a partir das corporações. Decerto, apresenta-se sob a forma de um Estado autoritário, vez que preza pelo princípio da autoridade em detrimento da liberdade. Contudo, para Vianna, tratava-se de um Estado democrático, não organizado, por óbvio, nos moldes da democracia liberal, que se pauta no individualismo, mas sim por intermédio das corporações, que possibilitariam a representação coletiva das pessoas.

A democracia corporativa apregoada por Vianna, portanto, não tem na liberdade política, expressa pelo sufrágio universal e eleições diretas, seu fundamento de legitimidade. Ao contrário, preocupa-se precipuamente com a concretização da liberdade civil, ameaçada pelo arbítrio dos potentados locais.⁷⁷

Decerto, Vianna não vê na sociedade brasileira habilidade para o exercício da política. A liberdade civil, deste modo, seria um primeiro passo para uma futura concretização da liberdade política. Daí se dizer que o Estado Corporativo vianniano se filia a “princípios de liberdade controlada”.⁷⁸

À época em que Vianna escreveu, eram comuns elaborações de caráter corporativista. No Brasil não havia nada de muito desenvolvido, sendo os conceitos corporativistas de autores europeus importados com o propósito de se criar uma saída para a crise do Estado Liberal. É nesse contexto em que Vianna escreve. Contrapondo-se à democracia liberal, mas não aderindo à via socialista, Vianna reúne esforços para construir sua própria teoria do corporativismo. Não logra êxito, contudo.

Não se pode falar em uma teoria sistemática do corporativismo na obra de Vianna, “que caminhou pouco além da mera aplicação

76 VIEIRA, Evaldo Amaro. *Autoritarismo e corporativismo no Brasil*. Oliveira Vianna & Companhia. 3 ed. São Paulo: Editora UNESP, 2010, p. 76.

77 *Ibidem*, p. 147-149.

78 *Ibidem*, p. 149.

de conceitos corporativistas ao funcionamento do Estado Autoritário”. Nesse aspecto, não há que se cogitar de originalidade na obra do autor. Mais do que isso, ele teria incorrido no erro por ele tão criticado, uma vez que “o Estado Corporativo de Oliveira Vianna é apenas a expressão nacional corporativismo então em voga no exterior”.⁷⁹

Seu Estado Corporativo é apresentado como uma decorrência necessária da formação histórica brasileira, isto é, restando patente a inabilidade política do povo massa, o fracasso de instituições liberais (sufrágio universal, eleições diretas, partidos políticos, federalismo), a única possibilidade de se ordenar e dirigir a nação seria a instituição de um governo centralizado, que tivesse nas corporações seu canal de diálogo com a sociedade civil por elas organizada.

É certo que não se pode olvidar da feição social da democracia corporativa vianniana. Crítico assíduo da forma liberal de Estado, rejeitava a concepção do operário como mero “instrumento de produção”. Feito à imagem e semelhança divina (*imago dei*), tanto o empregado quanto o empregador seriam portadores de igual dignidade, motivo pelo qual deveria o Estado buscar não a igualdade material marxista ou a igualdade política rousseauiana, mas a igualdade substancial prevista nas encíclicas da igreja, sobretudo na *Rerum Novarum* e na *Quadragesimo Anno*. Na condição de consultor jurídico do Ministério do Trabalho, era o que Vianna buscava fazer por meio da política social varguista.⁸⁰

Gnosiologia essencialista: o objetivismo das ciências sociais como supedâneo de todo o discurso de Oliveira Vianna

Deveras influenciada pela metodologia das ciências naturais, a nascente ciência social herdava daquela a preocupação com a

79 VIEIRA, Evaldo Amaro. *Autoritarismo e corporativismo no Brasil...* Op. cit., p. 106; 153.

80 VIANNA, Oliveira. *Direito do Trabalho e Democracia Social: o problema da incorporação do trabalhador no Estado*. São Paulo: José Olympio, 1951, p. 22; 29-31.

objetividade do conhecimento, somente passível de ser alcançada caso fossem adotados os ditames metodológicos próprios da física e biologia. Entendia-se que os fatos humanos deveriam ser tratados como qualquer outro fato da natureza. Com esta conformação nascia a sociologia, que, não por coincidência, ficou conhecida em seus primórdios como “física social”, alcunha consagrada por seu pai fundador, Auguste Comte.⁸¹

Esses discursos ecoaram na obra de Oliveira Vianna. O sociólogo fluminense não negava a preocupação com a objetividade, metodologia e neutralidade, heranças das ciências naturais. Ao contrário, exprimia-as em sua obra:

o que me inspira é o mais absoluto sentimento de objetividade: somente os fatos me preocupam e somente trabalhando sobre eles é que infiro e deduzo. Nenhuma idéia [sic] preconcebida. Nenhuma preocupação de escola. Nenhuma limitação de doutrina. Nenhum outro desejo senão o de ver as cousas como as cousas são e dizê-las realmente como as vi.⁸²

Nota-se o esforço de Vianna em fazer seu leitor crer na neutralidade e objetividade de sua obra, uma vez que em nada seria influenciada por elementos externos que poderiam a macular. É certo, destarte, que o alcance da verdade estaria condicionado ao respeito pelos ditames metodológicos das ciências sociais de então. Nesse sentido:

Para a perfeita compreensão do passado, a investigação científica arma hoje os estudiosos com um sistema de métodos e uma variedade de instrumentos, que lhes dão meios para obterem dele uma reconstituição tanto quanto possível, rigorosa e exata.⁸³

Seguindo-se os métodos das ciências, poder-se-ia alcançar o conhecimento objetivo da realidade, revestido de neutralidade, em suma, poder-se-ia alcançar a verdade. E

81 COMTE, Auguste. *Curso de Filosofia positiva*: Discurso sobre o espírito positivo; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 09.

82 VIANNA, Oliveira *apud* BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade*: Oliveira Vianna entre intérpretes do Brasil. 2 ed. São Paulo: Editora UNESP, 2007, p. 175.

83 *Idem*. *Populações meridionais do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 50.

somente através do conhecimento acerca das características de um dado povo seria possível conhecer as “tendências inscritas como possibilidade em cada sociedade”, ou seja, quais instituições político-jurídicas seriam compatíveis ou não com aquela sociedade em específico.⁸⁴

O conhecimento objetivo da realidade se apresenta, pois, como a chave necessária para se conhecer a compatibilidade ou não das instituições político-jurídicas com uma formação social específica. Nota-se, portanto, o valor da verdade em Oliveira Vianna: ela, inafastável conclusão que a todos coage a aceitá-la, conduziria, por ser objetiva, essencialista, ontológica, a uma única resposta quanto à compatibilidade de determinadas instituições com a característica de um povo.

Considerações finais

É inegável a influência da obra vianniana no nível do método, seja no âmbito acadêmico-intelectual, em que foi alçado ao *status* de intérprete do Brasil, seja no campo das instituições político-jurídicas, em que sua influência pode ser percebida até hoje. Ademais, sua obra se apresenta entremeadada de continuidades e rupturas em relação à tradição europeia.

Tendo iniciado seus escritos pela análise da formação histórico-social brasileira, Vianna se vale das modernas metodologias adotadas pelas ciências sociais de então, que o levariam ao conhecimento objetivo dos fatos. Aqui se vê tanto a função da gnoseologia essencialista em sua obra, como uma continuidade, qual seja, o emprego dos cânones metodológicos das ciências sociais europeias.

Analisadas as características fundamentais do *povo-massa*, Vianna propõe uma ruptura radical com as instituições político-jurídicas de matriz europeia e norte-americanas, argumentando que, por conta das peculiaridades do animal político brasileiro,

⁸⁴ BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade...* Op. cit., p. 166.

aquelas instituições não lograriam êxito aqui. O Brasil deveria, ao invés de importar, construir suas próprias instituições a partir do direito-costume, isto é, as tradições, costumes, hábitos, crenças do *povo-massa*.

O estudo do direito, portanto, não se restringiria à mera exegese literalista dos textos legais. Ao contrário, o estudioso do direito deveria se debruçar sobre o direito-costume, adotando o método de estudo das ciências sociais. Somente assim, conhecendo o direito-costume do povo-massa, poder-se-ia saber quais as instituições são (in)compatíveis com a realidade social brasileira. O direito deveria se tornar uma ciência social. Aqui, nota-se a influência do realismo jurídico norte-americano na concepção de direito vianniana.

De posse desses conhecimentos e a partir deles, as instituições brasileiras deveriam ser construídas. Assim é que Vianna vislumbra no Estado autoritário corporativista a forma estatal adequada à realidade brasileira, em virtude da inabilidade política do povo e da fruição mínima de direitos civis. Em meio a este Estado corporativista seria realizada a democracia corporativa, cabendo às corporações a mediação entre Estado e povo, entre o Brasil real e o Brasil legal.

Nesse ponto, percebe-se uma continuidade em meio à ruptura: se por um lado Vianna defende uma nova formação estatal construída a partir da realidade brasileira, por outro, importa uma série de elementos do corporativismo europeu que funcionariam como tijolos da suposta inovação brasileira. Como já demonstrado, Vianna não chega a elaborar uma teoria do corporativismo, ao contrário, mescla uma miríade de conceitos de autores diversos, utilizando-os em seu projeto político.

Por certo, seu pensamento se cristalizou em instituições político-jurídicas. Toda a legislação social da década de 1930 leva sua marca, incluindo elementos como o poder normativo da justiça trabalhista, sua composição paritária (realidade até início deste século), e o próprio intento criador da justiça trabalhista

como um todo, que em alguma medida tem em seu bojo o método construtivista apregoado por Vianna.

Ademais, a Constituição de 1937, arcabouço jurídico-constitucional do Estado Novo, alberga muito do pensamento vianniano, como a representação paritária das casas legislativas, a extinção dos partidos políticos, a concessão de amplos poderes legislativos ao Presidente da República e às corporações, como o Conselho Econômico Nacional.⁸⁵

Mais do que um intelectual que ajudou a forjar os contornos do que se entende hodiernamente por Brasil, Vianna, ao sabor de seu ecletismo teórico, sendo antropófago sem ser modernista, delineou peculiar visão da sociedade, Direito e Estado brasileiros, todos eles compromissados com sua visão de poder popular, consubstanciada na noção de democracia corporativa.

Referências

ADEODATO, Joao Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ADEODATO, Joao Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMape*, v. 14, n. 29, p. 243-278, 2009.

ADEODATO, Joao Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ADEODATO, Joao Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. In: BITTAR, Eduardo C. B; ADEODATO, João Maurício (org.). *Filosofia e Teoria Geral do Direito: homenagem a Tércio Sampaio Ferraz Junior*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade: Oliveira Vianna entre intérpretes do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

⁸⁵ VIEIRA, Evaldo Amaro. *Autoritarismo e corporativismo no Brasil...* Op. cit., p. 127; 130; 133.

- CARVALHO, José Murilo de. A utopia de Oliveira Vianna. *Revista Estudos Históricos*, v. 4, n. 7, p. 82-99, 1991.
- COMTE, Auguste. *Curso de Filosofia positiva: Discurso sobre o espírito positivo; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista*. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- FARIA, Luiz de Castro. *Oliveira Vianna: de Saquarema à Alameda São Boaventura: o autor, os livros, a obra*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.
- FORNAZIERI, Ligia Lopes. Um projeto de Justiça do Trabalho no Brasil: o debate entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira (1934-1938). XXVII Simpósio Nacional de História. *Anais...* Natal: UFRN, 2013.
- GOMES, Angela de Castro. Oliveira Vianna: um *statemaker* na Alameda São Boaventura. In: BOTELHO, André; SCHARCZ, Lilia Moritz (org.). *Agenda Brasileira*. Companhia das Letras: São Paulo, 2011.
- MADEIRA, Marcos Almir. Posição e atualidade de Oliveira Vianna. In: BASTOS, R. B; MORAIS, J. Q. (org.). *O pensamento de Oliveira Vianna*. Campinas: Editora da Unicamp, 1993.
- ODALIA, Nilo. Oliveira Vianna: a teoria do Estado. In: BASTOS, R. B; MORAIS, J. Q. (org.). *O pensamento de Oliveira Vianna*. Campinas: Editora da Unicamp, 1993.
- VENANCIO, Giselle Martins. *Na trama do arquivo: a trajetória de Oliveira Vianna (1883-1951)*. Tese (Doutorado em História). Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.
- VIANNA, Luiz Werneck; PERLATTO, Fernando. Iberismo e americanismo. In: BOTELHO, André; SCHARCZ, Lilia Moritz (org.). *Agenda Brasileira*. Companhia das Letras: São Paulo, 2011.
- VIANNA, Oliveira. *Direito do Trabalho e Democracia Social: o problema da incorporação do trabalhador no Estado*. São Paulo: José Olympio, 1951.
- VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.
- VIANNA, Oliveira. *O idealismo da Constituição*. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927.
- VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.
- VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil: história, organização, psicologia*. v. 1. Niterói: EDUFF, 1987.
- VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1938.

Aparências e essências

VIANNA, Oliveira. *Problemas de política objetiva*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930.

VIEIRA, Evaldo Amaro. *Autoritarismo e corporativismo no Brasil*: Oliveira Vianna & Companhia. 3 ed. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

O Poder Moderador na Constituição de 1824 e a dotação da Família Imperial a onerosidade do Estado monárquico¹

Dirce Nazaré de Andrade Ferreira²

Daury Cesar Fabriz³

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer⁴

A Constituição Política do Império do Brasil é matéria instigante que em rigor consiste em um catálogo sócio-político juridicamente descritivo, explicando uma parte da identidade brasileira em 1824. Mas, sobretudo, é um documento histórico, uma ostensiva fonte de pesquisa capaz de além de fornecer trilhas, se interligar a uma série de outros temas dando uma ideia de rizoma intrínseco qual galeria que se liga a outros túneis, desvelando a sociedade brasileira.

1 A versão original deste texto foi publicada na *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 21, n. 2, maio/ago. 2020, por Dirce Nazaré de Andrade Ferreira e Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, sob o título *Relações de poder: o instituto da dotação na família imperial na Constituição de 1824*.

2 Doutora em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Doutora em História pela Universidade Federal do Espírito Santo. Professora da Universidade Federal do Espírito Santo, do Mestrado em Gestão Pública.

3 Mestre e Doutor em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Faculdade de Direito de Vitória.

4 Livre Docente pela Universidade do Rio de Janeiro. Pós-doutora em saúde coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

Nas trilhas da pesquisa de tese doutoral em Direito Constitucional com foco no Direito Administrativo, foi necessário revisitar uma gama de leis, decretos e portarias sobre a atuação do Estado brasileiro. Segundo Michel de Certeau a operação técnica de coletar fontes históricas representa a complexa operação intelectual de alçar um conjunto de materiais autorreferentes, e suas adjacências.⁵ Nesse percurso científico a Constituição de 1824 foi tema periférico que tangenciou nosso objeto de estudo conduzindo assim a outros temas com possibilidade de análise e importantes pesquisas no futuro.

Merece destaque que as sendas de leitura da Constituição Imperial quase sempre conduzem ao Poder Moderador, tema pertinaz no cenário da pesquisa, mas que sempre versa sobre o elemento político. Portanto, quase não se encontra nas pesquisas a temática poder moderador sendo analisado pelas lentes administrativas, o que em nosso entendimento é uma lacuna, já que a própria Constituição de 1824 o descreve, também, como um suporte financeiro de manutenção à família real, concedido pelo Estado. Logo, há uma lacuna a ser melhor estudada pois neste aspecto, o poder moderador está interligando os campos do Direito Constitucional e Administrativo, tema merece receber um olhar mais atento

Como exemplo disso, o Título 5º. da Constituição Política do Império em seu capítulo III trata de uma temática intrigante e pouco explorada: trata-se da “família real e sua dotação”. O tema está ligado ao Poder Moderador, mas com ele não se confunde, pois naquela fatia jurídica constitucional (a dotação) há elementos políticos e culturais alinhavados com a indefectível agulha da história social relacionada com as decisões políticas, envolvendo por sua vez o Direito Constitucional.

Tema ínsito ao Direito Constitucional mas que também é interdisciplinar ao Direito Administrativo, pois trata de temática envolvida com administração pública e dotação

⁵ Cf. CERTEAU, Michael de. *A escrita da história*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1982.

orçamentária do Estado. Sobre o tema “dotação” para a família real brasileira, especificamente quase não há literatura, as que foram encontradas tratam-no espargido em gotas, diluído dentro das linhas do Poder Moderador. Assim, o material bibliográfico escrito no século XIX e consultado para nossa pesquisa foram as obras: *Da natureza e limites do poder moderador*, de Zacarias de Gois e Vasconcelos;⁶ *Ensaio sobre Direito Administrativo*, de Paulino José Soares de Sousa; *Do Poder Moderador*, de Braz Florentino Henriques de Souza; e *Direito público brasileiro e a análise da Constituição do Império*, de José Antonio Pimenta Bueno, dentre outros autores. Com exceção de Pimenta Bueno, os demais escritores tratam do Poder Moderador, mas não do tema “dotação”.

Neste aspecto, é relevante trazer o assunto à baila, inclusive por que Michel de Certeau, destaca que esses temas que ficaram à margem da escrita da história, tem a possibilidade de ampliar o ponto de vista e os sujeitos do pesquisador, fornecendo-lhe novos horizontes.⁷

Dito isto, nosso objetivo com este artigo é entender quais os significados da expressão “dotação da família imperial” e descrevê-los a partir do Direito Constitucional e Administrativo, enredados com as relações políticas travadas no seio da Constituição Política Imperial, um documento oficial, que reflete a sociedade do século XIX. Para tanto, a pesquisa responderá às seguintes questões:

- em que consiste a dotação da família imperial?
- quais os temas debatidos na dotação?
- qual a importância da dotação para o regime monárquico e seu contexto histórico?

É necessário pois, destacar que, ao tentar entender a Constituição de 1824 e o significado do termo “dotação”, haverá de se ter em conta que a Constituição representa um documento

6 Cf. VASCONCELLOS, Zacharias de Gois e. *Da natureza e limites do poder moderador*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1862.

7 Cf. CERTEAU, Michael de. *A escrita da história... Op. cit.*

oficial, com uma carga valorativa da produção de verdade. Eis que Roger Chartier destaca que, certos escritos, principalmente os documentos formais emanados pelo Estado representam quase que um “estatuto da verdade” (grifos nossos) ou ainda uma bula de aceitação social, quase irrefutável.⁸

Todavia, ao lado da história oficial é necessário também destacar a história cultural e a preocupação com as singularidades dos objetos, suas diferenças e descontinuidades na volatilidade do eixo histórico. Isto por que a história é relato, e o que chamamos de explicação é a forma com que as narrativas se organizam para se fazer compreensível e se dar a interpretar.

Portanto, sem pretender exaurir o tema, tampouco estabelecer uma decifragem mecânica em números e fatores quantitativos versando sobre orçamento e dotação do Estado, nossa pesquisa está focada na interpretação de um texto oficial e seus objetivos. Logo o método de pesquisa sobre o qual este artigo faz sua ancoragem científica, é o estudo ou metodologia indiciária de Carlos Ginzburg, que no florescimento da pesquisa vai dialogando com outros textos, e descerrando outras cortinas.⁹

Isto por que além de não ter sido encontrados outras fontes histórias sobre o tema “dotação” a Constituição de 1824 e as demais fontes normativas analisadas são documentos oficiais que fornecem declarações admissíveis e reconhecidas como verdadeiras, mas seu texto tem plasticidade. Advirta-se desde logo que o *constitutional script* abriga reminiscências do passado com a fidelidade de um documento histórico que carrega a natureza do Estado e sua fé pública, mas não é o único construto de verdade sobre o tema estudado. Daí que entra em cena o Direito Administrativo como seara organizadora da Administração Pública e consubstanciado em leis, decretos e atos normativos.

8 Obs: a referência de Roger Chartier (1982) não consta an bibliografia. Por gentileza informar do que se trata.

9 Cf. GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

Para solidificar nosso referencial teórico e dinamizar o objeto de estudo, dialogamos com o Decreto 151 de 28 de Agosto de 1840, e a Lei 1507 de 26 de maio de 1867, ambas fontes históricas subjetivas, que somente demonstram informações qualitativas, sem o conteúdo numérico, a não ser como fator informativo, mas que não é possível fazer comparações entre números e aportes orçamentários, por exemplo.

Dito isto, é salutar destacar que, fizemos uma pesquisa bibliográfica para tentar compreender o objeto, já destacando desde logo que como elemento indiciário, o termo “dotação” se liga a outras áreas tais como história, direito, e política, assim o estudo é interdisciplinar e dialético, pois segundo Reneé Remond, os diferentes assuntos mantêm com o político, uma série de relações desiguais.¹⁰ Ademais, a delimitação do campo político é imprecisa, seu contorno é fluido, e certas vezes ambivalente. Passemos, pois, a breve análise sobre a Constituição do Império do Brasil, que por sua vez abriga os temas Poder Moderador e Dotação da Família Imperial.

A constituição política do Império do Brazil (1824)

Ao conceituar o termo Constituição é possível destacar nela uma ordenação jurídico-política que descreve as instituições do Estado, de maneira que a Magna Carta além de conter um conjunto de direitos e liberdades fundamentais também evoca a teoria normativa do governo regrado. Então, é possível destacar que, a Constituição é diretriz para limitar ou moderar o poder e definir direitos, se consubstanciando desta forma em um projeto coerente de organização social ou condensação de ideias básicas do projeto racional de Estado em um pacto escrito. Daí que, um Estado soberano pode ser conceituado como um modelo de racionalização institucional das sociedades modernas, pois a Constituição funciona como tecnologia de equilíbrio político-social na perspectiva de representar a vontade de determinado

¹⁰ Cf. REMOND, Rene. *Por uma história política... Op. cit.*

grupo, no afã de combater o que consideram arbítrios ou ações políticas equivocadas.

Konrad Hesse ensina que a Constituição de um Estado, na maioria das vezes é o reflexo histórico da sociedade e seus condicionantes, portanto há uma sintonia com a realidade seus imperativos e reclamos.¹¹ Com efeito, é possível afirmar que a Constituição representa o amálgama entre o Estado e a realidade sócio-política pois esta, se vê retratada no documento jurídico, condicionado que está, à face histórica do *locus* onde se inscreveu.

Destarte, a via relacional entre sociedade e Constituição não se configura apenas no reflexo de uma dada realidade, é necessário múltiplas interconexões, pois o elemento normativo ordena e conforma a realidade político-social, e por sua vez é impulsionada também por ela. Konrad Hesse ressalta que entre “a norma estática [o Estado] e a realidade dinâmica [sociedade] há uma tensão necessária e imanente que não se pode desconsiderar”, logo essa dialeticidade é o empuxo que as movimenta.¹²

Sendo assim, a Constituição Política do Império do Brasil, é documento oficial, um escrito outorgado em 1824 por D. Pedro I que cuida da construção do neo Estado, demonstrando no texto, as configurações sociais e políticas do século XIX. Roger Chartier ao preceituar sobre a importância do papel escrito na edificação racional do Estado ressalta que o texto formalizado passa a se constituir como as codificações e imposições de regras e tratados de civilidade, de maneira que o *script* formata os próprios contornos e delimitações geopolíticos do Estado.¹³

Na conformidade do exposto a Constituição de 1824 é tratada por alguns doutrinadores como a certidão de nascimento legal do Brasil, pois sob a tutela da Santíssima Trindade invocada pelo Imperador no preâmbulo da Carta Magna, ela própria concede

11 Cf. HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

12 Cf. *Ibidem*.

13 Cf. CHARTIER, Roger. As práticas de escrita. In: CHARTIER, Roger. *Histórias da vida privada*. Porto: Afrontamento, 1990.

vida formal a vários institutos: designa formalmente o nome do território como “Império do Brasil”, traça os contornos políticos imperiais, e faz referência à neo nação livre e soberana. Vejamos:

O IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independencia.¹⁴

Ao iniciar seu preâmbulo a Constituição se fundamentou na taxonomia de Aristóteles para determinar os elementos políticos que constituíram o Estado brasileiro do século XIX. E assim ao escolher o sistema de governo, optou pela monarquia; já a forma de Estado recaiu no modelo federativo. Importante destacar também que, embora a opção tenha sido pelo governo monárquico hereditário a decisão de se estabelecer como Estado Constitucional também é reiteradamente posta no texto destacando que no Brasil

O Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo (Artigo 3º. da Constituição de 1824). A Dynastia Imperante é a do Senhor Dom Pedro I actual Imperador, e Defensor Perpetuo do Brazil. (Artigo 4º. da Constituição 1824).

Analisando esses critérios é possível destacar que, no Brasil do século XIX a homogeneidade ou unidade nacional é a tentativa de estabelecer laços mais robustos de força e indivisibilidade política do Império, que dividido em províncias, estava sob o poder do imperador e sua dinastia, configurada portanto, em uma monarquia constitucional hereditária. Pimenta Bueno na defesa da monarquia assim relata que “a dinastia do Sr. Pedro I escolheu a nação [brasileira], e circundado de altos prestígios, credor da gratidão nacional, esse Augusto príncipe soube ser o representante da antiga soberania Nacional do Brasil e Portugal”.¹⁵

14 Artigo 1º. Cf. BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 18 mar. 2013.

15 Cf. PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1987.

Pimenta Bueno analisa a Constituição do Império e a forma de hereditariedade que envolvia o poder explicando que “dinastia é a série ou sucessão, a ordem desta em uma mesma família”.¹⁶ É importante destacar também que esse modelo de Estado monárquico constitucional com trações de hereditariedade foi inspirado nos demais impérios europeus restaurados após o Congresso de Viena em 1815.

Conjugadas com as características de um Estado centralizado, e por assim dizer moderno à época, a Constituição de 1824 adotou o catolicismo como religião oficial, inclusive estabelecendo sobre esta o controle do Estado através do Beneplácito Régio¹⁷ e Padroado¹⁸. Logo, haver-se-á de entender que a Constituição ora tratada, faz importante referência à Igreja Católica quando invoca no preâmbulo a tutela da Santíssima Trindade ao novel Estado. Ali, deixa bem delimitado o laço teocrático entre Estado e religião, e em seguida em várias outras passagens o texto constitucional analisado reforça este liame elegendo o catolicismo como a religião oficial do Império, corroborando que “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império”.¹⁹

Pimenta Bueno ao tratar da Constituição de 1824 ressalta que, no trato com a religiosidade, embora houvesse a oficialidade da religião católica, o legislador tratou da tolerância religiosa, permitindo outros cultos.²⁰ Assim, diz o texto que “Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”.²¹ Esse princípio, diz Pimenta Bueno que “é de suma justiça

16 PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império... Op. cit.*

17 Pelo sistema de beneplácito as decisões emanadas no seio da Igreja Católica, para serem validadas deveriam antes passar pela autorização do Imperador.

18 Tratado assinado entre Igreja Católica e Estado, que delegava ao Monarca autorização para administrar a organização da Igreja em seu território ou domínio.

19 Artigo 5º. Cf. BRASIL. *Constituição politica do Imperio do Brazil... Op. cit.*

20 Cf. PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império... Op. cit.*

21 Artigo 5º. Cf. BRASIL. *Constituição politica do Imperio do Brazil... Op. cit.*

pois que o poder social não tem direito de reprimir senão a infração de suas leis, [e aquilo que] ofende a moral, ou a ordem e paz na sociedade”.²²

Bem se vê que a Constituição de 1824, embora tolerante aos demais cultos existente no Brasil multicultural, se aproxima sequazmente da Igreja Católica, e com ela estabelece relações políticas, principalmente ao adotar a Teoria do Direito Divino dos Reis. Com efeito, a igreja exerceu um papel fundamental nesta doutrina política e religiosa cujos antecedentes no cesaropapismo bizantino serviram de sustentáculo ao absolutismo político principalmente na Inglaterra.

Neste aspecto é com a obra de Jean Bodin que o texto constitucional de 1824 mais se aproxima, estabelecendo uma fusão entre Estado e Igreja Católica demonstrada logo no preâmbulo, que invoca energicamente os dois elementos, vejamos:²³

Dom Pedro Primeiro, por graça de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil [...] manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por sua Majestade o Imperador.²⁴

A Carta Magna de 1824 foi influenciada pelas constituições espanhola, francesa e americana. Isto porque desde 1812 o constitucionalismo português sob a inflexão de permanecer no trono vai buscar na Constituição Ibérica as razões para sua estabilidade. Mas, é com a Constituição liberal francesa que a Carta Imperial de 1824 mais se aproxima. Oliveira destaca que as ideias francesas representavam progresso social e melhoramentos para os indivíduos, sendo consideradas justas suas leis, de modo que “os seus ensinamentos deveriam ser transplantados para aqui”.²⁵ Nesse aspecto, o autor credita a duas pessoas a aproximação do Brasil com as ideias francesas:

22 Artigo 5º. Cf. BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil...* Op. cit., p. 56.

23 Cf. BODIN, Jean. *De la république, ou, Traité du gouvernement*. Londres: Elibon Classics, 2005.

24 Cf. BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil...* Op. cit.

25 Obs: a referência de Oliveira (1975, p. 45) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

José Bonifácio de Andrade e Silva e o filósofo napolitano Caetano Filangieri. O primeiro forneceria ao fundador do Império Brasileiro, a forma própria, o arcabouço doutrinário, a maneira de organizar o regime. O segundo criticaria a situação anterior, seria demolidor da ordem antiga, enquanto que Benjamin Constant construiria a nova ordem.

Logo, o liberalismo partiu para uma vinculação íntima com o pensamento político e social, convertendo-se em uma ideologia de “poder vanguardeiro” ou uma fórmula política considerada moderna, ou ainda, o raiar do novo tempo constitucional na perspectiva de trazer mudanças. O autor destaca que o liberalismo pretendia remover do plano institucional “os abusos do passado, os vícios de poder, os erros de tradição”.

Nesta mesma linha de pensamento, Oliveira ainda relata a relevante influência francesa no império, tanto que é possível afirmar a preponderância daquela matriz liberal em muitos pontos da Constituição de 1824, segundo o autor com exceção da inclusão do Poder Moderador, e ao que diz respeito aos direitos e garantias individuais de origem inglesa “toda a nossa Constituição Imperial foi transplantada da legislação francesa e de dispositivos noruegueses, importados da doutrina de Montesquieu”.²⁶

Todavia o idealismo e a pureza dos postulados liberais franceses abrigados na Constituição de 1824 enquanto pacto fundacional do novel Estado foram diferenciadamente aplicados. Isto por que os cânones liberais franceses acomodados a um ambiente com outra realidade institucional (uma sociedade agrária, estamental, cujo povo não foi sujeito ativo da escrita constitucional) certamente produziram resultados *sui generis*.

Atada, sobretudo, à classe dos proprietários a Constituição de 1824 vicejou diferente da *bourgeoisie* triunfante francesa, pois aqui o que verdadeiramente cimentou os valores contidos na Carta, fora um pacto social travado pelo próprio imperador com alguma participação de poucos políticos, quase todos eles, invariavelmente,

²⁶ Obs: a referência de Oliveira (1975, p. 48) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

ligados à elite brasileira, classe coesa, profundamente conhecedora e versada na política e principalmente experimentados nas ideias europeias, principalmente as de Benjamin Constant.

Todavia, na construção da trama histórica, não se pode incorrer na visão turva de achar que aqueles que escreveram a Constituição de 1824 o fizeram por má cópia, ou ainda incorrer na pueril ideia do transplante literal, ou da concepção simplista da dicotomização entre elite e povo. Ao contrário, embora reconheçamos a influência europeia na Constituição de 1824 sua escrita e outorga representam um torvelinho complexo a se percorrer, e nesse caminho há uma série de interesses e temas que estão historicamente alinhavados.

Começa que na outorga do texto pelo Imperador, há por certo, uma forma de garantir sua permanência, pois “sabia D. Pedro I que sua Coroa correria grave risco, se ele se obstinasse num retrocesso ostensivo ao absolutismo menosprezando a fachada representativa e constitucional do regime”.²⁷

Logo, essa certeza da manutenção do *satus quo* não passará, portanto, sem consequência, pois além da outorga da Constituição outra estratégia que definitivamente revestiria a Constituição do Império em um modelo híbrido entre absolutismo e liberalismo, foi a inserção do poder moderador.

Ambrosini ressalta com propriedade que, a ideia de senso comum do poder moderador como poder pessoal ou *tout court* do imperador, é raciocínio inadequado que precisa ser examinado com maior esmero, evitando assim, recair nas armadilhas de argumentos triviais. Isto por que, o Poder Moderador é mais complexo e imanta uma gama de outras informações, que não somente se reduzem à centralização.²⁸

Aliás, o autor supracitado destaca que a maioria dos estudos sobre o Poder Moderador e a Constituição quase sempre recaem na insidiosa dicotomia entre centralização e má utilização do Poder

²⁷ ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paes e Terra, 1991, p. 25.

²⁸ Obs: a referência de Ambrosini (2003) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

Moderador, estabelecendo nessa clivagem, uma escorregadia relação biunívoca que não representa as complexidades que o estudo requer. E principalmente porque, sobretudo, foi nessa planta exótica que a Carta Constitucional do Império se nutriu e se assentou, pois ele foi literalmente a constitucionalização do absolutismo no Brasil.

Com efeito, se o novel Estado brasileiro foi pactuado socialmente pelo Imperador para se inscrever como nação liberta e independente que não aceita laços algum de federação ou união com outro Estado, nada mais coerente com a outorga, que um poder delegado privativamente ao Imperador pelo próprio Imperador, ele próprio pessoa sagrada e inviolável, não sujeita a quaisquer responsabilidades, que maneja um poder que era “a chave de toda organização política”.²⁹

Portanto, embora haja robusta corrente destacando que o Poder Moderador de Benjamin Constant foi distorcido em sua aplicação no Brasil, na verdade cremos que houve uma simbiose congruente da decisão monárquica com o século XIX e com a cena brasileira, isto porque, o político é fruto do *locus* social e ponto de maior convergência entre séries causais, logo, se edifica como produto coerentemente alinhado ao tempo histórico. Passemos, pois a analisar esta planta exótica, inserida na Constituição de 1824, que fez toda a diferenciação no século XIX: o poder moderador.

O poder moderador

Segundo Rene Remond é perigoso ao historiador pretender reduzir todos os fatos ao fator político, nem terá ele a imprudência de dizer que a política tem sempre a última palavra; todavia, finaliza Remond que “a política é o ponto para onde conflui a maioria das atividades”.³⁰ Por uma análise mais pertinente do político, é importante dizer que a aprovação da Constituição de 1824 conduz a indícios que somente foi possível a D. Pedro I outorgá-la, a partir de um dispositivo que fornecesse prerrogativas políticas aptas

29 Artigo 98. Cf. BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil...* *Op. cit.*

30 REMOND, Rene. *Por uma história política*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1996, p. 34.

a assegurar sua supremacia sobre a Assembleia. No discurso de Carneiro da Cunha, o futuro Marquês de Caravelas, pela primeira vez se menciona o Poder Moderador como um eixo político central. Nestes termos diz Carneiro da Cunha que

jamais percamos de vista que o monarca constitucional além de ser o chefe do Poder Executivo tem o caráter augusto de defensor da nação, ele é a primeira autoridade vigilante, suprema autoridade, pessoa sagrada e inviolável [...] que tem poder soberano distinto do poder executivo por sua natureza. Este Poder Neutro ou Moderador e outros Tribunícios, é essencial nos governos representativos.³¹

Este discurso parece ter seduzido o Imperador, sequaz que estava em manter-se apoiado em algum dispositivo jurídico que garantisse suas ações. Não tardou portanto, a inserção do Poder Moderador na Constituição de 1824, inscrito como uma abstração jurídica proeminente, conceito que daria respaldo político e assegurava uma ampla pauta de poderes ao Imperador, dentre eles a sacralidade e inviolabilidade. Merece destaque na citação acima, a caracterização do monarca como pessoa inviolável, sendo inclusive uma exigência constitucional contida no Artigo 99 da Constituição de 1824, restando a teoria de que o Monarca não poderia responder civil ou penalmente por quaisquer atos cometidos na função.

A inviolabilidade do Monarca está associada a sua responsabilidade, ou a falta dela, conforme defende com veemência Braz Florentino de Souza que “a inviolabilidade do monarca cobre indistintamente todos os crimes públicos e privados, elas os cobre a todos”.³² E continua destacando que.

a responsabilidade divide-se em dois ramos por que existe para o rei dois tipos de delitos: os civis e os políticos. Ora, a nenhum deles está sujeito o Imperador ainda quando tais delitos [ele, o Imperador] possa cometer, por que assim o declara mui sabiamente a Constituição.³³

31 PAIM, Antonio. *Curso de introdução ao pensamento político brasileiro: a discussão do poder moderador no segundo império*. Brasília: Editora da UNB, 1982, p. 15.

32 SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Do poder moderador: ensaio de direito constitucional*. Brasília: Senado Federal, 1978, p. 63.

33 *Ibidem*, p. 47.

A citação de Braz Florentino de Souza como forma justificadora da inviolabilidade do rei, casa muito bem com a fala do Marquês de Caravelas que destaca a teoria do Poder Moderador, um aporte jurídico que fora retirado da obra de Benjamin Constant, autor familiar à elite política conservadora e profundamente conhecedora de Direito Constitucional. Malgrado o fato incontestável *ab initio*, é salutar contrapor essa assertiva com aquilo que Pierre Rosanvallon denominou de racionalidades políticas, ou seja, o sistema de representações ou o conjunto de atos pelos quais os agentes conduzem suas ações e a plasticidade que o circunda.³⁴ Pois contrario senso, embora conhecedores dos meandros e reminiscências, como fora o caso das elites brasileiras ao manejar o sistema político imperial, não basta aos sujeitos dominar e conhecer as ações, pois elas são frutos de acontecimentos políticos da sociedade, e como tal, são maleáveis.

Eis que a corrente publicista³⁵ da qual pertencia Benjamin Constant defendia no Estado a existência de um poder político especial, de alta dignidade. Fazendo uma análise mais pertinente, este cânone provia o governante de uma pauta elástica de autoridade, que no mais das vezes exigia uma figura com superposição de poderes sobre os demais órgãos, daí que

se a ação do poder executivo torna-se perigosa, o rei destitui os ministros. Se a ação da câmara hereditária torna-se funesta, o rei cria novos pares. Se a câmara eletiva anuncia-se ameaçadora, o rei faz uso de seu veto ou a dissolve, e se a ação do poder judiciário é inoportuna quanto aplica penas mui severas, o rei as tempera por seu direito de agraciar.³⁶

Essa ideia defendida pelos publicistas, desde logo parece ter agradado D. Pedro I, que viu no Poder Moderador uma fórmula para preservação de seu reinado, ainda que temperado pelo regime constitucionalista. Tanto assim que, Braz Florentino de Souza ao escrever sobre o poder moderador, ressalta que, sem ele “faltaria

³⁴ Cf. ROSANVALLON, Pierre. *Por uma história conceitual do político*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

³⁵ Corrente jurídica que defende as atribuições do Estado, do direito Público como as mais importantes para uma nação.

³⁶ PAIM, Antonio. *Curso de introdução ao pensamento político brasileiro... Op. cit.*, p. 14.

no edifício constitucional as tochas que devem esclarecê-lo, ou ainda, sem ele a lei mãe deixaria de ser a grande lanterna que deve esclarecer seus passos”.³⁷

Sendo assim, a Constituição Política do Império ressalta em seu artigo 98, a essencialidade do Poder Moderador, denominando-o como basilar à organização política, e de delegação privativa da Constituição ao próprio Imperador, como chefe supremo da nação. Advirta-se outrossim, que os argumentos racionais defendidos pelos monarquistas eram que ele seria a mais alta expressão de soberania, e principalmente por que o Poder Moderador teria a condição de neutralidade que velasse pelos demais poderes. Ambrosini ao discorrer sobre o Poder Moderador afirma que “o instituto parece surgir na arena política como um deus *ex machina*, imposto por exigência pessoal de D. Pedro I que teria sido levado, a seu turno, por veleidades absolutistas”.³⁸

E como tal, o Poder Moderador se reveste de uma aura quase mágica, envolvida em sacralidade e inviolabilidade cuja essência personifica no Imperador quase uma divindade o que acabava por angariar devotados súditos. Tal exemplo é o caso de Braz Florentino Henrique de Souza que na defesa do poder moderador, escreveu um livro aproximadamente em 1864 sobre a temática, dedicando-o “à Sua Majestade Imperial, o Senhor D. Pedro II, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil”.³⁹

Na obra, Braz Florentino de Souza não só se declara um conservador monárquico, como através de perguntas, defende o Poder Moderador e questiona: “quem deixará de ver a realização desta bela teoria na Constituição Brasileira? Quem não o reconhecerá [o Poder Moderador] como o centro harmonizador, responsável por velar pelos outros poderes?”.⁴⁰ Destaca ainda que o

37 SOUZA, Braz Florentino Henriques de. Do poder moderador... *Op. cit.*, p. 18.

38 Obs: a referência de Ambrosini (2003) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

39 SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Do poder moderador...* *Op. cit.*, p. 37.

40 *Ibidem*, p. 63.

Poder Moderador é essencial, denominando-o de “a mais essencial mola de nossa organização política”.⁴¹

Todavia, é necessário compreender que o Poder Moderador se inscreve como uma justificativa conservadora, e do ponto de vista histórico, haver-se-á de entender que ele está incluso na corrente denominada ecletismo espiritualista,⁴² esta filosofia tão familiar à elite imperial, que é a técnica de aglutinar o que cada corrente tem de mais especial, refutando elementos negativos de ambas; assim há fusão de elementos considerados dicotômicos, em um amálgama que reúne dessa dicotomia, apenas aquilo que é bom, razoável.

Assim, de maneira quase oportunista, a dinastia conseguiu equilibrar elementos que à primeira vista, poderiam parecer desarmônicos a exemplo da monarquia com a Constituição, todavia, os dois antagonismos dialogaram de forma quase adequada durante a vigência da Constituição de 1824. É necessário aclarar também que, essa mesclagem ou ecletismo que encaixa valores em dicopodia (constitucionalismo e monarquia), atraiu na verdade um terceiro elemento: a teoria da responsabilidade ou a falta dela, formando assim um tríduo monárquico (o constitucionalismo, a coroa, e a responsabilidade). Essa trilogia além de comungar valores divergentes provendo difícil equilíbrio da balança política, caso houvesse queda ou tombamento nos pratos, afastava imediatamente a responsabilidade civil do Estado, por que o Imperador não estava sujeito a responsabilidade alguma.

Parece bastante razoável supor que, além da corrente eclética, a mesclagem foi muito bem amparada pela Teoria da Responsabilidade civil do Estado, esta por sua vez teve como embrião ou nascedouro a própria monarquia, que junto à Igreja Católica a gestou. Sem temer anacronismos se trouxermos o conceito de responsabilidade civil de Hely Meirelles desenvolvido na atualidade, ele gravita em torno da “imposição ao Estado de reparar o dano causado a terceiros” ocorre

41 SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Do poder moderador...* *Op. cit.*, p. 64.

42 Corrente sócio-filosófica desenvolvida durante o período helenístico-romano, que abrangeu os séculos IV a. C. a III d.C. No Brasil, os dois autores que mais defenderam o ecletismo foram os monarquistas Pimenta Bueno e José Paulino Soares, o Visconde de Uruguai.

que a Teoria da Responsabilidade civil desenvolvida até o século XIX eximia ou dispensava o governante desse encargo.⁴³ Não é de se surpreender que na Constituição de 1824 o artigo 99 ressalte que “a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma”.

O Estado, portanto, era personificado na figura do monarca, que em tese estava protegido pelas vestes sacras da inviolabilidade, e que portanto não se sujeitava a responsabilidade alguma. Basta lembrar as expressões: *The king can do no wrong*, para os ingleses, e, *le roi ne peut mal faire*, para os franceses. Ambrosini em análise pertinente ressalta que a teoria da não responsabilidade “não resguardava tão somente a Coroa, mas sim – e principalmente – a elite política que se abrigava em sua órbita; e que esta elite tinha plena consciência deste fato e dele se utilizava na perseguição a seus objetivos”.⁴⁴ Como representante do grupo conservador que militava em torno do Monarca, Braz Florentino de Souza defendeu a ausência de responsabilidade do Rei, explica de maneira oblíqua que,

a irresponsabilidade é um atributo próprio e inseparável de todo o poder representativo, e não um simples privilégio da pessoa que o exerce; de maneira que no exercício de suas funções, vem a ser o representante tão irresponsável pela natureza das coisas, quanto o seria a nação mesma, se diretamente houvesse de exercer a sua soberania.⁴⁵

Trazendo o tema para a Constituição de 1824, a Teoria da Responsabilidade do Estado representava a metáfora dos dois pratos invertidos: um fechado, representando a responsabilidade do Rei, outro aberto representando o Estado que a ele tudo concede. Isto por que se de um lado o Monarca não arcava com responsabilidade alguma sobre seus atos; por outro lado, o Estado do qual ele era legítimo representante o amparava sob todos os aspectos, tanto

43 Cf. MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

44 AMBROSINI, Diego Rafael. *Do poder moderador: uma análise do poder na construção do Estado Imperial brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 56.

45 SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Do poder moderador...* Op. cit., p. 47.

imaterial - na forma ampliada da concessão de *autoritas e potestas* quando manejava o Poder moderador – quanto material, uma vez que o rei e sua família eram considerados como uma abstração jurídica, o próprio conceito de Estado.

Daí que, toda a sorte de sustentação material ou orçamentária do rei e sua família era provimento obrigatório do Estado, mandamento consignado na Constituição Federal como dotação da família real, e objeto central deste artigo. Tema que passamos a discorrer sobre.

A dotação da Família Imperial: um Estado oneroso

Quando se trabalha com o conceito de Estado enquanto base física ou geográfica delimitada em seus contornos territoriais, é de bom alvitre ressaltar que este território é habitado por seus nacionais, ou povo; e que por sua vez, é administrado por um governante. Malgrado simplista seja este conceito tricotômico de nação, envolvendo os componentes: povo, território e governo, ele serve para alçar outra ideia não menos importante, que é a forma ou meio de administração da nação.

Assim, sem pretender esgotar o complexo tema administração pública e seu orçamento, contidos no mar conceitual da administração financeira, é possível destacar que o governo, por mais rudimentar e simplista que seja seu modelo, ao gerir seus nacionais utiliza uma ferramenta denominada orçamento. Por seu caráter de previsibilidade este pode ser conceituado, grosso modo e primariamente, como um documento contendo a previsão de despesas e receitas realizadas por um governante em determinada fatia cronológica, para ser cumprido em um local geográfico. É esta a visão de Finney na definição de orçamento, nos explicando que dentre outros aspectos “o orçamento é um plano que comunica os objetivos e prioridades, e estabelece as principais metas”.⁴⁶

⁴⁶ FINNEY, Robert G. *Como elaborar e administrar orçamentos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 57.

Desta forma, transpondo o conceito essencialmente para a esfera pública, diz Giacomoni que, por orçamento se entende um recurso de planejamento e execução das finanças governamentais, pois orçar implica em dizer publicamente quais as despesas fixadas para um Estado.⁴⁷ O autor informa que o orçamento público, de forma rudimentar, surgiu na Inglaterra por volta de 1822 em pleno liberalismo econômico, principalmente como fator racional para conter despesas públicas e equilibrar financeiramente os gastos. Merece destaque que,

em meados do século XIX o Código de Contabilidade francês definia o orçamento público como a lei que fixa despesa e estima a receita. Para a Constituição Alemã todas as receitas e despesas do Império deveriam ser estimadas e agrupadas em um orçamento sob a forma da lei.

Daí que a discussão estéril sobre a natureza do orçamento como lei ou ato administrativo dá como vencedor o grupo jurídico, ressaltando que o orçamento na maioria das vezes esta contido em uma legislação, pois ele se vincula como uma obrigação a ser cumprida pelo Estado.

No caso analisado, a Constituição de 1824 (título V) - embora tratemos com cautela quando a denominamos um espelho de orçamento propriamente dito - já traz uma menção embora rudimentar, de como seriam tratadas certas despesas prioritárias do Estado. Trata-se, portanto, da prevalência do tema “dotação da família Imperial”, discutido com primazia na Constituição. É bom aclarar também que, o termo dotação como referido na Carta Magna de 1824 é sinonímia de uma declaração do Estado destacando e consignando determinada verba pública para fazer face aos serviços do próprio Estado – no caso, a Família Imperial.

Neste aspecto, embora silente a Constituição sobre os elementos de fonte de receitas e sua procedência para facear a dotação da Família Imperial, ela o faz com a propriedade de quem está verdadeiramente assegurando a permanência dessa despesa pública em Lei. Daí se poder dizer que há, embora de maneira

47 GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 56.

singela, uma primeira preocupação orçamentária na Constituição prevendo uma fonte de despesa assegurada e reforçadamente escrita na Carta Magna embora não se afirme qual o recurso proveniente para financiá-la.

Nos artigos 105 a 115 a Constituição Política do Império do Brazil de 1824 cuidou do tema “Família Imperial, e sua Dotação” em um conjunto de 10 artigos demonstrando através de informações jurídicas, culturais e históricas como o Estado deveria fazer a manutenção financeira da Família Real. Essas informações representam a identidade brasileira do Estado, e sobretudo exprimem sob as lentes da administração financeira, quão oneroso foi o orçamento público brasileiro diante da fausta dotação reservada à família imperial. Pimenta Bueno justifica a existência do subsídio financeiro, ressaltando que

a dotação conferida ao imperador e à imperatriz é um dever nacional que diz respeito não só ao tratamento do monarca e de sua augusta esposa, mas também ao alto prestígio, ao esplendor do trono, às liberdades e benefícios que ele derrama.⁴⁸

Quando pesquisamos as leis e decretos imperiais do século XIX encontramos o decreto no. 151 de 28 de agosto de 1840,⁴⁹ que determina em valores quantitativos o numerário que tocava cada membro da família para que esta fosse capaz de ter uma vida digna, com comedimento e decoro (decência e moderação).

Todavia, o próprio artigo 1º. do referido decreto discrepa e se contradiz, quando descreve a “decência” (grifos nossos) do lazer da família real: cercada no fausto de palácios, capelas, e construções que julgamos, não são modestas. Vejamos o que diz o artigo:

Art. 1º A Dotação de Sua Magestade o Imperador o Senhor D. Pedro II, será da quantia de oitocentos contos de réis annuaes, os quaes são destinados para todas as despesas de

48 PIMENTA BUENO, José Antonio. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império... *Op. cit.*, p. 222.

49 Perceba, o leitor, que o Decreto de 1840 tem um lapso histórico bastante elástico em relação à Constituição de 1824. Nesse período que medeia os dois institutos jurídicos citados, não encontramos quaisquer fontes sobre a dotação.

Sua Imperial Casa, reparos de Palacios e Quintas, serviço e decoro do Throno; não compreendendo porém as despesas da Capella Imperial, da Bibliotheca Publica, o das aquisições, construcções de Palacios, que a Nação julgar conveniente para a decencia e recreio do Imperador, o de Sua Augusta Familia.⁵⁰

O Decreto vem complementar a Constituição de 1824, que já em seu capítulo III artigo 195 trata da atribuição de títulos aos membros masculinos da Família Imperial Brasileira. Tema assaz importante, uma vez que, a atribuição de título nobiliárquico tanto implicava na colocação dos filhos em um escalonamento ou fila hierarquizada para ocupação do trono, quanto vinculava cada posição a uma atribuição de bens ou pensões custeadas pelo Estado. Assim,

Art. 105. O Herdeiro presumptivo do Imperio terá o Titulo de 'Principe Imperial' e o seu Primogenito o de 'Principe do Grão Pará' todos os mais terão o de 'Principes'. O tratamento do Herdeiro presumptivo será o de 'Alteza Imperial' e o mesmo será o do Principe do Grão Pará: os outros Principes terão o Tratamento de Alteza⁵¹.

Seguindo esta linhagem de hierarquia, o Decreto 151 de 28/08/1840 determina que:

A dotação de sua Magestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, será a quantia de oitocentos contos de réis annuaes [...] a dotação da Imperatriz será de noventa e seis contos de réis annuaes [...] os alimentos do Principe Imperial, enquanto menor, serão de doze contos de reis annuaes e vinte e quatro contos de réis logo que tenha dezoito annos completos [...] e os alimentos do Principe do Grão Pará, enquanto menor, de oito contos de reis annuaes e dezesseis contos de reis, quando maior [...] os de cada príncipe ou princeza da Imperial Família serão de seis contos de réis annuaes, enquanto menores e quando maiores, de doze contos de réis annuaes.⁵²

Interpretando o artigo, é possível entender o conceito de hierarquia, principalmente quando se pensa no conceito de herdeiro presuntivo, significando que esta denominação está circunscrita

50 Cf. BRASIL. *Decreto nº 151 de 28/08/1840*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 28 ago. 1840. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-151-28-agosto-1840-561352-publicacaooriginal-84968-pl.html>. Acesso em: 18 set. 2013.

51 *Ibidem*.

52 *Ibidem*.

aquele filho que teria a prioridade em ocupar o trono, portanto há uma expectativa de direito ou mera presunção de coroamento. Mesmo antes do coroamento, o que implica dizer, ao nascer o príncipe presuntivo ou sua Alteza Imperial tinha direito a uma cota financeira denominada “alimentos”. No direito civil pátrio, embora à época não houvesse Código Civil, o tema alimento é definido na doutrina como “prestações [pecuniárias] para satisfação de necessidades vitais de quem não pode provê-los por si”.⁵³

Contrariando o conceito acima, Pimenta Bueno com veemência defende os alimentos ressaltando que “os príncipes pertencem à nação, simbolizam esperança”, daí que deveriam ser protegidos, segundo o autor, em afirmativa tergiversante ao conceito.⁵⁴ Bem se pode ver que, o instituto dos alimentos era vitalício, somente cessando com a morte de sua Alteza Imperial, ou na situação em que ele convolasse núpcias e fosse morar no exterior, circunstância em que o montante pecuniário de alimentos era pago integralmente, é o que diz o artigo 113. Vejamos:

Aos Príncipes, que se casarem, e forem residir fóra do Imperio, se entregará por uma vez sómente, uma quantia determinada pela Assembléa, com o que cessarão os alimentos, que percebiam.⁵⁵

Tão logo o herdeiro presuntivo completasse quatorze anos de idade, continua a Constituição, prestava nas mãos do Presidente do Senado e da Câmara o solene juramento de cumprir a Constituição, as Leis, e declarar obediência ao Senhor Imperador. Aos dezoito anos completados sua dotação se elevaria, mas a passagem de *status quo* da condição financeira de “alimentos” para a “dita” ou “cota real”, ocorria quando da sucessão propriamente, ou coroamento do Príncipe a Imperador.

Naquela ocasião havia ostensivamente a pompa característica da realeza, como nos conta a pesquisadora Lilia Moritz Schwarcz descrevendo a coroação de D. Pedro II no Rio de Janeiro, em 18 de

53 GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 45.

54 Cf. PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império... Op. cit.*

55 Artigo 113. Cf. BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil... Op. cit.*

Julho de 1841, como: a grande sagração, um espetáculo digno dos Reis, sendo organizado em três atos ou programas:

o programa 1 trata da regras de entrada do Imperador com piquetes, alas de coche, marchas, carruagens, arqueiros, girândolas. O programa 2 refere-se à sagração carregada com pompa e ostentação pelo porta-insígnias: o manto do fundador do império, a espada imperial do Ipiranga, a Constituição do Império, as oferendas, o globo imperial, o anel, as luvas, o cetro, a espada, a coroa. E em seguida, o banquete.⁵⁶

Ao analisar por exemplo, a história do Palácio de Cristal em Petrópolis, vê-se que a construção é similar a outros dois palácios: um londrino e outro português. Suas estruturas de ferro e vidro foram fabricadas na França e trazidas para o Brasil em 1884, por ordem do conde D'Eu que presenteou sua esposa com o palácio, para que fosse nele cultivadas flores e hortaliças. Mas, de tal pompa e encanto se vestiu o palácio que ele foi espaço de grandes celebrações, bailes e reuniões gastronômicas onde se reuniam grupos sociais e políticos. Com destaque para as festas de carnaval onde se derramavam flores nos convidados. Sobre esta, Silva destaca que:

o carnaval de Petrópolis [de 1888 foi] um programa distinto de anos anteriores que se diferenciava: [...] a Batalha de Flores, festejo inspirado no carnaval das cidades de Nice e Cannes na França. Consistia em uma festa que envolvia arquibancadas, carros enfeitados de flores e, certamente, o que dá nome ao evento, a batalha de tiros com pequenos ramalhetes de flores.⁵⁷

Sobre o *modus vivendi* da família imperial, outra figura se destaca: a Imperatriz, ou “sua Augusta Esposa”, a quem era devida uma dita ou dotação financeira, correspondente ao seu decoro e alta dignidade, a partir do casamento. Bem se vê, que a Constituição de 1824 ao citar as insígnias de “Augusta”, “Decoro” e “Alta Dignidade” induzia inteligentemente ao intérprete da Lei que a quota da imperatriz fosse imodesta, jactanciosa. Assim como o é o próprio Museu Imperial de Petrópolis, construído com recurso da dotação

56 SCHWARCZ, Lília Moritz. *As barbas do imperador*: D. Pedro II, um monarca nos trópicos. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 56.

57 SILVA, Lucas Ventura. Entre festas e solenidades: o processo de abolição e liberdade da Petrópolis da década de 1880. XIX Encontro de História da Anpuh-Rio: História do Futuro, Pesquisa e Divulgação Científica. *Anais...* Rio de Janeiro: Anpuh, 2020.

pessoal do imperador, para dar à realeza a graça e a beleza que o Estado monárquico requer. No prédio há espaços de pompas tais como a sala de música, com pianos, harpas, etc.. a Sala de Estado com rica biblioteca etc..

O trono ou sólio do Imperador é uma cadeira ricamente estofada e bordada em ouro. O Palácio abriga também a Coroa do Imperador, que faz parte de um acervo chamado de Joias do Império do Brasil. A coroa é esculpida em ouro maciço possuindo oito semiarcos, cravejados com 639 brilhantes e 77 pérolas.

Logo, a dotação estava ligada aos adjetivos fausto e opulento como se pode ver na descrição do cotidiano monárquico, assim, não poderia ser a quantia fixada em valor estável, firmada sem majoração; logo, deveria ter eventualmente seus valores corrigidos para não comprometer o decoro e a dignidade da vida imperial. Vejamos:

A Dotação assignada ao presente Imperador, e á Sua Augusta Esposa deverá ser augmentada, visto que as circumstancias actuaes não permittem, que se fixe desde já uma somma adequada ao decoro de Suas Augustas Pessoas, e Dignidade da Nação.⁵⁸

Além da dotação paga ao príncipe presuntivo, também as princesas eram signatárias de receber valores alimentícios enquanto não contraíssem matrimônio. Isto por que, como um costume, ocorridas as núpcias femininas eram convencionais na sociedade do século XIX o pagamento de um valor financeiro denominado “dote” (grifos nossos). Muriel Nazzari explica que o dote foi uma instituição europeia que os portugueses trouxeram para o Brasil, que consistia de acordo com a lei e os costumes portugueses, no dever dos pais em conceder à filha, valores e bens patrimoniais que ela levaria para compor o patrimônio de seu marido.⁵⁹ Maria Helena Diniz aclarando o tema, destaca que no regime dotal,

um conjunto de bens designado ‘dote’ era transferido pela mulher, ou alguém por ela, ao marido [a fim de que] este [colhesse] frutos

58 Artigo 108. Cf. BRASIL. *Constituição politica do Imperio do Brazil... Op. cit.*

59 NAZZARI, Muriel. *O desaparecimento do dote*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

e rendimentos desse patrimônio, e retirasse [dele] o que fosse necessário para fazer frente aos encargos da vida conjugal.⁶⁰

Muriel Nazzari explica que no Brasil o instituto do dote teve grande aplicação principalmente junto aos grandes proprietários que não raros doavam às suas filhas dotes de tal monta que compreendiam terras com gado, fazendas de café, e muitas vezes, escravos e joias.⁶¹ Na família imperial havia o hábito de doar jóias às princesas e príncipes, tanto que há um acervo de joias no Museu de Petrópolis, pois quando da partida do rei e sua família, fora proibida portar quaisquer tipos de bens brasileiros, julgados pertencentes à história do país. As joias esponsalícias eram um dever dotal, portanto.

O dote, portanto, era uma obrigação dos pais, quase que um *pater poder*, comparado ao dever de alimentar seus filhos. Ocorre que, segundo a Constituição de 1824 quando se celebrasse o casamento de uma princesa essa atribuição dotal deveria ser do Erário Público. Assim, “Quando as princezas houverem de casar, a Assembléa lhes assignará o seu Dote, e com a entrega delle cesarão os alimentos”.⁶² Pimenta Bueno assim se posiciona sobre o regime dotal: “os dotes devidos às princesas são obrigações do Estado, são condições inseparáveis da Monarquia, do decoro do trono nacional, e ligadas à ordem de sua sucessão”.⁶³ Neste aspecto a Carta Constitucional encerra o tema, enfatizando que:

A Dotação, Alimentos, e Dotes, de que fallam os Artigos antecedentes, serão pagos pelo Thesouro Publico, entregues a um Mordomo nomeado pelo Imperador, com quem se poderão tratar as Acções activas e passivas, concernentes aos interesses da Casa Imperial.⁶⁴

E assim, a Constituição criou mais um instituto dentro da dotação, tratava-se do cargo de mordomo ou Mordomia da

60 DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 67.

61 NAZZARI, Muriel. *O desaparecimento do dote... Op. cit.*

62 Artigo 112. Cf. BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil... Op. cit.*

63 PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império... Op. cit.*

64 Artigo 114. Cf. BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil... Op. cit.*

Casa Imperial. Na verdade, um cargo público, que consistia na administração e curadoria dos bens da dotação dos membros da família real. Pimenta Bueno, sempre intercedendo pela monarquia, alega a necessidade de agenciamento ou administração dos bens por um mordomo, este, era pessoa de inteira confiança do Imperador, por ele nomeado, e geralmente, um membro da própria Família Imperial, que nessa condição recebia por duas fontes do Estado: mordomia e dita (salário imperial).

Portanto, além da dotação ser um encargo financeiro referente a bens materiais, havia também uma obrigação imaterial considerada muito importante, e que também era financiada pelo Estado: tratava-se da educação dos príncipes. Desta forma,

Os Mestres dos Príncipes serão da escolha, e nomeação do Imperador e a Assembléa lhes designará os Ordenados, que deverão ser pagos pelo Thesouro Nacional. Na primeira Sessão de cada Legislatura, a Camara dos Deputados exigirá dos Mestres uma conta do estado do adiantamento dos seus Augustos Discipulos.⁶⁵

Como se pode perceber, a educação que era um bem imaterial, talvez o mais importante recurso oferecido pelo sistema de dotação que tocava à Família Imperial. Além do engenhoso trabalho da maestria docente, o Estado ainda financiava outra atribuição: o controle de resultados da educação dos príncipes, atribuído à Câmara dos Deputados no início de cada legislatura, o que significava dizer quase uma auditoria, um serviço especializado de fiscalização da Câmara no trabalho do professor. Eis que, a auditoria verificava “o estado adiantado” de seus augustos discípulos, trabalho que por certo, não tinha um custo módico.

Por último, mas não menos importante, a dotação reforçava na Constituição a propriedade do ativo financeiro da Família Imperial, destacando com veemência que o conjunto de bens patrimoniais ou ativos imobilizados do Imperador permaneceria no domínio e posse do clã, e que o Estado se responsabilizaria

65 Artigo 110 e 111. Cf. BRASIL. *Constituição politica do Imperio do Brazil... Op. cit.*

na guarda, zelo e conservação dos bens, inclusive fazendo novas aquisições a fim de manter a vida decente e o recreio do Imperador e sua Família. Vejamos:

Os Palacios, e Terrenos Nacionaes, possuidos actualmente pelo Senhor D. Pedro I, ficarão sempre pertencendo a Seus Successores; e a Nação cuidará nas aquisições, e construcções, que julgar convenientes para a decencia, e recreio do Imperador, e sua Família.⁶⁶

Para finalizar, a título de mera ilustração trazemos aqui, o Artigo 2º. da Lei 1.507 de 26 de maio de 1867. Trata-se de uma Lei que “fixa a despeza e orça a receita geral do Império para os exercícios de 1867-1868 e 1869”. A Lei é um demonstrativo de valores numéricos financeiros da dotação da Família Imperial. Vejamos uma parte do artigo 2º. “O Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Imperio é autorizado para despender com os objectos designados nos seguintes paragraphos a quantia de 4.984:986\$828”.

TABELA 1	
A saber: § 2º Dita de Sua Magestade a Imperatriz	96:000\$0
§ 3º Dita da Princeza Imperial a Senhora D. Izabel	150:000\$
§ 4º Dita da Princeza a Senhora D. Leopoldina	150:000\$
§ 5º Dita da Princeza a Senhora D. Januarina e aluguel de casa	102:000\$
§ 6º Dita de Sua Magestade a Imperatriz do Brasil, A Duqueza de Bragança	50:000\$0
§ 7º Alimentos de S.A. o Principe D. Pedro,	6:000\$00
§ 8º Ditos do Principe o Senhor D Luiz	12:000\$0
§ 9º Ditos do Principe o Senhor D. Felipe	6:000\$00
§ 10. Mestres da Familia Imperial	7:400\$00

Do que foi demonstrado, podemos ter uma percepção, de quão onerosa era a dotação orçamentária da família real brasileira. Feitas essas observações, passamos agora às considerações finais sobre o tema tratado.

⁶⁶ Artigo 115. Cf. *Ibidem*.

Considerações finais

Após análise dos instrumentos normativos citados no texto, foi possível depreender que a Dotação da Família imperial é um conjunto de direitos inscritos no *Codex Imperial* e em diversas leis esparsas que asseguravam aos membros da Família um *modus vivendi* que na verdade era fruto de um modelo monárquico em cujo núcleo se colocava o Estado como principal provedor.

A dotação escrita na Constituição de 1824 se alçava como um relevante dever do Estado para com a Família Real com apoio de alguma parcela da sociedade, principalmente os grandes proprietários que viam na monarquia brasileira uma conformidade e manutenção de *status quo*. Os que não eram proprietários, latifundiários, nem políticos representavam normalmente a grande fatia de trabalhadores e escravos quase sem participação política, eram vozes pouco ouvidas e quando se insurgiam, a coesão da elite era eficaz para debelar querelas populares. Assim a monarquia foi produto de seu tempo e com ele conseguiu dialogar, tanto que se manteve no poder e elasteceu uma Constituição que teve a maior durabilidade na história do Brasil.

De acordo com as idiosincrasias monárquicas a dotação fez um arco de temas envolvendo os principais setores da vida política e culturais, e assim utilizou estratégias de Direito Constitucional e Administrativo como elementos eficazes para consolidar seus pilares, isto por que a sustentação do sistema, assim como da própria Constituição e seu cumprimento, era na verdade um pacto social muito bem costurado no grupo político versado em Direito, Economia, e sobretudo, em política. Assim, quando o Imperador escreve na Constituição os hábitos sociais e manutenção de seu grupo familiar traça uma pauta complexa de direitos e exige cumprimento como uma obrigação do próprio Estado. Esses fatores acabam criando um círculo dialético de poder, pois concede por vias do próprio imperador um domínio político que o fortalece.

Assim quando o Estado concede pelas vias da dotação as pensões vitalícias e dotes aos membros da família imperial, não é

somente a análise simplista que deve ser feita da onerosidade do erário, mas sim o *empowerment* que é dado aos membros da família para se conduzirem diante da sociedade com a galhardia exigida de um membro imperial. Esse fator vem se robustecer com a educação esmerada, quase um ensino individualizado, pensado com a intelectualidade de preparar espíritos para replicar o modelo monárquico. E quanto a isso, esta foi outra estratégia de sucesso da monarquia, talvez a mais cognitiva, a mais inteligente durante certo tempo.

Daí que esse arco de poder que robustecia a Família Imperial, foi na verdade uma eficaz forma de gestão de bens e patrimônios que conseguiu sobreviver por quase dois séculos, e que embora por vias oblíquas amealhou recursos conseguindo multiplicar rendas sem contudo provocar grandes revoltas. Daí que se pode assegurar que o conjunto das dotações foi importante fator de ampliação de poder, todavia, não o único; ele se soma aos demais em uma adição de parcelas que vão se superpondo e fortalecendo até certo ponto, o sistema, embora com alto custo material e imaterial.

Todavia, embora se reconheça a importância da dotação orçamentária como um esteio da monarquia, é perigoso afirmar a coerência desta com seu tempo histórico por que na verdade em 1822 enquanto a Europa em pleno liberalismo econômico tinha forte consciência contrária ao crescimento das despesas públicas, o que se viu no Brasil foi o inverso. Além da elevação da carga tributária, a Constituição de 1824 tratou de assegurar à Família Imperial seu *modus vivendi* diferenciado e fausto.

Daí que, além de outros elementos a dotação foi a exigência que assegurou essa possibilidade pois ela figurava na Constituição como dever do Estado. Desta forma, se a dotação pode ser vista como um produto de seu tempo e época, no Brasil de 1822, quando comparado à Europa, a dotação é extemporânea e contrária ao liberalismo econômico tão decantado na própria Constituição de 1822. Daí se poder afirmar seu paradoxo, contida em uma Constituição Liberal, a dotação era capítulo

heterogêneo, um ecletismo que talvez tenha sido o primeiro pilar a receber as marteladas que conduziram à ruína, o edifício monárquico.

Referências

AMBROSINI, Diego Rafael. *Do poder moderador: uma análise do poder na construção do Estado Imperial brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paes e Terra, 1991.

BODIN, Jean. *De la république, ou, Traité du gouvernement*. Londres: Elibon Classics, 2005.

BRASIL. *Constituição política do Imperio do Brazil*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 18 mar. 2013.

CERTEAU, Michael de. *A escrita da história*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1982.

Cf. BRASIL. *Decreto nº 151 de 28/08/1840*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 28 ago. 1840. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-151-28-agosto-1840-561352-publicacaooriginal-84968-pl.html>. Acesso em: 18 set. 2013.

CHARTIER, Roger. As práticas de escrita. In: CHARTIER, Roger. *Histórias da vida privada*. Porto: Afrontamento, 1990.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FINNEY, Robert G. *Como elaborar e administrar orçamentos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 1994.

GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

- NAZZARI, Muriel. *O desaparecimento do dote*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- PAIM, Antonio. *Curso de introdução ao pensamento político brasileiro: a discussão do poder moderador no segundo império*. Brasília: Editora da UNB, 1982.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1987.
- REMOND, Rene. *Por uma história política*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1996.
- ROSANVALLON, Pierre. *Por uma história conceitual do político*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As barbas do imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- SILVA, Lucas Ventura. Entre festas e solenidades: o processo de abolição e liberdade da Petrópolis da década de 1880. XIX Encontro de História da Anpuh-Rio: História do Futuro, Pesquisa e Divulgação Científica. *Anais...* Rio de Janeiro: Anpuh, 2020.
- SOUZA, Braz Florentino Henriques de. *Do poder moderador: ensaio de direito constitucional*. Brasília: Senado Federal, 1978.
- VASCONCELLOS, Zacharias de Gois e. *Da natureza e limites do poder moderador*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1862.

Do Massangana à abolição

a retórica humanista de Joaquim Nabuco¹

Alex Canal Freitas²

João Maurício Adeodato³

Introdução: retórica como metodologia de estudo da História das Ideias jurídicas no Brasil

Este texto estuda parte da vida e da obra de Joaquim Nabuco, sua visão acerca o direito, especificamente na questão da escravatura, bem como demonstra sua influência na luta pela abolição e sua contribuição na história das ideias jurídicas no Brasil.

Adota-se, aqui, a retórica como metodologia para estudo das ideias jurídica no Brasil.⁴ Além de uma metodologia, a retórica é entendida como método e metódica, tomando por base a distinção entre as retóricas material, estratégica e analítica.⁵

1 A versão original deste texto foi publicada na Revista Jurídica da Presidência, v. 20, n. 121, p. 334-354, 2018.

2 Professor do Instituto Federal do Espírito Santo, mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, doutorando em Direito e Justiça pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

3 Professor da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade Nove de Julho. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador 1-A do CNPq. Professor Convidado da Fundação Alexander von Humboldt.

4 ADEODATO, João Maurício. História das ideias jurídicas no Brasil: metodologia de estudo. In: BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (coord.). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 239-258.

5 Cf. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

Apenas para apontar resumidamente os conceitos, a retórica material compreende a relação do ser humano com seu meio, isto é, a versão que se estabelece sobre os “fatos” ou conjunto de relatos sobre o mundo que constitui a própria existência humana. Essa dimensão material corresponde ao método, literalmente o “caminho” escolhido na organização (interpretação) do que comumente se chama de realidade. Ela é temporária, mutável no tempo e no espaço e autorreferente, pois diferentes pessoas e gerações a veem e constituem diversamente.

No que diz respeito a este artigo, representa as narrativas que chegaram até nós sobre o contexto histórico e a biografia de Joaquim Nabuco.

A retórica estratégica corresponde à metodologia, também literalmente uma “teoria sobre os métodos”, vez que tem como objetivo interferir sobre a retórica material, construir estratégias para modificar a narrativa dominante em outra direção, aquela desejada por quem as aplica.

Aqui, o nível da retórica estratégica consiste em estudar os argumentos presentes nos textos de Joaquim Nabuco para impor suas ideias e assim influir no ambiente histórico.

Finalmente, a retórica analítica, ou metódica, procura descrever, tentando evitar argumentos normativos, como funcionam e se relacionam a retórica material e a retórica estratégica, além de investigar as conexões entre a época estudada e o momento histórico atual. Sem manifestar juízos de valor, pretende examinar a participação de Joaquim Nabuco nos conflitos e debates para extinguir a escravidão no Brasil.

Formação de Joaquim Nabuco no Segundo Reinado

Joaquim Aurélio Barreto Nabuco de Araújo nasceu no Recife em 19 de agosto de 1849 e faleceu em Washington em 17 de janeiro de 1910. Era filho de José Tomás Nabuco de Araújo,

senador do Império, e de Ana Benigna de Sá Barreto, família da elite açucareira pernambucana.

O contexto histórico que interessa é do Brasil imperial, especificamente do Segundo Reinado, período que abrange de 1840 a 1889, ano da proclamação da República. Nessa conjuntura, a Lei Áurea (1888) foi o ponto culminante de sucessivas legislações sobre a escravidão.

As primeiras medidas não foram eficazes. A Convenção de 1826 entre Brasil e Inglaterra visava impedir o comércio de escravos e deveria ter sido implementada em três anos, mas só foi efetivamente concretizada em 1850. Ainda no período da Regência de D. Pedro II, especificamente em 07 de novembro de 1831, foi aprovada a Lei Feijó, que proibia o tráfico de escravos africanos para o país e não teve qualquer eficácia, dando origem à expressão, usada até hoje, de algo “para inglês ver”. No mesmo sentido, em 04 de setembro de 1850, foi promulgada a Lei Eusébio de Queirós, proibindo a entrada de embarcações com escravos, mas o tráfico permanecia intenso mesmo à margem da lei, sobretudo porque o contexto brasileiro não conseguia alternativas para substituir o trabalho escravo.⁶

Um pouco mais de eficácia foi obtida pela Lei Rio Branco, ou Lei do Ventre Livre, que declarou livres os filhos de mulher escrava nascidos a partir de sua promulgação, em 27 de maio de 1871. A crença de alguns abolicionistas no desaparecimento gradual da escravidão se baseava na perspectiva de escassez no fornecimento de escravos pela impossibilidade de utilização de sua descendência. As pressões do movimento abolicionista aumentaram, o que levou o governo conservador a promulgar, em 28 de setembro de 1885, a Lei Saraiva-Cotegipe ou Lei Sexagenária, que regulava a “extinção gradual do elemento servil”, tal como a projetara Rui Barbosa.

As elites se dividiam sobre a conveniência da escravidão. Muitos proprietários eram favoráveis, pois dela se beneficiavam. Os que se mostravam contrários dividiam-se entre aqueles que queriam

6 FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2010, p. 194.

uma transição gradual, com estratégias de substituição da mão-de-obra que não acarretassem impacto na economia e, do outro lado, aqueles que exigiam a imediata abolição.

Nesse contexto, o movimento abolicionista iria constituir seu mais ativo representante parlamentar. Nesse percurso até se tornar o principal líder do movimento na Câmara dos Deputados, quando da promulgação da Lei Áurea, a formação de Joaquim Nabuco foi fundamental para lhe forjar as convicções e estudá-la é indispensável para compreender-lhe o caráter.

Passou a infância no engenho Massangana, seu “paraíso perdido”, como o chamava, sob os cuidados de seus padrinhos. Ali teve contato íntimo com a escravidão, o que marcou sua vida, como ele mesmo relata em sua autobiografia.⁷

É curioso Nabuco registrar que a escravidão no Norte do país distinguia-se pela hereditariedade na sucessão de patrões e escravos, o que contribuiria para uma maior humanidade de tratamento, numa espécie de “tribo patriarcal isolada do mundo”, vez que se tratava de uma exploração para conservação da própria fazenda. No Sul, que compreendia sobretudo as regiões paulistas, as fazendas eram novas e ricas, com mais rotatividade e impessoalidade entre senhor e escravo, considerado apenas um instrumento de trabalho.

Neste cenário, a bondade de sua madrinha no relacionamento com os escravos marcou seu relato da infância e parece tê-lo influenciado fortemente. Com a morte dela, transferiu-se com os pais para o Rio de Janeiro, onde recebeu uma educação esmerada e formou-se em letras. Em 1866 ingressou na Faculdade de Direito de São Paulo e concluiu o curso no Recife: “Ali, cercado de estudantes ‘agitados’ pelas ideias de Tobias Barreto e Sílvio Romero bem como por manifestações antiescravagistas de Castro Alves, começou a exercitar-se nas artes da política”.⁸

7 NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 159-168.

8 SEVERO, Helena. *Joaquim Nabuco: brasileiro, cidadão do mundo*. Recife: Instituto Cultural Banco Real, 2010, p. 18.

Ainda jovem, ao voltar ao engenho onde passara a infância, diante do cemitério dos escravos, fez uma resolução que levou para toda a vida:

Oh, os santos pretos! Seriam eles os intercessores pela nossa infeliz terra, que regaram com seu sangue, mas abençoaram com seu amor! Eram essas as ideias que me vinham entre aqueles túmulos, para mim, todos eles, sagrados, e então ali mesmo, aos vinte anos, formei a resolução de votar a minha vida, se assim me fosse dado, ao serviço da raça generosa entre todas que a desigualdade da sua condição enternecia em vez de azedar e que por sua doçura no sofrimento emprestava até mesmo à opressão de que era vítima um reflexo de bondade.⁹

Ainda antes de terminar o curso no Recife iniciou a redação de sua primeira obra, *A Escravidão*, que ficou desconhecida por muitos anos. Logo após formado em Direito trabalhou como advogado e certa vez defendeu um escravo chamado Thomás: “Joaquim Nabuco pôde, então, dar vãs ideias antiescravocratas, então já bastante amadurecidas”. Na defesa, “justificou a atuação do réu utilizando linha de raciocínio inaugurada por Luís Gama (advogado mulato que se celebrizou nos foros paulistas na defesa de escravos): criado como se fosse livre, Thomás reagira à escravidão como um livre teria feito. Obteve apenas a comutação da pena de morte em galés perpétuas”.¹⁰

Em 1873, deixando para trás a advocacia, viajou para a Europa e os Estados Unidos, período de amadurecimento intelectual. Em *Minha Formação* relata as influências de homens de letras, na filosofia, na religião, na literatura, na poesia, na prosa, no romance, tudo o que formava o húmus de sua inteligência e a constituição de seu espírito. Mesmo confessando sua atração pela vida aristocrática, diz que não esqueceu sua resolução:

Não posso negar que sofri o magnetismo da realeza, da aristocracia, da fortuna, da beleza, como senti o da inteligência e o da glória; felizmente, porém, nunca os senti sem a reação correspondente;

9 NABUCO, Joaquim. *Minha Formação...* Op. cit., p. 168.

10 MENK, José Theodoro Mascarenhas. Faculdade de Direito: São Paulo e Recife. In: PINTO, Clara Monteiro de Castro; MARQUES, Giley Rodrigues; MENCK, José Theodoro Mascarenhas (curadores). *Joaquim Nabuco: o valor da palavra empenhada*. São Paulo: Fundação Armando Álvares Penteado, 2010, p. 49.

não os senti mesmo, perdendo de todo a consciência de alguma coisa superior, o sofrimento humano, e foi graças a isso que não fiz mais do que passar pela sociedade que me fascinava e troquei a vida diplomática pela advocacia dos escravos.¹¹

Uma das maiores influências foi a do próprio pai, cuja presença espiritual exercia uma ação poderosa em seu interior, subordinando qualquer outra. Nabuco refere repetidas vezes a atuação política do pai como Ministro da Justiça e sua participação na promulgação de leis e decretos a favor do abolicionismo. Além das marcas da infância no engenho Massangana, a atuação política do pai serviu de modelo para continuidade de um projeto familiar:

Eu não tenho, graças a Deus, dúvida que esta seria a sua atitude, e posso assim dizer que em 1879 não fiz como deputado senão continuar do ponto em que ele ficara, substituir-me a ele, com a diferença natural entre minha mocidade e sua velhice, desenvolvendo em favor dos escravos existentes o pensamento que ele assinalara como um dever nacional, tanto no preparo como na discussão da lei que libertou as gerações futuras.

É notório o desejo de seguir os passos de Nabuco de Araújo, numa profunda admiração que crescia cada vez mais com o tempo e que o levou, após a morte do pai, a escrever-lhe a biografia *Um estadista do império*: “É para mim hoje uma causa de arrependimento e compunção o não ter tido como principal aspiração saciar-me, saturar-me dele, fazer do meu espírito uma cópia, um borrão mesmo, do que havia impresso e gravado no dele”.¹²

O apoio das amizades foi também importante na luta contra a escravidão, destacando-se as figuras de André Rebouças, “dos homens nascidos no Brasil o único universal pelo espírito e pelo coração”,¹³ José do Patrocínio, com quem fundou, em 1880, a Sociedade Brasileira contra a Escravidão, além de Joaquim Serra, Gusmão Lobo, Machado e Assis e outros.

Apesar de sua maior preocupação política se ter concentrado na abolição da escravatura, seu pensamento político não se reduz

11 NABUCO, Joaquim. *Minha Formação...* Op. cit., p. 97.

12 *Ibidem*, p. 148; 151.

13 *Ibidem*, p. 177.

a uma política partidária, mas sim à política como história, pois afirmava ser, mais do que um espectador de seu país, um espectador do seu século. Mais que o papel universalista de espectador, contudo, seu protagonismo o levou ao engajamento no Partido Liberal. Para influir e conformar o ambiente em que estava inserido era-lhe necessário, então, “não mais o diletantismo, mas a paixão humana, o interesse vivo, palpitante, absorvente, no destino e na condição alheia, na sorte dos infelizes... ajudar o meu país, prestar os ombros à minha época, para algum nobre empreendimento”. Queria realizar uma obra que “tivesse o caráter de finalidade, a certeza, a inerrância do absoluto, do divino, como tem as grandes redenções, as revoluções de caridade ou da justiça, as auroras da verdade e da consciência sobre o mundo”. E qual seria esse interesse senão o da emancipação, “e por felicidade da minha hora, eu trazia da infância e da adolescência o interesse, a compaixão, o sentimento pelo escravo, – o bolbo que devia dar a única flor da minha carreira”.¹⁴

Trabalhou como diplomata no exterior até a morte do pai e regressou ao Brasil em 1878, quando disputou uma vaga de deputado por Pernambuco. Domingos de Souza Leão, chefe político da província, comprometeu-se a apoiá-lo na campanha, a pedido de seu pai. Foi então eleito deputado e estabeleceu como prioridade no programa liberal a questão da escravidão.

Terminado o mandato não conseguiu reeleger-se em 1881, retornando a Londres, onde trabalhou como advogado e jornalista e articulou-se com movimentos abolicionistas ingleses. No ano de 1883 é publicada uma de suas obras hoje mais conhecidas, *O Abolicionismo*. Regressou ao Brasil em 1884, oportunidade em que reiniciou a militância política e conseguiu eleger-se novamente deputado em 1887.

Interessante consignar que Joaquim Nabuco venceu a eleição na campanha de 1884, mas ela foi anulada por fraude. No ano seguinte foi novamente eleito, porém desta vez seu mandato não

14 NABUCO, Joaquim. *Minha Formação...* Op. cit., p. 145-155.

foi reconhecido pela Câmara dos Deputados, ou como ele diria depois, foi “degolado”. No mesmo ano de 1885 houve a dissolução da Câmara, o Partido Conservador voltou ao poder e Nabuco não conseguiu reeleger-se. Apenas assumiria o mandato nas eleições de 1887.¹⁵

Nesse período de grande pressão política, as províncias de Ceará e Amazonas promulgaram leis extinguindo a escravidão em seus territórios. Nessa mesma ocasião é promulgada a Lei dos Sexagenários, que será criticada por Nabuco como retrógrada. Regressando ao Rio de Janeiro, Nabuco publica quatro opúsculos de propaganda liberal, entre eles *O Erro do Imperador* e *O Eclipse do Abolicionismo*.

Parecia que a ascensão ao poder do Partido Conservador não levaria a progressos significativos na causa abolicionista. Contudo, no dia 3 de maio de 1888, ao se iniciarem as atividades do Parlamento no Rio de Janeiro, sob o ministério conservador de João Alfredo Correia de Oliveira, o fluxo dos acontecimentos leva, a 13 de maio, à extinção da escravidão no Brasil. Joaquim Nabuco estava ao lado da Princesa Isabel, quando da assinatura da Lei Áurea.

Inobstante a vitória da causa abolicionista em 1888, a proclamação da República no ano seguinte parece ter exercido influência em seu afastamento da política, por ser partidário da monarquia. Voltou então ao exercício da advocacia e a seus trabalhos literários. Exerceu depois atividade diplomática em Washington até morrer em 1910.

15 “A ‘degola’ de Nabuco causou revolta em Pernambuco. Tendo de ser refeita a eleição pelo Quinto Distrito, por falecimento do titular, todos os candidatos liberais renunciaram em seu favor. A eleição de Nabuco se torna acontecimento nacional. Novas eleições, com estrondoso triunfo. Em 1887, já famoso, candidata-se novamente, sem fazer campanha eleitoral na província. É eleito derrotando o ministro do Império, Manuel Portela, veterano político e deputado geral pelo Partido Conservador”. MENCK, José Theodoro Mascarenhas. Campanhas e eleições. In: PINTO, Clara Monteiro de Castro; MARQUES, Giley Rodrigues; MENCK, José Theodoro Mascarenhas (curadores). *Joaquim Nabuco: o valor da palavra empenhada*. São Paulo: Fundação Armando Álvares Penteado, 2010, p. 83.

Joaquim Nabuco e sua estratégia abolicionista

Joaquim Nabuco combateu veementemente a escravidão por meio de sua atividade política e de seus escritos. *O Abolicionismo*,¹⁶ principal obra sobre o tema, os discursos da campanha abolicionista no Recife e alguns opúsculos publicados em 1886 merecem análise mais detida.¹⁷

Nabuco inicia *O Abolicionismo* com a conhecida estratégia retórica pela qual o orador se arvora porta-voz de um sujeito indefinido, no caso a “consciência nacional”, a qual já decidira que a escravidão era uma mancha moral na história do Brasil e queria introduzir um elemento da dignidade humana na legislação, uma consciência que se concentra em dois lugares: “o arrependimento dos descendentes de senhores, e a afinidade de sofrimento dos herdeiros de escravos”.¹⁸ O sucesso dessas estratégias se mostrou na progressiva aprovação das leis Feijó (1831), Eusébio de Queiroz (1850) e Rio Branco (1871), mencionadas acima.

Mas o combate à expansão e ao tráfico, assim como aos descendentes de escravos era por demais gradual para os objetivos políticos de Nabuco e seu grupo. Tratava-se agora de eliminar a legitimidade jurídica da escravidão, torná-la definitivamente ilegal, trazendo o apoio do direito positivo para essa modificação da realidade social. A retórica dessa estratégia se expressava “contra o escândalo da sua existência em um país civilizado” e pretendia emancipar de vez a massa dos escravos, pois é unicamente “este último movimento que se chama abolicionismo, e só este resolve o verdadeiro problema dos escravos, que é a sua própria liberdade”. Contra os abolicionistas mais tímidos e moderados, libertar os escravos era uma tarefa imediata do movimento e nem sequer poder-se-ia resumir apenas a isso. Era preciso ir além e apagar todos os efeitos desse regime que, “há três séculos, é uma escola de

16 Cf. NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Brasília: Senado Federal, 2003 [1883].

17 Cf. *Idem*. Campanha abolicionista no Recife, 1884. In: MELLO, Evaldo Cabral de (org). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Penguin Classics, 2010;

18 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo... Op. cit.*, p. 23.

desmoralização e inércia, de servilismo e irresponsabilidade para a casta dos senhores, e que fez do Brasil o Paraguai da escravidão”.¹⁹

O conceito de escravidão alcança um sentido mais abrangente em sua obra, significando toda relação de servilismo, submissão, feudalismo, presentes na religião, no comércio, no Estado, a qual beneficiava uma minoria aristocrática e ineficiente. Ampliando o alcance retórico do termo, o discurso de Nabuco interferiu no sentido de ultrapassar as ideologias partidárias já existentes e formar uma corrente de opinião que se desenvolveu do Norte ao Sul. Analisando as retóricas políticas dos partidos Liberal e Conservador, observa-se que o abolicionismo os fragmentou fortemente: num primeiro momento, poucos parlamentares desses principais partidos defendiam a abolição e nessa primeira fase do movimento abolicionista, por volta de 1879, os abolicionistas representavam uma oposição minoritária, entregues aos seus próprios recursos. Posteriormente, de 1884 a 1888, a retórica do abolicionismo mais radical foi adotada sucessivamente por ambos os partidos.

Outra estratégia importante, de cunho mais filosófico, foi ligar o abolicionismo à igualdade natural entre os seres humanos e daí a seu espírito de justiça e humanismo. Esse argumento universal permitia responder à questão da legitimidade do movimento abolicionista para contradizer o direito positivo e a legalidade da escravatura. Tratava-se de um mandato inconsciente e tácito por parte dos representados e irrenunciável por aqueles que os representam. O abolicionista era o advogado do escravo e do “ingênuo” – expressão que designava o filho de escravo nascido após a promulgação da lei do Ventre Livre.

Mas, repita-se, Nabuco não se restringia a argumentos de direito natural e sustentava que, diferentemente do que ocorreu em outros países, os motivos que impunham essa delegação como uma obrigação pressuposta e irrenunciável não eram apenas de humanidade ou compaixão, provenientes de sentimentos religiosos

19 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo...* Op. cit., p. 27.

ou filantrópicos, mas nasciam de um pensamento político para “reconstruir o Brasil sobre o trabalho livre e a união das raças na liberdade”.²⁰

Ainda outra estratégia retórica invocava a paz social, o movimento não deveria estimular à rebeldia nem incitar o ódio, o que desvirtuaria a reconstrução do país. Como a escravidão é um estado violento de “compreensão da natureza humana”, não seria suprimida no Brasil por meio atentados locais. Enquanto a ideia abolicionista não estivesse sedimentada no sentimento público, na forma de liberdade esculpida em lei, o máximo que se poderia obter seria “um choque na consciência humana em um organismo paralisado”.²¹ Atraía assim para seu discurso os mais temerosos de convulsões sociais, que haviam irrompido por diversos motivos em todo o país, ou mesmo da guerra civil generalizada.

Um argumento jurídico interessante de Nabuco envolvia os direitos de nacionalidade, posto que os escravos haviam sido importados à força da África: ora, se o escravo era brasileiro, a lei nacional não permitia a redução de seus cidadãos a essa condição; e se o escravo não era brasileiro, então a lei não tinha competência para os tornar escravos. Assim, a escravidão é nula e sua ilegalidade, insanável, sem prejuízo dos argumentos políticos, éticos e filosóficos em geral pela sua proscrição.

Outra controvérsia relevante enfrentada por Joaquim Nabuco, de cunho econômico, mas também jurídico, estava relacionada ao pagamento de indenização aos senhores de escravos, reclamada pelos reticentes. Nesse direcionamento de sua retórica estratégica observa-se o espírito prático do utilitarismo inglês, adquirido em sua formação europeia, no sentido de que nenhum abolicionista se oporia a uma abolição imediata, mesmo acompanhada de indenização. Argumentando que a extinção imediata da escravidão era o objetivo e que a indenização não poderia ser óbice em seu caminho, neutralizava um argumento central de seus contrários.

20 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo...* Op. cit., p. 38.

21 *Ibidem*, p. 56.

Noutro vértice econômico, salientou que os efeitos da escravidão sobre os territórios e sobre a população eram, em todos os sentidos, desastrosos. Como consequência do impacto exercido por ela, tinha-se a destruição de florestas, a esterilização do solo exaurido de recursos e improdutivo, além de uma população miserável de proletários nômades. “Esse terrível azorrague não açoitou somente as costas do homem negro, macerou as carnes de um povo todo”.²² Numa sentença: a escravidão produz somente uma ilusão de riqueza.

A história da escravidão africana na América é um abismo de degradação e miséria que se não pode sondar, e, infelizmente, essa é a história do crescimento do Brasil. No ponto a que chegamos, olhando para o passado, nós, brasileiros, descendentes ou da raça que escreveu essa triste página da humanidade, ou da raça com cujo sangue ela foi escrita, ou da fusão de uma e outra, não devemos perder tempo a envergonhar-nos desse longo passado que não podemos lavar, dessa hereditariedade que não há como repelir. Devemos fazer convergir todos os nossos esforços para o fim de eliminar a escravidão do nosso organismo, de forma que essa fatalidade nacional diminua em nós e se transmita às gerações futuras, já mais apagada, rudimentar, e atrofiada.²³

Em resumo, a retórica abolicionista de Nabuco fundamentava-se em argumentos de ordem jurídica, política, econômica, social e filosófica. O instituto da escravidão, dentre outros males, arruína economicamente o país e impossibilita o seu progresso material, corrompe o caráter e desmoraliza os elementos constitutivos da cidadania, habitua ao servilismo, produz uma aparência meramente ilusória de ordem, é um peso que atrasa o Brasil em seu crescimento em comparação com outros Estados que não a conhecem; apenas com a emancipação total se alcançaria a grande obra de uma pátria comum, forte e respeitada.

Argumento poderoso colocava que as interferências externas eram ilegítimas e feriam a soberania nacional, mormente no que dizia respeito às imposições inglesas e a submissão de portugueses e brasileiros a seus interesses geopolíticos. Para Nabuco, cujo *ethos*

22 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo...* Op. cit., p. 144.

23 *Ibidem*, p. 132.

pendia para a admiração pelos ingleses, as medidas paliativas não poderiam ter funcionado e foi o Brasil que agiu mal em relação à Inglaterra, pois a questão da escravatura não deveria ter se tornado um impasse entre as duas nações, mas sim posto uma ao lado da outra contra o tráfico. Em suas próprias palavras, uma defesa contra os argumentos de violação à soberania nacional:

A soberania nacional, para ser respeitada, deve conter-se nos seus limites; não é ato de soberania o roubo de estrangeiros para o cativo. Cada tiro dos cruzadores ingleses que impedia tais homens de serem internados nas fazendas e os livrava da escravidão perpétua era um serviço à honra nacional. Esse pano verde-amarelo, que os navios negreiros içavam à popa, era apenas uma profanação da nossa bandeira. Essa, eles não tinham o direito de a levantar nos antros flutuantes que prolongavam os barracões da costa de Angola e Moçambique até a costa da Bahia e do Rio de Janeiro. A lei proibía semelhante insulto ao nosso pavilhão, e quem o fazia não tinha direito algum de usar dele.²⁴

Essa posição acrítica em relação ao papel da Inglaterra, que anteriormente sempre fomentou a escravidão quando esta lhe era vantajosa, deixando às nações periféricas como Portugal e seus políticos subservientes a tarefa de executar o trabalho sujo, é um traço característico do *ethos* de Joaquim Nabuco, sempre simpático à cultura e à política internacional inglesa, na época o país mais influente do Ocidente.

É oportuno destacar que a promulgação da lei de 28 de setembro de 1871 (do Ventre Livre) levou as nações centrais do capitalismo mundial a acreditar que a escravidão havia acabado no Brasil. Foi propagado que os escravos eram paulatinamente libertados em número considerável e que os filhos de escravos nasciam totalmente livres.²⁵ Mas a interpretação historiográfica hoje dominante reconhece que não houve qualquer mudança significativa após a referida lei, com exceção do pequeno número de escravos que conseguiu alforriar-se, mendigando por sua liberdade.

Em 1883, estava diante dos abolicionistas não a escravidão antiga, fruto natural da violência humana, mas outra escravidão,

24 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo...* Op. cit., p. 96-97.

25 *Ibidem*, p. 113.

juridicamente institucionalizada, que inseria o escravo no campo das leis humanas. Para legitimá-la, como é essencial à retórica de todo direito positivo, arguia-se que a escravidão era um estado tolerável e até desejável para o escravo, fazendo supor que, se fosse consultado a respeito, preferiria o cativeiro à liberdade. Para Nabuco, contudo, em qualquer época, por sua própria natureza, a escravidão é dura, bárbara e cruel, “e quando deixa de o ser não é porque os senhores se tornem melhores, mas, sim, por que os escravos se resignaram completamente à anulação de toda a sua personalidade”:

O pior da escravidão não é todavia os seus grandes abusos e cóleras, nem as suas vinditas terríveis; não é mesmo a morte do escravo: é sim a pressão diária que ela exerce sobre este; a ansiedade de cada hora a respeito de si e dos seus; a dependência em que está da boa vontade do senhor; a espionagem e a traição que o cercam por toda a parte, e o fazem viver eternamente fechado numa prisão de Dionísio, cujas paredes repetem cada palavra, cada segredo que ele confia a outrem, ainda mais, cada pensamento que a sua expressão somente denuncia.²⁶

No ano seguinte à publicação d'O *Abolicionismo*, Joaquim Nabuco disputou as eleições do Recife, conforme mencionado, tornando o combate à escravatura sua principal bandeira e apresentando com seus dotes oratórios o que já escrevera com tinta e papel. A propósito, Menk destaca que “seu porte nobre, sua fisionomia enérgica e inspirada, seu gesto eloquente e sóbrio, a voz bela e vibrante atraíam plateias por onde passava”.²⁷

Na campanha falou a públicos distintos e adequava seu conteúdo aos interesses de cada auditório, de cada setor da sociedade, sempre preservando o fio condutor do abolicionismo. No discurso proferido em São José, por exemplo, dirigido ao público geral, enfatizou que a escravidão era contrária à dignidade humana, uma instituição homicida e inumana, um inferno da história. No discurso realizado em bairro nobre do Recife, na Madalena,

26 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo... Op. cit.*, p. 124.

27 MENK, José Theodoro Mascarenhas. Campanhas e eleições. In: PINTO, Clara Monteiro de Castro; MARQUES, Gilcy Rodrigues; MENCK, José Theodoro Mascarenhas (curadores). *Joaquim Nabuco: o valor da palavra empenhada*. São Paulo: Fundação Armando Álvares Penteado, 2010, p. 81. Vide também: NABUCO, Joaquim. *Campanha abolicionista no Recife... Op. cit.*, p. 113-159.

procurou convencer o público de que os homens ricos deveriam estar comprometidos com o movimento abolicionista, pois a escravidão atrapalhava o crescimento e a riqueza da nação. Ao se dirigir aos comerciantes no Corpo Santo, também discursou contra a escravidão com o argumento de que ela atrapalhava o comércio e sua expansão. Perante os artistas sustentou que a escravidão instituía o roubo do trabalho e a degradação do trabalhador. Por fim, em seu discurso de encerramento de campanha, sinalizou a abrangência do movimento e conclamou todos a condenarem essa horrenda instituição:

A vós, artistas, eu a denuncio como o roubo do trabalho; a vós, sacerdotes, como o roubo da alma; a vós, capitalistas, como o roubo da propriedade; a vós, magistrados, como o roubo da lei; a vós, senhoras, como o roubo da maternidade; a vós, pais, filhos, irmãos, como o roubo da família; a vós, homens livres, como o roubo da liberdade; a vós, militares, como o roubo da honra; a vós, homens de cor, como o roubo de irmãos; a vós, brasileiros, como o roubo da pátria... sim, a todos eu denuncio essa escravidão maldita como o fratricídio de uma raça, como o parricídio de uma nação!

Fez elogios no *Abolicionismo* aos esforços do imperador na supressão do tráfico e na libertação dos nascituros, mas acusou-o, posteriormente, de aliar-se ao Partido Conservador na postergação da escravidão. “A história há de dificilmente conciliar a inteligência esclarecida, a vasta ciência do homem com a indiferença moral do chefe de Estado pela condição dos escravos no seu país”.²⁸ A acusação foi pela indiferença do imperador diante da escravidão, pois por 45 anos, afirmou, o trono brasileiro não pronunciara uma palavra sequer de condenação à escravidão, quando um único ato do imperador acabaria com a escravidão; sua passividade, porém, só a fez recrudescer.

A adesão ao movimento abolicionista, na visão dos governistas, poderia fragilizar as relações de D. Pedro II, que preferia ficar num limite neutro, para não desagradar nenhum dos lados. Nabuco, utilizando a estratégia retórica da ironia, publicou que seria sem dúvida melhor que a escravidão não existisse no Brasil, mas, como ela

28 NABUCO, Joaquim. O Erro do Imperador. In: MELLO, Evaldo Cabral de (org). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Companhia das Letras; Penguin, 2010, p. 175.

já existe, seria de melhor política não falar nela, como que varrê-la para baixo do tapete. “Mas o eclipse do abolicionismo já tem durado demais. É preciso sacudir esse torpor e recomeçar a campanha”.²⁹

Outro tema sensível era a adesão de setores cada vez mais significativos à necessidade de proclamação da República no país. Esses setores, também abolicionistas, consideravam a República como a forma natural de democracia e tendiam a levar Nabuco ao isolamento, por apresentar-se como abolicionista radical, porém monarquista. A estratégia do pernambucano apoia-se no direito natural, pois argumenta que o dever de não escravizar seres humanos preexiste a qualquer forma de governo e daí a toda estrutura democrática, ou seja, antes de discutir qual o melhor regime para fazer um povo livre.

Da persuasão à abolição

A trajetória de vida de Joaquim Nabuco levou-o a experimentar uma tensão, que Evaldo Cabral de Mello chama de “dilema do mazombo”. Isso representa “o descendente de europeu ou reputado como tal, com um pé na América e outro na Europa, e equivocadamente persuadido- de que cedo ou tarde, terá de vencer a indecisão, plantando-os ambos de um lado só do oceano”.³⁰

na América falta à paisagem, à vida, ao horizonte, à arquitetura, a tudo o que nos cerca, o fundo histórico, a perspectiva humana; que na Europa nos falta a pátria, isto é, a forma em que cada um de nós foi vazado a nascer. De um lado do mar sente-se a ausência do mundo; do outro, a ausência do país. O sentimento em nós é brasileiro, a imaginação europeia.³¹

O rompimento dessa tensão constituiu um longo processo que foi de sua primeira candidatura, em 1879, até a abolição, em 1888. Nesse período, não se ocupou de outra coisa senão da exaustiva causa abolicionista. No auge da luta contra a escravidão, afirma:

29 NABUCO, Joaquim. O Eclipse do Abolicionismo. In: MELLO, Evaldo Cabral de (org). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Companhia das Letras: Penguin, 2010, p. 187.

30 MELLO, Evaldo Cabral de. No centenário de Minha formação. In: NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 12.

31 NABUCO, Joaquim. *Minha Formação... Op. cit.*, p. 49.

Eu, por exemplo, há oito anos quase não me ocupo de outra coisa, e assim reduzi minha inteligência, errática por natureza, não felizmente a fixar-se nessa ideia única, porque isso a teria morto num cárcere, mas a nada produzir que não tivesse relação imediata e direta com a enfermidade orgânica do país, o seu mal incurável [...] Eu, porém, não fiz da abolição uma coisa, e não estou fazendo outra, por prazer, nem por vocação de apóstolo, mas por dever, obedecendo ao simples *imperativo categórico* da minha nacionalidade, ao fato unicamente de ser brasileiro; e como eu há tantos!³²

Nesse intervalo de tempo, chamam a atenção os poucos registros de suas atividades e pensamentos em seus diários, posteriormente publicados.³³ Quando, nos anos de ostracismo, tem oportunidade de escrever suas recordações, ele declara:

Em 1879 eu me alistara para uma campanha que supunha havia de durar além de minha vida; fiz assim, posso dizer, voto perpétuo de servir uma grande causa nacional: o que devia mais de trinta anos, durou somente nove, mas nem por isso economizei forças, iniciativa, imaginação para outros empreendimentos... A abolição, além disso, pelo seu sopro universal, isolara-me dos partidos, afastara-me da sua esfera contenciosa; por hábito eu agora aspirava a viver em regiões de ar mais dilatado, onde se respirasse a unanimidade moral, a fé, o otimismo humano, o oxigênio das grandes correntes de ideal.³⁴

Na opinião de um de seus principais doxógrafos, *O Abolicionismo*, juntamente com as Conferências no Recife na campanha de 1884, contém “a mais brilhante análise feita até então do papel desempenhado pela escravidão na formação social e política do Brasil”.³⁵ Nesse mister, o desenvolvimento de suas estratégias apresenta um perfil panfletário, como, aliás, era comum no século XIX. Mas, além do apelo ao *pathos*, Nabuco utiliza argumentos pela via do *logos*, ou seja, dados estatísticos, históricos, econômicos para

32 NABUCO, Joaquim. O Eclipse do Abolicionismo... *Op. cit.*, p. 183.

33 Evaldo Cabral de Mello registra que esses anos ocupam o quinhão mais modesto de seus diários, uma vez que “para o intelectual, a ação política é frequentemente esterilizante [...] O intelectual que mergulha na vida política costuma ficar sem tempo suficiente e até sem o gosto para registrar suas impressões e reações aos acontecimentos que se desenrolam ao seu redor”. MELLO, Evaldo Cabral de. Notas. In: NABUCO, Joaquim. *Diários (1873-1910)*. Rio de Janeiro: Bem-Te-Vi, 2006, p. 213.

34 *Idem*. *Minha Formação...* *Op. cit.*, p. 218.

35 MELLO, Evaldo Cabral de. Notas.... *Op. cit.*, p. 217.

convencer seu público, como mencionado, adaptando seus discursos aos auditórios específicos na tentativa de persuadi-los e alcançar adesão. Analisa a condição social que a escravidão gerou. Interpreta e critica as leis imperiais que trataram da escravidão. Não poupa censuras ao Imperador e a Igreja.

O apelo moral é o mais forte, reunindo as vias persuasivas do *ethos* e do *pathos*: a todo momento frisa que a escravidão é instituição que viola a natureza humana, contrária aos princípios fundamentais do direito pátrio e internacional. E, de outro lado, a abolição é “a mais nobre”, “a mais augusta das causas”.

Contra os que pensavam, entre as classes mais privilegiadas, que a abolição arruinaria a agricultura e o crédito nacional e que a escravidão era parte decisiva da economia produtiva do país, Joaquim Nabuco demonstra que a escravidão não trouxera riqueza, mas sim prejuízo ao país.³⁶ Os proprietários de terra se endividavam com o tráfico, penhoravam suas fazendas, os escravos morriam e as dívidas ficavam. Os fazendeiros faziam suas fortunas, os filhos as aproveitavam e gastavam no exterior, e os netos padeciam à míngua; daí o adágio “pai rico, filho nobre, neto pobre”, expressão popular da experiência dos hábitos da escravidão.

Merece menção a perspectiva de Nabuco de que a escravidão brasileira foi eminentemente africana e decorrente do tráfico³⁷. A partir dessa ideia desenvolve a perspectiva da miscigenação como herança e característica do país e analisa as influências da escravidão sobre a nacionalidade, sobre o território e a população do interior e suas implicações sociais e políticas. Nesse sentido, ele foi “o primeiro a vislumbrar o surgimento de uma raça brasileira, tal como conhecemos em nossos dias. Uma raça de mestiços, formada pelo congraçamento de todos os povos construtores da

36 WEFFORT, Francisco C. Nabuco: o abolicionista e o pensador. In: SEVERO, Helena (curadora). *Joaquim Nabuco: brasileiro, cidadão do mundo*. Recife: Instituto Cultural Banco Real, 2010, p. 33.

37 No que tange a essa análise, é importante destacar a recente criação da *Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil* pela Ordem dos Advogados do Brasil, o que leva a necessidade de revisitação da vida e obra de Joaquim Nabuco.

nossa nacionalidade”.³⁸ Essa percepção de Nabuco, e mesmo de seus comentadores, precisa ser entendida em seu contexto, pois hoje o conceito de “raça” não mais se sustenta, menos ainda uma raça de “mestiços”.

A perspicácia de Nabuco aparece em sua argumentação contrária à estratégia imperial de promover uma abolição lenta e gradual, por meio de uma legislação que sempre considerou insuficiente, ainda que reconhecesse alguns avanços. A Lei do Ventre Livre e a Lei dos Sexagenários, apesar de incompletas, retrógradas e restritas a poucos dentro do universo dos escravos tiveram por principal efeito sinalizar a condenação moral da escravidão. Contra a posição dominante, que acreditava nessa abolição progressiva, porém, Nabuco defendia que esse conjunto de leis apenas prorrogava o problema, permitindo, por exemplo, que houvesse escravidão no Brasil até 1932.³⁹ Esperar por essa transição tranquila seria a “morte do país”, “o adiamento por meio século da consciência livre do país”.⁴⁰ Por isso a abolição teria que ser imediata, geral e irrestrita.

Sua crítica ao imperador, já mencionada, veio com um tom desanimador, mormente partindo de um monarquista convicto, o que demonstra o realismo de sua análise do seu tempo. A demora na abolição fragilizava um império já em crise e Nabuco prenuncia, em 1886, que os últimos anos da escravidão seriam os últimos do imperador.⁴¹

De outro lado, lastimava a neutralidade e a indiferença do clero perante a escravidão. Para tentar combater essa passividade, Nabuco viajou à Europa no início do ano de 1888 para se encontrar com o Papa Leão XIII, em 10 de fevereiro, e interceder em favor dos escravos brasileiros, pedindo uma condenação da escravidão, a qual

38 SILVA, Leonardo Dantas. A atualidade de Joaquim Nabuco. In: NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 14.

39 “A escrava nascida a 27 de setembro de 1871 pode ser mãe em 1911 de um desses ingênuos que assim ficaria em cativeiro provisório até 1932. Essa é a lei, e o período de escravidão que ela ainda permite”. NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo... Op. cit.*, p. 174-175.

40 *Ibidem*, p. 176.

41 NABUCO, Joaquim. *O Erro do Imperador... Op. cit.*, p. 176.

“tocaria o sentimento religioso da regente”.⁴² O Papa aceitou, mas a Encíclica só apareceu depois da promulgação da Lei Áurea.

Conclusão: paixão e lucidez no triunfo contra a escravidão

De todo o exposto, talvez a sentença mais importante de Joaquim Nabuco, seja aquela que registrou em sua autobiografia, fiel ao realismo que sempre caracterizou sua retórica: “a escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil”.⁴³ Previu assim que o país ainda sofreria após a abolição, pois a “obra” da escravidão estava arraigada por 300 anos na história da nação: “Acabar com a escravidão não nos basta; é preciso destruir a obra da escravidão”,⁴⁴ era necessária uma refundação da sociedade, que passaria pela “democratização do solo” e pela integração dos afrodescendentes, o que ainda hoje o Brasil não conseguiu impor como realidade:

Depois que os últimos escravos houverem sido arrancados ao poder sinistro que representa para a raça negra a maldição da cor, será ainda preciso desbastar, por meio de uma educação viril e séria, a lenta estratificação de trezentos anos de cativo, isto é, de despotismo, superstição e ignorância. O processo natural pelo qual a escravidão fossilizou nos seus moldes a exuberante vitalidade do nosso povo durou todo o período do crescimento, e enquanto a nação não tiver consciência de que lhe é indispensável adaptar à liberdade cada um dos aparelhos do seu organismo de que a escravidão se apropriou, a obra desta irá por diante, mesmo quando não haja mais escravos.⁴⁵

Não se pode negar que Joaquim Nabuco foi um dos grandes responsáveis pela abolição de 1888. Tornou-se o principal líder parlamentar da campanha pela abolição da escravatura no Brasil, posição a que foi levado por condicionantes biográficas e muita iniciativa própria: a infância marcante, a resolução juvenil, a formação erudita, a influência paterna, as grandes amizades:

42 NABUCO, Joaquim. *Minha Formação...* *Op. cit.*, p. 192.

43 *Ibidem*, p. 76.

44 *Idem*. Campanha abolicionista no Recife... *Op. cit.*, p. 117.

45 *Idem*. *O abolicionismo...* *Op. cit.*, p. 28.

“Nabuco foi um desses raros lutadores em que a paixão convive com uma extrema lucidez”.⁴⁶

Joaquim Nabuco não estava sozinho nessa peleja, é claro. Ele mesmo, diante da abolição vitoriosa, debruçou-se sobre a questão de a quem caberiam as honras por isso, mencionando o jogo político e seus principais personagens, ainda que não tivesse chegado a uma resposta. Afinal, mais importante do que um herói é a conquista nacional e de toda a humanidade:

Ninguém, afinal, sabe quem fez mais pela abolição: se a propaganda, se a resistência: se os que queriam tudo, se os que não queriam nada... Nada há mais ilusório que as distribuições de glória... As lendas hão de sempre viver, como raios de luz na treva amontoada do passado, mas a beleza delas não está em sua verdade, que é sempre pequena; está no esforço que a humanidade faz, para assim reter alguns episódios de uma vida tão extensa que, para abrangê-la, não há memória possível.⁴⁷

“O que foi a participação de Joaquim Nabuco nos acontecimentos abolicionistas, di-lo a própria História”.⁴⁸ Nesse momento particularmente importante da história nacional e mundial, a temática da escravatura e a muito tardia abolição brasileira enfrentaram os mais diversos debates, nos quais tomou parte toda sorte de pessoas das mais diversas nacionalidades e profissões,⁴⁹ engajadas na luta retórica, mais ou menos civilizada, no sentido de fazerem suas perspectivas de mundo prevalecer sobre as demais. Nesse contexto, a importância de Nabuco está em primeiro plano.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

46 WEFFORT, Francisco C. Nabuco... *Op. cit.*, p. 38.

47 NABUCO, Joaquim. *Minha Formação...* *Op. cit.*, p. 173.

48 LIRA, Jorge Buarque. *Joaquim Nabuco: o homem e a ação*. Interpretação e crítica em torno de sua individualidade poliédrica de mistagogo do ideal. Rio de Janeiro: Aurora, 1956, p. 167.

49 Um exemplo peculiar dá: VERNE, Jules. *Un capitaine de quinze ans*. Paris: Librairie Hachette, 1929.

ADEODATO, João Maurício. História das ideias jurídicas no Brasil: metodologia de estudo. In: BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (coord.). *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2010.

LIRA, Jorge Buarque. *Joaquim Nabuco: o homem e a ação*. Interpretação e crítica em torno de sua individualidade poliédrica de mistagogo do ideal. Rio de Janeiro: Aurora, 1956.

MELLO, Evaldo Cabral de. No centenário de Minha formação. In: NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

MELLO, Evaldo Cabral de. Notas. In: NABUCO, Joaquim. *Diários (1873-1910)*. Rio de Janeiro: Bem-Te-Vi, 2006.

MENK, José Theodoro Mascarenhas. Campanhas e eleições. In: PINTO, Clara Monteiro de Castro; MARQUES, Gilcy Rodrigues; MENCK, José Theodoro Mascarenhas (curadores). *Joaquim Nabuco: o valor da palavra empenhada*. São Paulo: Fundação Armando Álvares Penteado, 2010.

MENK, José Theodoro Mascarenhas. Faculdade de Direito: São Paulo e Recife. In: PINTO, Clara Monteiro de Castro; MARQUES, Gilcy Rodrigues; MENCK, José Theodoro Mascarenhas (curadores). *Joaquim Nabuco: o valor da palavra empenhada*. São Paulo: Fundação Armando Álvares Penteado, 2010.

NABUCO, Joaquim. Campanha abolicionista no Recife, 1884. In: MELLO, Evaldo Cabral de (org). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Penguin Classics, 2010.

NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Brasília: Senado Federal, 2003.

NABUCO, Joaquim. O Eclipse do Abolicionismo. In: MELLO, Evaldo Cabral de (org). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Companhia das Letras: Penguin, 2010.

NABUCO, Joaquim. O Erro do Imperador. In: MELLO, Evaldo Cabral de (org). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Companhia das Letras: Penguin, 2010.

SEVERO, Helena. *Joaquim Nabuco: brasileiro, cidadão do mundo*. Recife: Instituto Cultural Banco Real, 2010.

SILVA, Leonardo Dantas. A atualidade de Joaquim Nabuco. In: NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Brasília: Senado Federal, 2003.

VERNE, Jules. *Un capitaine de quinze ans*. Paris: Librairie Hachette, 1929.

WEFFORT, Francisco C. Nabuco: o abolicionista e o pensador. In: SEVERO,

João Maurício Adeodato (org.)

Helena (curadora). *Joaquim Nabuco: brasileiro, cidadão do mundo*. Recife: Instituto Cultural Banco Real, 2010.

A bela linguagem do Direito

Rui Barbosa e a controvérsia em torno do Código Civil Brasileiro¹

Christopher F. Laferl²

Para bem redigir leis, de mais a mais, não basta gramaticar proficientemente. A gramática não é a língua. O alinhamento gramatical não passa de condição elementar nos exames de primeiras letras. Mas o escrever requer ainda outras qualidades; e, se se trata de leis, naquele que lhes der forma se hão-de juntar aos dotes do escritor os do jurista, rara vez aliados na mesma pessoa. São as codificações monumentos destinados à longevidade secular; e só o influxo da arte comunica durabilidade à escrita humana, só ele marmoriza o papel, e transforma a pena em escopro. Necessário é, portanto, que, nessas grandes formações jurídicas, a cristalização legislativa apresente a simplicidade, a limpidez e a transparência das mais puras formas da linguagem, das expressões mais clássicas do pensamento. Dir-se-á que ponho demasiado longe, alto em demasia, a meta, que a sublimo a um ideal praticamente irrealizável. Mas eu não exijo que igualemos essa perfeição custosa e rara. Basta que, ao menos, dela nos acerquemos, não a podendo alcançar: que a lei não seja imprecisa, obscura, manca, disforme, solecista. Porque, se não tem vernaculidade, clareza, concisão, energia, não se entende, não se impõe, não impera: falta às regras da sua inteligência, do seu decoro, da sua majestade.³

1 Do original *Die schöne Sprache des Rechts – Rui Barbosa und der Streit um den brasilianischen Código Civil* (publicado originalmente em alemão em: LIEB, Claudia; STROSETZKI, Christoph (ed.). *Philologie als Literatur- und Rechtswissenschaft. Germanistik und Romanistik 1730-1870*. Heidelberg: Winter, 2013, p. 273-286), traduzido por Laila Barreto e revisado por João Maurício Adeodato e pelo autor.

2 Professor Catedrático de Letras Ibero-Românicas na Universidade Paris Lodron de Salzburgo, Áustria. Livre Docente e Doutorando em Filologia Românica pela Universidade de Viena. Mestrado em História pelo Institut für Oesterreichische Geschichtsforschung de Viena, Áustria.

3 BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil. In: BARBOSA, Rui.

Essa citação, retirada do famoso *Parecer sobre a redação do Código Civil* de Rui Barbosa, gira em torno de uma das mais importantes perguntas do ramo de pesquisa *Law and Literature*, qual seja, como deveria ser a relação entre direito e linguagem e entre direito e literatura. Nós lidamos aqui, então, com mais um caso de *Law as Literature*, embora não no aspecto de que um texto legal seria trabalhado por meio de métodos de ciência literária, mas sim no de que a ele próprio são atribuídas qualidades literárias, o que, em última instância, de fato pressupõe uma determinada concepção de literatura.⁴

Poder-se-iam resumir as palavras de Rui Barbosa na tese de que a linguagem do direito não somente deveria obedecer às regras gramaticais, senão também deveria ser bem formulada e atraente, a fim de que as leis fossem compreendidas e seguidas. A partir dessa citação serão procuradas nas próximas páginas respostas para as três seguintes perguntas: primeiro, qual o contexto de formulação dessa tese; segundo, como são apresentadas as argumentações de Rui Barbosa e seus exemplos; terceiro, o que ele entende por linguagem bem formulada e atraente.

Mesmo que Rui Barbosa não fosse um dos muitos “juristas-poetas” ou “juristas-escritores”, tão comumente encontrados na América Latina dos séculos XVIII e XIX, ou seja, um dos muitos poetas que haviam recebido uma formação jurídica e que, como meio de sobrevivência, eram precisamente juristas,⁵ também ele não foi “simplesmente” jurista, mas sim um *letrado*, para quem conhecimentos notáveis da “própria” literatura, no caso dele tanto da literatura portuguesa clássica como da literatura brasileira, assim como da literatura mundial, e o falar e o escrever bem tinham

Obras completas de Rui Barbosa. v. XXIX. t. I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949, p. 3-4. Excertos do *Parecer*, além do trecho citado, encontram-se também em: LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa: escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar, 1966, p. 905. Desde há pouco tempo podem-se consultar as obras de Rui Barbosa também online. Disponível em: http://www.docvirt.no-ip.com/ObrasRui/STF_Biblioteca.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

4 Cf. WEITIN, Thomas. *Recht und Literatur*. Münster: Aschendorff, 2010, p. 7.

5 *Ibidem*, p. 25.

valor indiscutível.⁶ Rui Barbosa situa-se, então, em uma longa fila de intelectuais latino-americanos, que sempre souberam conjugar de maneira precisa o empenho relacionado à jurisprudência e à política com a atuação no campo da filologia e da literatura. Seus antecedentes e contemporâneos no mundo ibero-americano foram homens como Andrés Bello (1781-1865), a quem nós devemos não somente uma gramática do espanhol americano e dois poemas longos, mas também textos jurídicos como o *Código Civil* chileno e os *Princípios de derecho de gentes*; o argentino Juan Bautista Alberdi (1810-1884), autor de dramas e sátiras, que também atuava como político e redigiu os *Comentarios a la Constitución de la Confederación Argentina*; ou o ilustre jurista mexicano Emilio Rabassa (1856-1930), de quem são igualmente conhecidos textos literários-ficcionais.⁷

A história da origem do Código Civil Brasileiro

Enquanto o *Code Civil* francês havia sido já publicado em 1804 e o *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* (ABGB) austríaco, em 1811, o Brasil teve que esperar até o começo do século XX para ter uma compilação coerente de leis do direito civil, algo semelhante ao acontecido no Império Alemão, já que o *Bürgerliches Gesetzbuch* entrou em vigor apenas em 1900. Como na Alemanha, onde uma discussão equivalente havia se iniciado com bastante polêmica na primeira metade do século XIX, na assim chamada disputa sobre a codificação, este debate também viria a ser conduzido de maneira apaixonada e polêmica durante várias décadas no Brasil.⁸ Conforme nos relata Clóvis Beviláqua (1859-1944), principal autor do Código Civil brasileiro, na edição em vários tomos por

6 Para uma auto-definição dos *letrados*: PERDOMO, Rogelio Pérez. Los juristas como intelectuales y el nacimiento de los estados naciones en América Latina. In: ALTAMIRANO, Carlos (coord.); MYERS, Jorge (ed.). *Historia de los intelectuales en América Latina*: La ciudad letrada, de la conquista al modernismo. v. 1. Buenos Aires: Katz, 2008, p. 169. Sobre o prestígio da retórica no Brasil: SCHWARCZ, Lilia Moritz. Tres generaciones y um largo imperio: José Bonifácio, Porto Alegre y Joaquim Nabuco. In: ALTAMIRANO, Carlos (coord.); MYERS, Jorge (ed.). *Historia de los intelectuales en América Latina...* Op. cit., p. 365.

7 PERDOMO, Rogelio Pérez. Los juristas como intelectuales y el nacimiento de los estados naciones en América Latina... Op. cit., p. 179-182.

8 WEITIN, Thomas. *Recht und Literatur...* Op. cit., p. 41.

ele comentada e publicada entre 1916 e 1919, as primícias de codificação do direito civil no Brasil remontavam aos primeiros anos depois da independência de Portugal.⁹ Segundo ele, em 1824 já teria sido prescrito na constituição do Primeiro Reinado que um Código Civil deveria ser elaborado assim que possível.¹⁰ Nas oito décadas seguintes empenharam-se sem obter qualquer sucesso muitos juristas e comissões parlamentares nessa tarefa, pois ao final da Monarquia ainda não existia o tão ansiado código. A iniciativa que finalmente levou a um resultado, partiu do ministro da justiça Epitácio Pessoa (1865-1942), no governo de Campos Salles (1841-1913), ou seja, já na República, que incumbiu, em janeiro de 1899, ao já citado jurista de Recife Clóvis Beviláqua, relativamente jovem aos quarenta anos de idade, a tarefa de elaborar um projeto para o Código Civil, designado como *projeto primitivo*, nomeação que provocou a crítica do grandiloquente senador Rui Barbosa antes mesmo de o jurista pernambucano dar início ao seu trabalho.¹¹ Para Rui Barbosa, Beviláqua seria muito jovem, disporia de muito pouca autoridade, tendo a escolha acontecido de maneira muito apressada e precipitada, por fim, faltaria a Beviláqua o pressuposto principal, conforme pode ser lido nas páginas de *A Imprensa*, em 15 de março de 1899,¹² o jornal “caseiro” do jurista baiano:

Falta-lhe ainda a madureza das suas qualidades. Falta-lhe a consagração dos anos. Falta-lhe a evidência da autoridade. Falta-lhe um requisito primário, essencial, soberano para tais obras: a ciência da sua língua, a vernaculidade, a casta correção do escrever. E o teor de um código há-de ser irrepreensível. Qualquer falha na sua estrutura idiomática assume as proporções de deformidade.¹³

A despeito dos conflitos iniciais, o trabalho seguiu com rapidez e, após curtos sete meses, Beviláqua concluiu sua versão

9 SCHUBSKY, Cássio. *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*. São Paulo: Lettera, 2010, p. 245.

10 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 12.

11 *Ibidem*, p. 22; MAGNE, Augusto. Prefácio. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXIX, t. I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949, p. IX.

12 Para os trabalhos jornalísticos de Rui Barbosa: LACOMBE, Américo Jacobina. *À sombra de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984, p. 68-104.

13 BARBOSA, Rui *apud* MAGNE, Augusto. Prefácio... *Op. cit.*, p. X.

preliminar do código em outubro do mesmo ano.¹⁴ Logo depois disso, o *projeto primitivo* foi impresso e enviado para avaliação. Na sequência, uma comissão estabelecida pelo governo submeteu essa versão preliminar a uma revisão no período entre o final de março e o início de novembro de 1900,¹⁵ quando foram discutidas acaloradamente, sobretudo, as questões do divórcio, dos filhos nascidos antes e fora do casamento e do status das pessoas jurídicas estrangeiras.¹⁶ Os modelos da França, Itália, Alemanha e Suíça, tidos como divergentes ao menos parcialmente, foram levados em consideração nestes pontos que se apresentaram controversos.¹⁷ Também nesse momento apareceram na imprensa, mais uma vez, muitos artigos críticos ao trabalho da comissão. Contudo, a versão preliminar aperfeiçoada, chamada de *projeto revisto*, foi entregue em 10 de novembro de 1900 ao presidente, que o apresentou ao Congresso para debate uma semana depois.¹⁸ Entre finais de julho de 1901 e meados de fevereiro de 1902, a versão preliminar revisada foi discutida na Câmara dos Deputados.¹⁹ Uma vez, porém, que nessa época já imperava uma grande incerteza quanto à correção linguístico-gramatical do texto, agora denominado *projeto de redação final*, o presidente da Câmara dos Deputados, José Joaquim Seabra (1855-1942), entregou-o ao respeitado gramático baiano Ernesto Carneiro Ribeiro (1839-1920), para que este rapidamente o corrigisse.²⁰ Não deixa de ser interessante ressaltar que Carneiro Ribeiro foi um dos primeiros professores de Rui Barbosa na Bahia. A versão corrigida foi entregue ao Senado no final de abril de 1902.²¹ Apenas três dias depois, Rui Barbosa redigira seu famoso e

14 MAGNE, Augusto. Prefácio... *Op. cit.*, p. XI; BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil...* *Op. cit.*, p. 23.

15 *Ibidem*, p. 25.

16 *Ibidem*, p. 28-30.

17 *Ibidem*, p. 30.

18 *Ibidem*, p. 33; 35; MAGNE, Augusto. Prefácio... *Op. cit.*, p. XII.

19 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil...* *Op. cit.*, p. 39.

20 MOURA, Américo de. Rui e a "Réplica". In: LACERDA, Virgínia Côrtes de. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar Editora, 1966, p. 882; MAGNE, Augusto. Prefácio... *Op. cit.*, p. XII; BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 3.

21 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil...* *Op. cit.*, p. 45.

abrangente *Parecer* de não menos de 561 páginas, do qual provém a passagem citada no início deste artigo, e que assume um lugar central para a argumentação de todo o texto.²² O autor da primeira versão do *projeto*, Clóvis Beviláqua soube, posteriormente, relatar sobre esse juízo fulminante:

O que é esse *Parecer* sabem-nos todos, pois não só os juristas se interessaram por elle, senão também os literatos e, ainda, os que apenas sabem ler. Foi uma obra que causou profunda impressão no paiz. Ao fazer-lhe uns tímidos reparos, dizia eu: 'O choque violento dessa mole ingente de saber profundo e rude critica philológica, que, das mãos cyclopicas do Senador Ruy Barbosa, acaba de ruir, fragorosamente, sobre o *Projecto do Código Civil*, deixou-me aturdido'. E esse foi o estado de espírito do grande numero; o assombro admirativo!²³

Depois de, no Senado, o *projeto* haver sido comparado até mesmo com leis portuguesas, provavelmente como ápice do escárnio, o *Parecer* de Rui Barbosa foi aprovado e, então, deu-se início a um longo debate sobre a linguagem do projeto do Código Civil.²⁴ Nesse contexto, as mais famosas contribuições foram as *Ligeiras observações sobre as emendas do dr. Ruy Barbosa feitas à redação do projeto de Código Civil*, do já mencionado gramático Carneiro Ribeiro, e *Uma lição de português*, do famoso crítico literário e ensaísta José Veríssimo (1857-1916).²⁵ Nessa discussão, alguns críticos lembravam que, em um Código, dever-se-ia tratar mais dos conteúdos jurídicos relevantes e menos da sua formulação linguística, conforme ressaltava, sobretudo, o autor do Código, Beviláqua.²⁶ A crítica formulada contra o *Parecer* de Rui Barbosa, provocou-o a escrever outro texto, a assim chamada *Réplica*, na qual ele rebate os ataques dirigidos contra seu primeiro parecer e também contra ele próprio. Essa réplica, que havia de abranger não menos de 599 páginas,²⁷ conduziu novamente a apologias e ataques, tal como a resposta sumariamente designada *Tréplica*, de Carneiro

22 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil...* Op. cit., p. 45, nota 69.

23 *Ibidem*, p. 45-46.

24 *Ibidem*, p. 46.

25 MAGNE, Augusto. Prefácio... Op. cit., XII-XIV.

26 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil...* Op. cit., p. 48.

27 *Ibidem*, p. 47, nota 78.

Ribeiro,²⁸ e finalmente também a uma discussão que se dedicou a questões de conteúdo.²⁹ Em 1912, a versão final aprovada no Senado foi devolvida à Câmara dos Deputados. O projeto de lei, entretanto, foi discutido por mais outros quatro anos até que o Código Civil finalmente fosse aprovado por ambas as Casas parlamentares e, em 1º de janeiro de 1916, pudesse ser promulgado.³⁰

Ao todo, portanto, esse projeto foi debatido por 17 anos no parlamento brasileiro e amplamente discutido pela imprensa e opinião pública geral. Quase todos os juristas brasileiros de renome tomaram parte nessa controvérsia, que sensibilizou a maior parte da população para questões relativas ao direito, mas, sobretudo, à gramática e ao *bon usage*.³¹ Ainda que numerosos intelectuais e poetas, como o já mencionado José Veríssimo, bem como Sílvio Romero (1851-1914), autor de uma História da Literatura Brasileira em vários volumes, e Olavo Bilac (1865-1918) tenham participado desse debate, é Rui Barbosa quem teve o nome mais fortemente associado a ele.³²

A argumentação de rui barbosa

Antes de analisarmos a argumentação de Rui Barbosa nas suas extensivas obras sobre o Código Civil, o *Parecer* e a *Réplica*, suas estruturas devem ser rapidamente apresentadas. O *Parecer* endereçado ao Senado brasileiro possui, na edição das *Obras*

28 RIBEIRO, Carneiro *apud* MAGNE, Augusto. Prefácio. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXIX. t. II. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1953, p. XIV, nota 1.

29 Para a discussão sobre o porquê do grande legislador e estadista Rui Barbosa, que estritamente falando não pode ser considerado um filólogo, haver insistido por tanto tempo em questões relativas à formulação do texto: *Ibidem*, p. XI; MELLO, Gladstone Chaves de. Rui Barbosa: mestre da língua. In: MAGALHÃES, Rejane de Almeida; SENNA, Marta de (org.). *Rui Barbosa em Perspectiva*: seleção de textos fundamentais. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2007, p. 215-217.

30 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil... Op. cit.*, p. 60.

31 *Ibidem*, p. 43.

32 *Ibidem*, p. 42; 49. Para a biografia de Rui Barbosa: Cf. LACOMBE, Américo Jacobina. À sombra de Rui Barbosa... *Op. cit.*, p. 1-67. Vide também o nítido currículo tabelado em: Cf. MAGALHÃES, Rejane de Almeida; SENNA, Marta de (org.). *Rui Barbosa em Perspectiva*: seleção de textos fundamentais. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2007, p. 275-284.

Completas (vol. XXIX, tomo I), uma introdução de aproximadamente vinte páginas, na qual Rui Barbosa em primeiro lugar critica a má formulação da versão preliminar do Código Civil e expõe sua visão geral sobre a relação entre linguagem e direito, sobre a qual trataremos adiante de maneira mais detalhada. Já nessa introdução são apresentados alguns exemplos especialmente marcantes de incorreção linguística. Em sequência tem-se a parte principal, intitulada “Texto do projeto, notas e emendas” e que abrange cerca de 440 páginas. Nessa parte, são listadas todas as passagens que o autor considera errôneas e contrapostas às formulações por ele apontadas como corretas, acompanhadas ao final de cada tópico por uma discussão quanto às expressões e frases objetadas. Dessa forma, na *Lei preliminar*, logo em seu princípio, a formulação “Este Código entrará em vigor seis meses depois da sua publicação” é criticada por ser incorreta; o pronome demonstrativo “este” não deveria ser utilizado no preâmbulo, porque a *lei preliminar* não pertenceria ao Código propriamente dito, que somente se inicia depois dela.³³ Como modelo deveria valer o *Bürgerliches Gesetzbuch* alemão, o qual teria resolvido de modo exemplar exatamente esse mesmo problema. Diretamente no início de sua argumentação, então, Rui Barbosa deixa claro que conhece bem as leis civis europeias e, sobretudo, sua codificação.

A *Réplica* igualmente endereçada ao Senado (Obras completas, vol. XXIX, tomos II e III) é construída de modo um pouco diferente. Após uma introdução de nem sequer dez páginas, segue-se uma parte mais curta, com aproximadamente 80 páginas, na qual Rui Barbosa classifica seus críticos em cinco grupos (I. O gramático, II. O parlamentar, III. O jurista, IV. O crítico e V. O agressor) e, primeiramente, os caracteriza bem genericamente. Na segunda parte, que se estende por mais de 500 páginas, são discutidos um a um os pontos da crítica formulada contra ele. O texto, com destaque, mais longamente discutido em ambas as partes são as *Ligeiras observações* de Carneiro Ribeiro, a quem Rui Barbosa se refere com o título de o *gramático*. À refutação dos ataques expressos

33 BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 23.

por José Veríssimo (o crítico) em *Uma lição de português*, também é dedicado um considerável espaço. A *Réplica* é finalizada por meio de uma curta conclusão.

Se depois de esta breve análise da estrutura de ambos os extensos textos de Rui Barbosa nos aproximamos ao seu conteúdo, encontramos, em primeiro lugar, uma justificação para sua atuação. Que ele tenha levantado a sua voz e feito uso da pena em torno da questão da redação do *Código Civil* teria como motivação, por um lado, como ele mesmo disse no *Parecer*, o seu mandato de senador e, por outro lado, seu grande amor pela língua,³⁴ além de, conforme mais tarde seria acrescentado por ele na *Réplica*, o fato de que o silêncio teria pesado de maneira intolerável em sua consciência.³⁵ Ainda que isso seja um tópico corriqueiro em princípios de discursos e uma demonstração de modéstia, seus dois volumosos tomos provam que ele desejava não somente exercer um papel importante no processo de elaboração de um código civil, mas também que não hesitou em depositar muita energia e conhecimento específico na exposição de seus argumentos. No que se refere, então, à competência teórica, excedia ele naturalmente seus adversários do campo da filologia em uma importante qualidade, a perícia jurídica. Ao contrário de Carneiro Ribeiro, Rui Barbosa tinha condições de reivindicar para si o fato de ser versado tanto em questões jurídicas quanto em linguísticas. Ele inclusive não demonstrou qualquer pudor em repreender seu adversário Carneiro Ribeiro, que, não sendo jurista, estaria desabilitado a julgar adequadamente a linguagem de um texto jurídico, visto não conhecer a matéria. As grandes codificações de Portugal seriam, por exemplo, por ele completamente desconhecidas.³⁶

Se na opinião de Rui Barbosa o conhecimento específico é um primeiro pressuposto para a formulação de boas leis, então, uma

34 BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 2; LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa... Op. cit.* p. 903.

35 *Idem*. Réplica. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXIX. t. II. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1953, p. 10; LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa... Op. cit.* p. 909.

36 BARBOSA, Rui. Réplica... *Op. cit.*, p. 21.

segunda característica é igualmente importante, qual seja, o domínio seguro da língua, adquirido no estudo de textos clássicos. Aqui não lhe interessam de maneira alguma as questões de conteúdo, tais como se e com que vigor a literatura é capaz de instruir, formar e educar moralmente, senão tão somente o aspecto formal-linguístico de textos literários.³⁷

Contra os muitos erros por ele indicados no projeto para o *Código Civil*, Rui Barbosa apresenta o argumento central de que uma linguagem defeituosa, confusa e obscura prejudicaria o entendimento do conteúdo.³⁸ O conteúdo de um pensamento só poderia ser compreendido se a sua expressão verbal fosse simples e pura:

Quando a frase é simples e pura, através dela penetra diretamente a inteligência ao encontro do pensamento escrito.³⁹

Se nós nos perguntarmos, pois, a que essa linguagem deveria parecer, ou melhor, com o que ela não deveria parecer, então, encontramos três diferentes âmbitos na argumentação de Rui Barbosa: o lexical, o sintático e, por fim, o fonético. Enquanto que o primeiro trata principalmente da formação errônea de palavras e de neologismos, o segundo âmbito é relativamente bastante disperso e abrange aspectos muito diversos da gramática, e o terceiro gira essencialmente em torno da questão de cacofonias. Uma vez que o *Parecer* segue a mesma organização da versão preliminar do projeto de lei, nele os três âmbitos mencionados não são linguisticamente sumarizados. Em comparação ao *Parecer*, a segunda parte da *Réplica* procede de maneira muito mais sistemática.

Quanto à formação de palavras, Rui Barbosa se incomoda, por exemplo, com o termo “propositalmente”, que ele critica da seguinte maneira: “*Propositalmente* não é português. As regras da analogia não autorizam a formação de semelhante neologismo. Temos, em seu

37 Aqui Rui Barbosa aborda uma questão que também é de grande significado para a pesquisa de *Law and Literature*, qual seja, até que ponto o rico conhecimento quanto à boa literatura é significativo para os juristas. Quanto a isso: POSNER, Richard A. *Law and Literature*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 255-302; 306.

38 BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 5.

39 *Ibidem*, p. 1; LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa...* *Op. cit.* p. 903.

lugar, uma dúzia de advérbios e locuções adverbiais: *de propósito, propositadamente, de intenção*".⁴⁰

Neologismos e galicismos pareciam suscitar a raiva de Rui Barbosa muito mais do que a formação incorreta de palavras:

'Honorabilidade'. Vocábulo de procedência meramente francesa. De *honorable* derivou, em França, *honorabilité*. Nós, porém, não temos *honorável*, nem sequer *honrável*, de onde se pudesse gerar *honorabilidade*. Os latinos, que possuíam *honorabilis* e *honorabiliter*, nem assim admitiram *honorabilitas*, que seria então o ascendente histórico de *honorabilidade* em vulgar.⁴¹

Ele sugere a palavra *honradez*, rotula qualquer galicismo desnecessário de barbarismo e segue o seu antigo professor, doravante rival, Carneiro Ribeiro, a quem cita como autoridade que compartilha dessa mesma opinião.⁴² Rui Barbosa também se opôs ao emprego pouco exato ou falso de termos como, por exemplo, na palavra *noivo*, que no *Projeto* se usaria sem diferenciar entre *nubente* e *recém-casado*.⁴³

Na seara da sintaxe, por exemplo, o emprego transitivo de verbos intransitivos suscita sua indignação, como no caso do verbo *proceder*, que deveria ser sempre intransitivo e não poderia ser utilizado na forma transitiva, conforme acontecia no *Projeto*.⁴⁴ Por vezes, ele recorria a analogias altamente duvidosas com outras línguas para sua demonstração em território sintático. O emprego do artigo "o" antes do pronome interrogativo "que", incorreto, porém frequente em Português, ele combateu não somente com exemplos da literatura portuguesa e da própria tradição gramatical, mas também com o manejo de exemplos franceses, ingleses e, até

40 LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa... Op. cit.* p. 905; BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 48; *Idem*. Réplica... *Op. cit.*, p. 215-218.

41 *Ibidem*, p. 254-262; *Idem*. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 106; LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa... Op. cit.* p. 906.

42 "Nisto nos cingimos à pedra de toque aconselhada pelo ilustre Professor CARNEIRO RIBEIRO, que nos manda 'colocar na classe dos barbarismos todos os galicismos escusados'" (Gramát. Port. Filosófica, p. 436)". Cf. BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 107; LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa... Op. cit.* p. 906.

43 BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 127.

44 *Ibidem*, p. 458; LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa... Op. cit.* p. 908.

mesmo, alemães para defesa de seus argumentos. O “que” português correspondia, segundo Rui Barbosa, ao “was” alemão, e ele expunha o seguinte exemplo, assim citado no original, “Was thun Sie? [...] Was ist das Leben?” (“Que faz o senhor? [...] Que é a vida?”), segundo o qual nunca se colocaria, em alemão, “der” antes de “was”, o que seria exatamente o mesmo caso do “o que” em português.⁴⁵ Aqui Rui Barbosa não leva em consideração a completa diferença de uso linguístico entre o Português e o Alemão, a partir da qual essa questão não pode sequer ser elaborada, porque é em alemão simplesmente não existem as construções “Der was thun sie? ou “Das was ist das Leben”.

Em certas ocasiões afigura-se ainda mais esquisita a luta contra as cacofonias, como a expressão “só pode”, a qual surgia, segundo Rui Barbosa, de modo tão incomodamente frequente no Código que se poderia quase falar de um *leit-motiv*, o que provaria apenas ser seu autor simplesmente desprovido de qualquer audição.⁴⁶

Tornam-se extremamente claros aqui não somente a ideia fundamental explicitada de seu *Parecer* e de sua *Réplica*, a de garantir leis claras por meio de uma linguagem clara, mas também o paralelismo entre lei e gramática, que para ele é efetivamente a lei da língua. Esse paralelismo manifesta-se, por vezes, também no conjunto de metáforas relacionadas ao direito e aos tribunais por meio do qual Rui Barbosa descreve as “violações” linguísticas. É assim que uma formulação linguística por ele sugerida é designada como “forma legítima”.⁴⁷

Mesmo que Rui Barbosa não vá tão longe quanto Savigny (1779-1861),⁴⁸ com quem ele é muito bem familiarizado e que fala da “alta superioridade literária” das fontes do direito e atribua até mesmo uma certa redundância deselegante à antiga legislação

45 BARBOSA, Rui. Réplica... *Op. cit.*, p. 277-304;

46 *Ibidem*, p. 112-124.

47 *Idem*. Parecer sobre a redação do Código Civil... *Op. cit.*, p. 5.

48 Savigny é citado de modo acentuadamente frequente nas obras de Rui Barbosa como, por exemplo, em um artigo sobre a abolição da escravidão no Brasil. *Idem*. Abolicionismo. In: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XII. t. I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1988, p. 52-53.

portuguesa e às primeiras leis brasileiras,⁴⁹ torna-se frequentemente nítido, porém, tanto no *Parecer* quanto na *Réplica*, que o novo *Código Civil* também deveria ser literariamente excelente, não como um fim estético em si mesmo, mas com o objetivo de garantir uma legislação clara e bem compreensível, conforme já destacado reiteradamente.

Quando, logo no início do *Parecer*, Rui Barbosa recorre ao Código Civil alemão para fazer uma comparação, ele sem dúvida deseja não somente deixar claro que tem uma boa noção geral dos ordenamentos jurídicos de outros países, mas também lograr algo semelhante para o Brasil. Por isso ele frequentemente manifesta também a convicção de que desejava servir à nação com o seu trabalho. O nacionalismo de Rui Barbosa não é, contudo, apenas o da igualdade, segundo o qual o Brasil teria que imitar outras nações por meio da criação de um código civil relevante, mas também o da diferença, uma vez que esse código a ser criado precisaria ser tipicamente brasileiro e, por isso, ter uma expressão linguística inconfundível.⁵⁰

Se o *Código Civil* brasileiro atinge esse objetivo e possui altas qualidades literárias, eu me arrisco a duvidar. Já o *Parecer* de Rui Barbosa e sua *Réplica* têm, devido ao seu estilo geralmente ácido e irônico, a seus exemplos variados e sugestivos e, de fato, também, *malgré lui*, a seu pedantismo, valor literário. A leitura deles atende, sem dúvida, aos requisitos, impostos desde Horácio à literatura, do *prodesse et delectare*.

O bom uso da língua

Mesmo que os conhecimentos da sociolinguística e da nova filosofia da linguagem, que devemos essencialmente ao século XX, não pudessem ser conhecidos por Rui Barbosa, não é caso aqui de se dizer que ele desconhecesse o fato de línguas se desenvolverem e de regras gramaticais dependerem dos falantes. As modificações

49 SAVIGNY *apud* WEITIN, Thomas. *Recht und Literatur...* Op. cit., p. 44; BARBOSA, Rui. *Parecer sobre a redação do Código Civil...* Op. cit., p. 17-18.

50 *Ibidem*, p. 49.

de uma língua são por ele tão conhecidas quanto aquelas da convivência humana, que permanentemente requer novas regras. Se, pois, o *Código Civil* é uma resposta do legislador às condições de convivência alteradas e, por isso, já representa de *per se* uma adesão à inovação, então, formula-se nesse contexto uma pergunta, qual seja, até que ponto a linguagem das leis fala a mesma língua, isto é, também representa uma adesão à renovação. Ao se observar detalhadamente essa questão em Rui Barbosa, uma resposta a ela resulta necessariamente ambivalente. Na abertura da *Réplica* ele escreve as seguintes palavras:

Eu não sou dos que precisam de ser catequizados à verdade científica da evolução dos idiomas. Meu trato dos antigos escritores portugueses não me levou ao fetichismo da antiguidade vernácula, não me converteu em amouco dos vícios do classicismo, não me divorciou dos estudos hodiernos sobre as leis da vida orgânica nas línguas. [...] Usado a buscar nas fontes antigas os veios preciosos do oiro fino, que elas escondem ao modernismo pretencioso e ignaro, amo e uso também a linguagem de meu tempo, esforçando-me, entretanto, por lhe evitar os defeitos.⁵¹

Essas frases podem até representar uma adesão à linguagem contemporânea, mas, em verdade, uma adesão bem descomprometida. Se observarmos os exemplos de bom uso da linguagem que ele apresenta, a citada adesão prova ser da boca para fora, já que, de fato, para Rui Barbosa vale o lema de que a linguagem do direito deveria se orientar pelos clássicos, pelas autoridades antigas da área de literatura, tal como nós já vimos na citação inicial (“as expressões mais clássicas do pensamento”).

O trato com o lema, que ele antepõe a sua *Réplica*, também torna nítida, de maneira programática, exatamente essa postura. Com efeito, ele comenta uma frase das *Décadas* de João de Barros (1496-1570) com as seguintes palavras: “Estas palavras do antigo historiador e modelo da nossa boa linguagem”.⁵²

Rui Barbosa segue com a lista daqueles autores que desde há muito tinham valor ideal para a língua portuguesa e acaba por se

51 BARBOSA, Rui. *Réplica...* *Op. cit.*, p. 91-92; LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa...* *Op. cit.*, p. 913-914.

52 *Ibidem*, p. 909; BARBOSA, Rui. *Réplica...* *Op. cit.*, p. 9.

mostrar quase mais conservador do que gramáticos e lexicógrafos que o antecederam⁵³. Não somente João de Barros é para ele um modelo de uso da língua, tal como, a propósito, o primeiro autor de uma gramática portuguesa, Fernão de Oliveira (1507?-1575?), mas evidentemente também Camões (1524?-1579?), Antônio Vieira (1608-1697) ou o hoje um pouco menos conhecido Filinto Elísio (1734-1819). Algumas vezes, Rui Barbosa citava até mesmo o cronista do final da Idade Média Fernão Lopes (1383-1460) como autoridade linguística. Dentre os autores contemporâneos seus, a Rui Barbosa parecia que o romancista português Camilo Castelo Branco (1825-1890) tinha feito mais do que o seu grande compatriota Machado de Assis (1839-1908). A pergunta sobre qual linguagem, segundo Rui Barbosa, melhor cumpria o objetivo de ser correta e agradável pode, então, ser respondida de modo bastante inequívoco: a dos clássicos antigos, mais precisamente, dos tempos em que Portugal tivera seu ápice de poder, no início da Época Moderna. Mais especificamente, o erudito Barbosa resistia a renovações na língua e também a esforços para a independência linguística do Brasil, que foram discutidas logo após a libertação política de Portugal, nos anos de 1820, e, cem anos mais tarde, no modernismo brasileiro. Por esse motivo, não é de se admirar que a *Réplica* se convertera para os puristas da virada do século numa referência importante quanto à questão do bom estilo.

A luta de Rui Barbosa, quem, a propósito, após a morte de Machado de Assis em 1908, haveria de ser, por onze anos, o segundo presidente da Academia Brasileira de Letras, em favor de uma língua que se orientasse pelos textos literários, sobretudo, pelos clássicos (antigos), já era, no início do século XX, a despeito de qualquer êxito institucional, sem dúvida uma luta perdida. Pois aquele que declara a linguagem dos poetas como ideal linguístico precisa forçosamente se tornar defensor da língua dos antigos, da linguagem arcaizante, pois a língua se emancipa progressivamente, o mais tardar a partir da vanguarda clássica, da norma como também do conteúdo, ao

53 Sobre os autores que valiam, na época, como modelo, v. meu artigo *Brasilien und die Norm* em: LAFERL, Christopher F.; PÖLL, Bernhard (org.). *Amerika und die Norm: Literatursprache als Modell?*. Tübingen: Niemeyer, 2007, p. 65-88.

qual ela deseja dar forma. Podem-se proclamar como modelos linguísticos os clássicos da literatura do início da Época Moderna, do classicismo do século XVIII ou do realismo literário do século XIX. Essa reivindicação, porém, não pode mais ser elaborada para a linguagem das figuras de romances naturalistas ou para os jogos de linguagem vanguardistas, porque não haverá quase ninguém que gostaria de ter um direito penal formulado em dialeto ou um direito civil modernista.

Referências

- BARBOSA, Rui. Abolicionismo. *In*: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XII. t. I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1988.
- BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil. *In*: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXIX. t. I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949.
- BARBOSA, Rui. Réplica. *In*: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXIX. t. II. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1953.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
- LACERDA, Virgínia C. de (org.). *Rui Barbosa: escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar, 1966.
- LACOMBE, Américo Jacobina. *À sombra de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984.
- LAFERL, Christopher F.; PÖLL, Bernhard (org.). *Amerika und die Norm: Literatursprache als Modell?*. Tübingen: Niemeyer, 2007.
- LIEB, Claudia; STROSETZKI, Christoph (ed.). *Philologie als Literatur- und Rechtswissenschaft. Germanistik und Romanistik 1730-1870*. Heidelberg: Winter, 2013.
- MAGALHÃES, Rejane de Almeida; SENNA, Marta de (org.). *Rui Barbosa em Perspectiva: seleção de textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2007.
- MAGNE, Augusto. Prefácio. *In*: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXIX, t. I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949.
- MAGNE, Augusto. Prefácio. *In*: BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. v. XXIX. t. II. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1953.
- MELLO, Gladstone Chaves de. Rui Barbosa: mestre da língua. *In*: MAGALHÃES,

Rejane de Almeida; SENNA, Marta de (org.). *Rui Barbosa em Perspectiva: seleção de textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2007.

MOURA, Américo de. Rui e a “Réplica”. In: LACERDA, Virgínia Côrtes de. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar Editora, 1966.

PERDOMO, Rogelio Pérez. Los juristas como intelectuales y el nacimiento de los estados naciones en América Latina. In: ALTAMIRANO, Carlos (coord.); MYERS, Jorge (ed.). *Historia de los intelectuales en América Latina: La ciudad letrada, de la conquista al modernismo*. v. 1. Buenos Aires: Katz, 2008.

POSNER, Richard A. *Law and Literature*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

SCHUBSKY, Cássio. *Clóvis Beviláqua: um senhor brasileiro*. São Paulo: Lettera, 2010.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Tres generaciones y um largo imperio: José Bonifácio, Porto Alegre y Joaquim Nabuco. In: ALTAMIRANO, Carlos (coord.); MYERS, Jorge (ed.). *Historia de los intelectuales en América Latina: La ciudad letrada, de la conquista al modernismo*. v. 1. Buenos Aires: Katz, 2008.

WEITIN, Thomas. *Recht und Literatur*. Münster: Aschendorff, 2010.

Fumus malus iures

Francisco Campos e o último estágio do ciclo político platônico

Ronald Gomes Lopes¹

Introdução: o ciclo platônico

Ao confrontarmos os conceitos de democracia que permearam o pensamento teórico político brasileiro na conflituosa passagem da primeira metade do século XX, constatamos que a ampliação daquele debate terminou reconduzindo o conceito de democracia ao primitivo signo clássico empregado pelos gregos, cujos termos *demos* e *kratos* podem ser traduzidos como “poder das multidões”. Na década de 1930, o conceito de democracia até então concebido pela exclusiva perspectiva liberal estruturada no parlamentarismo converteu-se em democracia substancial, ao argumento de se conferir maior legitimidade à vontade popular, criando-se mecanismos de estreitamento entre as massas e seu líder político.

No pano de fundo, esse tema retoma a consistência lógica de ciclos políticos, há muito sedimentados no pensamento da história ocidental, especialmente a partir da obra *A República*, de Platão. Na historiografia brasileira, a exemplo do que se vê nas coletâneas do jornalista e historiador Hélio Silva, eles também aparecem com a

¹ Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Promotor de Justiça do Estado do Espírito Santo.

denominação de “O ciclo de Vargas”, fazendo destaque ao período que nos interessa.

Não é sem razão que *A República* é reconhecida como uma das mais influentes obras políticas da cultura ocidental, na qual também se verifica, na discussão entre Gláucon e Sócrates, um ponto de correspondência teórica estabelecido entre cada tipo de governo e o psíquico de seus governantes.² Elencando cinco formas básicas de governo, das quais quatro se degeneram e florescem em ciclos contínuos, Platão pretendia evidenciar um plexo político-social-psíquico, fundindo desencadeadores lógicos que, ao cabo, culminariam num estágio psíquico do líder que conduziria o povo para a “quarta e última doença de um Estado”, a tirania.³

Na lógica cíclica platônica, dentre os estágios que compõem distintos paradigmas, o democrático é imediatamente antecedido ao tirânico. Nesse contexto é que a democracia, o “governo da multidão”, reduz-se na República a um quadro de absoluta desordem social.⁴ Com efeito, essa perspectiva foi historicamente readaptada em inúmeras teorias, dos lentes políticos medievos aos modernos. Assim como iremos observar, essa essência conceitual democrática platônica também estará presente em Hobbes, Schmitt e no segundo pensamento político de Campos. Contudo, enquanto essas bases retóricas platônicas são difundidas, tomando a democracia como caótica, composta por um corpo social cercado de conflitos entre homens irracionais, cujas liberdades enfraquecem o coletivo destituindo-o do vetor homogêneo que conduz o povo, deflagra-se no cenário de caos, aquilo que vai engendrar e justificar, nas irônicas assertivas de Platão, “uma nobre tirania”.⁵

Portanto, nessa concepção democrática, constata-se outro subjacente importante princípio que informa o pressuposto da incapacidade do homem comum, cuja alma de natureza preponderantemente “apetitiva” e “irascível” é destituída de razão.

2 PLATÃO. *A República (ou da Justiça)*. 3 ed. São Paulo: Edipro, 2019, p. 368.

3 *Ibidem*, p. 369.

4 *Ibidem*, p. 404.

5 *Ibidem*, p. 369.

Em Hobbes, no mesmo sentido, os homens são tomados como “selvagens, ambiciosos e egoístas” e, no estado de natureza, são “propensos a se atacarem e destruírem”.⁶ O mesmo pressuposto está implícito sobre as massas compostas por esses indivíduos, tomados pela mesma irracionalidade no plano coletivo, em teorias políticas totalitárias da modernidade. É o que subjaz no estofado teórico de legitimidade substancial que se encontra no decisionismo legalista de Schmitt.⁷ Posição também assumida na retórica campista – na sua segunda fase –, sobre a crítica severa que faz ao pluripartidarismo político da sociedade complexa, a fim de justificar a imposição e necessidade de um Estado de força diante do primado dessa irracionalidade.⁸ Em síntese, todos eles, como disse Platão pela boca de Sócrates, creditaram verdade na concepção de que é preciso ler e compreender a justiça pelas letras grandes, ou seja, colocando à frente a justiça do Estado, a democracia do Estado, acima da democracia do indivíduo. Em suma, prescrevem que o povo é irracional, portanto, dependente de um mito que assumam o ônus de norteá-los.

Contudo, a versão platônica contém um alerta. Com o peso da responsabilidade assumida pelo mito salvador, adverte o personagem de Sócrates que ele se envolverá no sério risco degenerativo, rompendo-se um liame psíquico desencadeado na sua alma democrática, sensivelmente inclinada para uma conversão tirânica que transformará seu próprio governo. Esse processo psíquico-político degenerativo é retratado por Sócrates por meio da narrativa mítica de um tradicional santuário de Zeus Lício, situado na região da Arcádia.⁹ Em resumo, o mistério revelava que para a manutenção da democracia, o líder seria dominado por tormentos de controvérsias políticas, capazes de conduzi-lo às práticas extremas para cumprimento do ideal de manutenção da

6 HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 109.

7 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

8 CAMPOS, Francisco. A política e o nosso tempo (conferência no salão da Escola de Belas-Artes, em 28 de setembro de 1935). In: CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001 [1940], p. 19.

9 PLATÃO. *A República (ou da Justiça)*... *Op. cit.*, p. 405.

ordem e poder. Quando dividido pelas forças antagônicas, nas quais escolhas implicam renúncias, as decisões autoritárias passariam a ser impostas, momento em que, dizia a mítica: “Qualquer um que provar um bocado das entranhas humanas” se transformará num lobo, assim também como seus oponentes em retaliações familiares. Nesse contexto, segundo Platão, marca-se a transição da etapa democrática para o último estágio deletério do governo e do homem.¹⁰

Como podemos ver, a mítica do homem-lobo-homem, do ser das paixões e das vinganças, seria replicada na essência teórico-política de conservação do absolutismo pela lente hobbesiana no século XVII.¹¹ A política do medo, do ódio e do inimigo é, portanto, o ponto de partida dos retóricos interessados na manipulação condutora do irracional das massas. Um ingrediente da política dos regimes de crise das democracias da metade do século XX, também utilizado por Schmitt e por Francisco Campos.

Nesse contexto, destaca-se a curiosa evidência dos ciclos platônicos – aristocracia, timocracia, oligarquia, democracia e tirania - nos conflitos aristocráticos liberais travados em torno da Monarquia parlamentar do Império brasileiro. Como cediço, a cisão desse governo aristocrático degenerou-se numa timocracia florescida no golpe militar republicano que a sucedeu; estágio que, por sua vez, foi responsável pela consolidação das estruturas políticas liberais das elites exaltadas que se instalaram no poder da primeira República brasileira, formando uma oligarquia agropecuária tradicionalmente empoderada e enriquecida pelo mercado externo, a qual se sustentou politicamente sobre um conceito de democracia liberal parlamentar até 1930.¹² Nesse período Chico Ciência era um liberal exaltado, um político defensor das elites oligárquicas agrárias mineiras.

10 PLATÃO. *A República (ou da Justiça)*... *Op. cit.*, p. 405.

11 HOBBS, Thomas. *Leviatã*... *Op. cit.*, p. 534.

12 WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3 ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001, p. 84.

Contudo, o *zoon politikón* a florado em Campos era sensível ao movimento das forças de poder da primeira metade do século XX, o que lhe permitiu manipular a política nacional astuciosamente. Entretanto, desatencioso ou presunçoso sobre certos aspectos, ignorou ou não quis enxergar a advertência mítica do templo da Arcádia, sobre o risco psíquico do salvador. Nesse sentido, Campos atuou como agente de transformação política brasileira promovendo uma reviravolta, por meio de sua habilidade discursiva e da retórica do medo e do lobo, passando a prescrever a necessidade de um novo Estado, o que passou a ganhar força até assumir a versão dominante.

Assim como na narrativa de Platão,¹³ no final da etapa oligárquica brasileira, a história revelou um abismo social, quando eclodiram diversos movimentos operários e tenentistas, cuja potência “jacobina” foi manipulada na consecução da Revolução de 1930.¹⁴ Contudo, conduzidos pela demagogia, num breve estágio democrático operado em 1934 tentou inutilmente se estabelecer.¹⁵ De fato, todo o impulso revolucionário estaria fadado ao último ciclo degenerativo, com a conversão psíquica do “salvador”, estabelecendo-se uma ditadura varguista, que durou oito anos (1937-1945), sustentada na estrutura jurídica criada por Campos, sob um conceito material de democracia substancial.

É nesse plano que, identificada a correlação de mudança dos ciclos, será possível destacar posições contraditórias do pensamento político campista. Realizando um confronto teórico, constata-se uma mudança drástica de suas tendências! Mas o que teria levado Francisco Campos a mudar de lado? Podemos concebê-lo como um político oportunista ou a sua mudança decorre de um amadurecimento, um afloramento da sua autenticidade ainda não revelada na primeira fase? Há também uma terceira hipótese, a de que Campos simplesmente não teria vínculo nem compromissos partidários, senão com todo o realismo político destituído da ética judaico-cristã excluída da ciência política desde Maquiavel.

13 PLATÃO. *A República (ou da Justiça)*... *Op. cit.* p., 384.

14 SILVA, Hélio. *1930: a revolução traída*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964, p. 7.

15 *Idem*. *1934: a constituinte*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1969, p. 23.

No ponto das suas tradições, condensam-se influências: a) partidárias liberais no conflito histórico travado entre as classes sociais brasileiras; b) sobre sua formação acadêmica e filosófica; e c) sobre a sua mutação retórica diante das transformações do mundo moderno. A reunião desses elementos nos apoiou na tarefa de identificar aquilo que lhe é impessoal, discernindo o que pertence ao mundo daquilo que lhe é próprio, ou seja, distinguindo o “ser do mundo” do “ser no mundo”, extraíndo a sua original contribuição dentro da história das ideias do direito, naquilo que toca o seu pensamento sobre o tema central da democracia brasileira dentro desse período proposto.

Ao distinguir o que lhe é influência daquilo que lhe é próprio, atingimos um ponto nodal desta pesquisa. O problema, nesse aspecto, encontrar-se-á na semelhante identidade teórica entre Schmitt e Francisco Campos, o que, não raro, conduziu discussões homéricas na historiografia sobre a natureza fascista do Estado Novo. De certa forma, essa antiga questão será retomada, mas por outra perspectiva. Não tendo por pretensão encontrar uma resposta de precisão matemática, o problema agora é lançado sobre as perspectivas retóricas, ou seja, voltar a questionar o Estado Novo como um modelo político democrático ou fascista constitui apenas um caminho pelo qual pretendemos alcançar um objetivo final. Qual seja, precipitar, por meio do confronto dialético, entre as próprias contradições de Campos sobre o conceito de democracia, uma das suas originais contribuições dentro da história do pensamento do direito brasileiro.

É nesse ponto em que a retórica, com a sua capacidade de análise dos diferentes argumentos, atinge o seu objetivo, extraíndo do confronto dialético a ampliação do conhecimento como método dirigido para alcançar nossas conclusões. Com efeito, é sobre as duas perspectivas envolvendo o conceito de democracia, uma pela tradicional retórica liberal, outra, após reviravolta retórica democrática campista, quando o jurista assume a linha conservadora, que, sejam quais foram as reais motivações sobre essas contradições, pretendemos identificar como elas efetivamente

contribuíram para a história do pensamento jurídico brasileiro. Dessa arte, cremos ter atingido nosso objetivo, entretantes, nesse caminho, torna-se inevitável a reflexão sobre os movimentos sociais pós-modernos, sobre os novos ciclos em que os mesmos sinais de fumaça que intitulam o presente artigo reaparecem em tempos de crise nesse início de século XXI, indicando a constante presença do perigoso idealismo que ainda ronda o inconsciente imaginário coletivo sobre a ingenuidade política de que os mitos ainda possam resolver os problemas da sociedade brasileira.

As origens retóricas liberais e a reviravolta democrática nas conflituosas articulações conservadoras

O processo político histórico brasileiro situa Campos numa tradição política mineira liberal, especialmente simbolizada no martírio de Tiradentes. Com efeito, no mundo que o antecede, no longínquo período colonial brasileiro, a figura do bandeirante Antônio Rodrigues Velho se destaca no início do século XVIII, como desbravador da região do Pitangui.¹⁶ Essa área, que hoje engloba o município de Dores do Indaiá – onde nasceu Francisco Campos –, é a mesma sobre a qual viveram os descendentes do bandeirante, dentre os quais destaca-se o capitão-mor Inácio Oliveira Campos, que foi casado com Joaquina Bernarda da Silva Abreu (1752-1824).

Famosa matriarca da Província de Minas Gerais, em 1808, com a chegada da família real ao Brasil, a falta de estrutura na recepção da Corte foi suprida em mantimentos concedidos por Dona Joaquina, o que lhe rendeu prestígio e poder na Corte.¹⁷ Seguindo essa linha sanguínea de descendência da “Baronesa do Gado”, seus entes vivenciariam a ascensão do mundo liberal sobre o declínio conservador. Muitos desses parentes tornaram-se herdeiros de grandes propriedades rurais. Outros tornar-se-iam políticos de envergadura no cenário brasileiro, a exemplo do tio-avô de

16 Cf. RIVERA, Bueno de. *Pioneiros e expoentes de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Guia Rivera, 1971.

17 Cf. CAMPOS, Deusdedith P. Ribeiro de. *Dona Joaquina do Pompéu: sua história sua gente*. Belo Horizonte: Roma, 2003.

Francisco Campos, o médico Martinho Álvares da Silva Campos (1816-1887), que, além de deputado, senador e conselheiro de Estado, foi primeiro-ministro de D. Pedro II. Um influente político mineiro, ligado ao partido liberal no Império brasileiro.

Após a independência do Brasil, em 1823, dentre os poderes constituintes, destacava-se a força liberal do “partido brasileiro”. Contudo, essa vertente política era dividida. Segundo Boris Fausto, citando o historiador José Murilo de Carvalho, de um lado, o partido conservador representava uma aliança entre proprietários rurais, burocratas do governo e comerciantes concentrados na província da capital do Rio de Janeiro, onde o setor burocrático monarquista se instalava e alimentava um mercado urbano interno.¹⁸ Nesse universo, aproximavam-se interesses monárquicos e liberais, com as outorgas de títulos nobiliárquicos concedidos pelo imperador. Incluíam-se aqui os grandes proprietários de terras fluminenses, a exemplo de Visconde de Itaboraí, líder partidário dos conservadores “saquaremas”. Essas elites conservadoras concentravam-se também nas províncias da Bahia e de Pernambuco, vez que, frequentemente afetadas por sublevações antielitistas, foram socorridas pelo Império, ganhando a sua simpatia.¹⁹

Na outra ponta do segmento liberal, estavam as elites exaltadas, constituídas por grandes proprietários rurais, assim como médicos, advogados e engenheiros, com suas bases fortalecidas nas províncias de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Em São Paulo, esse segmento exaltado já defendia a democracia republicana desde o início. Entre produtores cafeeiros do interior paulista e profissionais liberais, encontrava-se a origem de formação do Partido Republicano Paulista, cuja fundação se formalizou em 1873.²⁰ Em Minas Gerais, “os luzias” representavam esses liberais exaltados, na maioria proprietários de terras, estando a tradição de Campos a eles vinculada. No Rio Grande Sul, os proprietários

18 FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 3 ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015, p. 99.

19 *Ibidem*.

20 *Ibidem*, p. 127.

das estâncias, seguindo uma tradição de autonomia e espírito militarizado adquirido pelas fronteiras, assumiam postura liberal belicosa e localista das classes dominantes, que destacavam o espírito positivista de Júlio de Castilho.²¹

Nesse bloco político, considerando as aspirações liberais exaltadas e descentralizadoras, o que os interessava era o fortalecimento do poder local dos coronéis mineiros, paulistas e sulistas. Contudo, tal movimento era oposto no Rio de Janeiro, onde a maioria conservadora aspirava ao poder sobre o território nacional concentrado na capital. Como o universo econômico dos grandes latifundiários paulistas e mineiros, escravocratas e agroexportadores, estava voltado para o mercado internacional, o desejo de controle político local evidencia-se na intenção econômica.²² Já os sulistas não estavam tão vinculados a esse mercado externo, mantinham-se fornecendo seus produtos abastecendo cidades como a capital Rio de Janeiro. Com efeito, ao final do segundo Império, quando os grandes latifundiários foram atingidos pelas leis abolicionistas, esses liberais, os antigos exaltados, romperam o comensalismo com a monarquia, pactuando com os militares o Golpe Republicano, sobre o qual se estruturariam, inicialmente, num modelo republicano fardado.²³ A República da Espada era uma simples transição, reunia a promessa retórica da ordem militar e do progresso liberal e não só destronou o imperador, como também atingiu sua aristocracia. Como em *A República*, de Platão, marcava-se na passagem a esterilidade da aristocracia cindida sobre a qual se fecundou a timocracia.²⁴

Nesse processo, a elite conservadora que orbitava no entorno próximo do governo Imperial; seus ministros, funcionários, apoiadores no parlamento, políticos interessados na unidade monárquica, além dos comerciantes que cresceram no urbanismo das cidades, também as elites agrárias fluminenses, pernambucanas

21 PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras*. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 21.

22 SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma bibliografia*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 232.

23 CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 189.

24 PLATÃO. *A República (ou da Justiça)*... *Op. cit.*, p. 371.

e baianas perderam prestígio político. Elas foram adormecidas em saudosismo romântico de uma era monárquica, aristocrática, católica e conservadora. Foi nesse contexto, de pujança liberal em detrimento do veio conservador, que Francisco Luiz da Silva Campos (1893-1968) nasce, em exaltado berço liberal mineiro, em Dores do Indaiá, no Pitangui, região desbravada por seus antepassados.

Como cediço, a nova constituição que inaugurou a história republicana brasileira foi influenciada pela carta liberal norte-americana e baseou-se no federalismo, que assume uma força política centrífuga no incremento do poder local das paróquias e dos currais eleitorais. Por meio de pactos da “política dos estados”, compunham uma versão teórica formal de democracia, materialmente constituída numa oligarquia elitista. Desprezavam-se as funções sociais do Estado, autorizando o *laissez faire, laissez passer* da economia. Readaptando a exploração da antiga mão de obra escrava, mediante salários ínfimos, sem quaisquer direitos sociais. Ao cabo, operava-se um novo escravagismo, formalmente destituído, materialmente mantido na exploração liberal da mão de obra subempregada. Essa ambiência política de aparente legitimidade selava o “governo dos melhores”, justificado no darwinismo social speceriano, no jusnaturalismo e no juspositivismo burguês, os quais passaram a ser objeto de severas críticas pela sociologia comteana.²⁵

É sob esse modelo clássico liberal e formal de democracia burguesa que Francisco Campos ascendeu em linha tradicional familiar e cresceu politicamente no ambiente republicano, defendendo as estruturas desse constitucionalismo.²⁶ Segundo John D. Wirth, o programa republicano foi muito bem recepcionado pelas elites mineiras, especialmente em decorrência da ampliação do poder local, o que agradava as lealdades rurais, o clientelismo político e o modo com que os mineiros compartilhavam desse patriotismo regionalizado.²⁷ Contudo, José Murilo de Carvalho bem sintetiza

25 LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 245.

26 WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico... Op. cit.*, p. 87.

27 WIRTH, John D. *O fiel da balança: Minas na federação brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 155.

a realidade política desse momento, para quem, considerando o direito ao voto, “por trás dessa concepção restritiva de participação estava o postulado de uma distinção nítida entre sociedade civil e sociedade política”.²⁸ Nos currais eleitorais mineiros, paulistas e sulistas, os eleitores eram coagidos sob os olhares dos caudilhos e dos coronéis, que detinham o controle do esdrúxulo sistema de votação ostensiva. No frígido dos ovos, os donos do Brasil eram os grandes proprietários de terras de São Paulo e Minas Gerais, que, juntos, constituíam uma potência política oligárquica.

Com maior número de eleitores, somando-se em maior número numa representação desproporcional no parlamento, esses latifundiários pactuavam as decisões em concordância com o Presidente eleito pelo mesmo vicioso sistema eleitoral. Praticava-se, assim, a politicagem oligárquica do café com leite, com a permuta das eleições presidenciais, deixando de lado a distante sociedade das elites liberais sulistas, o que explica a postura de independência militarizada dos caudilhos nas fronteiras desse país, justamente de onde emergiria o movimento revolucionário na década de 1920. Contudo, o problema ontológico das oligarquias sobre as quais Campos estava contextualizado o envolve no cerne do abismo social deflagrado entre as classes. Conforme a narrativa de Platão, um estágio que culmina num universo político instável, degenerativo e autofágico; determinado pelos apetites financeiros da alma do governante, no que, inexoravelmente, reflete nas fragilidades desse tipo de governo “repleto de numerosos males”.²⁹

É nesse estágio conturbado que Campos ingressa na vida política, crescendo pelas tradicionais vias de acesso ao poder. Sua porta de entrada foi o parlamento das oligarquias, convidado pelas influências bernardistas. Iniciou pelo Partido Republicano Mineiro em 1917, na ocasião, o Presidente do estado mineiro era Arthur Bernardes, homem ligado aos poderosos fazendeiros de Viçosa. Dentre os oligarcas bernardistas, Raul Soares, então Secretário de

28 CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, p. 44.

29 PLATÃO. *A República (ou da Justiça)*... *Op. cit.*, p. 368.

Interior, foi responsável pelo lançamento de Campos na política mineira. Bernardes foi Presidente do Estado mineiro entre 1918 e 1922 e da República entre 1922 a 1926, nos mesmos períodos em que Campos atuou como parlamentar liberal. Em 1921, Chico Ciência, como Campos ficou conhecido, foi eleito deputado federal e reeleito para a legislatura de 1924, período em que representou com enérgica voz a defesa bernardista nos plenários do parlamento, resistindo às mudanças da modernidade.

Consabidos são os conflitos que a década de 1920 reservaria ao mundo. O nazismo na Alemanha, o fascismo na Itália, entre outros regimes autoritários formados em oposição ao rastilho de pólvora comunista espalhado na Europa. No Brasil, as oligarquias liberais exaltadas enfrentavam a crise social, quando duas forças relevantes emergiram contra as estruturas políticas dominantes; o militarismo da baixa patente proveniente do Rio Grande do Sul e o proletariado.³⁰ Esse movimento na natureza jacobina foi combatido por Campos, enquanto representava a elite liberal dos fazendeiros mineiros no Congresso. Com efeito, diante do desencadeado de revoltas, como a guerra civil no Rio Grande do Sul e os conflitos operários, não só na desvairada modernidade paulista, mas também em vários focos do território brasileiro, sua atuação como representante e defensor das elites exaltadas mineiras foi relevante.

Em 1922, o sangue tenentista que embebedava as areias de Copacabana, seria o mesmo que correria nas veias dos movimentos jacobinos subsequentes, os quais foram sufocados pelas oligarquias, mediante intervenções reiteradas, prorrogadas em decretos de regimes políticos de crise.³¹ Um deles foi decretado em 1925, tendo seu prazo se exaurido no período de recesso legislativo, quando foi prorrogado pelo Presidente sem apreciação do Congresso. Sob fortes protestos dos grupos de oposição, a prorrogação do estado de exceção decretada por Arthur Bernardes foi defendida por Francisco Campos. Ainda naquele ano, um manifesto contra a

30 SILVA, Hélio. *Sangue na areia de Copacabana*. 3 ed. Porto Alegre: L&PM, 2004, p. 45.

31 *Ibidem*, p. 130.

prorrogação desse estado de sítio é rebatido em defesa do executivo, quando Campos sustentava a prorrogação em caloroso debate, argumentando que: “Não se encontra, porém, na Constituição, a limitação arguida pelo manifesto da maioria parlamentar”. E reiterava: “O presidente [...] pode decretar estado de sítio; por quanto tempo, não diz a constituição, e nem precisa fazê-lo”.³²

Contudo, se a crise atingia níveis insustentáveis durante o posterior governo de Washington Luiz, o *crack* da bolsa de Nova York em 1929 jogaria uma pá de cal sobre as oligarquias dominantes. Dependentes do mercado externo, caíram em fragilidade econômica e política, o que encorajaria ainda mais o levante tenentista sulista, implementando-se a Revolução de 1930, que desmontou a velha República. Grosso modo, Campos abandonou a nau mineira liberal antes que ela afundasse. Desde então, percebe-se a nítida mudança de sua postura na política, quando passa a articular com as antigas elites conservadoras, assim também como as sulistas, que até então teriam sido relegadas a segundo plano durante projeto oligárquico.

As renegadas elites sulistas, às quais pertenciam como principais representantes Getúlio Vargas e Borges de Medeiros, emergiram pela relativa independência financeira do mercado internacional. O momento conturbado significava assunção do poder, após uma submissão de 40 anos do pacto mineiro-paulista. O contexto era de uma crise econômica internacional, de uma política liberal pluripartidária, de um social fragilizado, numa modernidade complexa em processo de industrialização e urbanização. Contudo, Campos não negligenciou todo seu oportuno arsenal retórico e teórico político, não tardando em anunciar discursos sobre a realidade que ele denominou de “demônio do tempo”,³³ redesenhando a clássica retórica do inimigo, na qual o homem é lobo do homem e, portanto, incapaz e dependente do Leviatã hobbesiano.

32 CAMPOS, Francisco. *Discursos parlamentares*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1979, p. 87.

33 *Idem*. *A política e o nosso tempo (conferência no salão da Escola de Belas-Artes, em 28 de setembro de 1935)*... *Op. cit.*, p. 14.

Nas vésperas da revolução, Campos assumia o cargo de Secretário de Interior em Minas Gerais, promovendo uma reforma educacional, ainda ligado ao partido liberal mineiro. Contudo, articulava, paralelamente, o movimento que culminaria no controle da Revolução de 1930. Junto com as elites do Rio Grande Sul, do Rio de Janeiro e da Paraíba, aqueles esquecidos grupos conservadores seriam agora reordenados em alianças capazes de assegurar o novo controle. Em 18 de abril daquele ano, Campos foi a Porto Alegre conspirar com o universo de Castilho, com Getúlio Vargas e Oswaldo Aranha, seguindo depois para Irapuãzinho ao encontro do adversário Borges de Medeiros. No dia 27 daquele mês, já estava no Rio de Janeiro com Arthur Bernardes; em seguida, estaria em Minas, levando consigo Leopoldo Neri e Virgílio de Melo Franco.³⁴ Jogando em paralelo político, trabalhava a realidade num rearranjo das elites que assumiriam o “novo poder”.

A estratégia envolvendo a formação desses grupos conservadores e autoritários resultou na chamada aliança liberal entre líderes políticos representantes desses segmentos, que não dependiam tanto do mercado externo, assim como as elites do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul e da Paraíba, para as quais o impacto de 1929 foi menor. A aliança visava somar apoio contra a candidatura de Júlio Prestes, que foi lançado candidato pelos paulistas falidos, quebrando o acordo político da sucessão presidencial mineira.³⁵ De toda sorte, pretendia-se assegurar, por meio dessa movimentação revolucionária paralela, conforme o resultado das eleições, a inevitável assunção do poder. Aproveitando-se do ânimo revolucionário jacobino, arregimentando os militares do alto comando, articulava-se a tomada do poder.

Francisco Campos soube acompanhar a movimentação dessas marés de poder. Enquanto as antigas elites liberais naufragavam na tempestade dos movimentos sociais e da crise financeira mundial, conseguiu articular apoio e se reorganizar com as elites

34 SILVA, Hélio. *O ciclo de Vargas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972, p. 117.

35 SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Getúlio a Castelo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 38.

conservadoras sobreviventes da crise. Ao mesmo tempo, soube manobrar com o militarismo para reacender o poder centralizador em novo dinamismo. Em tempos modernos, Campos reacendeu esses tradicionais valores aristocráticos, passando a conversar com o castilhismo, assumindo características de moral conservadoras.³⁶ No aspecto político, portanto, trata-se de uma ruptura com as suas próprias tradições.

O modelo em ascensão era próprio da política sulista, reunia esses elementos do caudilhismo que marcaram características do governo varguista. Ao universo antigo, somaram-se os ingredientes do autoritarismo dos coronéis e do positivismo sociológico do sul. Nesse contexto, é interessante registrar o viés social que já aparecia na Constituição do Rio Grande do Sul. Segundo Ivan Monteiro de Barros Lins, foi “cronologicamente a Constituição do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891, a primeira, no novo mundo, a inserir normas em defesa do trabalhador”.³⁷ O autor lembra que, em nível mundial, essa inclusão só aparece na Alemanha, em 1919, com a república Weimar. Disso decorre que, enquanto o art. 74 da Constituição do Rio Grande do Sul estabelecia direitos, como a aposentadoria por invalidez, em nível federal, controlado pelas oligarquias do café, o trabalho ainda era visto como atividade dotada de estigma de senzala.³⁸

Percebe-se aqui, em todo esse articulado, os traços característicos do pensamento político de Maquiavel em Campos, especialmente no tocante à *virtù*, enquanto capacidade de adaptação aos acontecimentos políticos como forma de controlar e deter a mudança do poder. Uma habilidade de manipulação sobre as contingências da fortuna. O ângulo de prioridades se desvincula dos princípios de lealdades partidárias mineiras, tradições políticas ou ideologias, senão concentrado sobre o domínio do poder, onde o nível das articulações se sobressai

36 SCRUTON, Roger. *Conservadorismo: um convite à grande tradição*. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2020, p. 7.

37 LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil... Op. cit.*, p. 239.

38 *Ibidem*, p. 238.

às questões morais quando “nunca faltará ao príncipe razões legítimas para quebrar sua promessa”.³⁹

Se, enquanto parlamentar liberal, combatia os movimentos tenentistas e acusava o envolvimento de Borges de Medeiros, nas vésperas da revolução, no manejo das elites sobreviventes, Campos encontraria neles uma oportunidade. Daí a sua aproximação estratégica com o Rio Grande do Sul, onde o militarismo do caudilho segue padrões hierárquicos, buscando, assim, alcançar na raiz do poder o covil do movimento jacobino. Essa postura de reações oportunistas sobre as revoltas e a sua nova doutrina reacionária às suas próprias tradições lhes renderam o codinome de “príncipe dos reacionários”.⁴⁰ Trata-se de uma alusão feita por Bonavides ao seu realismo político, agora obstinado a promover uma unificação da República brasileira com uma política antiliberal, não raras vezes associada, pela forma de atuação estatal intervencionista, às características próprias do fascismo.

Nossa análise sobre as razões dessa metamorfose política de Campos envolve a tônica sobre o desenvolvimento das classes sociais liberais na sociedade brasileira, cujas características decorrem das peculiares variantes que o liberalismo encontrou na sua relação de comensalismo com o conservadorismo da independência do Brasil até a República primeira. É nesse sentido que, na passagem da Monarquia para a República, segundo Antônio Carlos Wolkmer, o liberalismo brasileiro não promoveu uma ruptura revolucionária, senão operou uma reordenação do poder nacional, que foi transferido para as elites agroexportadoras.⁴¹ Contudo, com a ruína dessa elite em 1929, a reviravolta política fará nascer em Campos um novo conceito de democracia.

39 MACHIAVELLI, Niccolò. *O príncipe*. São Paulo: Lafonte, 2017, p. 17.

40 CAMPOS, Francisco. *Discursos parlamentares... Op. cit.*, p. 21.

41 WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 123.

Francisco Campos: do individualismo liberal ao autoritarismo conservador

O resultado do conflituoso pleito eleitoral de 1930 nós sabemos; o candidato paulista Júlio Prestes venceu a eleição, mas foi impedido de assumir a presidência, por força da revolução tenentista manipulada pela Aliança Liberal, naquilo que Hélio Silva denominou de “A revolução traída”, porquanto cediço, que foi abafada, já durante o governo provisório de Vargas.⁴²

Nessa reorganização das elites, Campos teve importante papel na articulação política que conduziu o carismático Getúlio Vargas ao poder provisório, já dando início às reformas estatais, a exemplo do Decreto nº 19.459, de 6 de dezembro de 1930, que instituiu a Comissão Legislativa destinada a elaborar as reformas necessárias para a mudança das velhas estruturas. Suspenso o parlamento, a linguagem jurídica das leis seria substituída por decretos, a exemplo do que se operou na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Código de Processo Penal (CPP) e no Código Penal (CP), decretados durante o Estado Novo e até hoje em vigor. Em Minas Gerais, naquele mesmo ano, Campos e Capanema criaram a Legião Mineira, uniformizando uma milícia com camisas pardas, cujo objetivo retórico visual era destinado a ostentar uma emergente necessidade. Imprimindo semelhança à realidade vivida no velho mundo, a pretexto de evidenciar uma órbita de extremos, polarizava-se o universo político de direita, capaz de conduzir a massa para o irracional espírito de medo e ódio.

É nesse período que Campos se aproxima do conservadorismo integralista de Plínio Salgado, obtendo apoio político de segmentos católicos. O manifesto da Legião de Outubro revelava interesses em defender a vitória da revolução brasileira e combater os inimigos. Os inimigos referidos no manifesto eram os velhos oligárquicos, também os integrantes revolucionários sem convicção e os apóstolos das doutrinas estrangeiras inaplicáveis na realidade brasileira, conforme descrevia o documento.

42 SILVA, Hélio. *O ciclo de Vargas...* Op. cit., p. 9.

Nesse contexto, entre as várias formas de interpretação histórica sobre a Revolução de 1930, pela versão campista, em entrevista à imprensa em 1938, ao tratar dos problemas do Brasil e das soluções do regime, Campos apresentava uma retórica sob a premissa de que o levante revolucionário que dera início ao movimento era integrante do processo de formação do Estado Novo.⁴³ Com essa estratégia, ele conferia a legitimidade revolucionária e a justificativa ao golpe de 1937 como um desejo da nação. Contudo, é consabido que os objetivos desse levante revolucionário não foram obtidos pelos verdadeiros insurgentes de vanguarda. O mesmo se processou num discurso engenhosamente elaborado com relação à revolução paulista de 1932, em que, atribuiu-se um sentido separatista àquela rebelião, conferindo legitimidade à repressão do governo federal provisório como defensor da integração nacional. Contudo, como cediço, o movimento paulista tinha como bandeira a exigência de uma constituição ao regime provisório varguista.⁴⁴

De toda sorte, não se pode dizer que as lutas dos tenentes, nem a derrota dos constitucionalistas paulistas, foram em vão; destituíram-se os oligarcas e, mesmo perdendo a guerra, os paulistas forçaram o governo provisório a conduzir a constituinte para a elaboração da Carta de 1934. Entretanto, desde então, o discurso de Campos se amplia. Agora, como um mensageiro do apocalipse, instaura uma enérgica retórica para justificar a derrubada da Constituição de 1934, sob alegação de uma premente necessidade de um Leviatã. Nos anos seguintes, Campos daria entrevistas, faria conferências e propagaria a sua nova concepção de democracia. Em entrevista concedida à imprensa em 1937, após o golpe que instituiu o Estado Novo, Campos defendeu seu texto constitucional, justificando que, apesar de promulgada, “A nova Constituição é profundamente democrática”.⁴⁵ E asseverava que a expressão

43 CAMPOS, Francisco. Problemas do Brasil e soluções do regime (entrevista concedida à imprensa em janeiro de 1938). In: CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001 [1940], p. 57.

44 GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. 3 ed. São Paulo: Globo, 2014, p. 38.

45 CAMPOS, Francisco. Problemas do Brasil e soluções do regime (entrevista

democrática, como todas as expressões que traduzem uma atitude geral diante da vida, não tem conteúdo definido, ou não conotava valores externos, e concluía que “Os valores implícitos na expressão democracia variam com os tipos de civilização e de cultura”.⁴⁶

Com efeito, Campos sustentava agora a superação do modelo constitucional liberal das liberdades negativas, cuja importância capital era declarar direitos e garantias fundamentais ou dizer ao governo o que era lícito ou não fazer. Defendia que a nova ordem pretendia revestir o texto constitucional de direitos positivos, concedidos ao indivíduo pelo Estado, permitindo-lhes acesso aos bens de uma nova civilização. E acrescentava: “elas perderam o caráter negativo e polêmico assumindo, de modo eminente, um caráter positivo e construtivo”.⁴⁷ Também, segundo essa nova retórica; “O liberalismo político e econômico conduz ao comunismo”, e complementava que “toda a dialética de Marx tem como pressuposto essa verdade: a continuação da anarquia liberal determina, como consequência necessária, a instauração final do comunismo”.⁴⁸

Com esses argumentos, concluía que o “corporativismo mata o comunismo”,⁴⁹ anunciando o mecanismo com que o Estado Novo suprimiria o perigo, concedendo direitos e acordos à classe operária diretamente com o executivo. Em síntese, Campos justificava a necessidade da ditadura com a racionalidade do contratualismo político hobbesiano e, por meio do dirigismo estatal e da proteção concedida pelo Leviatã, ao mesmo tempo suprimia as liberdades políticas da pluralidade partidária, em nome do bem comum e do progresso estatal.

Apesar de Campos negar o caráter fascista da constituição de 1937, há inegáveis pontos em comum. Segundo a dogmática

concedida à imprensa em novembro de 1937). In: CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001 [1940], p. 56.

46 CAMPOS, Francisco. Problemas do Brasil e soluções do regime (entrevista concedida à imprensa em janeiro de 1938)... *Op. cit.*, p. 56.

47 *Ibidem*, p. 57.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*.

política, a ditadura romana clássica era uma concepção instrumental política de emergência. Um dispositivo extraordinário condicionado a severos requisitos, sobre os quais se estabelecia limites temporais rígidos, contenções de poderes e limitações constitucionalmente previstas sobre o ditador designado. Dependia, portanto, de autorização senatorial e era destinado a superar finalidades específicas. Geralmente, a decisão estava consubstanciada como ato preparatório de estágio beligerante, cabendo ao Senado avaliar a circunstância de perigo e julgar a necessidade do seu acionamento.⁵⁰ Para Bobbio, Matteucci e Pasquino, esse modelo de ditadura romana remonta os séculos V ao III a.C., reaparecendo, contudo, séculos depois, a partir da ditadura de Júlio Cesar (48 a 46), quando rompeu seu modelo conceitual rígido originário, embora preservando sua denominação, termos em que as ditaduras operaram nos nossos tempos atuais.⁵¹

É nesse sentido que, em tese, pela perspectiva liberal da democracia iluminista burguesa, não há como se conceber democracia quando todo o poder se exaure nas mãos de um ditador, regente das decisões políticas, sem mecanismos de controle constitucional e limitações avaliadas por um parlamento. De toda sorte, nas feições das ditaduras modernas, não há autorizações regradas, ou seja, elas se instauram de fato – mediante coação, ignorando as regras - ou mediante a subversão da ordem política pré-existente.⁵² Portanto, a distorção daquele sentido originário por qualquer perspectiva que se tenha sobre democracia perde seu sentido, de modo que a concentração de poder ilimitado nas mãos de um líder representa um abominável retorno ao conservadorismo absolutista. Destarte, os comparativos com as tradicionais definições da clássica ditadura romana denunciam as principais críticas que se possam tecer sobre o nazifascismo e os caminhos tomados pelo Estado Novo. Em suma, toca-se aqui

50 BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 13 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2010, p. 368.

51 *Ibidem*.

52 *Ibidem*.

no ponto de identidade entre Estado Novo e o regime fascista, quando ambos distorceram o conceito tradicional de ditadura romana.

Destarte, a democracia, pela nova perspectiva política, jurídica e científica campista, revelava grande influência teórica que Carl Schmitt exerceu sobre seu pensamento.⁵³ Nesse sentido, além de constituir uma retórica de justificativa da ditadura, como necessidade de sobrevivência do Estado, assumia-se a retórica do papel do provedor em caráter de medida de proteção extrema de um povo incapaz. Mas, sob essa concepção, a imposição do poder atenderia a uma finalidade democrática, ainda que pelos meios ditatoriais. Foi assim que, em sua rica retórica, transformava-se o conceito antônimo de ditadura em sinônimo de democracia.

Carl Schmitt, o teórico da democracia substancial, é produto intelectual de uma Alemanha, também, em latente transformação política. Ele viveu na transição do neoabsolutismo alemão, movimento político que conjugava um império central, aristocrático e conservador com um parlamento arrefecido.⁵⁴ Essa preponderância conservadora política alemã era sobrevivente aos efeitos da Revolução Francesa, encontrando termo nessa medida de conservação, mesmo após às revoluções alemãs de 1830 e 1848. Essa estrutura política, entretanto, foi internamente enfraquecida, após a derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial, quando o cenário político cedeu espaço para a composição de uma democracia representativa semipresencial da República Weimar (1919-1933) e que também influenciou a elaboração da Constituição brasileira de 1934.⁵⁵ A transição entre o conservador engolido pela modernidade liberal alemã, além dos severos problemas financeiros proporcionados pela guerra, enfraquecida internamente, abriu

53 BUENO, Roberto. *Francisco Campos e o conservadorismo autoritário*. Brasília: Senado Federal, 2019, p. 109.

54 PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt: valores, ética, economicidade e o guardião da constituição*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, p. 2.

55 Cf. BRASIL. *Constituição Federal de 1934*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

espaço para o fortalecimento de movimentos sindicais que se instalaram no poder com o sindicalista Friedrich Eber.⁵⁶ O contexto alemão se aproximava da realidade brasileira, quanto à resistência conservadora e a força transformadora das ondas liberais, mas se afasta bastante quanto ao poder do operariado, que era inexpressivo no Brasil.

Carl Schmitt teve forte influência daquele reduto conservador neokantiano, seguindo a tradição por meio do pensamento de Liebmann (1840-1912) e Friedrich A. Lange (1828-1875). Em Estrasburgo, onde Schmitt estudou direito, reatava-se a corrente de pensamento baseada num forte idealismo alemão, cuja origem remonta aos tempos de um império central e forte. Seu orientador na graduação foi Fritz van Calker, especialmente inclinado por um direito penal que renegava o viés jusnaturalista ou positivista do direito, para assumir os valores morais e políticos conservadores como fonte do direito.⁵⁷ Essa posição confrontava incisivamente a teoria positivista kelseneana, segundo a qual os valores deveriam ser extraídos do universo jurídico para alcançar, na sua teoria pura do direito, um desiderato científico normativo de validade.⁵⁸ Portanto, a formação de Schmitt está associada àquela mesma escola livre do direito (*freies Recht*), ligada à Escola Histórica do Direito em vigorosa reação ao racionalismo metafísico e às concepções jusnaturalistas, assumindo a ideia da visão orgânica da comunidade (*gemeinschaft*) unida pelo espírito (*Geist*) e pela consciência nacional de um povo (*Volk*).⁵⁹ Segundo Schmitt, o conceito de democracia passa por essa igualdade que identifica e determina seu povo. Certamente, considerando toda a grande diversidade cultural brasileira, destaca-se aqui outro ponto importante de dificuldade de instalação do fascismo no Brasil.

De toda sorte, voluntário na primeira guerra, em 1915, Schmitt feriu-se em treinamento, sendo transferido para o setor

56 PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt...* Op. cit., p. 2.

57 *Ibidem*, p. 5.

58 *Ibidem*, p. 9.

59 WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito...* Op. cit., p. 22.

burocrático, onde ficou encarregado de estudar os efeitos jurídicos que o estado de sítio – previsto no art. 48 da Constituição Weimar – provocava na população.⁶⁰ É dentro desse espaço sensível que ele desenvolverá as teorias que influenciaram sobremaneira o brasileiro Francisco Campos, responsável pela adaptação desses instrumentos à nova construção estatal varguista. Como se pode ver, em conferência no salão de Belas Artes de São Paulo, em 1935, era esse artifício que Campos sustenta como necessidade de se adotar “a técnica do estado totalitário a serviço da democracia”.⁶¹

É nesse contexto que o parlamentarismo se tornou um problema, tanto para Schmitt, quanto para o ex-liberal Francisco Campos, agora convertido em conservador convicto. Contudo, entre eles, uma diferença precisa ser destacada; se, para Schmitt, o parlamento representava, naquele momento, um sério risco de enfraquecimento do Estado reproduzido pela esquerda socialista; para Campos, a principal preocupação com o parlamento era o reaparelhamento das oligarquias liberais das quais ele pertenceu outrora. Daí a razão de seus ataques destinados a apontar os vícios do poder legislativo, assim como o ataque contido no manifesto da Legião de Outubro, contra os velhos oligárquicos, quando, desde então, o parlamento passava a ser tratado como uma parcela estatal responsável pela inoperância desenvolvimentista da nação. É o que se vê também em entrevista concedida por Campos em 1937, ao justificar as diretrizes do Estado Novo, assim como na “Síntese da Reorganização Nacional”, em que o regime federativo é tratado como “germe da desagregação”.⁶² Ademais, se a história subsequente da Alemanha registrou o risco real dos extremos ideológicos vividos, tanto que se dividiu em blocos econômicos; no Brasil, o anúncio do Estado Novo vinha com a justificativa de uma fraude, o plano Cohen, que foi uma criação do risco eminente de dominação internacional comunista. Não havia risco concreto que justificasse um regime de exceção, nem se fosse nos termos rígidos originários das ditaduras romanas, quanto mais baseada num engodo midiático.

60 PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt... Op. cit.*, p. 7.

61 CAMPOS, Francisco. *A política e o nosso tempo... Op. cit.*, p. 29.

62 *Idem*. *Problemas do Brasil e soluções do regime... Op. cit.*, p. 109.

Voltando à Alemanha de 1921, enquanto Schmitt assumia a cadeira de professor de direito em *Greifswald*, no outro lado do Atlântico, Campos era eleito deputado federal pelo Partido Republicano Mineiro para a legislatura de 1922 a 1924. Nesse interregno, em 1923, Schmitt publicava a obra que influenciaria o político brasileiro. *Die geistesgeschichtliche lage des heutigen Parlamentarismus* foi traduzido para o português como *A crise do Parlamentarismo democrático*, em que, em síntese, o alemão defendeu a extração do parlamentarismo do conceito de democracia.⁶³ Nessa obra, grosso modo, para Schmitt, a partir dos estudos realizados sobre o estado de exceção, a democracia deveria ser exercida direta e substancialmente entre povo e seu líder, desprezando-se a concepção formal de democracia exercida pelo parlamento. Mergulhado no espaço teórico compreendido no artigo 48 da Constituição Weimar, Schmitt acabou desenvolvendo um “novo” conceito de democracia.⁶⁴ A partir dos instrumentos de estado de sítio, em que se previa a possibilidade de dissolução do parlamento, a nova teoria “democrática” estabelecida destacava a relação direta do povo com o executivo, encontrando também nas fórmulas plebiscitárias os instrumentos de legitimação da vontade popular, propondo esse modelo de produção de norma, sem parlamentares intermediários. Grosso modo, era essa a técnica referida por Campos nos seus discursos que antecederam e continuaram como justificativa do golpe de 1937.

A *Weimarer Verfassung*, Constituição Weimar, do Reich alemão de 1919, previa, no § 2º do artigo 48, que, caso a segurança e a ordem pública estivessem ameaçadas ou perturbadas, o Presidente do Reich poderia tomar medidas necessárias a seu restabelecimento, se necessário, com auxílio das forças armadas. Para esse fim, poderia ele suspender, parcial ou inteiramente, os direitos fundamentais fixados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 154. Desse estado

63 PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt...* Op. cit., p. 10.

64 *Ibidem*, p. 7.

de exceção, origina-se o conceito de democracia desenvolvida na obra schmittiana. Nesse sentido, ele defendia a Constituição Weimar, especialmente os seus instrumentos plebiscitários, visando unir o povo alemão e, em caso de distúrbio, assumia a posição de uma “ditadura comissária”, justamente para salvar e manter a Carta Política.⁶⁵ Por sua vez, a Constituição brasileira de 1934, influenciada pela Constituição alemã, trazia essa previsão no art. 175, estabelecendo que: “O Poder Legislativo, na iminência de agressão estrangeira, ou na emergência de insurreição armada, poderá autorizar o Presidente da República a declarar em estado de sítio qualquer parte do território nacional”.⁶⁶

No § 13 do art. 56, determinava-se a competência privativa do Presidente decretar o estado de sítio de acordo com o art. 175, § 7º. Entretanto, submetia essa decisão ao crivo do legislativo conforme o art. 40, determinando que: “É de competência exclusiva do legislativo: [...] d) aprovar ou suspender o estado de sítio, e a intervenção nos Estados, decretados no intervalo das suas sessões; e j) autorizar a decretação e a prorrogação do estado de sítio”.⁶⁷ Por sua vez, o § 7º do art. 175 estabelecia que:

Se não estiverem reunidas a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, poderá o estado de sítio ser decretado pelo Presidente da República, com aquiescência prévia da Seção Permanente do Senado Federal. Nesse caso se reunirão trinta dias depois, independentemente de convocação.⁶⁸

Não pretendendo exaurir todas as questões envolvidas nessa temática, em linhas gerais, essa breve narrativa marca alguns aspectos principais, sejam históricos, políticos e jurídicos, da trajetória que transformou um defensor das estruturas do liberalismo num antiliberal alinhado ao autoritarismo e ao conservadorismo brasileiro.

65 PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt... Op. cit.*, p. 7.

66 Cf. BRASIL. *Constituição Federal de 1934... Op. cit.*

67 *Ibidem.*

68 *Ibidem.*

O conflito interno entre o liberal e o operador de uma maquinaria fascista: traição das tradições, maturidade autêntica ou realismo político?

Para a historiografia brasileira, a análise sobre o estado-novista é sempre desafiadora. Esse período normalmente é tratado como um dos mais paradoxais da nossa história política.⁶⁹ Um curto espaço de oito anos, tempo em que o Brasil é comparado aos terríveis Estados nazifascistas, é também aquele que reproduziu progresso, mesmo que tenha sido por decretos ditatoriais. Nesse período, legislações de cunho social sobreviveram resistentes aos pêndulos políticos das décadas subsequentes e, ao cabo, foram, inclusive, recepcionadas pela Carta Cidadã de 1988, deixando a marca de Campos na história da democracia brasileira.

Assim como o Estado Novo, também os políticos e os juristas envolvidos na sua criação e desenvolvimento carregam a mesma curiosa complexidade de controversos espíritos capazes de desafiar analistas, cientistas políticos, historiadores e juristas. Uma das questões que se coloca em xeque é: o que verdadeiramente motivara homens como Francisco Campos, seus ideais ou desejo de poder? Assim como Getúlio Vargas, esses são alguns personagens complexos e contraditórios da história, que ora são lembrados como heróis estrategistas e introdutores do Estado do bem-estar social, ora como vilões gananciosos, oportunistas ou tiranos. Uma das linhas sobre essas divergentes imputações - a exemplo de Paulo Bonavides - sugere a inevitável influência do realismo político de Maquiavel sobre o pensamento campista. Por isso, não há consenso entre os analistas, tudo depende da perspectiva.

Analisando os pronunciamentos, discursos e entrevistas concedidas por Campos, constata-se, portanto, a brusca mudança de postura atribuída ao manejo político reorganizado. Nesse sentido, entendemos haver uma nítida distinção de três fases do seu pensamento. Na primeira, sua política é lastreada sob os fundamentos do liberalismo. Com efeito, carrega os típicos

69 GOMES, Laurentino. *1808... Op. cit.*, p. 38.

princípios legalistas do império da lei, do constitucionalismo liberal, ancorado na preservação da liberdade e dos direitos individuais, no consentimento do indivíduo no governo representativo. Reveste-se, desse modo, de elementos políticos, cujos grandes ideólogos seriam John Locke, em *O Segundo Tratado do Governo Civil*; Montesquieu, em *O espírito das leis*; Rousseau, com *O contrato social*; e Mill, em *Sobre o governo representativo*.⁷⁰ Campos viveu, nessa fase inicial, as perspectivas do darwinismo social spenceriano e da secularização do Estado e, em síntese, era portador desse conjugado teórico que alimentava sua retórica de justificação do seu originário mundo oligárquico.

Esses são aqueles “momentos primários” de Campos, segundo a definição de Paulo Bonavides.⁷¹ Em síntese, seu pensamento inicial é portador do liberalismo elitista e antipopular. É dessa fase que destacamos, em suas manifestações públicas, frases como: “A vocação específica da República é a lei, o seu governo nato é o governo dos legistas”.⁷² Nesse sentido, para Paulo Bonavides, “esse Francisco Campos dos anos 20 está mais bem perto de uma filosofia do direito de inspiração clássica e liberal do que da sociologia jurídica que dobrava a lei às conveniências da força”.⁷³

É o que se extrai da série de publicações *Perfis Parlamentares*, nos discursos travados nas sessões. No início da turbulenta década de 1920, Campos defendeu a separação dos poderes, o regime presidencialista e a estrutura constitucional. Apoiou a ordem jurídica de sustentação das oligarquias, como fez no discurso de defesa de Epitácio Pessoa, quando o parlamento pedia a presença do chefe do executivo para dar esclarecimentos sobre os problemas financeiros da nação.⁷⁴ Em 1922, com a sublevação dos 18 do forte de Copacabana, Campos atacou severamente a revolta, atribuindo a responsabilidade ao Partido Republicano do Rio Grande do

70 WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito... Op. cit.*, p. 119.

71 CAMPOS, Francisco. *Discursos parlamentares... Op. cit.*, p. 15.

72 *Ibidem*, p. 17.

73 *Ibidem*, p. 15.

74 *Ibidem*, p. 4.

Sul. Acusava Borges Medeiros de promover uma “revolução inconstitucional, pelos processos materiais de violência”.⁷⁵ Em 1924, diante da Revolução Paulista, Campos adotou a mesma defesa legalista da ordem liberal oligárquica enquanto poder constituído, dando apoio, em nome da bancada mineira, ao Presidente do estado Antonio Carlos. No ano seguinte, defenderia novamente a oligarquia mineira por ocasião da presidência do mineiro Artur Bernardes.⁷⁶ Em síntese, todo esforço retórico campista durante a década de 1920 foi empregado ao propósito de defender a legalidade das estruturas liberais constitucionalmente erigidas desde o golpe republicano proclamado pelas elites liberais brasileiras.

Contudo, em sua segunda fase, que designamos de “reviravolta democrática campista”, a retórica política sofre diametral transformação. Agora, os ingredientes da legalidade são insuficientes para reger a realidade social, e as estruturas liberais passaram a ser designadas como “monstruosos aparelhamentos”.⁷⁷ A antiga concepção rousseuniana, que se encontrava implícita nos atritos parlamentares antes da Revolução de 1930, agora é convertida na concepção política hobbesiana. Nesse sentido, se até então o indivíduo era autossuficiente e portador de liberdades, agora passaria a ser destituído de razão e sua liberdade se transforma em perigo. Enquanto selvagem, incapaz de exercer de forma civilizada a sua liberdade, será dependente de um líder nato, cabendo abrir mão dela em troca de uma segurança estatal. O Estado livre, que antes defendia no congresso com enérgica postura liberal, passa a ser intervencionista. Agora, volta-se para atender às demandas sociais e ao progresso coletivo da nação. Nesse sentido, o poder, que era naturalmente distribuído entre as mais hábeis elites burguesas pela perspectiva spenceriana, passa a ser controlado e concentrado sobre um mito que se comunica com suas massas populares, com quem é preciso abrir concessões contratuais mínimas, a fim de cooptar movimentos e promover o incremento da indústria nacional.

75 CAMPOS, Francisco. *Discursos parlamentares...* Op. cit., p. 62.

76 *Ibidem*, p. 78.

77 *Idem*. Problemas do Brasil e soluções do regime... Op. cit., p. 45.

Em suma, as estruturas liberais e as oligarquias antes defendidas passaram a ser ferrenhamente atacadas. A doutrina de Campos agora apoia o populismo e o antiliberalismo, assumindo uma conveniente versão conservadora, incluindo valores que o fizeram, inclusive, ver vantagem na retomada da aproximação do Estado com a religião católica. Campos assume uma nova retórica repleta de fatores característicos do nacionalismo, movido pelos primados da independência da Nação Estado, do progresso nacional e suprema lealdade ao Estado. Sua nova versão defende a intervenção do Estado na economia e nas relações de trabalho, por meio do controle do cooperativismo, sob influência das ideias conservadoras de Oliveira Viana. Exaltando o executivo como centro do poder na relação direta com as massas e desprezando o mesmo parlamento de onde nasceu e cresceu politicamente, Campos agora o acusa da inoperância institucional repleta de vícios.⁷⁸ Essa nova retórica vai se fortalecendo a partir das vésperas da Revolução de 1930, até o momento em que o Estado Novo se alia aos Estados Unidos, tomando partido dos aliados na Segunda Guerra Mundial, em 1942, quando Campos deixaria o Ministério da Justiça.

Para além do determinante fator social, da crise econômica ultimada em 1929 e da sua perspicácia política, por trás da reviravolta retórica campista também está o elemento de sua formação intelectual. Em 1910, o jovem Campos iniciava a vida acadêmica na Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais. Sua orientação por uma escola livre de direito pode ter relação com a perspectiva crítica de que dispunha, em oportuna e súbita reviravolta sobre o estruturalismo político liberal brasileiro. As escolas livres de direito, fora do monopólio monárquico sobre as antigas faculdades do Império, eram berços do positivismo sociológico comteano, o que não se confunde com o positivismo jurídico kelseneano, em vários pontos combatidos por Campos na sua segunda fase. Segundo Cipriano Laje, citado por Ivan Lins em *História do positivismo no Brasil*, Minas teve um surto positivista na transição do século XX para o XIX, o que confirma uma adesão filosófica às características

78 CAMPOS, Francisco. Problemas do Brasil e soluções do regime... *Op. cit.*, p. 46.

sociológicas de Auguste Comte, cuja base teórica era de insurgência das economias liberais, preconizando a necessidade de economia dirigida e planejada.⁷⁹

Segundo Rodriguez, a tendência das escolas livres de direito é de superação do positivismo jurídico, cujo universo teórico deriva do mundo liberal.⁸⁰ Resgatando a orientação conservadora da Escola Histórica do Direito, da qual Savigny, seu maior representante, exerceu grande influência até a metade do século XIX, essa linha teórica supera, portanto, as correntes jurídicas liberais iluministas. Para essa corrente livre, o direito emerge da história, da realidade de seu povo, e não formalmente das convencionais estruturas jurídicas. No início do século XX, tal corrente retoma fôlego, especialmente a partir da crítica sobre a insuficiência e a inadequação da generalidade da norma, promovendo o afastamento entre o direito teórico e a realidade concreta. Retoma-se, assim, a ideia de se dar sentido à justiça, aos valores históricos de uma comunidade e à vontade de seu povo, livre dos convencionalismos. Como se pode observar, acabamos por ingressar no conflito teórico jurídico-estrutural travado entre o conservadorismo e o liberalismo nas versões jurídicas. Encontramo-nos no mesmo âmbito de conflito travado, no início do século XX, entre o pensamento liberal de Kelsen em oposição ao antiliberal de Carl Schmitt, entre a democracia liberal e a democracia substancial.⁸¹

Essa dialética estabelece uma relação íntima com as teorias e as retóricas antagonicas aqui enfrentadas pelas divergências entre as elites liberais e as elites conservadoras brasileiras. De toda sorte, influenciado ou não por essa linha livre de formação jurídica, ao final do curso de direito, como orador na solenidade de formatura, enquanto discursava falando sobre o ex-Presidente Afonso Pena, Campos apresentava pistas de um pensamento histórico-conservador e político-autoritário. É o que se extrai do

79 LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil... Op. cit.*, p. 265.

80 RODRIGUEZ, Javier Llobet. *Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)*. São Paulo: Tirant Lo Blanch Teoria, 2019, p. 111.

81 BUENO, Roberto. *Francisco Campos e o conservadorismo autoritário... Op. cit.*, p. 116.

seguinte trecho de seu discurso: “o futuro da democracia depende do futuro da autoridade”.⁸² E ainda profetizava: “Reprimir os excessos da democracia pelo desenvolvimento da autoridade será o papel político de numerosas gerações”.⁸³

Sintetizando seu discurso, percebe-se um esboço autoritário tomando contornos. Entretanto, se os dois universos teóricos estavam disponíveis, eles seriam bem explorados conforme a necessidade das estruturas de poder vigentes, já que, na prática parlamentar da sua primeira fase, Campos mantinha sua postura liberal recheada de teorias desse jaez, não hesitando, da mesma forma, em modificá-las, como operou na sua reviravolta democrática. Nesse sentido, há quem sustente que Campos, embora nascido em tradicional berço liberal exaltado, tenha assumido originalmente essa postura autoritária e conservadora como característica típica de sua personalidade e, então, seria um conservador nato nascido num berço liberal, sobre o qual ele não teria escolha.

Portanto, segundo essa versão, Campos teria assumido seu conservadorismo somente na maturidade do seu pensamento político, que apenas foi revelado pelas confluências históricas que se alinharam às suas próprias e originárias propensões políticas. Paulo Bonavides é um daqueles que, nas suas entrelinhas, parece negar essa tese, pois, embora reconheça que Campos, na sua fase primária, assumia um “cultivar com zelo um estranho culto da personalidade” e também “uma crença antecipada no homem do destino”,⁸⁴ atribui ao político o codinome de príncipe dos reacionários, evidenciando que não importavam as suas posturas, senão os componentes necessários para fomentar aquele segmento que estivesse no poder.

Abre-se aqui essa relevante controvérsia temática sobre sua verdadeira personalidade liberal ou conservadora. Em resumo, Campos seria um traidor, um oportunista político das circunstâncias, ou um antiliberal por originalidade, mas contido na sua primeira fase? Nesse último sentido, Campos estaria apenas se

82 PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras...* Op. cit., p. 16.

83 *Ibidem*.

84 CAMPOS, Francisco. *Discursos parlamentares...* Op. cit., p. 15.

escondendo na ditadura do impessoal, naquele sentido colocado por Heidegger.⁸⁵ Talvez, durante o período em que ficou exposto a uma pré-compreensão de si mesmo, a partir do mundo que o recepcionou, ele estivesse vivendo uma existência política inautêntica enquanto defendia uma democracia liberal, na sua primeira fase oligárquica, contra suas próprias e autênticas convicções. Quer nos parecer que não, mas, assim como Bonavides, cremos que Campos se sobressai dessas concepções morais para atingir o âmbito científico do universo político, daí a aparente contradição de seu pensamento para alguns analistas.

Finalmente, para dirimir essas questões, vale registrar que, em 1945, ao final da segunda guerra, quando já estava fora do governo de Vargas, uma nova conversão acontece, marcando uma terceira fase do pensamento campista. A história revela discursos reassumindo a retórica liberal. Nesse momento, quando questionado sobre os extremos praticados durante o Estado Novo, Campos atribui exclusiva responsabilidade a Getúlio, ensejando que ele tivesse se convertido num ditador.⁸⁶ Contudo, no golpe de 1964, Campos seria novamente o autor do ato institucional que “legitimava” outra ditadura, retornando às posições antagônicas e antiliberais.⁸⁷ Em suma, quem nos revela a sua verdadeira identidade é o realismo político maquiavélico marcado em sua trajetória, enquanto oscilava os conceitos de democracia, montando e desmontando as peças das estruturas de seus quebra-cabeças, mudando conforme o pêndulo do poder, usando a *virtu* e a fortuna.

Considerações finais

A chamada teoria da democracia substancial evidencia que a racionalidade que pesa sobre o conceito de democracia parlamentar não encontra consonância com o sentido de democracia, mais se aproximando de uma oligarquia no início do século XX. Sob tal

85 HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 10 ed. Rio de Janeiro: Universitária São Francisco, 2015, p. 170.

86 PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras... Op. cit.*, p. 13.

87 *Ibidem*, p. 17.

perspectiva, a análise da democracia se sobrepõe aos conceitos formais destinados a atender as classes dominantes. Nesse sentido, é preciso estabelecer que, na sociedade complexa hodierna, o povo é quem legitima o poder.⁸⁸ De fato, a despeito dos horrores produzidos, a escola histórica do direito tem relevante contribuição para a democracia no estágio em que a concebemos na atualidade. Entretanto, no início do século XX, a busca dessa fórmula custaria um preço alto. Nas brechas do artigo 48 da Carta Alemã, Schmitt fomentava a arbitrariedade do executivo sob alegação de legitimidade fundada na unidade da vontade do povo alemão, promovendo, contudo, verdadeiras desumanidades).⁸⁹

Nesse contexto, segundo Paulo Bonavides, Campos foi um dos primeiros nesse país a distinguir com acuidade o liberalismo de democracia.⁹⁰ O pensador e político inova, inserindo na cultura brasileira instrumentos jurídicos importantes, até então inexistentes. Sem dúvida, sua maior contribuição foi trazer a ampliação do debate teórico conceitual de democracia, que até aquele momento era restrito aos conceitos clássicos liberais, os quais, por sua vez, também reproduziram problemas sociais. Entretanto, junto com a evolução vieram retrocessos. De fato, os instrumentos schmittianos não se limitavam aos plebiscitos. No pacote, incluía-se a extrema concentração de poder, baseado no princípio do *Führer*. De toda sorte, constata-se que a homogeneidade popular,⁹¹ um dos principais fundamentos do nazismo, não conseguiria ser atingida no Brasil de tantas diversidades étnicas, o que de fato afastava a natureza do Estado Novo do nacional socialismo nazista, ou mesmo do fascismo.

Por outro lado, a Carta de gabinete de 1937 trazia semelhante previsão da Carta alemã sobre o estado de exceção. No seu art. 166, estabelecia também que: “Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência

88 MÜLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 45.

89 DENNIS, David B. *Desumanidades: interpretações Nazistas da cultura ocidental*. São Paulo: Madras, 2014, p. 39.

90 CAMPOS, Francisco. *Discursos parlamentares... Op. cit.*, p. 20.

91 PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt... Op. cit.*, p. 22.

de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições” seria possível, em nome da “segurança do Estado ou dos cidadãos”, ao chefe do executivo “declarar em todo o território do país, ou em parte dele, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência”.⁹² No parágrafo único do art. 166, aparece ainda a distorção do conceito originário de ditadura romana, ao determinar que “para nenhum desses atos será necessária a autorização do Parlamento Nacional nem este poderá suspender o estado de emergência ou o estado de guerra declarado pelo Presidente”.⁹³

Foi com esse dispositivo que o teórico constitucionalista elaborou seu projeto legitimador de um autoritarismo no Estado Novo. Com essa brecha, contudo, a despeito do ponto de semelhança instrumental de uma maquinaria fascista apropriada, tal fato isoladamente não nos permite conceber uma identidade com o fascismo. Com efeito, o próprio Campos destacava os pontos de distanciamento daquela ideologia. Reafirmava que “A Constituição de 1937 não era uma Constituição fascista”, apontando diversos dispositivos, como a garantia da estabilidade dos funcionários públicos, a responsabilidade do chefe do executivo, a faculdade de o parlamento processá-lo e destituí-lo do mandato, assim como a autonomia dos estados.⁹⁴

De toda sorte, percebe-se que a outorga de uma Constituição que nasce suspensa evidencia a intencionalidade de execução de um projeto dessa “democracia” substancial, especialmente, porquanto cediço que seu texto vinha repleto de práticas plebiscitárias. É nesse sentido que Campos inova na história das constituições brasileiras, diferenciando a Carta de 1937. Como bem destacou Walter Costa Porto, a expressão plebiscito é empregada nove vezes nesse texto constitucional e, até então, não havia tal instrumento

92 Cf. BRASIL. *Constituição Federal de 1937*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 10 nov. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

93 *Ibidem*.

94 PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras... Op. cit.*, p. 32.

nas cartas políticas anteriores, de modo que as subseqüentes trariam essa previsão.⁹⁵

A originalidade e a capacidade de adaptação campista aparecem nesses dispositivos com a proposta de legitimação popular, com a previsão de que a Carta fosse submetida ao plebiscito, no que incluía a própria sistemática do decreto de estado de exceção por exclusiva determinação presidencial, sem intervenção parlamentar. Com essa estratégia, Campos legitimava a democracia substancial no plano teórico, estabelecendo mecanismo de legitimação diretamente com o povo, conforme previsto no art. 187 da Carta Constitucional, *in verbis*: “Esta Constituição entrará em vigor nessa data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República”.⁹⁶ Entretanto, como bom articulador, para essa norma de eficácia contida, dependente de regulamentação, também não se estabeleceu qualquer prazo. Ao cabo, tratava-se de uma legitimidade que só poderia ser exercida a partir da vontade do chefe do executivo e, como cediço, esse plebiscito nunca ocorreu.

Constata-se, portanto, que Campos criou um mecanismo jurídico inigualável, entregou um anel de Gíges nas mãos de Getúlio. O próprio Francisco Campos, em entrevista concedida em 1945, após o rompimento com Vargas, afirmou que a Carta de 1937 não podia “invocar em seu favor o teste de experiência”, afirmando que ela não foi posta à prova. Nasceu suspensa desde o dia da sua outorga.⁹⁷ E concluía: “Os males que, porventura, tenham resultado para o País o regime inaugurado pelo Estado de 1937 não podem ser atribuídos à Constituição”, reafirmando que “esta não chegou sequer a vigorar. E se tivesse vigorado, teria, certamente, constituído importante limitação ao exercício do poder”.⁹⁸

95 PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras... Op. cit.*, p. 11.

96 Cf. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília: Poder Legislativo, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

97 PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras... Op. cit.*, p. 12.

98 *Ibidem*, p. 32.

Sobre a outorga, nessa mesma entrevista, Campos destacava que, na própria Constituição, esgotava-se o limite do poder do seu outorgante com a previsão de um plebiscito nacional. Ademais, também previa a possibilidade de emenda ou reforma de acordo com o regramento nela estabelecido, não prevendo a possibilidade de o próprio Presidente emendar ou reformar a constituição, restringindo-se, destarte, o seu poder. Em síntese, aduzia que quem subverteu essa regra foi o posterior ato adicional de autoria do Presidente, contrariando os dispositivos nela expressos.

De fato, no que tange à introdução de práticas plebiscitárias nas constituições brasileiras, destaca-se, inegavelmente, o avanço instrumental político que Campos representou. O plebiscito serviu posteriormente, no cenário político, para decidir questões importantes nas Cartas seguintes. É o que se vê na Carta de 1946, no art. 2º, em que esse dispositivo era previsto para o pronunciamento sobre alterações dos estados da federação.⁹⁹ Na Constituição de 1967, no art. 14, foi previsto para a criação de municípios. Também na atual Constituição de 1988, está previsto no art. 14, *in verbis*: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei, mediante: plebiscito, referendo, iniciativa popular” (BRASIL, 1988). Contudo, o que se diferencia é que, por óbvias históricas razões, hoje o plebiscito encontra-se regulamentado pela Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, que determina a convocação mediante decreto legislativo, com aprovação do parlamento, retirando a possibilidade de o Presidente se arvorar nos perigos dos ciclos políticos atravessados pelos governantes.

Segundo Walter Porto, Campos não estabeleceu diferença entre plebiscito e referendo, tratando as duas modalidades como essência única de consulta popular.¹⁰⁰ Disso decorre que, por esses instrumentos, importantes decisões foram tomadas pela população brasileira. No que diz respeito à Constituição de 1988, em 21 de

⁹⁹ BRASIL. *Constituição Federal de 1946*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 18 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

¹⁰⁰ PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras... Op. cit.*, p. 12.

abril de 1993, decidimos sobre o sistema presidencialista ou o parlamentarista. Em 2011, um plebiscito foi realizado no Pará, quando o povo decidiu sobre a divisão do estado, o que foi rejeitado. Também foram realizados dois referendos; em 2005, sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munições e, em 2010, no Acre, quando a população decidiu sobre a continuidade do antigo horário, de menos de duas horas, com relação ao horário de Brasília.

Como podemos concluir, entre progressos e retrocessos, tanto a democracia formal das oligarquias quanto a democracia substancial do Estado novista apresentavam severas distorções sobre conceitos originários de democracia e de ditadura romana, subvertendo seus propósitos para atender aos interesses dominantes, o que não retira a importância destacada do papel de Campos na história, ainda que tenha laborado atrás dessa zona cinzenta esfumada dos charutos que recobrem a controversa figura mitológica criada sobre Vargas.

O resultado dessa análise nos permite concluir como Agamben, em *Estado de exceção*, quando afirma que “As medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”, e acrescenta: “a democracia protegida não é uma democracia”, concluindo que “o estado de exceção, apresenta-se nessa perspectiva como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”.¹⁰¹

As inconsistências filosóficas, para um pensador na história das ideias, estão diretamente conectadas ao fato de coincidirem na mesma pessoa o pensador e o político, a contemplação cognoscitiva e a vontade de ação, a perspectiva realista, empírica, descritiva diante da perspectiva idealista, normativa e prescritiva.¹⁰²

Ademais, ao se desligar do governo Vargas, Campos não tardaria em apontar os arbítrios do líder que antes era por ele

101 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 13.

102 Cf. ADEODATO, João Maurício. Construção retórica da argumentação jurídica. *Direito, Estado e Sociedade, Ahead of Print*, n. XX, 2021.

exaltado: “O Sr. Getúlio já pensou demais em si mesmo. É tempo de pensar um pouco no Brasil e no seu povo”.¹⁰³ Com essa nova mudança de postura, resta claro que, pela sua retórica, em outras palavras, teria ocorrido a tal passagem de mais um ciclo político. Assim como narrado na mítica do templo de Zeus na Arcádia, parece que Campos sugere que o mito teria sido tomado pelos aspectos psíquicos desencadeados no líder democrático, quando deixou de submeter a Carta de 1937 ao plebiscito popular, passando a cometer os diversos desmandos os quais enfumaçaram a legitimidade da norma que ficou suspensa e conduziram a sua democracia para a quarta e última doença de um Estado.

Referências

ADEODATO, João Maurício. Construção retórica da argumentação jurídica. *Direito, Estado e Sociedade, Ahead of Print*, n. XX, 2021.

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 13 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2010.

BRASIL. *Constituição Federal de 1934*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. *Constituição Federal de 1937*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 10 nov. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. *Constituição Federal de 1946*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 18 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília: Poder Legislativo, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 ago. 2021.

BUENO, Roberto. *Francisco Campos e o conservadorismo autoritário*. Brasília: Senado Federal, 2019.

¹⁰³ PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras... Op. cit.*, p. 16.

- CAMPOS, Deusdedith P. Ribeiro de. *Dona Joaquina do Pompéu: sua história sua gente*. Belo Horizonte: Roma, 2003.
- CAMPOS, Francisco. A política e o nosso tempo (conferência no salão da Escola de Belas-Artes, em 28 de setembro de 1935). In: CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001 [1940].
- CAMPOS, Francisco. *Discursos parlamentares*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1979.
- CAMPOS, Francisco. Problemas do Brasil e soluções do regime (entrevista concedida à imprensa em novembro de 1937). In: CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001 [1940].
- CAMPOS, Francisco. Problemas do Brasil e soluções do regime (entrevista concedida à imprensa em janeiro de 1938). In: CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001 [1940].
- CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- DENNIS, David B. *Desumanidades: interpretações Nazistas da cultura ocidental*. São Paulo: Madras, 2014.
- FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 3 ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.
- GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. 3 ed. São Paulo: Globo, 2014.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 10 ed. Rio de Janeiro: Universitária São Francisco, 2015.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2014.
- LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2009.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *O príncipe*. São Paulo: Lafonte, 2017.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt: valores, ética, economicidade e o guardião da constituição*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.
- PLATÃO. *A República (ou da Justiça)*. 3 ed. São Paulo: Edipro, 2019.
- PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras*. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

RIVERA, Bueno de. *Pioneiros e expoentes de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Guia Rivera, 1971.

RODRIGUEZ, Javier Llobet. *Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)*. São Paulo: Tirant Lo Blanch Teoria, 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma bibliografia*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SCRUTON, Roger. *Conservadorismo: um convite à grande tradição*. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

SILVA, Hélio. *1930: a revolução traída*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964.

SILVA, Hélio. *1934: a constituinte*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1969.

SILVA, Hélio. *O ciclo de Vargas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.

SILVA, Hélio. *Sangue na areia de Copacabana*. 3 ed. Porto Alegre: L&PM, 2004.

SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Getúlio a Castelo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

WIRTH, John D. *O fiel da balança: Minas na federação brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3 ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

Os desafios da retórica na práxis legislativa e o projeto de lei nº 4850/16 uma análise da política à luz de Raymundo Faoro e Hannah Arendt

*Layra Nunes de Oliveira*¹

*João Maurício Adeodato*²

Este trabalho pretende identificar o patrimonialismo tradicional como obstáculo à realização da retórica democrática e, uma vez que esta só se efetiva em um ambiente público apropriado, da própria democracia no Estado brasileiro. Assim, objetiva apontar que o patrimonialismo é entrave para a realização da República, uma vez que é princípio republicano inafastável a separação entre o patrimônio público e o privado.

Para tanto, analisa-se a repercussão em torno das 10 medidas contra a corrupção na Câmara dos Deputados, identificando no discurso dos convidados da Audiência Pública do dia 5 de outubro de 2016, coincidentemente data de aniversário de promulgação da Constituição Federal de 1988, sinais de uma sociedade patrimonial.

1 Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Advogada. Especialista em em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Ciências Penais e Criminologia.

2 Professor da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade Nove de Julho. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador 1-A do CNPq. Professor Convidado da Fundação Alexander von Humboldt.

Será preciso, na seção 1, centralizar a retórica enquanto filosofia, bem como evidenciar que é construída a partir da manifestação da linguagem. Assim, tem-se que, tornando-se a manifestação da linguagem um acordo linguístico a partir de uma concordância cognitiva entre as pessoas, não sendo a concordância permanente no tempo, o discurso dominante varia sempre. Neste sentido, a realidade é construída por meio de lugares comuns, de relatos que ora serão vencedores, ora serão vencidos.

Com base nessa concepção retórica do mundo, pode-se identificar que a visão patrimonialista de Estado tem sido um constante relato vencedor na condução da política no Brasil, bem como apontar a influência dos fatores reais de poder na conformação das 10 medidas contra a corrupção, o que será feito na seção 2.

Na seção 3, delinea-se a conduta do funcionário patrimonial na formação do Estado português, sugerindo que a sociedade brasileira até hoje não superou o caráter de sociedade patrimonial. Aponta-se também a personalização das relações como resultado de uma cultura patrimonial e o jeitinho brasileiro como um elemento importante dessa cultura.

Na seção 4, procura-se destacar, no discurso político da Comissão Especial em torno do Projeto de Lei (PL) nº 4850/2016, sobretudo no discurso dos convidados da Comissão, referências a heranças patrimoniais. Assim, analisam-se os estratagemas retóricos de um professor de Universidade e de uma militante de movimento social.³

Ao final, pretende-se externar que a permanência da cultura patrimonial dificulta a realização da política, no sentido de fazer com que produza frutos capazes de favorecer a realização dos direitos individuais e coletivos. Assim, a partir da identificação de que o debate gerado em torno das 10 medidas contra a corrupção significou pouco resultado em direção a uma gestão mais eficiente

³ Cf. BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.850/2016*. Brasília: Iniciativa Popular, 29 mar. 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em: 3 mar. 2018.

dos recursos públicos escassos frente a necessidades muito maiores, conclui-se que a preservação de um ambiente político favorável à retórica é necessária para que a democracia seja fortalecida, bem como para a realização do princípio republicano de distinção entre o patrimônio público e o privado.

Os lugares comuns na política e a filosofia retórica no contexto brasileiro

Diante dos recentes eventos apresentados em diferentes meios de comunicação, seja na mídia televisionada, seja na internet, observa-se que são inúmeros os casos de corrupção envolvendo indivíduos escolhidos pela população votante para representação no Congresso Nacional. Não é raro deparar-se com condutas ou suspeitas de condutas que envolvem desvios e mau uso de verbas públicas, de maneira a onerar a sociedade, com o mau uso de seus tributos, sejam eles na forma de impostos ou contribuições.

Faz-se necessário rememorar a constituição dos valores que repercutem no cotidiano dos brasileiros e que, conseqüentemente, estão presentes no mundo jurídico, uma vez que há intersecção entre a constituição material – entendida como a “constituição real e verdadeira”, na visão de Ferdinand Lassalle e a constituição formal, enquanto ordenamento jurídico positivado em um texto.⁴

É preciso, metodologicamente, delinear as acepções de retórica ensejadas para a consecução dos fins da pesquisa.

É sabido que a retórica é compreendida, pelo senso comum, pela religião e até pela ciência, como apenas uma maneira de se promover a persuasão. No entanto, é preciso ter em mente que a retórica transcende a persuasão. Isso não significa, na visão de Adeodato, que a retórica prescinde da persuasão, mas significa que aquela não se reduz a esta, de forma que a retórica, uma vez que

4 LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 27.

filosofia consiste na busca da sabedoria – e não na busca verdade, a quem tem servido a despeito da sabedoria –, é filosofia.⁵

Entende-se aqui a retórica como uma espécie de filosofia, assim como a ontologia. No entanto, ao contrário da filosofia ontológica, a filosofia retórica é marcada pela concepção de Heráclito de que “o conhecimento deve se concentrar na mudança e é a permanência que constitui uma ilusão, pois ninguém pode tomar banho nas águas do mesmo rio, pois ‘tudo passa, nada permanece’”.⁶

Para a retórica filosófica, não existe “um mundo exterior independente da linguagem”,⁷ de maneira que é esta, a linguagem, que determina o curso da história. Isso significa que a realidade se constrói a partir de percepções que os indivíduos têm em comum, a intersubjetividade.

Dessa forma, como os retóricos entendem que a realidade é construída a partir de acordos linguísticos, ou seja, de uma concordância cognitiva entre os indivíduos, formando assim relatos acerca da realidade, a história será permeada por tais acordos linguísticos intersubjetivos, os quais, segundo Adeodato,⁸ são de “maior ou menor permanência no tempo, mas todos circunstanciais, temporários, autorreferentes e assim passíveis de constantes rompimentos”.

Pode-se citar como exemplo a historiografia acerca da Guerra do Paraguai – chamada dessa forma no Brasil – ou Guerra Grande – chamada assim no Paraguai –, a qual demonstra diferentes versões sobre o conflito. Assim, os primeiros relatos históricos sobre o conflito mostraram uma visão patriótica, bem como apresentaram uma concepção pejorativa da atuação paraguaia. Isso se deu, na visão

5 ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil – originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMAPÉ*, v. 14, n. 29, p. 246-247, 2009.

6 *Idem*. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 247.

7 *Idem*. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 40.

8 *Idem*. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 248.

de Squinelo,⁹ devido ao fato de que os primeiros relatos vieram de indivíduos que participaram da guerra.

A segunda visão do momento histórico deu-se, em contrapartida, no sentido de atribuir à Inglaterra a culpa pelo conflito, de forma que o causador da guerra era externo, sem deixar de oferecer críticas aos excessos cometidos pelo Brasil. Na visão de Ana Paula Squinelo,¹⁰ tal mudança de relato se deu em virtude do contexto histórico permeado por Ditaduras Militares, o que ensejou reflexões acerca da influência do autoritarismo nas decisões políticas na América Latina.

Já a terceira visão do litígio é fruto de uma renovação historiográfica ocorrida a partir de 1980, na qual pesquisadores se muniram de ferramentas teóricas e metodológicas características da atuação do historiador e ofereceram novas versões de uma história que até então procurara apontar vencedores e perdedores do conflito.¹¹

É possível perceber, a partir da historiografia da Guerra do Paraguai, que os relatos acerca de um determinado evento são permeados pelos acordos linguísticos intersubjetivos de cada momento histórico, de forma que o discurso não é permanente, estando sujeito a variações. Esse sentido da palavra retórica designa o conjunto de narrativas responsável pela construção do discurso, bem como pela sua permanência, a retórica material.

Na visão de Adeodato:

A retórica material é assim o primeiro plano da realidade, a maneira como os humanos constroem o ambiente no qual ocorre a comunicação. Ela constitui a condição antropológica do ser humano, é o único dado ontológico que pode ser associado ao universo do *homo sapiens*, um ser que só percebe o meio linguisticamente, até no diálogo consigo mesmo que forma seu pensamento.¹²

9 SQUINELO, Ana Paula. Revisões historiográficas: a guerra do Paraguai nos livros didáticos brasileiros. *Diálogos*, v. 15, n. 1, p. 21, 2011.

10 *Idem*. Revisões historiográficas... *Op. cit.*, p. 22.

11 *Ibidem*, p. 24.

12 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* *Op. cit.*, p. 47.

Nesse sentido, é a existência construída a partir de pontos de vista comuns entre indivíduos, o que culmina em relatos vencedores acerca da realidade. Tais relatos serão vencedores na medida em que se colocam a partir de um controle público da linguagem. Assim, dependerá o relato vencedor do meio social, podendo aquele ser mais mutável quanto mais este for complexo.¹³

Cabe à retórica estratégica delinear essa retórica material, mediante estratégias que possibilitam que um discurso seja aceito ou imposto como dominante. Utiliza metodologias, portanto, capazes de oferecer prescrições acerca de como a retórica material deve ser, seu objetivo é interferir sobre o ambiente e conformá-lo.

A pesquisa se debruça sobre a retórica estratégica em torno do PL nº 4850/2016, o qual oferece 10 medidas contra a corrupção.¹⁴ O objetivo é compreender os relatos enunciados pela mídia, pelos Deputados Federais em Comissão Geral, que recepciona o projeto para deliberação na Câmara dos Deputados, em Audiência Pública, e pelo próprio Ministério Público, na Justificativa do projeto.

Será ainda objeto deste estudo confrontar o discurso quando da proposição do projeto após as alterações promovidas pelos deputados federais. Para tanto, será preciso identificar estratégias retóricas utilizadas na Comissão Geral, bem como as diferentes narrativas veiculadas na mídia, delineando os relatos vencedores em diferentes setores.

O Estado patrimonial português e os fatores reais de poder na conformação do contexto político brasileiro de elaboração das 10 medidas contra a corrupção

A formação do Estado português se deu em contexto de sucessão do trono de Portugal, a qual ensejou a consolidação de um

¹³ ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 21.

¹⁴ Cf. BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.850/2016...* Op. cit.

Estado patrimonial. Assim, em um momento histórico em que a Europa caminhava para um capitalismo comercial, Portugal tornou-se um Estado patrimonial, que se diferencia do feudalismo, uma vez que, na visão de Faoro,¹⁵ é uma ordem democrática, com o soberano sobreposto ao cidadão, na qualidade de chefe para funcionário.

Neste sentido, Faoro elucidava que:

Na monarquia patrimonial, o rei se eleva sobre todos os súditos, senhor da riqueza territorial, dono do comércio – o reino tem um dominus, um titular da riqueza eminente e perpétua, capaz de gerir as maiores propriedades do país, dirigir o comércio, conduzir a economia como se fosse empresa sua. O sistema patrimonial, ao contrário dos direitos, privilégios e obrigações fixamente determinados do feudalismo, prende os servidores numa rede patriarcal, na qual eles representam a extensão da casa do soberano.¹⁶

Assim, não se pode dizer que havia em Portugal feudalismo, sendo notadamente um Estado patrimonial marcado pelo direito romano – uma vez que este foi recepcionado no Ocidente Europeu – e proeminente no comércio que, ao mesmo tempo em que permite um distanciamento do feudalismo, revela um caminhar em direção ao capitalismo.

Toda a riqueza produzida, portanto, passa, neste Estado, pelo crivo do rei, o qual possui as casas de seus servidores como extensão de sua casa, de maneira a ser indeterminada a distinção entre os bens do rei e os bens dos súditos. Tal reino é um órgão que centraliza as operações comerciais como suas, de forma que nenhuma exploração industrial e comercial se encontra imune às suas intervenções.

Do confronto entre a burguesia, propulsora do capitalismo comercial, e a aristocracia territorial, que procurava consolidar seu domínio político, resulta a Revolução de Avis. No entanto, apesar de a burguesia ter empreendido a revolução, ela não representou sua emancipação. Ao contrário do que houve na Inglaterra, a revolução

15 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 34.

16 *Ibidem*, p. 38.

burguesa não trouxe a Portugal os valores liberais necessários à emancipação da sociedade frente ao Estado patrimonial. Após a Revolução de Avis, a burguesia portuguesa, enquanto “uma camada em processo de ascensão social e política, coloca-se ao lado da nobreza, que não desapareceu. Burguesia e nobreza tornam-se, simultaneamente, fatores reais de poder”.¹⁷

Essa concepção de Estado patrimonial foi transposta para a colônia portuguesa, sobretudo quando de sua chegada ao território brasileiro. Neste sentido, antes mesmo da vinda da família real para a colônia, a partir de 1808, houve a configuração de uma sociedade colonial estática que, segundo Faoro, “não esgota sua caracterização com o quadro administrativo e o estado-maior de domínio, o estamento”.¹⁸ O autor demonstra que essa estrutura “vive, mantém-se e se articula sobre uma estrutura de classes, que, ao tempo que influencia o estamento, dele recebe o influxo configurador, no campo político”.

Sobre os fatores reais de poder, Ferdinand Lassalle aduz que existem forças ativas que influem nas leis de um país,¹⁹ as quais são capazes de obrigá-las a serem o que são e como são, sem poderem ser de outro modo. Aponta o autor, ainda, que “os fatores reais de poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são”.

Tais fatores, apesar de terem adquirido diferentes formas ao longo da história do Brasil, mantiveram a força propulsora de sua movimentação, que consiste no próprio imaginário patrimonialista. Isso se verifica na irresponsabilidade na condução da atividade econômica e na dificuldade enfrentada pelos funcionários do Estado em distinguir o patrimônio público do privado no cotidiano da administração pública, uma vez que as formas sociais e jurídicas

17 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder...* Op. cit., p. 56.

18 *Ibidem*, p. 263.

19 LASSALLE, Ferdinand. *Que é uma constituição?* São Paulo: Edições e publicações Brasil, 2006, p. 16-17.

foram constituídas a partir de um caminhar na contramão de um capitalismo de mercado, priorizando a formação de um capitalismo de Estado.

Esse capitalismo de Estado é orientado não no sentido de um planejamento central, mas pelo direcionamento estatal direto ou indireto de alguns setores cruciais para o fomento da economia, de forma a desestabilizar a alocação de recursos. Mais do que isso, o capitalismo de Estado promove uma conexão entre empresas interessadas em burlar o sistema concorrencial orientado pelo mercado, de forma a estabelecer com o Estado um compadrio capaz de gerar benefícios para todos, menos para a sociedade. O direcionamento estatal de setores como o petrolífero, por exemplo, favoreceu a aproximação de empresas e políticos interessados em benefícios recíprocos.

Diante da realidade política brasileira, permeada por relações muito mais pessoais do que políticas, é possível afirmar que, diante de uma organização política complexa como a do Estado contemporâneo, os fatores reais de poder são organizações e entidades que dão forma à sociedade, a exemplo de corporações, grandes empresas, entidades religiosas, associações, movimentos sociais e organizações – sejam elas com fins lucrativos ou não. No entanto, o imaginário social patrimonialista permite que tais fatores se aproximem do Estado de forma a perpetuar a personalização das relações em detrimento do desenvolvimento socioeconômico.

Assim, não é difícil imaginar como a corrupção tornou-se parte do sistema político. Não se pretende apontar a corrupção como fenômeno exclusivo do Brasil, mas defender, na visão de Faoro, que:

o capitalismo politicamente orientado – o capitalismo político, ou pré-capitalismo –, centro da aventura, da conquista e da colonização moldou a realidade estatal, sobrevivendo, e incorporando na sobrevivência o capitalismo moderno, de índole industrial, racional na técnica e fundado na liberdade do indivíduo – liberdade de negociar, de contratar, de gerir a propriedade sob a garantia das instituições. A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como

negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente.²⁰

É possível perceber que o capitalismo politicamente orientado deu origem a um Estado cujo sistema se assenta na propagação da corrupção em níveis alarmantes, uma vez que o Brasil reproduziu tropeços ao longo de sua história em razão da manutenção do *status quo* e da persistência do império do estamento político em conchave com diferentes fatores de poder. A corrupção, resultado da permanência da tradição patrimonial, tem sido debatida em diferentes setores da sociedade, sobretudo após os recentes escândalos envolvendo diferentes partidos políticos com representatividade no Congresso Nacional.

Diante do envolvimento do corolário desenvolvimentista do Brasil, a Petróleo Brasileiro S.A – empresa de capital aberto, popularmente conhecida como Petrobrás –, em recentes eventos de corrupção, o Ministério Público Federal (MPF), na condição de interessado na denúncia de crimes políticos em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, elaborou um pacote anticorrupção, chamado de 10 medidas contra a corrupção, o qual conquistou 2 milhões de assinaturas da sociedade civil, tornando-se o PL n° 4850/2016.²¹

No momento de proposição do projeto, muitos eram os fatores reais de poder, tanto na contramão de suas disposições, quanto de acordo com seus artigos, de forma que houve fundada polêmica acerca da aprovação ou desaprovação do projeto. Além disso, o país passava por um momento complicado de impedimento da presidente e a sociedade se digladiava no sentido de compreender o caminhar da política.

Ao mesmo tempo, além dos escândalos de corrupção anunciados na mídia, a informação que circulava em meio à sociedade era a de que o Congresso Nacional estava apreensivo

20 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder...* Op. cit., p. 819.

21 Cf. BRASIL. *Projeto de Lei n° 4.850/2016...* Op. cit.

com o destaque conferido ao Poder Judiciário e com a realidade de que muitos dos representantes do povo ali presentes estavam enfrentando processos judiciais e sendo investigados pela Operação Lava-Jato, empreendida pela Polícia Federal e iniciada em 14 de março de 2014.

O anteprojeto das 10 medidas contra a corrupção foi levado à Câmara dos Deputados pelo Deputado Federal Antônio Carlos Mendes Thame e outros, e estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. O fato de conseguir 2 milhões de assinaturas resultou de campanha empreendida durante manifestações por todo o país e na própria justificativa do PL nº 4850/16 aparece a assertiva de que o projeto possui amplo apoio popular, concepção questionável, tendo em vista que muitos assinaram o projeto sem ter conhecimento de suas disposições.

Arendt, ao refletir sobre a força da opinião:

Nesse contexto, a questão do número mencionada por Madison tem especial importância. O deslocamento da verdade racional para a opinião implica uma mudança do homem no singular para os homens no plural, e isso significa um desvio de um domínio em que, diz Madison, nada conta a não ser o 'raciocínio sólido' de uma mente para uma esfera onde 'a força da opinião' é determinada pela confiança do indivíduo 'no número dos que ele supõe que nutram as mesmas opiniões' – um número, aliás, que não é necessariamente limitado ao dos próprios contemporâneos.²²

É fácil compreender o destaque que se deu às 10 medidas contra a corrupção, em virtude do momento político de visibilidade dos escândalos, de forma que, naquele instante, a corrupção pode ser encarada como uma verdade factual, ou seja, um “fato real”. Assim, o discurso político do MPF foi reforçado pela opinião pública, bem como pelo protagonismo do Poder Judiciário, sobretudo após o início da Operação Lava-Jato.

As 10 medidas guardam clara relação entre si, uma vez que o projeto propõe alterações no Código Penal (CP), no Código de Processo Penal (CPP), pretende destinar recursos de publicidade

22 ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 8 ed. São Paulo: Perspectiva, 2016, p. 292.

para ações e programas contra a corrupção, como salienta o art. 62 da redação inicial do projeto, o que significaria alterar regras orçamentárias, além de modificar leis e decretos-lei. As 10 medidas consistem em 67 artigos, os quais promovem mais de 100 modificações no direito anterior. Após inúmeros projetos, nos últimos anos, terem sido engavetados pelo Congresso Nacional por falta de disposição política, a exemplo do Projeto de Lei nº 2489/2011, que procura tornar a prática de corrupção crime hediondo, algumas de suas disposições foram retomadas nas 10 medidas contra a corrupção.

O funcionário patrimonial e a personalização das relações nos ambientes institucional, político e corporativo brasileiro: a presença do jeitinho

Estudo feito pela empresa de auditoria Ernst & Young mostra uma realidade distante daquela assumida pelos Deputados Federais na Comissão Geral sobre o PL nº 4850/2016. Segundo a 14ª edição do *Global Fraud Survey*, o Brasil alcançou medalha de ouro como o país mais corrupto e com a maior percepção de corrupção entre as nações pesquisadas. Mais ainda, revelou que, para 90% dos executivos brasileiros, corrupção e suborno são práticas corriqueiras no ambiente de negócios.

Acerca disso, Adeodato explana sobre o direito alternativo, ou seja, aquele que se coloca alternativamente ao direito oficial. O direito alternativo possui como uma de suas perspectivas:

a construção de procedimentos à sombra do Estado, pelos quais os órgãos, agentes e funcionários do próprio poder público, lançando mão de seu poder e prerrogativas oficiais, constroem alternativas contrárias ao direito estatal, indo desde troca de favores e o subsistema das boas relações até a franca corrupção.²³

Neste sentido, o autor afirma que o direito alternativo se concretiza por meio de procedimentos empreendidos pelos funcionários que, aproveitando-se de poderes conferidos pelo

²³ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

próprio Estado, ferem os princípios da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição, a fim de garantir proveito próprio. A corrupção apenas demonstra “elementos da sociedade patrimonial, que a brasileira jamais deixou de ser”.²⁴

Como elemento da sociedade patrimonial, pode-se afirmar que a corrupção está presente não somente no ambiente público, mas constitui um paradigma dentro da formação cultural do povo brasileiro. Nesse sentido, apoia-se a corrupção em um subsistema de contato, em que “a troca de favores pode funcionar mais adequadamente do que a burocracia legal-racional”. Esse subsistema de contato se justifica pelo jeito, ou seja, pela “forma especial, mas não exclusivamente brasileira de controlar as incertezas sobre a eficácia das decisões e ao mesmo tempo alcançar decisões marginais”.²⁵ Consiste o jeitinho brasileiro em um comportamento que pode ou não significar um desvio ao ordenamento jurídico, destinando-se a realizar uma ação por métodos juridicamente duvidosos.

Assim, o jeitinho está no limiar entre a juridicidade e a antijuridicidade, de forma que pode vir a representar, diante de uma situação em concreto, um ato de corrupção. Como aduz Adeodato “o jeitinho pode tanto auxiliar a adequar normas inconvenientes, e assim cooperar para sua legitimação, quanto ensejar a corrupção desenfreada e perigosa instabilidade para qualquer sistema jurídico”.²⁶

A corrupção distingue-se do jeito porque a primeira tem como característica a obtenção de vantagem própria por aquele que se corrompe. Assim, envolve, em geral, um “intercâmbio de favores entre um membro da administração pública e um particular”.²⁷

A construção de um Brasil que vai do jeito à corrupção em concreto deu-se a partir de uma concepção de Estado que nega a própria responsabilidade e preza pela confiança pessoal, típicas do Estado Patrimonial, como diz Sérgio Buarque de Hollanda:

24 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica...* Op. cit., p. 57.

25 *Ibidem*, p. 61.

26 *Ibidem*, p. 62.

27 *Ibidem*.

Para o funcionário 'patrimonial', a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático.²⁸

É com facilidade que se identifica a presença da personalização das relações no discurso político periférico contemporâneo. As relações que se apresentam não somente no Congresso Nacional, mas em todos os âmbitos da política, demonstram que o exercício do poder não se deixa limitar pelo direito. Mais do que isso, o discurso oficial que se observa nas reuniões deliberativas das Casas Legislativas esconde, com pouco sucesso, um conteúdo alternativo sobre o qual se realiza a política em reuniões sigilosas, conteúdo este escondido pelo discurso embusteiro que aqui se pretende identificar.

Mais do que isso, a existência de um direito alternativo permeado pela cultura patrimonial favorece a fragilização das instituições, o que dificulta a sustentação de uma filosofia retórica, já que a retórica necessita de instituições sólidas que possam frear os anseios humanos pelo poder.

É com base no direito alternativo, construído ao redor de uma sociedade patrimonial, que ocorrem os acordos políticos. Assim, priorizam-se interesses próprios, de maneira que a impessoalidade característica de um Estado burocrático organizacional necessária para sua realização torna-se impossível. O resultado consiste no sucateamento de inúmeras políticas públicas e democracia conduzida pela classe política mostra-se incapaz de garantir os direitos individuais e coletivos, uma vez que estes sofrem influência do jogo político, sobretudo no que se refere à compra de votos parlamentares para aprovação de projetos de lei.

²⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 175.

Arendt, ao refletir sobre o discurso político, sem se referir especificamente aos países periféricos subdesenvolvidos, aponta:

Sigilo – diplomaticamente chamado de 'discrição' e de *arcana imperii* (os mistérios do governo) – e embuste, ou seja, a falsidade deliberada e a mentira descarada, são usados como meios legítimos para alcançar fins políticos desde os primórdios da história documentada. A veracidade nunca esteve entre as virtudes políticas, e mentiras sempre foram encaradas como instrumentos justificáveis nestes assuntos. Quem quer que reflita sobre estas questões ficará surpreso pela pouca atenção que tem sido dada ao seu significado na nossa tradição de pensamento político e filosófico; por um lado, pela natureza da ação, e por outro, pela natureza de nossa capacidade de negar em pensamento e palavra qualquer que seja o caso. Essa capacidade atuante e agressiva é bem diferente de nossa passiva suscetibilidade em sermos vítimas de erros, ilusões, distorções de memória, e tudo que possa ser culpado pelas falhas de nossos mecanismos sensuais e mentais.²⁹

A mentira é própria do discurso político, de modo que a autora diferencia a capacidade positiva, no sentido da ação intencional de mentir, da suscetibilidade de qualquer ser humano de ser vítima de erros, ilusões e distorções de memória. Não é difícil encontrar, dentro do meio político, discursos que procuram legitimar determinadas ações sob o pretexto de distorções de memória. É estratégia corriqueira na política querer disfarçar a mentira deliberada, sob o pretexto do erro e da ilusão.

Arendt acredita que, a partir do momento em que se perde o hiato de credibilidade, a experiência da história fica carente de virtude.³⁰ O discurso dos Deputados Federais na Comissão Geral que recepcionou o projeto tornou-se vazio de sentido frente à notícia, por meio da mídia, de que na madrugada do dia 30 de novembro de 2016 o projeto teria sido desfigurado, de forma que foram retiradas propostas consideradas essenciais, além de incluídas medidas polêmicas e não discutidas, como a responsabilização dos agentes públicos por crime de abuso de autoridade dos magistrados e dos membros do Ministério Público. Tais previsões foram entendidas por deputados federais favoráveis ao projeto, conduzidos pelo

29 ARENDT, Hannah. *Crises da república*. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 14-15.

30 *Ibidem*, p. 14.

relator Onyx Lorenzoni, do Partido Democratas do Rio Grande do Sul, como uma retaliação ao Ministério Público, uma vez que a legislação já prevê sanções para o Poder Judiciário em caso de abuso de autoridade. Caberá, portanto, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade.

Nesse sentido, a proposição legislativa de abuso de autoridade não significaria uma preocupação com a realização da Justiça, mas sim uma preocupação pessoal com o próprio destino político de deputados sob possibilidade de serem investigados pelas operações em voga, a exemplo da Lava-Jato.

Cabe ressaltar o protagonismo do senador Roberto Requião (PMDB-PR), que propôs substitutivo do PLS nº 85/2017, texto que abrange atos que podem ser cometidos por servidores públicos e membros dos três poderes da República, do Ministério Público, dos Tribunais e Conselhos de Contas e das Forças Armadas. Assim, caso tal texto fosse aprovado, haveria revogação da Lei nº 4898/1965, que trata do abuso de autoridade, sob protesto de senadores preocupados com a possibilidade de tal mudança prejudicar as operações da Polícia Federal, do Ministério Público e da Justiça Federal no que se refere à corrupção.

O discurso e as heranças patrimoniais: os estratagemas retóricos da Comissão Geral e da Comissão Especial e o relato vencedor

A comissão geral, o discurso e as heranças do patrimonialismo

Estratégias básicas

O projeto foi debatido, inicialmente, em Comissão Geral na Câmara dos Deputados, em plenário, de forma superficial, uma vez que seria destinado à Comissão Especial – comissão temporária para analisar matéria de competência de mais de três comissões de

mérito – em momento posterior. Nesta Comissão Geral, deputados da referida casa legislativa dissertaram sobre o Projeto de Lei a ser deliberado, com a carência de profundidade característica do discurso político. Como aponta Arendt, “a política jamais atinge a mesma profundidade. A falta de profundidade de pensamento não revela outra coisa senão a própria ausência de profundidade, na qual a política está ancorada”.³¹

Foi discurso comum entre os deputados federais que a presença de elementos históricos na cultura política brasileira favorece, impulsiona e explica os atos de corrupção, advindos do processo de colonização, como o patrimonialismo, o clientelismo e o coronelismo.

A concepção patrimonialista de Estado, com pouca ou nenhuma distinção entre as esferas pública e privada, assumiu uma permanência estável no Brasil. Na acepção apresentada por Arendt,³² o desprezo para com a política demonstrado pelos brasileiros se insere no conceito de preconceito, ou seja, juízo que se alastrou através dos tempos, sem ser revisto.

Da mesma forma que burguesia e nobreza se acovardaram em Portugal, onde os ideais liberais das Revoluções burguesas não se solidificaram, prevalecendo o Estado Patrimonial, os colonos que ao território vieram não conseguiram se conceber como nação, de maneira que a Colônia significou a continuidade do Estado Patrimonial português. Mesmo aqueles colonos nascidos no chamado “novo mundo” tinham pretensões aristocráticas, de maneira que não houve estímulo a uma cultura de produção e trabalho, refletindo o ócio da aristocracia portuguesa na realidade de famílias privilegiadas de Pernambuco e da Bahia.³³

Nesse sentido, ao dissertar sobre os povoadores, aponta Frei Vicente do Salvador:

31 Cf. ARENDT, Hannah. *O que é política?*. 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

32 *Ibidem*, p. 30.

33 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder... Op. cit.*, p. 157.

os quais, por mais arraigados que na terra estejam e mais ricos que sejam, tudo pretendem levar a Portugal e, se as fazendas e bens que possuem souberam falar, também lhe houveram de ensinar a dizer como os papagaios, aos quais a primeira coisa que ensinam é: papagaio real para Portugal, porque tudo querem para lá. E isto não têm só os que de lá vieram, mas ainda os que cá nasceram, que uns e outros usam da terra, não como senhores, mas como usufrutuários, só para a desfrutarem e a deixarem destruída. Donde nasce também que nenhum homem nesta terra é republico, nem zela ou trata do bem comum, senão cada um do bem particular.³⁴

A mentalidade dos povoadores da colônia adquiriu caráter de permanência, de forma que ainda hoje pode ser identificada não somente no falar político – que é, de certa forma, ação –, mas também no fazer político.

Isso dificultou a construção de um sentido de república, de forma que o patrimonialismo impediu que houvesse a consolidação de uma noção de responsabilidade para com o bem público. É possível observar o descaso no manejar da coisa pública no fato de que até 2016 não havia lei para regulamentar as empresas estatais.

Somente em 2016 tornou-se vigente uma lei destinada a regulamentar as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais não eram submetidas a instrumento prévio de controle. A lei nº 13.303/2016 dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.³⁵ Antes dessa lei não havia isonomia entre a atuação da empresa pública e a da empresa privada. Ao contrário, em nome do interesse público, prevalecia a empresa pública sobre a particular e minava-se a transparência necessária à atuação dos entes públicos.

Assevera, nesta perspectiva, Arendt:

Tão antigas quanto a pergunta sobre o sentido da política são as respostas que justificam a política; quase todas as classificações ou

³⁴ Obs: a referência de Frei Vicente do Salvador *apud* FAORO (2006, p 178) não consta an bibliografia. Por gentielza informar de que obra se trata.

³⁵ Cf. BRASIL. *Lei nº 13.303 de 30 de junho de 2016*. Brasília: Poder Legislativo, 30 jun. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 06 jun. 2022.

definições da coisa política que encontramos em nossa tradição são, quanto a seu conteúdo original, justificações. Falando-se de maneira bastante geral, todas essas justificações ou definições têm como objetivo classificar a política como um meio para um fim mais elevado, sendo a determinação dessa finalidade bem diferente ao longo dos séculos.³⁶

Comum é ao discurso político a presença de elementos que destinam às proposições legislativas uma acepção teleológica. Em muitos desses discursos, é possível identificar uma ou outra prevalência das vias de persuasão da retórica: o *ethos* (quem fala), o *pathos* (como se fala) e o *logos* (o que se fala). Nesse sentido, pode-se identificar uma sobreposição do *pathos*, por exemplo, em relação ao *logos* e ao *ethos* no discurso político, no sentido de despertar nos ouvintes sentimentos capazes de provocar adesão.

Para melhor identificação dos estratagemas empregados no discurso relativo ao PL nº 4850/16, a análise retórica aqui empreendida se debruçará sobre o *logos* do discurso, a partir de um recorte de um momento da deliberação do projeto, a Audiência Pública em Comissão Especial.

Os estratagemas retóricos empregados em diferentes momentos da Comissão Especial

O uso das premissas do MPF contra o próprio MPF

A Comissão Especial entrevistou magistrados, professores universitários jurídico, membros do Ministério Público Federal, advogados e jornalistas de expressivo renome nacional, a fim de que debatessem diferentes pontos do projeto com os deputados federais indicados pelas lideranças dos partidos políticos.

Não é propósito aqui analisar todo o debate acerca do projeto, mas sim elencar pontos nos quais se podem observar estratégias retóricas empregadas pelos participantes das audiências públicas e identificar suas relações com as heranças patrimoniais.

36 ARENDT, Hannah. O que é política?... *Op. cit.*, p. 45.

A Audiência Pública que debate as 10 medidas contra a corrupção, realizada no dia 05 de outubro de 2016, teve como convidados palestrantes a Dra. Fernanda Machado, coordenadora geral de análises antitruste da superintendência-geral do CADE; o Professor de criminologia e direito penal da Universidade de São Paulo, Maurício Dieter; a líder do movimento “Nas Ruas”, Carla Zambelli; e a jornalista Joice Hasselmann.³⁷

Em resumo, o Prof. Dr. Maurício Dieter aponta o projeto como uma invenção destruidora de direitos fundamentais e que o real propósito do projeto não se assenta no combate à corrupção. Nega que o projeto seja de iniciativa popular e argumenta que, tratando de mudanças penais e processuais penais, deveria ter sido submetido a uma análise criminológico-crítica. Compreende o projeto como expressão de um pragmatismo rasteiro e vulgar, que resulta em uma aberração jurídica, apontando que foi trazido à Casa Legislativa mediante pacto de conveniência entre 4 deputados e o Ministério Público Federal, o que significaria “uma clara demonstração de corrupção moral, no sentido de que os meios justificam os fins”. Em sua visão, o Ministério é o primeiro a violar a integridade das relações entre o público e privado no intuito de protegê-las. Assim, entende os 2 milhões de assinaturas apostas ao projeto como duvidosas e apenas para cumprimento de exigência constitucional.

Aponta ainda que há uma tradição importante da criminologia que não teve qualquer papel na elaboração do projeto e coloca à disposição o corpo docente da Universidade de São Paulo, naquilo que possa mediar. Apresenta como solução ao contexto por ele delineado o arquivamento do projeto.

Cabe ressaltar que o próprio Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) emitiu boletim contrário às 10 medidas contra a corrupção, apontando que a:

37 Cf. PL 4850/16 - ESTABELECE MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO - Audiência Pública - 05/10/2016 - 14:47, 2016. 1 vídeo (4h 11min 59s). Publicado pelo canal Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O2OqPSUtBXQ&t=176s>. Acesso em: 28 maio 2018; PL 4850/16 - ESTABELECE MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO - Audiência Pública- 04/08/2016 - 09:00, 2016. 1 vídeo (2h 29min 20s). Publicado pelo canal Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dUA453kXnEw&t=3749s>. Acesso em: 28 maio 2018.

estridência dos recentes escândalos, de proporções inéditas, mas de contornos ainda desconhecidos, expôs, às escâncaras, a face mais perniciosa da indecência no trato do dinheiro público, permitindo que a corrupção se tornasse o inimigo da vez a ser duramente debelado pela sociedade.³⁸

Apesar de reconhecer que a corrupção é um mal e elogiar a iniciativa do MPF, o IBCCRIM salienta:

Todavia, uma breve corrida de olhos pelas pretensões do Ministério Público é suficiente para revelar que as '10 Medidas Contra a Corrupção', se no nome seduz (afinal, a levar em conta apenas o título, quem seria contra?), em muitos pontos de seu conteúdo causa preocupação. Muitas das medidas – por mais que sejam bem intencionadas na eliminação da hoje endêmica corrupção – representam um retrocesso punitivista do sistema penal e processual penal, seja por importações impensadas de institutos jurídicos estrangeiros, seja pelo aumento desmedido de penas sem a construção de mecanismos que garantam maior efetividade à aplicação das leis penais, seja pelas sugeridas alterações legais que afrontam garantias constitucionais tão caras como a presunção de inocência.³⁹

Demonstra o IBCCRIM preocupação semelhante àquela emitida pelo Prof. Maurício Dieter em seu discurso, levantando questionamentos acerca da maneira pela qual se pretende enfrentar o mal da corrupção.

É possível perceber, a partir do discurso do Prof. Maurício Dieter, que este usa como estratégia argumentativa o uso das premissas do oponente contra ele. No caso, o oponente a quem o professor procura deslegitimar é o próprio MPF.

Neste sentido, assevera Schopenhauer:

TAMBÉM SE PODE UTILIZAR como prova de uma afirmação verdadeira outra afirmação falsa quando o oponente não quer admitir as verdadeiras, seja porque ele não entende sua verdade ou porque entende que se aceita-las, a sua argumentação será aceita por todos. Nesse caso, tomam-se as afirmações falsas por si, mas verdadeiras ad hominem, e argumenta-se conforme a maneira de pensar do oponente, ex concessis. Pois a verdade pode surgir também de afirmações falsas: ao mesmo tempo que as falsas nunca

38 Cf. TODOS CONTRA a corrupção. *IBCCRIM*, dez. 2015. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/318-277-Dezembro2015. Acesso em: 27 mai. 2018.

39 *Ibidem*.

podem surgir das verdadeiras. Mesmo assim é possível refutar as afirmações falsas do opositor por meio de outras afirmações falsas que ele considera verdadeiras. Neste caso, temos de adaptar ao estilo de pensamento dele. Por exemplo, se ele é seguidor de uma seita da qual não conjugamos do mesmo pensamento, podemos usar as opiniões dessa seita contra ele, como princípios. Aristóteles, *Tópicos*, VIII, 9.⁴⁰

O professor, entendendo o projeto de lei como falso no ponto de vista da legitimação pela iniciativa popular, toma como pressuposto a conivência entre o MPF e os deputados federais. Ao fazer isso, aponta que o MPF feriu o próprio propósito de combater as condutas corruptas dos políticos, estabelecendo acordo de conveniência com os deputados federais. Refuta, portanto:

- A) Uma afirmação que não corresponde aos dados (a de que o projeto de lei seria de iniciativa popular com fins de combater a corrupção);
- B) A partir de duas afirmações que considera verdadeiras:
 - B.1) a de que o propósito do projeto não consiste no combate à corrupção;
 - B.2) a de que houve conivência entre os 4 deputados federais e o MPF na proposição do projeto.

Assim, procuram-se adaptar as declarações do MPF ao evidenciar que, supostamente, este se destina a combater a corrupção. Mas, ao partir de tal premissa, aponta uma atitude do MPF que vai de encontro aos seus próprios princípios, violando a integridade das relações entre o público e o privado que procura proteger.

Não há como provar a existência de relação entre os deputados que propõem o projeto de lei nº 4850/2016 e os membros do MPF. No entanto, a própria cogitação do professor de que tenha ocorrido, demonstra que é atual a confusão existente entre o domínio público e o domínio privado. Ao acusar o Ministério Público de ferir a

⁴⁰ SCHOPENHAUER, Arthur. *38 estratégias para vencer qualquer debate: a arte de ter razão*. 1 ed. São Paulo: Faro Editorial, 2014, p. 55-56.

integridade das relações entre o público e o privado, o professor evidencia a cultura patrimonial que não só existe, como pode ser presente até mesmo no discurso dos representantes de instituições.

O uso do argumento ad hominem, o uso da exceção para destruir a tese e o uso da homonímia

Ao final do discurso do professor, o deputado federal Joaquim Passarinho, do PSD, observa que a Casa Legislativa não concorda com a afirmação de que os deputados federais são cúmplices do MPF, afirmando que a Casa é democrática e tem ouvido todos os lados e sente-se ofendido pela desconfiança do professor para com assinaturas populares.

A fala passa a Carla Zambelli, que começa apontando que não é doutora, “que não fala pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Poder Judiciário ou Ministério Público Federal, mas que fala pela voz das ruas, pelos dois milhões que assinaram essa medida popular sim, e que hoje praticamente foram chamados de otários pelo último palestrante”.

A representante dos movimentos populares começa seu discurso fazendo alusão a determinada referência do professor às revoluções burguesas, aproveitando para atacar a esquerda ao apontar que esta costuma fazer divisões de classes. Pede data vênica para ir de encontro ao fato de o professor ter se permitido colocar professores da USP à disposição da Câmara dos Deputados, apontando que conhece professores da mesma universidade que discordariam de sua posição e que o professor não é porta-voz para tal generalização.

A palestrante usou, neste sentido, a exceção para minar a generalização em que caiu o professor convidado.

Sobre isso, aponta Schopenhauer:

ISSO TEM A VER com a apagogia por meio de uma instância exemplum in contrarium. A επαγωγή, inductio, exige uma grande quantidade de casos para estabelecer uma afirmação universal. Mas a apagogia precisa de apenas um único caso, ao qual não se

aplica a afirmação, para derrubá-la. Esse é um método controverso conhecido como instância, *ενστασις* exemplum in contrarium, instantia. Por exemplo, a sentença 'todo ruminante tem chifres' é derrubada pela única instância do camelo.⁴¹

Diante disso, é possível observar que a palestrante usa uma exceção – a própria professora Janaína Paschoal, que discordaria da posição do primeiro palestrante – para deslegitimar a força de seu argumento, que reside no fato de que a USP o apoiaria no que tange a possíveis fornecimentos de bases teóricas para apoiar sua posição.

Além disso, Carla Zambelli afirma que a esquerda, incluindo, logicamente, o professor, tem “a mania de falar pelas instituições, de tentar nos chamar de imbecis” e que, portanto, ele poderia no máximo falar por alguns colegas, não pela USP enquanto instituição. Elucidou ainda que o Deputado Paulo Teixeira, do PT, assim como o professor, representam o discurso bolivariano e, quando corrigida – porque confundiu o sobrenome do Deputado – apontou ser a mesma coisa: “qualquer Paulo, Pimenta, Teixeira, são todos bolivarianos”. Referiu-se ao deputado federal como bolivariano, usando de uma estratégia retórica muito comum no discurso, o argumento *ad personam*.

Assim, revela Schopenhauer:

QUANDO SE PERCEBE que o oponente é superior e que vamos nos dar mal, então devemos partir para o lado pessoal, ser ofensivos e rudes. Isso significa sair do assunto da discussão (porque ali o jogo está perdido) e atacar de alguma maneira aquele com o qual se disputa é a última esperança. Isso pode ser chamado de argumentum ad personam em oposição ao argumentum ad hominem, que se afasta do assunto completamente objetivo para se ater ao que o oponente tenha dito ou admitido em relação ao assunto. Mas ao ir para o lado pessoal, abandonase o assunto completamente e os ataques são direcionados à pessoa do oponente: a pessoa então será sujeita a humilhações, maldades, afrontas e grosseiras. É um apelo da força da mente sobre as virtudes do corpo, ou sobre a animalidade. Esse truque é muito apreciado, pois pode e costuma ser usado por qualquer um. Agora a questão é: quais os truques disponíveis para o oponente? Se ele usar os mesmos, isso se tornará uma luta, um duelo ou processo de injúria.⁴²

41 SCHOPENHAUER, Arthur. *38 estratégias para vencer qualquer debate...* Op. cit., p. 84.

42 *Ibidem*, p. 113.

Diante do ataque, é interrompida pelo presidente da Comissão Especial, o deputado Joaquim Passarinho, o qual pede que não sejam citados nomes de deputados e diz não aceitar desrespeito a membros da Casa. Neste momento, outros deputados presentes pedem o direito de fala, a exemplo da Deputada do PCdoB Ângela Albino, a qual presta solidariedade ao jurista Mauricio Dieter, dizendo que não foi ela quem o convidou, mas que acredita ser uma grosseria atacá-lo abertamente. Salienta ainda, em clara resposta à convidada, que “adjetivar alguém de bolivariano, achando que isso quer dizer alguma coisa também é uma posição política” e pede ao presidente da Comissão que tal adjetivação, grosseira, não conste em ata.

Neste sentido, Passarinho salienta a necessidade de discutir ideias e pede que os deputados e os debatedores voltem ao nível de debate estabelecido nas reuniões anteriores.

Assim, a possibilidade de, sob o argumento pessoal erístico, tornar-se a reunião improdutiva sem cumprir sua tarefa de proferir parecer acerca das 10 medidas, é percebida não só pelo presidente da Comissão, mas também por deputados nela presentes. Concordam que, diante do argumento *ad personam*, não há mais espaço para a argumentação persuasiva.

Conclusão: a inafastabilidade da distinção entre o patrimônio público e o privado

Não foram poucas as pessoas convidadas dos Deputados Federais para discussão acerca das 10 medidas contra a corrupção que, como apontado anteriormente, consistem em muito mais do que apenas 10 medidas. O debate ocorrido no dia 5 de outubro de 2016, que se procurou analisar neste trabalho, mostrou que o desconhecimento dos estratagemas retóricos por seus convidados permitiu que o tempo para deliberação fosse pouco aproveitado, tendo em vista que não se verificou um debate fluido no sentido de angariar um resultado satisfatório e consensual acerca de disposições do projeto.

Isso se comprova no fato de, mesmo após ter a Câmara debatido, convidando indivíduos de notável saber, pertencentes à sociedade civil ou ao próprio Poder Judiciário, estar o projeto aguardando apreciação do Senado Federal. Além disso, houve desmoralização do projeto em razão das alterações feitas pela Câmara dos Deputados perante a sociedade civil, tendo o Ministério Público se manifestado contrário a tais alterações, sobretudo no que se refere à alteração referente ao abuso de autoridade de magistrados e membros do Ministério Público.

Diante da redação final do projeto na Câmara dos Deputados, pode-se verificar que a maioria das propostas não foram aprovadas. Neste sentido, dividiram-se as opiniões: aqueles que se colocam contra o projeto apontam que a retirada da maioria das medidas propostas da redação final significa que o projeto foi debatido de forma extensiva, como deve ocorrer em um Estado democrático de direito. Os apoiadores do projeto, entretanto, foram contrários às alterações feitas, argumentando que o projeto foi desfigurado pelos deputados federais.

De fato, a resistência para chegar a um consenso acerca de como a corrupção deve ser penalizada no Brasil demonstra que a tolerância para com a corrupção não é somente um tema delicado, mas que, por ser resultado de uma cultura permeada pelo jeitinho e pelo patrimonialismo, faz parte das características do cidadão brasileiro. E a dificuldade de se distinguir o patrimônio público do privado encontra barreiras para além do ordenamento jurídico. A dificuldade de quebrar tais barreiras pode ser verificada na tramitação de projetos de lei que envolvem a temática da corrupção, a exemplo do projeto aqui debatido.

Pode-se perceber, portanto, que a personalização das relações no ambiente político encontra-se ligada à intolerância, uma vez que, no dizer de Adeodato a palavra tolerância não deve ser entendida no seu uso vulgar, como suportar algo desagradável, “mas significa, ao revés, a aceitação e o apoio recíproco a pessoas, opiniões e atitudes

oriundas de visões de mundo diferentes e não redutíveis umas às outras, principalmente religiões, ideologias e outros sistemas de orientação normativos”.⁴³

Assim, tolerar, no contexto político, significa aceitar as divergências de pensamento e assumi-las, de forma que as partes em conflito possam, partindo do pressuposto de que as divergências existem, chegar a um denominador comum. Chega-se a um denominador, apesar das divergências, porque é necessário realizar o Direito por meio das instituições.

Dessa forma, para Adeodato,⁴⁴ fortalecer as instituições significa permitir que as instituições democráticas se façam presentes no cotidiano brasileiro, no sentido de favorecer um direito dogmaticamente organizado. O fortalecimento das instituições, em um país de cultura patrimonial, deve se dar na direção da clara distinção entre o patrimônio público e o privado, de forma a favorecer relações que se deem no âmbito da impessoalidade.

Neste contexto, cumpre a tolerância papel fundamental para a realização do direito. Até agora, por meio da intolerância e da personalização das relações, obteve-se a realização de um direito pouco eficaz do ponto de vista da garantia dos direitos fundamentais. Temos, assim, uma Constituição que prevê inúmeros direitos individuais e coletivos, os quais estão distribuídos por todo o ordenamento jurídico, mas que não se realizam de forma efetiva em razão do pouco comprometimento da sociedade para com as instituições democráticas.

Ao dissertar sobre a tolerância, aduz Adeodato:

Daí a importância da tolerância como postura ética para lidar com os conflitos e do direito dogmaticamente organizado como garantia dessa tolerância, na medida em que diferencia-se das morais e religiões, esvazia-se de conteúdo ético prévio e neutraliza os demais sistemas de orientação normativos. Por isso

43 ADEODATO, João Maurício. *A Retórica Constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117-118.

44 *Idem*. Retórica realista, instituições jurídicas e corrupção. *Interesse Público – IP*, v. 20, n. 108, p. 9, 2018.

a tolerância não pode ser um fim em si mesmo e precisa observar ceticamente as convicções éticas da certeza, mutuamente excludentes. Ela é um meio para o respeito ao outro, serve aos chamados direitos humanos.⁴⁵

Assim, o autor destaca a necessidade da tolerância para que se possa alcançar não somente a realização do direito, mas a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e dos direitos humanos previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

A falta de tolerância pode ser observada na tramitação do PL nº 4.850/2016 em diferentes momentos. Entretanto, foi possível destacar alguns desses momentos, tanto na palestra do prof. Maurício Dieter, quanto na palestra da representante do movimento “Nas Ruas”. Em tais momentos, percebe-se que não foi possível chegar a um consenso acerca da disposição debatida em razão do foco que se deu a argumentos *ad personam*. Na realidade, diante da demonstração de intolerância por algumas das partes envolvidas no debate, houve perda de tempo útil de discussão e nenhum resultado frutífero, no sentido de se chegar a uma conclusão acerca de um dado dispositivo do projeto, foi alcançado.

Assume relevância a retórica ao pregar a tolerância diante de posicionamentos éticos diferentes, já que oferece subsídio para a manutenção da democracia. Neste sentido, importante é a reflexão de Arendt, para quem a identificação da mentira, estratégia retórica comumente usada na política, revela indício de que ainda sobrevive a democracia. Afirma a autora:

Sempre chega o ponto em que a mentira se torna contraproducente. Este ponto é alcançado quando a plateia à qual as mentiras são dirigidas é forçada a menosprezar por completo a linha demarcatória entre a verdade e a falsidade, para poder sobreviver. Verdade ou falsidade – já não importa mais o que seja, se sua vida depende de você agir como se acreditasse; a verdade digna de confiança desaparece por completo da vida pública, e com ela o principal fator de estabilização nos cambiantes assuntos dos homens.⁴⁶

45 ADEODATO, João Maurício. *A Retórica Constitucional...* Op. cit., p. 118.

46 ARENDT, Hannah. *Crises da república...* Op. cit., p. 17.

Pode-se perceber, portanto, que a partir do momento em que os seres humanos desconsideram a diferença entre a sua verdade e a sua mentira, ou seja, a partir do instante em que desaparece a dúvida, desaparece também a democracia. Neste sentido, a intolerância comumente observada em países autoritários não admite a retórica, que precisa de um ambiente em que todos possam se expressar sem censura. Ressalta-se, assim, a importância da retórica para a concretização das instituições democráticas, por meio da construção de relações impessoais na política brasileira, que se inicia pela via da distinção entre o patrimônio público e o privado, prevalecendo o interesse público em detrimento de interesses privados fundados no patrimonialismo.

Referências

- ADEODATO, João Maurício. *A Retórica Constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil – originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMape*, v. 14, n. 29, 2009.
- ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ADEODATO, João Maurício. Retórica realista, instituições jurídicas e corrupção. *Interesse Público – IP*, v. 20, n. 108, 2018.
- ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2014.
- ARENDT, Hannah. *Crises da república*. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 8 ed. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- ARENDT, Hannah. *O que é política?*. 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- BRASIL. *Lei nº 13.303 de 30 de junho de 2016*. Brasília: Poder Legislativo, 30 jun. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 06 jun. 2022.
- BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.850/2016*. Brasília: Iniciativa Popular, 29 mar. 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em: 3 mar. 2018.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Globo, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LASSALLE, Ferdinand. *Que é uma constituição?*. São Paulo: Edições e publicações Brasil, 2006.

PL 4850/16 - ESTABELECE MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO - Audiência Pública, 2016. 1 vídeo (4h 11min 59s). Publicado pelo canal Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O2OqPSUtBXQ&t=176s>. Acesso em: 28 maio 2018.

PL 4850/16 - ESTABELECE MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO - Audiência Pública- 04/08/2016 - 09:00, 2016. 1 vídeo (2h 29min 20s). Publicado pelo canal Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dUA453kXnEw&t=3749s>. Acesso em: 28 maio 2018.

SCHOPENHAUER, Arthur. *38 estratégias para vencer qualquer debate: a arte de ter razão*. 1 ed. São Paulo: Faro Editorial, 2014.

SQUINELO, Ana Paula. Revisões historiográficas: a guerra do Paraguai nos livros didáticos brasileiros. *Diálogos*, v. 15, n. 1, p. 19-39, 2011.

TODOS CONTRA a corrupção. *IBCCRIM*, dez. 2015. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/318-277-Dezembro2015. Acesso em: 27 maio 2018.

Decifra-me ou te devoro

o problema do racismo em Monteiro Lobato

Luciano Oliveira¹

Este pequeno ensaio nasceu a partir de um debate recente que tive com um velho amigo² a respeito do racismo de Monteiro Lobato. Foi um debate pequeno, íntimo e um tanto extemporâneo, pois debate mesmo, de âmbito nacional, houve pelos idos de 2010, quando a questão do racismo do autor tão querido do *Sítio do Picapau Amarelo* (inclusive por mim) apareceu aos olhos do até então desinformado grande público (inclusive eu) depois que militantes do Movimento Negro levantaram a lebre ao denunciar o racismo explícito do autor em passagens como aquela existente no livro *Caçadas de Pedrinho*, em que Tia Nastácia, a agregada negra do sítio, é descrita como “uma macaca de carvão” ao trepar num mastro. O caso, bastante midiaticizado, é suficientemente conhecido para que nele me detenha. E talvez porque a questão do racismo nunca tenha figurado entre os meus temas de pesquisa, acompanhei-o com interesse, certo, mas a uma certa distância – apenas como um “espectador engajado”, como se definiu certa feita o pensador liberal francês Raymond Aron.

1 Doutor em Sociologia pela Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (Paris). Professor aposentado da Faculdade de Direito do Recife e ex-professor da Universidade Católica de Pernambuco.

2 O professor aposentado Afonso Nascimento, do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, a quem o ensaio é dedicado.

Recentemente, contudo, encurtei a distância e me interessei mais pelo assunto a partir do debate que se instalou entre mim e o meu amigo.

Ele nunca tinha lido Lobato, me disse. E sua iniciação, devo reconhecer, foi pelo que de pior pode haver no autor: o romance *O Presidente Negro*, que eu tinha lido na minha longínqua juventude e do qual sequer me lembrava. Sua leitura não foi motivada pelo debate de dez anos atrás, mas por uma razão bem casual: interessado, como pesquisador em direito constitucional, na emergência e chegada ao poder mediante processos eleitorais de movimentos políticos fundamentalistas (fenômeno de que a eleição de Donald Trump na mais longa democracia do mundo ocidental tornou-se um exemplo paradigmático), andou lendo autores que tinham ficcionalizado essa situação, a exemplo de Philip Roth que em *Complô contra a América* trata da eleição de um candidato simpático ao nazismo nas eleições americanas de 1940,³ e de Michel Houellebecq que em *Submissão* trata da eleição de um presidente muçulmano na França nas eleições futuras de 2022.⁴ Navegando pela blogosfera, tomou conhecimento do livro do autor brasileiro, o primeiro que havia previsto a eleição de um negro ao cargo mais importante do mundo – o que de fato veio a ocorrer com a eleição de Barak Obama, em 2008. Foi lê-lo. Por conta do debate de 2010, ele também já tinha alguma notícia a respeito do racismo de Monteiro Lobato, mas ficou horrorizado. Por essa razão, fui relê-lo,⁵ e também levei um susto! Para quem não conhece o livro, lembro rapidamente que se trata de uma *science fiction* à maneira de H. G. Wells, celebrado autor de *A Máquina do Tempo*. Um Lobato ambicioso e autoconfiante sonhou em repetir o seu sucesso, apostando alto. Escrevendo no ano de 1926, projetou sua imaginação mais de trezentos anos à frente e ficcionalizou a vitória de um presidente negro nas eleições americanas de 2228. O narrador brasileiro do livro, cujo tempo “real” se passa três séculos

3 Cf. ROTH, Philip. *Complô contra a América*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2015.

4 Cf. HOUELLEBECQ, Michel. *Submissão*. São Paulo: Alfabeta, 2015.

5 Nessa releitura, vali-me de uma nova edição do livro, publicada em 2019 pela Editora Lafonte (São Paulo), de onde extraí frases e expressões aqui utilizadas.

antes dessa eleição, “vê” os acontecimentos que descreve através de um “porvirosópio”, engenhoca inventada por um amalucado cientista de Nova Friburgo. A trama descrita no livro vai aqui rapidamente sumariada.

Em 2228, o “choque das raças” (subtítulo do livro por sinal) entre negros e brancos nos EUA chega a um momento crucial com as próximas eleições presidenciais. Os primeiros, graças a uma taxa de fertilidade bem maior, tinham praticamente chegado a compor metade da população. Um programa governamental de despigmentação já existente de longa data, ao qual os negros aderiam de boa vontade, tinha praticamente embranquecido a população inteira. Mas os novos brancos eram vistos com desdém pelos seus compatriotas como “baratas descascadas”. Além do mais, o cabelo permanecia a carapinha que sempre fora; os lábios, grossos; e o nariz, achatado. A clivagem racial era visível e permanecia. Os ódios, também. Em 2228, o eleitorado branco está dividido entre o partido dos homens e o partido das mulheres, e o eleitorado negro, votando em bloco, se torna majoritário e ganha as eleições! Antes da posse, entretanto, homens e mulheres se reconciliam numa “Suprema Convenção da Raça Branca” e arquitetam um plano para solucionar o problema. Ainda no poder, o presidente branco lança pelo país inteiro uma campanha de alisamento dos cabelos da população negra, através da aplicação de uns miraculosos “raios Ômega”. Seria mais um “estágio” no processo de “aperfeiçoamento físico da raça”. Os negros fazem fila nos “Postos Desencarapinhantes” para receber o tratamento, de modo que em poucos dias mais nenhum deles traz consigo os dois traços mais salientes do “estigma de Cam” supostamente decretado na Bíblia: a pele escura e o cabelo pixaim. Na véspera da posse do candidato vitorioso, o presidente branco derrotado vai visitá-lo para lhe comunicar a notícia terrível do fim do seu povo: os negros estavam condenados à extinção porque os “raios Ômega”, ao mesmo tempo que alisavam o cabelo, esterilizavam os que recebiam o tratamento! Abalado, o candidato eleito desaba morto. Novas eleições são realizadas e o presidente branco é

reeleito. Os “raios Ômega” eram realmente eficazes: menos de um ano após sua aplicação, “as estatísticas só registravam 132 negrinhos novos”. Os brancos tinham posto um “ponto final” no problema racial americano.

Ao fim da leitura, partilhava com meu amigo, num primeiro momento sem nenhuma restrição, o sentimento de que Lobato era um autor racista e mesmo um supremacista branco. *O Presidente Negro*, concluí, era realmente um livro horroroso, na forma e no conteúdo. Na forma porque, como um típico “romance de tese”, derrapava facilmente no maior perigo desse tipo de produção: a artificialidade. Nesse gênero, os personagens se comportam como títeres de ideias, geralmente em confronto, que o autor pretende discutir, mas para defender uma delas, que ao final, *et pour cause*, se apresenta vitoriosa. Empresas desse tipo costumam falhar na qualidade literária no texto e na verossimilhança nos tipos humanos, já que funcionam como simples porta-vozes das idéias em confronto. No caso, os personagens-títeres são Ayrton Lobo e Miss Jane. O primeiro é um brasileiro entusiasmado com a solução nacional para o problema do “choque das raças”, a miscigenação, reverberando uma tese muito em voga na época:

A nossa solução foi admirável. Dentro de cem ou duzentos anos terá desaparecido por completo o nosso negro em virtude de cruzamentos sucessivos com o branco. Não acha que fomos felicíssimos na nossa solução?⁶

Miss Jane é filha do inventor do “porviroscópio” e tem uma visão discordante:

Não acho – disse ela. – A nossa solução foi medíocre. Estragou as duas raças, fundindo-as. O negro perdeu as suas admiráveis qualidades físicas de selvagem, e o branco sofreu a inevitável piora de caráter, conseqüente a todos os cruzamentos entre raças díspares.

Ayrton objeta:

Quer dizer que prefere a solução americana, que não foi solução de coisa nenhuma, já que deixou as duas raças se desenvolverem

6 Obs: recomenda-se informar a referência completa com paginação, ano e editora da edição consultado.

paralelas dentro do mesmo território separadas por uma barreira de ódio?⁷

Miss Jane retruca:

Esse ódio, ou melhor, esse orgulho [...] foi a mais fecunda das profilaxias. Impediu que uma raça desnaturasse, descristalizasse a outra e conservou ambas em estado de relativa pureza. [...] Não há mal nem bem no jogo das forças cósmicas. O ódio desabrocha tantas maravilhas quanto o amor. O amor matou no Brasil a possibilidade de uma suprema expressão biológica. O ódio criou na América a glória do eugenismo humano...⁸

Vêm-se nesse diálogo algumas das questões que mobilizavam boa parte dos pensadores brasileiros da época, espremidos entre o paradigma racialista de origem européia então em voga e aqui recepcionado – segundo o qual a superioridade da raça branca passava por um axioma –, e sua condição de intelectuais engajados em discutir o futuro de um país altamente miscigenado e, portanto, segundo a tese da degenerescência causada pela miscigenação, destinado a um porvir muito pouco promissor.

De Silvio Romero, escrevendo desde os anos 1870, a Oliveira Vianna, escrevendo nos anos 1920, passando por Euclides da Cunha – ainda que n’*Os Sertões* não hesite em qualificar como “crime” o extermínio da “sub-raça” dos jagunços de Canudos –, a questão da raça é um tema que obseda a nossa melhor *intelligentsia*. Era o “ar do tempo”, e que não se circunscrevia ao ambiente dos jornais, dos livros e das academias. Noutro ambiente – alimentado pelo anterior –, o das decisões de governo, a política de imigração de uma mão-de-obra branca de origem européia – alemã e italiana sobretudo –, iniciada já no 2º reinado e continuada pela república, atendia, entre outros desideratos, a um projeto de branqueamento da população do país. Esse “ar do tempo”, quase todo mundo respirava.⁹ Faço a

⁷ Obs: recomenda-se informar a referência completa com paginação, ano e editora da edição consultado.

⁸ Obs: recomenda-se informar a referência completa com paginação, ano e editora da edição consultado.

⁹ Com notáveis exceções, como é o caso de Manoel Bonfim, que no seu *A América Latina: males de origem*, publicado em 1905, insurgiu-se contra o paradigma racialista de explicação do nosso atraso. Valendo-se do conceito de “parasitismo”, atribuiu-o ao modelo de colonização adotado pelas coroas ibéricas nas terras do novo mundo. Sobre esse autor,

observação para prevenir contra as facilidades do “anacronismo” que costuma tentar nossa boa consciência de intelectuais do século XXI prevenidos contra a estupidez do racismo e a desumanidade do racismo que dele brota. Mas, como quer que seja, a verdade é que o livro de Lobato acrescenta um *plus* a esse “ar” já em si intoxicado ao ir bem além do que qualquer proposta de branqueamento do nosso povo teria ousado ir – e é isso que torna o seu conteúdo especialmente horroroso: a eliminação pura e simples da raça negra! Como vimos, no “romance de tese” que escreveu, a vencedora foi Miss Jane, defendendo uma tese francamente protonazista, pois o “choque das raças” se resolve pelo extermínio de uma delas, exatamente como a demência hitlerista empenhou-se em fazer uma década e meia mais tarde – ainda que, no “nosso” caso (“nosso” porque a solução é americana, mas a ficção é de um brasileiro...), a solução seja indolor: ao invés de fuzilamentos em massa e fornos crematórios, “Postos Desencarapinhantes” semelhantes a simpáticos postos de vacinação!

Ora, foi justamente pensando no fato de que a trama descrita no livro é uma tramoia, que em algum momento do debate com meu amigo cheguei a especular sobre a pertinência de uma leitura d’*O Presidente Negro* não como apologia de uma “solução final” *avant la lettre* para o “choque das raças” nos Estados Unidos ou alhures, mas, ao contrário (não riam...), como uma denúncia de tal enormidade!¹⁰ Meu modelo foi um panfleto satírico do irlandês Jonathan Swift publicado em 1729 – numa época em que a Irlanda era um dos países mais miseráveis da Europa –, *Uma Proposta Modesta*, no qual o célebre escritor propõe uma solução original “para evitar que as crianças da Irlanda sejam um fardo para os seus pais ou para o seu país”, como diz o complemento do título principal do panfleto.¹¹ A proposta é simples: assim que os bebês pobres chegarem à idade de um ano, as mães poderão vendê-los a “pessoas de qualidades e posses” para

remeto ao livro de Ronaldo Conde Aguiar: *O Rebelde Esquecido*: tempo, vida e obra de Manoel Bonfim. Rio de Janeiro: Topbooks, 2000.

10 Meu amigo não ficou sabendo desse exercício de especulação.

11 As informações sobre o texto de Swift foram obtidas no Google.

serem abatidos e servidos à mesa. Assados ou cozidos, eles são um petisco “delicioso e salutar”. É recomendável que no último mês de cria eles sejam bem amamentados, de modo que fiquem “bem cheinhos”. Um bebê bem fornido é suficiente para um bom jantar entre amigos...

O texto de Swift é uma sátira às propostas moralizantes das classes abastadas do seu país para resolver o problema do pauperismo. Valendo-se de uma ironia devastadora, o autor lança mão do grotesco como recurso estilístico para fins críticos. É como se o autor dissesse: “Vocês não querem acabar com a pobreza? Pois então vamos acabar com os pobres!” A “proposta” é de tal forma absurda que não pode ser levada a sério. Ao mesmo tempo, e por isso mesmo, põe a nu a desumanidade da situação que denuncia. Voltando ao livro de Lobato, pus-me a pensar na hipótese de que ele poderia, por analogia, exemplificar uma sátira à la Swift aplicada à obsessão americana pela pureza racial. É como se o autor dissesse: “Vocês não querem resolver o problema das duas raças? Pois então vamos acabar com uma delas!” Uma proposta dessas é mesmo para ser levada a sério? Afinal, qualquer leitor medianamente dotado de sanidade moral é capaz de considerar absurda a tese do ódio como um sentimento criador de “tantas maravilhas” como queria Miss Jane. Não?

Note o leitor que o argumento acima sustentando a pertinência de uma leitura de *O Presidente Negro* como uma sátira leva em conta, apenas e tão somente, o texto do livro, abstraindo-se como irrelevante a questão de sua autoria. Nessas condições, creio mesmo que a hipótese de tal leitura seria capaz de passar pelo teste da validação empírica. A pergunta que me faço é que julgamento faria um leitor como somos eu e o meu amigo, para quem o racismo é uma ideologia insuportável, de um texto como o de Lobato se o lesse numa condição análoga à de um *blind reviewer* de revista científica. De minha parte, já que me considero um leitor dotado de algum bom gosto, não tenho dúvidas de que continuaria achando-o estilisticamente horrroso. Mas seria capaz de apostar algumas fichas na hipótese de que, em relação

ao conteúdo, veríamos nele, pela enormidade das propostas, antes uma sátira a delírios racistas do que uma apologia a um racismo sem medo de ir às últimas consequências. Mais: da mesma maneira que a leitura da *Proposta* de Swift nunca nos levou a supor que o seu autor fosse um teórico do infanticídio de pobres, também a leitura do *Presidente* não nos levaria a supor que o seu autor fosse um teórico do genocídio de negros. Mas, pelo menos no que diz respeito a nós dois, esse experimento nunca poderia ter lugar. Tanto no caso dele como no meu, a leitura do livro havia sido precedida por alguma informação a respeito do racismo do autor obtida por ocasião do debate que houvera em 2010, de modo que seria impossível fazermos uma leitura “às cegas”.

Mas se de um lado, de acordo com o exercício de especulação que fiz acima, continuo achando que o texto “nu” de *O Presidente Negro* dá margem a uma interpretação não necessariamente racista do livro, o acesso a maiores informações que vieram a público e que andei buscando sobre o autor não deixavam margem a qualquer dúvida: Monteiro Lobato cultivava idéias racistas! A partir daí, já não se tornava possível o benefício da dúvida sobre o racismo do livro... As informações, abundantes, não permitiam tapar o sol com a peneira. A partir da celeuma de 2010, começaram a vir a público cartas do escritor em que suas posições racistas eram expostas sem retenção ou pudor. A propósito do fracasso em encontrar editor para o livro nos Estados Unidos, onde exercia o cargo de adido comercial em Washington (sonhando tornar-se famoso naquele país e ganhar dólares “à beça”, fizera traduzi-lo para o inglês), Lobato desabafa com o escritor Godofredo Rangel, seu amigo e correspondente de longa data:

Meu romance não encontra editor. [...] Acham-no ofensivo à dignidade americana, visto admitir que depois de tantos séculos de progresso moral possa este povo, coletivamente, cometer a sangue frio o belo crime que sugeri. Errei vindo cá tão verde. *Devia ter vindo no tempo em que eles linchavam os negros*.¹²

12 Trecho da carta publicado no artigo da escritora Ana Maria Gonçalves. Cf. GONÇALVES, Ana Maria. "Lobato: não é sobre você que devemos falar". *Revista eletrônica Geledés*, 20 nov. 2010. Itálicos meus.

Na mesma ocasião, em carta a outro amigo eugenista, o médico Arthur Neiva, Lobato lamenta não termos entre nós uma organização como aquela: “País de mestiços, onde o branco não tem força para organizar uma Klux-Klan, é país perdido para os altos destinos. (...). Um dia se fará justiça ao Klu-Klux-Klan”, escrevia Lobato, desejoso de que houvesse por aqui uma instituição que, como lá, “mantém o negro no seu lugar”.¹³ Foi chocante e, pela imagem simpática que tinha de Lobato, decepcionante ler isso.

Nesse momento, estávamos eu e meu amigo em completo acordo sobre o racismo de Lobato. A divergência surgiu quando ele, fazendo um balanço de sua leitura do escritor, que não foi extensa, publicou um artigo em que dizia: “Somente agora, em 2020, é que li um conto chamado ‘Negrinha’ e ‘O Presidente Negro’. Então formei opinião que Lobato era mesmo racista”. Não gostei e abri uma nova divergência. Acontece que na minha juventude também tinha lido o conto *Negrinha*. E, curiosamente – ou significativamente? –, lembrava-me bem dessa leitura, diferentemente do que ocorria no caso do romance, de cuja existência tinha até esquecido. E me lembrava porque o conto ficou gravado na minha memória como um poderoso libelo justamente contra... o racismo! Por conta dessa divergência, da mesma maneira que havia feito com o romance, fiz com o conto: fui relê-lo. Minha memória não tinha me traído. Solidifiquei minha impressão de que ver fumos de racismo em *Negrinha* resultava de uma contaminação do meu debatedor pela péssima impressão sobre o seu autor que a leitura de um livro como *O Presidente Negro* imprimira no seu espírito. Além do mais, e diferentemente do romance, o conto era ótimo.

Numa seleção d’*Os Cem Melhores Contos Brasileiros do Século*, feita por Ítalo Moriconi,¹⁴ *Negrinha* aparece na seção dedicada aos anos 1900-1930. A lista contém apenas nove títulos. Aí, Lobato

¹³ Trecho da carta publicada no artigo da historiadora Lucilene Reginaldo, *Obra Infantil de Monteiro Lobato é tão Racista quanto o Autor*, publicado na “Ilustríssima” da *Folha de S. Paulo* em 10 fev. 19.

¹⁴ MORICONI, Ítalo (org.). *Os Cem Melhores Contos Brasileiros do Século*. São Paulo: Objetiva, 2001.

aparece ao lado de pesos-pesados como Machado de Assis, Lima Barreto, Marques Rebelo etc. A inclusão do autor nesse time confortou minha impressão de que *Negrinha* é uma das joias da contística nacional; reforçou minha convicção de que se *O Presidente Negro* é um romance para ser esquecido – ou ser lembrado como exemplo do que não se deve fazer em literatura –, *Negrinha* é um conto para não ser esquecido. Foi publicado num livro de contos de Lobato com o mesmo título em 1920 – anos antes, portanto, do projeto acalentado pelo escritor de se tornar um *best-seller* nos Estados Unidos, que deu com os burros n'água – bem feito! Não sei se o leitor o conhece. Assim, da mesma maneira que procedi com o romance, vou sumariá-lo rapidamente.

A ação se passa depois do 13 de Maio. *Negrinha*, a personagem central, não tem nome, só apelidos. Filha de mãe escrava, ficou órfã aos quatro anos. Aos sete, é livre, mas, sem ter para onde ir, “por ali ficou, feito gato sem dono, levada a pontapés. Não compreendia a ideia dos grandes. Batiam-lhe sempre, por ação ou omissão.” Sua patroa, dona Inácia, é uma “excelente senhora”:

gorda, rica, dona do mundo, amimada dos padres, com lugar certo na igreja e camarote de luxo reservado no céu. [...] Ótima, a dona Inácia. Mas não admitia choro de criança. Ai! Punha-lhe os nervos em carne viva. Viúva sem filhos, não a calejara o choro da carne de sua carne, e por isso não suportava o choro da carne alheia. Assim, mal vagia, longe, na cozinha, a triste criança, gritava logo nervosa: — Quem é a peste que está chorando aí? Quem havia de ser? A pia de lavar pratos? O pilão? O forno?¹⁵

Era *Negrinha*, claro. E lá vinha pancada. O 13 de Maio tirou das mãos de d. Inácia “o azorrague, mas não lhe tirou da alma a gana. Conservava *Negrinha* em casa como remédio para os frenesis. Inocente derivativo: — Ai! Como alivia a gente uma boa roda de cocres¹⁶ bem fincados!...”

O conto, curto, desfia padecimentos sem fim infligidos à pobre criatura. Mas o autor tem a mão de escritor e, como se

¹⁵ Obs: recomenda-se informar a referência completa com paginação, ano e editora da edição consultado.

¹⁶ Palavra caída em desuso, “cocre” significa cascudo. Na minha infância, passada numa pequena cidade do estado de Sergipe, usava-se uma variação: “croque”.

percebe nos trechos acima, evita a esparrela de descrever os castigos em linguagem naturalista, recriando-os numa linguagem alegórica onde a ironia tem lugar de destaque. Uma ironia que por vezes não poupa nem a infeliz criança. Como disse, Negrinha não tinha nome, só apelidos: “pata-choca”, “pinto-gorado”, “mosca morta”, eram alguns dos mimos que lhe faziam. Num momento em que a peste bubônica era a novidade na boca de todo mundo, eila devidamente rebatizada: *Bubônica* passou a ser o novo apelido. “Por sinal – informa ironicamente o autor – que achou linda a palavra”. Resultado: “perceberam-no e suprimiram-na da lista.” Em momentos como esse, o humor-negro de Lobato alcança níveis do “*humour machadiano*”, na clássica definição do crítico Alcides Maya. Também se esmera no uso de coloquialismos, que chega a inserir com graça na descrição das crueldades, como no trecho em que fornece a receita para “uma boa roda de cocres” que tanto aliviava as tensões de dona Inácia: “mão fechada com raiva e nós de dedos que cantam no coco do paciente.” Mas como não vou contar o conto todo, resumo-lhe o desfecho.

Negrinha conheceu a felicidade apenas uma vez no que foi sua curta vida. Foi quando desembarcaram na casa de dona Inácia, numas férias de dezembro, duas sobrinhas suas, “pequenotas, lindas meninas louras, ricas, nascidas e criadas em ninho de plumas”. As duas traziam na bagagem um brinquedo que Negrinha nunca tinha visto: uma boneca! – “uma criancinha de cabelos amarelos... que falava mamã... que dormia...” O êxtase veio quando as duas meninas lhe disseram: “Pegue!” Negrinha pegou-a “muito sem jeito, como quem pega o Senhor menino”. E as três começaram a brincar. Foram surpreendidas pela chegada de dona Inácia. Negrinha, acostumada às pancadas por ação ou omissão, tremeu. Mas “era tal a alegria das hóspedes [...] e tão grande a força irradiante da felicidade” de Negrinha, que a patroa pela primeira vez apiedou-se: “Vão todas brincar no jardim, e vá você também, mas veja lá, hein?” Negrinha viveu um mês de felicidade. Mas dezembro acabou, as meninas foram embora levando a boneca, e Negrinha caiu numa tristeza sem

fim. “Aquele dezembro de férias, luminosa rajada de céu trevas adentro do seu doloroso inferno, envenenara-a.” Definiu, definiu e morreu. “Morreu na esteirinha rota, abandonada de todos, como um gato sem dono. [...] Depois, vala comum. A terra papou com indiferença aquela carnezinha de terceira – uma miséria, trinta quilos mal pesados...” Dela só restaram no mundo duas impressões: “Uma cômica, na memória das meninas ricas”, que lembravam a “bobinha da titia” que nunca vira uma boneca. A outra, de “saúde, no nó dos dedos de dona Inácia. – “Como era boa para um cocre!...”

Entre as cartas comprometedoras de Lobato que foram desenterradas e vieram estofar a tese do racismo do autor, figura com destaque uma que escreveu a Godofredo Rangel confessando uma das missões que atribuía à sua obra: “É um processo indireto de fazer eugenia, e os processos indiretos, no Brasil, ‘work’ [funcionam] muito mais eficientemente”.¹⁷ Uma confissão do próprio punho, feita espontaneamente a um amigo junto a quem nos sentimos à vontade para dizer coisas que devem ficar entre nós, como se diz, é uma prova irrefutável: Monteiro Lobato era um eugenista e fazia do eugenismo uma bandeira. (Pelo menos uma delas, porque havia outras: o petróleo, o livro, a industrialização, o saneamento...) Se, como tantos outros, também faço menção a essa carta é para dizer que se essa foi sua intenção ao escrever *Negrinha*, chutou na arquibancada! Se, em relação a *O Presidente Negro*, argumentei que uma leitura “às cegas” poderia concluir que se trata de um livro não-racista (no limite, antirracista, porque é o relato de uma perfídia praticada pelos brancos contra os negros), em relação a *Negrinha*, invertendo a mão, não vejo como uma leitura igualmente “às cegas” poderia concluir que se trata de um conto racista! – mesmo que o seu autor tenha usado os tais “processos indiretos”, que no nosso país “work” muito bem, para passar sua mensagem sub-repticiamente... Isso num plano objetivo. Num plano subjetivo, o meu, retomo o que disse no início quando me referi à minha primeira leitura do conto cerca de meio século atrás, e à impressão que ele então me causou:

17 Citado por Ana Maria Gonçalves, no artigo referido.

a de ser um libelo contra o racismo. Nunca me esqueceu – como diria Machado – aquele final, agora relido com o mesmo sentimento de compaixão por aquela carnezinha de terceira que a terra papou com indiferença, quando li pela segunda vez que a única saudade que Negrinha deixou no mundo foi no *nó dos dedos* de dona Inácia: “Como era boa para um cocre!...”

Ninguém nasce racista ou antirracista. Como certa feita escrevi noutro lugar, “é só depois que estamos no mundo, enredados na teia de sua complexidade e submetidos às mais diversas influências e experiências, que adquirimos nossas convicções. No meio desse caos fantástico de acontecimentos que constitui a vida de uma pessoa, como distinguir aquilo que releva da emoção daquilo que releva da razão? Em que instante, e por que motivo, nascem as convicções? Sequer sabemos se esse instante, enquanto *instante*, existe, ou se ele é vagarosamente elaborado por incontáveis pequenos e imperceptíveis eventos que vão se inscrevendo naquilo que chamamos nossa personalidade, de modo que um dia, confrontados com um assunto qualquer, nos surpreendemos adotando esta ou aquela posição, sem saber direito como a ela chegamos”.¹⁸ Eu, por exemplo, não sei em que momento da vida formei minhas convicções – que são a um só tempo intelectuais e morais – antirracistas. Mas, sem que possa demonstrar, provavelmente a leitura do conto de Lobato, que fiz na juventude, foi um entre tantos “incontáveis pequenos e imperceptíveis eventos” que contribuíram para formar meu horror frente às iniquidades do mundo.

Estranhamente, no debate de que aqui dei conta não tratamos da obra mais conhecida de Lobato, *O Sítio do Picapau Amarelo*. Ausência tanto mais estranha porque foi a partir justamente de um livro da saga, *Caçadas de Pedrinho* – onde figura a imagem da “macaca

18 Cf. JOBIM, Marcelo Barros. *A Vergonha do Carrasco: uma reflexão sobre a pena de morte*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2000.

de carvão” para designar Tia Nastácia –, que a denúncia do racismo lobatiano surgiu e deu largada ao debate de 2010. Mas o motivo da ausência é simples: o debate entre mim e o meu amigo se deu a partir da leitura, por ele, de apenas dois textos de Lobato: o romance e o conto. Logo, nossa troca de opiniões esteve de saída limitada e designada por um e outro, curiosamente talvez os dois textos mais extremados e antípodas do autor: o romance, escandalosamente¹⁹ racista; o conto, veementemente antirracista – no meu modo de ver, claro. Do *Sítio*, ele nada havia lido, como reconheceu. Por isso as aventuras de Narizinho, Pedrinho e Emília, mas também de Dona Benta e Tia Nastácia, não deram o ar da graça na nossa discussão. Apenas uma vez, num argumento que usei para discordar da tese segundo a qual a obra infantil de Lobato seria tão racista quanto o seu autor, disse (não lembro mais se nesses termos) que a tese era tão despropositada quanto aquela outra, de livre curso nos *campi* de letras nos Estados Unidos, segundo a qual *As Aventuras de Huck Finn* de Mark Twain, publicado em 1884, era também um livro racista porque o autor usava sem nenhum cuidado a palavra “nigger”, um termo pejorativo, para se referir aos negros do Mississipi. Mas, diabo!, era assim que no *deep south* da época de Twain os negros eram tratados, não?

O argumento ficou sem resposta, e devo ter ficado satisfeito com minha estocada. Pois bem, confesso agora que o argumento era um blefe! Ele passava a impressão de que eu era um conhecedor da saga do *Sítio*, e que, portanto, o meu “lugar de fala”, como se diz hoje, era um lugar de autoridade. Nada disso. Eu também nunca tinha lido nenhum volume d’*O Sítio do Picapau Amarelo*! Por que, não saberia ao certo dizê-lo. No meu período de formação de leitor, li muito; li *As 1001 Noites* (uma edição para crianças...), li Júlio Verne, li Alexandre Dumas (dessa vez adaptado para adolescentes...) etc., mas nunca li Lobato. Minto. Li, sim, mas apenas *O Presidente Negro* e *Negrinha*, como disse. Conhecia, claro, os personagens do *Sítio*, meio como muita gente, que terminou conhecendo a obra infantil de Lobato

19 Tão escandaloso que dediquei três parágrafos acima a um exercício de desmontagem do racismo explícito da obra, aventando a hipótese de ela poder ser lida como uma sátira antirracista...

através do seriado da Rede Globo que tantas temporadas mereceu. Já era adulto, mas, como deve ter acontecido com muito marmanjo, vi muitos episódios da primeira temporada com autêntico prazer, indo para a frente da televisão quando escutava as primeiras notas da graciosa música de Gilberto Gil que abria o programa.

Marmelada de banana
Bananada de goiaba
Goiabada de marmelo
Sítio do Picapau amarelo...

Mas um dia desses calhou que me lembrei de que tinha em casa o livro *Reinações de Narizinho*, que é exatamente o primeiro da saga, adquirido há alguns anos um tanto distraidamente numa “troca de livros”. Encerrado o debate, abri-o. Fiquei encantado com a graciosa simplicidade da abertura, que transcrevo.

Numa casinha branca, lá no Sítio do Picapau Amarelo, mora uma velha de mais de sessenta anos. Chama-se Dona Benta. Quem passa pela estrada e a vê na varanda, de cestinha de costura ao colo e óculos de ouro na ponta do nariz, segue seu caminho pensando:
– Que tristeza viver assim tão sozinha neste deserto...
Mas engana-se. Dona Benta é a mais feliz das vovós [...].

E por aí vai. Lobato tem um enorme talento para recriar o universo infantil, descrevendo cenas que são um primor de imaginação e simplicidade, e que mimetizam o que as crianças realmente fazem quando se põem a reproduzir situações do mundo adulto com os objetos miúdos da sua vida de faz-de-conta – como quando, ainda na primeira página do livro, descreve o ritual de Narizinho indo dormir com a boneca Emília, não “sem primeiro acomodá-la numa redinha entre dois pés de cadeira”, como faria uma mãe com sua filhinha. Achei comovente. Mas, como fui lê-lo atento à questão do racismo, meu olho não teve dificuldade em detectar, em menos de cinquenta páginas, pelo menos três menções aos lábios grossos de Tia Nastácia em termos que hoje soam insuportavelmente racistas: “negra beijuda”, “beijaria inteira” e “a negra pendurou o beijo”. Observo que as falas desse teor não são apenas dos personagens, o que seria perfeitamente natural naquele

tempo e lugar, mas também do narrador. O que dizer? Meu senso estético me diz que não há nada a dizer no sentido de que não há nenhum reparo a fazer; que a fala do narrador, reportando-se a uma realidade do começo do século XX no “Brasil profundo”, é também perfeitamente natural, porque uma obra de arte constitui um todo coerente; e, por fim, que o *narrador* não se confunde com o *autor* – duas instâncias esteticamente diferentes.

Mas isso sou eu que estou falando. Um intelectual branco confortavelmente instalado no seu “bom gosto”. Outra é a situação de um pai negro, ou uma mãe negra, lendo *Reinações de Narizinho* para seu ou sua filha na hora de pô-lo ou pô-la na cama. Nada posso dizer do sentimento que esse pai ou essa mãe pode experimentar no momento em que se depara com uma expressão como “negra beijuda”. Como nada posso dizer sobre como essa criança registrará isso. Será, ou não, mais um dos “incontáveis pequenos e imperceptíveis eventos” que formam a personalidade de cada um de nós. No momento em que concluo este breve ensaio – que já vai se tornando longo –, vem-me à lembrança uma frase que Martin Luther King teria escrito a respeito da socialização das crianças negras no Alabama do seu tempo de menino: “cedo, as nuvens da inferioridade começam a se formar no pequenino céu da sua inteligência”. Creio que a li no momento do seu assassinato. Como é coisa bem antiga e cito de memória, não sei mais se foi exatamente isso que li. Mas foi o que me ficou na lembrança, e é isso que importa.

Victor Nunes Leal

da criação da súmula à força vinculante dos precedentes

Luiz Felipe Rossini¹

Liziane Parreira²

Introdução: o primeiro pensador moderno da ciência política brasileira

A presente pesquisa tem o objetivo de investigar a vida e a contribuição que Victor Nunes Leal deixou para o estudo do direito. Partindo da análise do contexto histórico-social da época, retratado em sua principal obra, “Coronelismo, enxada e voto”, publicada em 1948, busca-se a compreensão do fenômeno do coronelismo como um sistema político restrito a municipalidade, e a relação dessa descentralização com a segurança jurídica, tendo Victor Nunes Leal criado a figura da Súmula, no Supremo Tribunal Federal, como uma forma de fortalecer os precedentes judiciais, tentando, através desse mecanismo, inibir a lavratura de decisões com base em sentimentos de natureza pessoal dos aplicadores do Direito, e fundada em interesses meramente locais.

Conforme percorre-se a biografia do autor fica evidente sua preocupação com a questão da sistematização da

¹ Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Professor do curso de Direito da Universidade Nove de Julho, Mestre e Doutorando pela Universidade Nove de Julho.

² Advogada, Professora do curso de Direito da Universidade Nove de Julho, Mestre e Doutoranda pela Universidade Nove de Julho.

jurisprudência numa época que não existia informatização no Supremo Tribunal Federal.

Para realizar a pesquisa optou-se pelo método dedutivo com o levantamento bibliográfico. Isso significa que se começa pela descrição do *status quo* histórico, segundo chegou aos dias de hoje, discutem-se em seguida algumas teses em conflito, para finalmente situar o papel inovador no país da força do precedente, de relevância fundamental na construção do direito contemporâneo.

No primeiro tópico, aborda-se a questão sobre como o homem do campo historicamente não tem encontrado emancipação dentro do sistema político das oligarquias. Nesse contexto, a passagem de Victor Nunes Leal pelos principais governos como o de Getúlio Vargas, Juscelino Kubistchek e o da ditadura militar é também comentada. O sistema eleitoral da época do coronelismo é aberto, o voto é de cabresto, e o poder descentralizado nas pessoas dos grandes proprietários de terras, em um sistema similar ao dos feudos europeus da Idade Média, exercendo os coronéis latifundiários o papel outrora atribuído aos senhores feudais.

No segundo tópico será feita uma digressão sobre a criação da súmula e como a atuação de Victor Nunes Leal no Supremo Tribunal Federal foi importante para a sistematização da jurisprudência, principalmente em uma época na qual a tecnologia era mais rudimentar.

Por fim, no terceiro tópico mostrar-se-á como os precedentes possuem força na contemporaneidade, força esta que o Ministro Nunes Leal enxergava nos seus tempos de corte, vendo antes de todos o que se tornaria a visão dominante, tanto para o direito quanto para a ciência política.

Instabilidade entre os poderes no sistema eleitoral brasileiro: uma crise anunciada

Victor Nunes Leal foi um intelectual do mundo jurídico, de relevo acadêmico, mas teve sobretudo atuação de destaque fora

dela, tendo ocupado vários cargos públicos. Mineiro de Carangaia, nasceu em 11 de novembro de 1914, mudando-se para o Rio de Janeiro para cursar direito. Com o início dos estudos encontra trabalho no jornalismo.

Em 1943, para assumir a cátedra de ciência política na Faculdade Nacional de Filosofia, defende a tese: *O município e o regime representativo no Brasil*, que posteriormente seria publicada com o nome *Coronelismo, enxada e voto* (1948),³ um livro que, para a época, foi uma análise original, com uma metodologia de dados quantitativos e uma interpretação diferenciada do coronelismo, pois Victor Nunes Leal acreditava tratar-se de um problema relacionado ao exercício do poder. Afinal, o poder era exercido pelo Estado ou por autoridades não-oficiais locais? A partir de uma análise empírica, Victor Nunes Leal apresenta então um ponto de vista pragmático, voltado a uma clara tentativa de solução efetiva dos problemas relacionados a tal descentralização do poder nas mãos de “autoridades informais”.

Conceituou o coronelismo como o resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada, criado sob uma troca de favores que envolve o poder público, fortalecido ante a influência dos chefes locais, senhores da terra.

Qualquer que seja, entretanto, o chefe municipal, o elemento principal desse tipo de liderança é o 'coronel', que comanda discricionariamente um lote considerável de votos de cabresto. A força eleitoral empresta-lhe prestígio político, natural coroamento de sua privilegiada situação econômica e social de dono de terra.⁴

Neste contexto, foi desenvolvido um sistema eleitoral descentralizado na primeira República, em que a figura do chefe do Poder Executivo é ilustrativa, sem expressividade. Tem-se o poder deslocado para os municípios e uma estrutura semelhante aos feudos europeus da Idade Média, nos quais o senhor feudal ditava

3 Cf. LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

4 *Ibidem*, p. 45.

as regras e, no caso brasileiro, o coronel, dono do latifúndio, que também escolhe o representante político.

Em nosso país, os períodos colonial e do Império ficaram caracterizados principalmente pela economia do latifúndio monocultural, de forma que as relações de poder eram patrimonialistas. O atributo político e comercial da colonização tinha como base a distribuição das terras. Nesse ponto estabeleceu-se o centro da economia, fundamentada na agricultura, capaz de condensar populações e criar as tão ambicionadas riquezas de exportação da época.⁵

Dom João III, no ano de 1521, criou o sistema das Capitânicas Hereditárias, quatorze sucessivas faixas análogas à linha do Equador, de norte a sul, tendo como limite oeste a linha de Tordesilhas. Depois, como maneira de concretizar a colonização, foi estabelecido o Governo-Geral, na cidade de Salvador, para prestar auxílio aos donatários das capitânicas. No intuito de respaldar a posse das terras e as benesses, também foi estabelecido o sistema das feitorias, espalhadas pela costa das terras descobertas. As funções essenciais para manutenção desses pequenos aglomerados humanos eram exercidas pelo feitor e pelas pessoas por ele designadas.

Dessa forma que o sistema colonial acomodado no Brasil cooperou para o desenvolvimento de uma economia agrária, na qual os núcleos urbanos tinham quase nenhum significado, com exceção dos portos, onde se concentrou a maioria das funções urbanas.⁶ Durante essa época, a organização administrativa e política era advinda do sistema administrativo português. Por isso, no Brasil havia um esquema vertical, traçado, segundo Raymundo Faoro,⁷ de modo decrescente: o rei, o governador-geral (vice-rei), os capitães (capitânicas) e as autoridades municipais.

As Câmaras Municipais tinham atribuições judiciárias, policiais e político-administrativas. Não é excessivo afirmar que

5 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 18.

6 LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto... Op. cit.*, p. 56.

7 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder... Op. cit.*, p. 209.

o Brasil do período colonial foi conduzido de modo que Justiça, polícia e ação militar se mesclavam em suas funções.

Sobre a linha de organização do sistema no Brasil colonial acima descrita, Raymundo Faoro conclui:

O município, com sua autonomia tolerada e medida, estimulada para cumprir os designios do soberano, transformava, com simplicidade, as rendas e tributos em moeda, ou em valores reduzíveis contabilmente à moeda. A economia natural, sempre possível de se fixar na empresa agrária, seria, desta sorte, triturada. As receitas públicas valiam bem algumas migalhas de liberdade. Os interesses régios tinham, desde logo, defensores institucionais, para resguardá-los contra o indígena, o estrangeiro e o fazendeiro que com base na sesmaria, pretendesse ares de potentado.⁸

A administração possuía um viés centralizado, fundamentado no controle mais firme de Portugal sobre as atividades no Brasil. Nesse contexto, a principal figura era o Governador-Geral. O modelo administrativo sugerido por Portugal possuía um excesso de procedimentos e regulamentos, cuja ideia era que o Estado viria antes da sociedade.

Por outro viés existiam fatores de descentralização de poder, resultantes das estruturas locais de governo, patrimonialistas, presentes tanto nas câmaras municipais quanto nas capitâneas hereditárias.

Assim, ocorre a mescla do centralismo regulamentador do sistema administrativo de Portugal, pouco efetivo, com o patrimonialismo local do período colonial. O Brasil torna-se centro do império com a chegada da família real portuguesa em 1808, criando instituições. As funções do rei nesse período expandem-se e giram em torno da vida econômica que a colônia podia proporcionar. Raymundo Faoro apresenta um resumo da época:

A classe se forma de um grupo disperso, não repousa numa comunidade, embora possa levar, pela identidade de interesses, a uma ação congregada, a associações e comunidades, criadas e desfeitas ao sabor das atividades propostas ocasionalmente ou de fins a alcançar, em benefício comum. De outra maneira é o estamento – primariamente uma camada social e não econômica,

8 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder... Op. cit.*, p. 171.

embora possa repousar, em conexão não necessária real e conceitualmente, sobre uma classe.⁹

O sistema de colonização com raízes na monocultura latifundiária e na escravidão assemelhava-se, ao feudalismo europeu. O sistema colonial realizado conforme a lógica do capitalismo comercial e as diretrizes e necessidades de Portugal — monocultura, latifúndio e exportação —, entrou em crise quando a expansão dos mercados, o desenvolvimento crescente do capital industrial e a crise do Absolutismo tornaram quase que inoperantes os mecanismos de comércio e produção até então existentes.

O aparelho vigente precisou sofrer algumas modificações, para que a economia não fraquejasse às necessidades do mercado. Nesse contexto, o dono do grande latifúndio não perde seu prestígio e poder.

Após Proclamada a República, a mudança do regime administrativo no Brasil ocorreu concomitantemente às mudanças do quadro ideológico, mas essas mudanças não implicaram a expansão da participação da população, continuando o elitismo da organização política da Colônia e do Império.¹⁰

Mesmo após o momento histórico de ruptura e democratização do país em meados do século XIX, as alianças de poder, caracterizadas pelo patrimonialismo, continuaram existindo.

A Constituinte e a Constituição da Primeira República surgiram a partir de um amplo movimento de ideias, que seguiu toda a crise política do Segundo Reinado o novo regime.¹¹

A institucionalização da democracia representativa e do sufrágio universal masculino na Constituição de 1891 foram símbolos de poder para legitimação de controle, dominação e manutenção de poder das classes dominantes. Com efeito, os

9 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder...* Op. cit., p. 61.

10 FAUSTO, Boris. *O Brasil republicano: sociedade e instituições*. v. 9, 8 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 39.

11 BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 9 ed. Brasília: OAB Editora, 2008, p. 213.

reflexos dessa situação ficaram marcados na primeira Constituição da República. De acordo com Paulo Bonavides e Paes de Andrade:

Ao redor da autoridade presidencial gravitavam todas as dependências, todos os interesses, todas as influências anulando-se assim, desde as bases, a legalidade republicana e federativa das instituições, arredadas dos preceitos formais e substanciais da Constituição de 1891. Entre a Constituição jurídica e a Constituição sociológica havia enorme distância: nesse espaço se cravara também o fosso social das oligarquias e se descera ao precipício político do sufrágio manipulado, que fazia a inautenticidade da participação do cidadão no ato soberano de eleição dos corpos representativos.¹²

Mas, foi durante a República Velha (1889 – 1930), que as relações de poder e a vida política do Brasil foram caracterizadas pela indistinção entre o poder público e privado, sendo fortalecida, principalmente, pelo coronelismo.

Com a Proclamação da República, o voto passou a ser censitário e, dentro do sistema agrária brasileiro já mencionado, a relação de comando do poder tinha como pilar a total influência do coronel sobre os votos. Além do mais, as restrições do voto ao analfabeto, contidas na Constituição de 1891, excluindo os trabalhadores rurais e quase a totalidade do operariado urbano, eram consideradas menos discriminatórias que o voto censitário.

Victor Nunes Leal define o coronelismo como um movimento resultante da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada, desenvolvido sob a forma de um compromisso, uma troca de favores que envolvem o poder público, fortalecido ante a decadente influência dos chefes locais, que por sua vez eram os senhores de terra.¹³

Os coronéis eram os verdadeiros chefes locais e comandavam discricionariamente a escolha dos candidatos eleitorais por meio do chamado voto de cabresto. Os eleitores eram constrangidos a

12 BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil...* Op. cit., p. 260.

13 LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto...* Op. cit., p. 44.

votar no candidato apoiado pelo coronel, lembrando-se, apenas, que naquele período o voto não era secreto, além de ser feito na paróquia dos municípios.

Esse tipo de manobra política acabou por robustecer a dificuldade de separação do poder público e do privado. As realizações de utilidade pública eram fruto de empenho ou prestígio político do chefe local, ou seja, o coronel. A relação de poder era realizada nas trocas de favores e reconhecimentos pessoais.

A desorganização estatal no interior do país era fruto de uma generalizada organização política despreparada, principalmente nos municípios mais distantes dos centros urbanos. Essa desorganização atingia também o Poder Judiciário: decisões eram proferidas casuisticamente, perdendo-se do horizonte o interesse social nas decisões judiciais e, em especial, na segurança jurídica.

Victor Nunes Leal ressaltava, então, a necessidade de se estabelecer um método seguro de trabalho que garantisse a previsibilidade das decisões de acordo com precedentes pré-estabelecidos, tendo como base a organização.

Antes de se pensar em reduzir a nossa competência, devemos esgotar as possibilidades de organizar, adequadamente, o nosso trabalho. A exploração dessas possibilidades apenas começou, mas prossegue com tenacidade e método, como permanente preocupação tão meritória como a função de julgar.¹⁴

A República Velha entra em colapso político e principalmente econômico em 1920. A crise é gerada da dependência das exportações. A manutenção do poder estruturada na oligarquia enfraquece e dá-se início à industrialização.

Getúlio Vargas torna-se Presidente da República, e inicia-se uma revolução industrial. O objetivo desenhado era integrar o processo de construção nacional por através de um tipo estatal voltado para a industrialização, a urbanização e o desenvolvimento econômico do país. No decorrer do seu governo, Getúlio Vargas

14 LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto...* Op. cit., p. 454.

inicia o processo de industrialização como estratégia, tendo as questões siderúrgicas e petrolíferas como destaque.

Em 1956 enquanto era procurador geral do Distrito Federal, Victor Nunes Leal foi nomeado chefe da Casa Civil do governo do Kubitschek (1956-1961). Período em que participa da construção de Brasília e luta para que seja criada uma universidade na nova capital. Junto com Darcy Ribeiro pensa na universidade de Brasília como um polo de interdisciplinaridade necessário para o desenvolvimento da região.

O presidente Juscelino Kubitschek em 1960 faz sua indicação para ministro do Supremo Tribunal Federal. Como era esperado pelo seu histórico de carreira, Victor Nunes Leal foi um ministro singular, tendo abordado diversas questões sobre o meio ambiente e as terras indígenas. Desenvolveu uma série de cadernos em que cruzava os julgamentos com os dos colegas ministros, desenvolvendo uma sistematização dos processos. Foi o precursor das súmulas.

Contudo, por conta do regime militar, assim que o Ministro Antônio Gonçalves de Oliveira toma posse da presidência do Supremo Tribunal de Justiça e Victor Nunes Leal assume a posição de vice em 12 de dezembro de 1968, no dia seguinte é imposto o Ato Institucional de nº 5 (AI5) aposentando os dois ministros e mais o Ministro Evandro Lins de forma compulsória.

A partir de 1969 até a data de seu falecimento em 17 de maio de 1985, Victor Nunes Leal dedicou-se à advocacia, à docência e a seus escritos, mudando a visão do coronelismo, do sistema eleitoral e principalmente antecipando dilemas modernos. Sem sombra de dúvidas, um homem a frente do seu tempo.

Jurisprudência e fontes do direito: a criação da Súmula como instrumento de estabilidade

Quando falamos em fontes do direito, clássica é a divisão em dois grandes grupos: o das fontes materiais e o das fontes formais do direito.

Muito embora o termo “fonte” seja utilizado no mesmo sentido em ambas as referências, significando a origem, o nascedouro do direito, a pergunta de onde nasce o (ou qual a fonte do) direito, pode ser respondida de duas formas distintas.

Tomemos como exemplo a legislação trabalhista. Se questionarmos o porquê de o trabalhador não poder ser submetido a jornadas de trabalho demasiadamente extensas, estamos perguntando exatamente a razão de tal limitação, a origem do direito, ou seja, sua fonte.

Uma primeira resposta possível seria que não é possível, tendo em vista o estabelecimento da jornada máxima de trabalho, bem como disposições acerca da mesma, entre os artigos 58 e 65 da Consolidação das Leis do Trabalho, além do artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

Entretanto, não seria surpreendente que a resposta fosse que o indivíduo não pode ser submetido a jornada excessiva graças à mobilização de trabalhadores no período pós-revolução industrial, no início do século XIX, e as conquistas relacionadas a melhores condições de trabalho, dentre as quais destaca-se a limitação da jornada de trabalho.

Enquanto essa última resposta indica a origem com base nos fatos históricos que ensejaram na criação do direito, aquela primeira, indica a fonte na qual o direito está materializado, ou seja, a Constituição Federal e a CLT, originando-se, portanto, de tais diplomas normativos.

Fontes materiais são os acontecimentos históricos e sociais que influenciaram de forma determinante o surgimento do direito, enquanto fonte formal é a maneira pela qual o direito é materializado.

Este tipo de reflexão já aparece, por exemplo, em Savigny no início do século XIX, o qual procura distinguir entre a lei (enquanto um ato do Estado) e o seu sentido, isto é, o seu *espírito*, que para ele repousa nas convicções comuns de um povo (o chamado 'espírito do povo': *Völkgeist*). Esta distinção permite-lhe separar o *centro emanador dos atos formais* de concretização ou realização do direito,

sendo fonte o 'espírito do povo' e os atos estatais o *instrumento* de realização.¹⁵

No que tange às fontes formais, essas ainda podem ser subdivididas em primárias ou secundárias, conforme a relação de interdependência existente entre as próprias fontes.

No caso das fontes, há os que entendem por primárias as fontes formais mais importantes, de uma perspectiva estatal, como a lei e a jurisprudência, sendo fontes formais secundárias as que delas dependem, como os testamentos e os contratos, cuja validade se dá em função do acordo com as fontes primárias. Segundo essa concepção, primárias são as fontes dogmáticas. Em outra espécie estariam as fontes materiais, aquele conjunto de conteúdos biológicos, físicos, ideológicos, axiológicos que originam e preenchem as fontes formais. Assim, o fato de a mulher só poder ter filhos de um mesmo homem a cada gravidez é fundamental para o direito das sucessões, da mesma maneira que são fontes materiais as ideologias dos diversos grupos sociais, a luta de classes, as diferenças culturais.¹⁶

Tal dicotomia, entretanto, apresenta alguns problemas, podendo ser mencionada a dificuldade de dar unicidade ao direito, a vagueza do termo “fonte” e também do “direito”, e a possibilidade de existência de direitos formalmente materializados, mas que não traduzam o verdadeiro anseio da população de forma geral.

Este tipo de discussão, que manifestamente mostra a presença de enunciados valorativos na dogmática jurídica, leva parte da doutrina ora a minimizar o papel das fontes formais cuja função, então, seria apenas a de revelar o direito, cuja fonte autêntica seria material, ora, ao contrário, a minimizar o papel das fontes substanciais, postulando-se que, sem o aspecto formal, nenhum elemento material pode ser reconhecido como direito ou dar origem ao direito.¹⁷

Indubitável que, na análise das chamadas fontes materiais, o estudo não está circunscrito ao direito, buscando origens históricas e sociais, adentrando, inexoravelmente, no campo da sociologia e da filosofia, razão pela qual há quem defenda que se deva considerar

15 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 222-223.

16 ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 86.

17 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito... Op. cit.*, p. 223-224.

como fontes do direito tão somente aquelas tidas como fontes formais.

Como se vê, o que se costuma indicar com a expressão 'fonte material' não é outra coisa senão o estudo filosófico ou sociológico dos motivos éticos ou dos fatos econômicos que condicionam o aparecimento e as transformações das regras de direito. Fácil é perceber que se trata do problema do fundamento ético ou do fundamento social das normas jurídicas, situando-se, por conseguinte, fora do campo da Ciência do Direito. Melhor é, por conseguinte, que se dê ao termo *fonte do direito* uma única acepção, circunscrita ao campo do Direito.¹⁸

Também concluindo que as fontes materiais escapam ao campo da ciência jurídica, e demonstrando a incerteza gerada pelos termos “fonte primária” e “fonte secundária” ensina Adeodato:

Como esse fundamento mais remoto do direito é de difícil determinação e manuseio, a dogmática jurídica moderna o afastou de suas ocupações, estrategicamente lançando mão da distinção entre as fontes materiais – ainda sem forma jurídica, campo da filosofia, da sociologia ou da política – e fontes formais – dogmáticas, definidas por meio da escolha de qual das concepções e ideologias em conflito ganhará foros coercitivos e será imposta a todas as demais como direito positivo. Assim, toda fonte formal vem de uma fonte material vencedora, mas investigar essas não é função do jurista. De toda maneira, resta o problema retórico: primárias são as fontes mais coercitivas, mais diretamente aplicadas ao caso concreto, como a lei, a jurisprudência, o contrato e a sentença, ou primárias são as fontes dessas fontes, as fontes mais primeiras. Tudo depende de onde se observa. Como sempre.¹⁹

A partir da ideia de fonte do direito em sua acepção formal, como modo de materialização, o direito surge da atividade de uma célula de poder incumbida de tal função, seja o poder legislativo, o judiciário, ou até mesmo a própria sociedade, através dos usos e costumes jurídicos. Por tal razão, é que o direito também nasce a partir da interpretação da norma posta pelo poder judiciário em cada decisão judicial.

Ocorre que, ao contrário das leis físico-matemáticas, que possuem um rigor e são absolutas, de forma a não gerar interpretações distintas, o direito, como construção cultural, depara-

18 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 140.

19 ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional...* Op. cit., p. 87.

se constantemente com o trabalho de confrontar interpretações contrastantes entre si.

Leal, já advertia, em palestra proferida em 12 de agosto de 1964 em Belo Horizonte, sua cidade natal, para a necessidade de organização da jurisprudência dos tribunais, ainda que reconhecidas as dificuldades:

Amplas perspectivas se abrem com os modernos progressos da tecnologia, mas não dispomos dos recursos de outros povos, como o norte-americano, que estuda, aprofundadamente, o uso da eletrônica na catalogação e pesquisa de jurisprudência. A par de vários projetos em andamento, já está funcionando em Nova York, para a jurisprudência das cortes estaduais, um equipamento espantoso. Numa operação de três minutos e um quarto, é capaz de consultar 120.000 anotações por minuto, e de fornecer a resposta, por escrito, simultaneamente, à razão de 930 linhas por minuto. Como não podemos contar com esse prodígio, teremos de caçar com os nossos próprios gatos.²⁰

A organização jurisprudencial far-se-ia necessária para pôr fim à “loteria judiciária”. Através dessa organização, os aplicadores do direito teriam conhecimento, de forma sistematizada, de decisões anteriores da própria corte, separando casos rotineiros, já decididos em diversas ocasiões, de decisões isoladas em situações que são levadas ao judiciário de forma não tão constante, bem como quais precedentes já se encontrariam firmados e quais ainda estariam em vias de discussão e formação.

Sempre à frente de seu tempo, Victor Nunes Leal já defendia a afetação de temas de interesse social, e apenas sobre os temas em que tal interesse restasse comprovado, é que o Supremo deveria se manifestar, não em decisões individuais em cada um dos milhares de processos que versasse, sobre a mesma temática, mas em processos selecionados como paradigma, estendendo-se a decisão a todos os demais que envolvessem a mesma matéria.

O que na verdade assoberba os tribunais, prejudicando o acurado exame dos temas difíceis, são os casos que se multiplicam, seriadamente, como se houvesse uma fábrica montada para fazer dos juízes estivadores. Em relação a êsse enxame de casos típicos, uma vez definida a nossa orientação, impunha-se adotar um

20 LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. *Revista de direito administrativo*, n. 78, p. 454, 1964.

método de trabalho, que permitisse o seu julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios.

Esses casos, pela frequência com que se reproduzem, ficam despojados de importância jurídica, e não justificam perda de tempo. A Corte Suprema dos Estados Unidos, podendo deixar de conhecer dos casos irrelevantes, dentre os 1.200 ou 1.300 pedidos que recebe anualmente, seleciona de 150 a 170 para julgamento minucioso. E os juízes, normalmente durante uma hora para cada advogado, debatem a questão sob todos os aspectos.

Não temos a prerrogativa de escolher os casos de relevância jurídica, mas poderíamos alcançar, indiretamente, resultados comparáveis. Bastaria simplificar o exame dos processos rotineiros, não mediante vaga alusão à nossa jurisprudência, mas com precisa indicação dos precedentes em que a matéria foi mais amplamente apreciada.²¹

O instrumento defendido veio a ser adotado em nosso ordenamento mais de 40 anos depois, com a Emenda Constitucional nº 45, que inseriu o §3º no artigo 102 da Constituição Federal,²² somada aos artigos 543-A²³ e 543-B,²⁴ inseridos no Código de

21 LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal... *Op. cit.*, p. 456.

22 § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

23 Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

24 Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em

Processo Civil de 1973 em 2008, e pela Emenda Regimental 21, que alterou o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em especial seu artigo 328.²⁵

Tal implementação não seria possível sem a organização da jurisprudência, através da catalogação sistematizada, e o conhecimento da mesma pelos magistrados.

Daí a se falar da importância da Súmula, instituída no Supremo Tribunal Federal em 28 de agosto de 1963.

Súmula é um enunciado de entendimento dominante no tribunal, sintetizada em um verbete numerado de forma sequencial, e sua criação traz ao ordenamento uma evolução qualitativa dos julgados, com maior segurança jurídica e previsibilidade das decisões, sem que se afastasse, por outro lado, o livre convencimento dos magistrados, pois, apesar de seu caráter persuasivo, a súmula não vinculava de forma absoluta os aplicadores do direito.

Firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança, que é freqüentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio-térmo, para que o Supremo Tribunal possa

idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

25 Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo os dissídios da jurisprudência.²⁶

Dessa forma, embora a jurisprudência não possa ser confundida com o conceito de decisão judicial, trazendo em si a ideia de continuidade e coerência de diversas decisões proferidas em harmonia,²⁷ a implantação do sistema de catalogação da jurisprudência, em um primeiro momento restrita ao Supremo Tribunal Federal, de forma numérico-sequencial, em verbetes simples e objetivos, ganha protagonismo na afirmação da jurisprudência como fonte do direito.

Até mesmo para acompanhar a dinâmica do direito e sua constante mutabilidade como construção cultural, a súmula adequa-se através do cancelamento, ou revisão de enunciado, conforme se modifique o entendimento do respectivo tribunal, em um processo mais simples do que o previsto para revogação ou modificação de uma norma constante de lei.

A preocupação de Victor Nunes Leal, e a criação da Súmula no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com o fim de eliminar, ou ao menos reduzir substancialmente, os dissídios jurisprudenciais, estão intimamente relacionadas a um distanciamento entre o teor do texto normativo e a norma propriamente dita, a decisão aplicada, problema este trabalhado por Adeodato:

Sugere-se aqui, então, que, com a crescente complexidade social, o texto e a norma estão cada vez mais claramente distintos, isto é, ocorre uma maior dissociação entre texto 'original' e consequentes desdobramentos. De certa forma, mesmo a Escola da Exegese não os confunde necessariamente, ainda que considere a distinção um 'defeito', quando admite que há textos que precisam de interpretação; o ideal é a 'clareza', pois in *claris cessat interpretatio*. Ocorre que, em uma sociedade mais simples, com um direito menos complexo, como o que os primeiros positivistas exegetas tentavam descrever, há um acordo muito maior sobre a conotação e a denotação do texto diante do caso concreto; as opiniões variam muito menos sobre o significado de expressões como 'atentado ao pudor' ou 'mulher honesta'. Agora, na sociedade contemporânea, a variabilidade é bem maior, seja em relação aos utentes (sujeitos do discurso),

26 LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal... *Op. cit.*, p. 455.

27 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito...* *Op. cit.*, p. 167-168.

seja em relação aos contextos dos fatos jurídicos. Daí a crescente importância do caso concreto e de como estabelecer conexões com os textos e procedimentos previamente estabelecidos.²⁸

A sociedade brasileira e suas questões jurídicas já estavam se tornando heterogêneas a ponto de instabilizar o texto da lei e as doutrinas literais e exegéticas tornavam-se obsoletas. Ora, se um texto está sujeito a diversas possibilidades de interpretação, deixar ao livre arbítrio do magistrado decidir individualmente pela melhor forma de aplicação, implicaria, nos dizeres de Leal, em verdadeira “anarquia jurisprudencial”.²⁹

O muitas vezes criticado ativismo do Judiciário, ao exercer função atribuída primordialmente ao Legislativo, criando um novo direito, também se faz presente, por mais contraditório que possa parecer, quando o magistrado pensa exclusivamente na decisão e acredita ter liberdade total para interpretar o texto normativo e decidir com base em suas convicções pessoais, considerando tão somente o elemento textual, que pode admitir diversas decisões diferentes, desprezando precedentes do próprio tribunal.

Podemos mencionar como exemplo a dignidade da pessoa humana, prevista expressamente como fundamento da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, III, da Constituição Federal. Uma decisão fundada única e exclusivamente no atendimento à dignidade da pessoa humana pode absolver uma acusada pelo crime de aborto, se olharmos a dignidade sob a ótica da parturiente, ou condená-la à pena máxima aplicável, se entendermos que a dignidade do nascituro deve ser preponderante, uma vez adotada a teoria concepcionista do início da personalidade. Decisões completamente antagônicas, tomadas com base exclusivamente na interpretação do mesmo texto constitucional.

No que diz respeito ao poder conferido aos tribunais superiores para definir o alcance do texto da norma, além de se tratar de uma atividade inerente à interpretação, sempre indispensável para aplicação, decorre da própria legislação

28 ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional... *Op. cit.*, p. 167-198.

29 LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal... *Op. cit.*, p. 455.

constitucional, que lhes confere o dever de dar unidade ao direito, atribuindo assim, os seus sentido e alcance, não havendo que se falar em usurpação.

a evolução da teoria da interpretação, bem como o próprio impacto do constitucionalismo – curiosamente uma reação contra o autoritarismo legalista –, culminara na dissociação entre texto legal e norma jurídica (resultado interpretativo), bem como na incorporação dos valores morais contidos nas normas de direitos fundamentais ao raciocínio decisório ou interpretativo, o que não só levou à distinção entre lei e direito, como ainda submeteu a validade da lei à Constituição, dando origem a uma legalidade substancial. Houve aí uma nítida modificação do conceito de direito e da função jurisdicional. Basicamente, o direito deixou, de vez por todas, de significar lei, e a jurisdição não mais se limitou a atuar a vontade da lei. (...) não é mais possível dizer que o juiz e os tribunais ordinários estão submetidos à lei e, portanto, não podem ser obrigados perante as decisões das Cortes Supremas. Os juízes, simplesmente porque não podem estar submetidos a um texto que, em princípio, tem vários significados, somente podem e devem estar vinculados aos precedentes das Cortes de vértice. Bem vistas as coisas, alegar que o juiz está submetido à lei, no estágio atual da evolução do direito, implica dizer que ele está sujeito apenas à sua própria vontade ou ao seu arbítrio.³⁰

Adeodato adverte ainda para o risco de tomada de decisões com base em fatores outros, sendo o texto legal muitas vezes utilizado *a posteriori* como fundamentação de uma decisão muito antes concebida:

Como dito, a validade e a generalidade passam a ser atributos do texto e não da norma, a qual é sempre criada diante do caso concreto, individualizada em torno dos conteúdos semânticos emprestados por todos os partícipes daquela relação jurídica, dentre os quais o texto alegado é apenas um dos pontos de partida. Tais premissas textuais da decisão, quando existem, constituem estruturas caóticas e fragmentárias, meras justificativas posteriores para decisões tomadas a partir de outros fundamentos, também caóticos e fragmentários, que não os textos válidos que se alegam. As premissas existenciais, como as preferências valorativas, ideologias e preconceitos dos envolvidos desempenham a função mais determinante, sem pretensões de racionalidade no sentido de universalidade.³¹

30 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 89-90.

31 ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional...* Op. cit., p. 222-223.

Dentro de todo o contexto histórico abordado no item anterior, resta evidente que a preocupação de Victor Nunes Leal em fortalecer as decisões colegiadas institucionais, tinha por pano de fundo a tentativa de afastar o regionalismo e a descentralização do poder decorrente do coronelismo. A decisão judicial não deveria atender a sentimentos pessoais e interesses meramente locais, e a ausência de uma sistematização, com decisões sendo proferidas em desacordo com o entendimento firmado institucionalmente, ainda que sob a alegação de estar-se cumprindo o texto da lei, em detrimento do precedente, apenas fortalecia a influência do destinatário do direito sobre sua aplicação.

Décadas depois, o problema ligado ao regionalismo e sentimentalismo ainda é objeto de críticas por parte de processualistas.

Um sistema de distribuição de justiça é tanto mais marcado pela vontade individual do juiz – e, portanto, irracional – quanto menos se respeita a autoridade das cortes de vértice. É claro que vários sistemas de *civil law*, marcados por outras culturas, conservam o poder de o juiz originário decidir em desacordo com as Cortes Supremas, mas é interessante perceber que, na nossa cultura, não apenas se afirma abertamente um direito de o juiz decidir de acordo com a sua convicção, como ainda se tenta fortalecer o regionalismo – que é uma manifestação do individualismo – mediante uma suposta autonomia dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais para interpretar o próprio direito federal. Tudo isso é reflexo do personalismo e, em alguns casos, desejo de manipular os casos de acordo com interesses locais, a evidenciar a presença do velho patrimonialismo na tentativa bizarra de disfarçar o interesse de privilegiar sob a desculpa de 'liberdade para decidir'.³²

A força dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro: *brazilian law*

Da criação da súmula até os dias de hoje, o instrumento analisado expandiu-se para outros tribunais, e os precedentes sempre estiveram no cerne de discussões acerca de sua força vinculativa, observância obrigatória e a segurança jurídica.

32 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios...* Op. cit., p. 88.

Em 1995, a lei 9.139 deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil então vigente, que passou a permitir que o juiz relator, ao analisar um recurso, negasse seguimento ao mesmo se considerasse ser o recurso manifestamente contrário à súmula do próprio tribunal em que tramitasse ou tribunal superior.

Assim, embora a súmula não fosse de observância obrigatória pelo magistrado, mas tão somente um instrumento de persuasão e de tentativa de uniformização da jurisprudência com base no conhecimento prévio ao julgamento do entendimento dos tribunais, o mesmo não se poderia dizer em relação às partes, que estavam sujeitas à incidência da interpretação normativa constante do enunciado, que nos termos da legislação, poderia funcionar como um impeditivo de recurso contrário ao entendimento formalizado.

O Código de Processo Civil vigente, além de adotar a súmula impeditiva de recurso, prevê ainda expressamente a possibilidade de julgamento de improcedência liminar do feito, sem ao menos determinar a citação da parte contrária, ou abrir a instrução probatória, quando perceber que o pedido é contrário ao enunciado de súmula dos tribunais superiores ou, se tratar-se de direito local, súmula do próprio tribunal.³³

Poder-se-ia dizer que a súmula, então utilizada como impeditivo ao prosseguimento de recurso teria sido alçada à fonte do direito com a mesma força de uma lei?

A resposta a tal questionamento é negativa, pois, conforme mencionado, muito embora a súmula atribuísse uma maior força à decisão judicial proferida com base no entendimento objeto do enunciado, nada impedia que o magistrado, valendo-se de seu livre convencimento, decidisse de forma diversa, não ficando subordinado de forma cogente ao entendimento de seu próprio tribunal ou dos tribunais superiores. Apenas estava ciente de que, se sua decisão fosse objeto de recurso, haveria uma grande probabilidade de reforma da mesma pelo tribunal superior. Caso não houvesse recurso, a decisão

³³ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

restaria acobertada pela preclusão ou pela coisa julgada, e teria eficácia de norma entre as partes, mesmo contra o enunciado de súmula, não havendo qualquer possibilidade de rediscussão.

O entendimento do magistrado contrário à súmula era abarcado pelo princípio do livre convencimento do juiz, que daria a interpretação tida como a mais correta no seu entendimento, à norma aplicável ao caso concreto.

o próprio sistema trabalha com a virtualidade da divergência, interna e externa, como se colhe da previsão de recursos e procedimentos que nela têm fundamento ou origem (...).

Na verdade, a divergência jurisprudencial só é temível, ou até perniciososa, nas circunstâncias em que ela não se justifica: ou por não ter havido relevante modificação no direito preexistente, seja por não ter havido criação de direito novo, ou por não ter advindo uma exegese superior à que vinha sendo praticada.³⁴

A preocupação com o dilema que se forma entre dar à jurisprudência força vinculante, aumentando a estabilidade do sistema e garantindo a previsibilidade e a segurança jurídica, de um lado, e o engessamento do direito resultado de tal medida, com mitigação da livre interpretação e convencimento de outro, já se fazia presente no pensamento de Victor Nunes Leal, que pregava a necessidade de um meio termo entre o engessamento e a “anarquia judicial”.

Firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança, que é freqüentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio-térmo, para que o Supremo Tribunal possa cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo os dissídios da jurisprudência.³⁵

E essa tendência, que já se observava desde meados dos anos 90 do século passado, de dar força aos precedentes, se confirma com a promulgação da Emenda Constitucional 45, em 08 de dezembro de 2004, emenda esta que ficou conhecida como “emenda da reforma

34 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 243.

35 LEAL, Victor Nunes. *Atualidade do Supremo Tribunal... Op. cit.*, p. 455.

do judiciário”, e que incluiu em nosso ordenamento a figura da súmula vinculante.³⁶

Ao editar uma súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal, único legitimado a editá-las, cria norma com caráter abstrato, genérico e de observância obrigatória, por todos os órgãos do judiciário, assim como pela Administração Pública.

Em caso de descumprimento, não há necessidade de valer-se o prejudicado de todo o sistema recursal, com suas etapas, para se chegar ao Supremo Tribunal Federal, bastando que apresente Reclamação diretamente junto a este, que, se confirmada a alegação, cassará a decisão proferida (não há nem reforma, mas simples cassação) ou anulação do ato administrativo.

A súmula vinculante, mais do que um caráter persuasivo, tem natureza cogente, não podendo o magistrado decidir de forma contrária, ainda que este seja o seu entendimento pessoal.

Dinamarco estabelece o limite entre a jurisprudência (súmula simples ou persuasiva) e a súmula vinculante, a partir da distinção entre influência e poder:

A repetição razoavelmente constante de julgados interpretando o direito positivo de determinado modo (jurisprudência) exerce algum grau de *influência* sobre os futuros julgadores mas não expressa o exercício do *poder*, com os predicados de generalidade e abstração inerentes à lei. A diferença entre *poder*

36 Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

e *influência*, que são temas de ciência política, reside igualmente nisso – que enquanto o primeiro se impõe sem possibilidade de recusa, a segunda somente sugere condutas ou, como no caso da jurisprudência, linhas de interpretação jurídica. A *influência* que os precedentes jurisprudenciais exercem sobre os juízes é somente um fato e não vincula.³⁷

Outro instrumento de valorização dos precedentes judiciais incluído na Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/04 foi a repercussão geral como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários.

Ao tratar do problema da crise numérica, Leal já defendia que a solução não estava na redução da competência do supremo tribunal, mas sim no filtro do interesse social às questões a ele submetidas.³⁸ E a repercussão geral, quatro décadas depois, instituiu tal filtro.

A expressão ‘repercussão geral’ significa praticamente a colocação de um filtro ou de um divisor de águas em relação ao cabimento do recurso extraordinário, viabilizando-se que o STF [...] só venha a julgar recursos extraordinários na medida em que tenham repercussão geral, deixando sempre de julgar os recursos que não sejam dotados dessa repercussão. Ainda que formal e substancialmente pudessem ser aptos à admissão e ao julgamento, e até mesmo julgamento favorável.³⁹

Importante salientar que, em que pese a ausência de força vinculante da jurisprudência, e de súmulas simples ou persuasivas, nos termos do artigo 1035, §3º, I, do Código de Processo Civil, haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do §5º do mesmo artigo 1035, reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e

37 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 84.

38 LEAL, Victor Nunes. *Atualidade do Supremo Tribunal...* *Op. cit.*, p. 454.

39 ALVIM, Arruda. *A EC 45 e o instituto da repercussão geral*. Reforma do Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 64-65.

tramitem no território nacional. Ou seja, haverá uma única decisão acerca da existência ou não da repercussão, e esta será aplicada a todos os casos, presentes e futuros, sendo, portanto, mais um instrumento de valorização dos precedentes.

Poder-se-ia também mencionar o julgamento massivo de processos por meio da afetação de recursos especiais e extraordinários que tratem de um mesmo tema, com a seleção de dois casos paradigmáticos para análise do tema, e suspensão de todas as outras ações individuais e coletivas sobre o tema, as quais será aplicada a decisão proferida nos casos-paradigma. Mais uma vez, é a decisão de alguns poucos casos concretos, sendo aplicada de forma vinculante a todos os processos em trâmite sobre o mesmo assunto.

No âmbito de todos os outros tribunais de nosso sistema judiciário, e não apenas dos superiores, o Código de Processo Civil trata, a partir do artigo 976, do incidente de resolução de demandas repetitivas, cabível sempre que houver repetição de processos que contenham controvérsia sobre mesma questão, unicamente de direito, e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Há, inclusive, previsão de formação de precedente sem multiplicidade de processos sobre o tema, quando este envolver relevante questão de direito com grande repercussão social.⁴⁰

Em razão do escopo do presente trabalho, que é analisar o pensamento de Victor Nunes Leal, relacionando-o às modificações legislativas que lhe sucederam, não abordaremos de forma detalhada

40 Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

cada um dos instrumentos mencionados (súmula vinculante, repercussão geral, recursos repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas), mas procuramos demonstrar a tendência de valorização dos precedentes em relação ao direito legislado.

Tais institutos aparecem em diversas passagens do Código de Processo Civil, sempre com a finalidade de dar maior celeridade ao processo, e evitando a rediscussão daquilo que já foi decidido com efeito vinculante anteriormente.

A sugestão de Victor Nunes Leal, de que os tribunais deveriam procurar uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente, o que seria possível através da criação das súmulas, em 1963, tornou-se norma positivada no Código de Processo Civil:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

E no próprio livro dos meios de impugnação das decisões judiciais, no artigo 927, o legislador processualista determina a observância de todas as espécies de precedentes por parte dos juízes e tribunais, cuja transcrição é elucidativa:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O sistema de precedentes tem origem na tradição anglo-americana do sistema da *common law*.

Se, por um lado, o sistema da *civil law*, baseado na tradição romanística, e adotado em larga escala pelas nações latinas e germânicas,⁴¹ tem como primazia o fortalecimento do poder legislativo, reduzindo o papel das demais fontes do direito, o sistema da *common law* baseia-se nos costumes e na jurisprudência.

Ao lado dessa tradição (da *civil law*), que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial. Se, na Inglaterra, há necessidade de saber-se o que é lícito em matéria civil ou comercial, não há um Código de Comércio ou Civil que o diga, através de um ato de manifestação legislativa. O Direito é, ao contrário, coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios. Já o Direito em vigor nas nações latinas e latino-americanas, assim como também na restante Europa continental, funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados através de órgãos legislativos próprios.⁴²

Ao tratar do sistema da *common law* norte-americano, FARIA aborda o famoso caso *Dred Scott v. Sandford*, relatado pelo Chief Justice Roger Taney, em 1857, quando a Suprema Corte Americana decidiu que os escravos não eram cidadãos americanos, de modo que não poderiam ingressar com ações nas cortes federais.⁴³

Interessante mencionar que o entendimento firmado pela corte norte-americana no caso mencionado caiu por terra uma década depois, com a promulgação da décima terceira e décima quarta emendas à Constituição, em 1865 e 1866, respectivamente, que estabeleceram, entre outros direitos, a abolição da escravidão, o devido processo legal e a igualdade de proteção de todos os americanos perante a lei.

41 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito...* Op. cit., p. 141.

42 *Ibidem*, p. 142.

43 FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. O novo CPC e a vinculação aos precedentes: breves considerações. In: ARAÚJO, Raul; MARCONI, Cid; ROCHA, Tiago Asfor. *Temas atuais e polêmicos na justiça federal*. Salvador: Judpodivm, 2018, p. 321.

Já na Inglaterra, há casos ainda mais antigos, como o *Donaldson v. Becket* (1774), julgado pela House of Lords, no sentido de que os direitos autorais das obras publicadas não eram perpétuos e estavam sujeitos aos limites fixados em lei.

Outro exemplo é encontrado em *Dimes v. Grand junction Canal* (1852), igualmente examinado pela House of Lords, acerca do impedimento dos juízes. Lord Cottenham presidiu um caso anterior em que uma empresa do canal acionou um proprietário de terras. Posteriormente, descobriu-se que o Lord tinha ações na empresa. Embora não houvesse elementos identificadores de influência sobre o juiz em face de sua relação com a empresa, decidiu-se que nenhum processo deveria ser julgado por um juiz com interesse na causa.⁴⁴

Como bem destaca REALE, “seria absurdo pretender saber qual dos dois sistemas é o mais perfeito, visto como não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo”.⁴⁵

Inclusive no aspecto da segurança jurídica, adeptos da civil law poderiam elencá-la como uma das vantagens de tal sistema, pois o direito aplicado com base em diplomas legislativos vigentes tem uma maior previsibilidade, se comparado a um sistema no qual o direito surge a partir de decisões judiciais.

Por outro lado, defensores do sistema da common law responderiam: qual a segurança jurídica se a interpretação da norma posta não é uniforme e cada aplicador decide conforme o seu próprio convencimento?

O sistema brasileiro, nos dias de hoje, é um caso peculiar, exatamente por encontrar-se em um meio termo entre os dois sistemas.

O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado), inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente).

44 FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *O novo CPC e a vinculação aos precedentes...* *Op. cit.*, p. 322.

45 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito...* *Op. cit.*, p. 142.

Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no judicial review estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras legislações codificativas (civil law) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas, etc.), de óbvia inspiração no common law. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microssistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do common law.⁴⁶

Esse sistema peculiar, sui generis, no qual se valoriza o precedente, mas exige-se que este seja formado de acordo com o direito legislado, que não se encaixa perfeitamente na ideia de *civil law* nem de *common law*, não tem similitude com nenhum outro ordenamento, formando um verdadeiro “*brazilian law*”.⁴⁷

Conclusão: da casuística à causalidade

Passadas mais de seis décadas desde a criação da súmula com base na ideia de Victor Nunes Leal, podemos concluir que houve, de forma gradual, uma valorização da jurisprudência e do direito construído a partir das decisões dos tribunais, tendência esta observada até mesmo nos países que adotaram tradicionalmente o sistema da *civil law*.

Assistimos também, nesse período, a uma aproximação entre os sistemas tradicionalmente opostos, com a inserção de instrumentos da *common law* em diplomas normativos típicos da *civil law*, bem como a positivação de normas pelo poder legislativo em países tradicionais da *common law*.

Ao lado da importância da sistematização do entendimento jurisprudencial acerca dos principais temas de interesse social, muitos ainda são os problemas e as críticas à valorização dos precedentes e, principalmente, da forma de utilização.

46 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 42.

47 *Ibidem*, p. 44.

Em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto e cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos, sendo composto pelas circunstâncias de fato que embasam a controvérsia, a tese firmada na motivação (*ratio decidendi*) e a argumentação jurídica em torno da questão. Em sentido estrito, o precedente pode ser definido como a própria *ratio decidendi*.⁴⁸

A súmula seria então o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* que está sendo reiteradamente aplicada, dando forma escrita e sintética a uma norma construída jurisdicionalmente.

Uma crítica feita ao instrumento idealizado e implantado por Victor Nunes Leal é de que a súmula apresenta uma certa desvinculação dos casos concretos que geraram os precedentes, que por sua vez, deram origem à súmula.

Enquanto as decisões judiciais, proferidas em âmbito processual, o são com necessária observação do princípio do contraditório, as súmulas não passam por tal procedimento, sendo enunciados postos pelos membros designados de um tribunal, sem que estejam atreladas a um caso específico a lhe dar suporte fático, o que pode gerar em uma desvirtuação na aplicação do entendimento.

as súmulas simplesmente neutralizam as circunstâncias do caso ou dos casos que levaram à sua edição. As súmulas apenas se preocupam com a adequada delimitação de um enunciado jurídico. Ainda que se possa, em tese, procurar nos julgados que deram origem à súmula algo que os particularize, é incontestável que, no Brasil, não há método nem cultura para tanto.⁴⁹

Como um enunciado normativo, a súmula, ao reduzir e sintetizar um entendimento em um texto, desvinculado de uma situação fática exclusiva, necessariamente passará por um novo processo de interpretação quando de sua aplicação, e nem sempre (ou quase nunca) haverá uma única interpretação possível.

A vagueza na proposição normativa jurisprudencial é um contrassenso: nascida a partir da necessidade de dar concretude aos termos vagos, abertos, gerais e abstratos do direito legislado,

48 FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. O novo CPC e a vinculação aos precedentes... *Op. cit.*, p. 320.

49 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios...* *Op. cit.*, p. 217-218.

o enunciado da *ratio decidendi*, tal como se vem dizendo, deve ser formulado com termos de aceção precisa, tanto quanto possível, para que não crie dúvidas quanto à sua aplicação em casos futuros.⁵⁰

Didier Jr., Braga e Oliveira exemplificam com o texto da súmula vinculante número 11:⁵¹

Esse enunciado é tão extenso, e composto de termos de aceção tão vaga ('fundado receio de fuga', 'perigo à integridade física própria ou alheia', 'justificada a excepcionalidade por escrito', etc.), que mais parece texto legislativo. As dificuldades de sua aplicação serão tantas, que certamente deverão surgir outras 'súmulas' concretizando o disposto no enunciado n. 11.⁵²

Essa desvinculação do texto da súmula do evento fático que inspirou sua redação também pode ser abordada valendo-se dos ensinamentos de Adeodato:

Essa visão sociológica do discurso por vezes leva a uma confusão entre linguagem e eventos reais, quando se define o texto como um evento comunicativo em que estão presentes os elementos linguísticos, visuais e sonoros, os fatores cognitivos e sociais etc., com o objetivo de realçar que os significados de um texto dependem de dados culturais. O texto é efetivamente um produto desses fatores empíricos, contudo, após ser produzido, não é ele mesmo um evento, pois a escrita o abstrai da pressão do aqui e agora na comunicação. Os significados das palavras e textos também vão depender dos elementos eventuais, sim, mas tampouco se confundem com eles.⁵³

E prossegue o autor, explicitando tal aplicação no campo jurídico:

Imagine-se um atropelamento que causou a morte de alguém. Como todo acontecimento, este é único e jamais se repetirá tal e qual, isto é, somente pode ser conhecido e comunicado por meio de ideias (significados) e expressões de linguagem (significantes)

50 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 452.

51 Súmula Vinculante 11 - STF: só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

52 *Ibidem*, p. 453.

53 ADEODATO, João Maurício. O esvaziamento do texto e do controle das decisões jurídicas... *Op. cit.*, p. 3.

que são genéricas. Por abstração 'racional', os significados anteriormente construídos e seus significantes incorporados à lei (e aos demais componentes do ordenamento jurídico, como as sentenças e jurisprudências) são inevitavelmente trazidos ao processo de conhecimento, vez que os eventos em si mesmos não carregam significação absoluta e são assim absolutamente incognoscíveis: aí vão se confrontar os conceitos de, por exemplo, 'culpa da vítima', 'culpa do agente', 'dolo', 'culpa consciente', 'dolo eventual', 'premeditação'. Cada intérprete adapta esses termos a sua visão e seus interesses e o relato final, dominante, expressará o que o evento 'foi' ou 'é' juridicamente.⁵⁴

Como há muito tempo ressaltava, “o intérprete é chamado a dar vida nova a um texto que por si mesmo é morto, mero símbolo do ato de vida de outra pessoa”.⁵⁵

Por mais que o intérprete se esforce por permanecer fiel ao seu 'texto', ele será sempre, por assim dizer, forçado a ser livre – porque não há texto musical ou poético, nem tampouco legislativo, que não deixe espaço para variações e nuances, para a criatividade interpretativa. Basta considerar que as palavras, como as notas na música, outra coisa não representam senão símbolos convencionais, cujo significado encontra-se inevitavelmente sujeito a mudanças e aberto a questões e incertezas.⁵⁶

O grande problema que se coloca é que voltamos ao início de toda a discussão.

Conforme vimos, a ideia de Victor Nunes Leal, ao defender a implantação do sistema de súmulas no Supremo Tribunal Federal sob sua presidência, foi de sistematizar a jurisprudência, dando pleno conhecimento do posicionamento adotado em casos similares anteriores, buscando a segurança jurídica e a uniformidade das decisões.

Outra não foi a finalidade dos demais instrumentos de valorização dos precedentes inseridos em nosso ordenamento.

Entretanto, o que vimos foi uma proliferação de súmulas, vinculantes e persuasivas, matérias afetadas em sede de recursos

54 ADEODATO, João Maurício. O esvaziamento do texto e do controle das decisões jurídicas... *Op. cit.*, p. 11.

55 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 22.

56 *Ibidem*, p. 22.

extraordinário e especial, e incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, de forma a dificultar o conhecimento de todos os precedentes adotados em cada uma das instâncias, inclusive os de caráter vinculante.

Soma-se a isso súmulas com textos vagos, abstratos, e passíveis de inúmeras interpretações.

A complexidade social crescente provoca um aumento cada vez maior no dissenso a respeito da significação concreta dos textos normativos, diminuindo a importância do Poder Legislativo e enfatizando o papel do Judiciário e demais agentes casuísticos. A ideia normativa não mais se concretiza no texto legislado, na jurisprudência ou mesmo no precedente, meros dados de entrada, mas sim na decisão concreta. A 'racionalidade' do direito, mais do que casuística, passa a ser casual.⁵⁷

Cada cabeça uma sentença, cada interpretação uma conclusão, e a segurança jurídica fica cada vez mais distante, com precedentes modificados a todo momento, e muitas vezes “re-modificados” para voltar ao entendimento inicial modificado. Decisões individuais proferidas em detrimento de entendimentos anteriormente firmados. Rediscussão de temas pacificados cada vez que é mudada a composição do tribunal. Mas afinal, o entendimento institucional é mesmo a mera somatória de entendimentos individuais de seus membros? Victor Nunes Leal já tinha a resposta:

O que mais importa não são os homens que entram, mas o que há de fundamental e permanente na obra coletiva que aqui se constrói, com segurança, lentamente, sofrendo arroubos e vencendo indecisões, mas inspirada sempre por uma diretriz: aqui se guarda a Constituição, esta é a sagrada tarefa do Supremo Tribunal. Mas a constituição não é apenas um livro que se conserve na vitrine simbólica, porém o princípio, a chama, o ideal que dá vida, que traz fulgor, que comunica substância humana ao papel insensível.⁵⁸

57 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 304.

58 LEAL, Victor Nunes. *Discurso de posse no Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1960. Disponível em: https://ivnl.com.br/wp-content/uploads/2017/03/discurso_de_posse_min_victor_nunes_leal_1960.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

Referências

- ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ADEODATO, João Maurício. O esvaziamento do texto e do controle das decisões jurídicas. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 2, 2021.
- ALVIM, Arruda. *A EC 45 e o instituto da repercussão geral: Reforma do Judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 9 ed. Brasília: OAB Editora, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Globo, 2012.
- FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. O novo CPC e a vinculação aos precedentes: breves considerações. In: ARAÚJO, Raul; MARCONI, Cid; ROCHA, Tiago Asfor. *Temas atuais e polêmicos na justiça federal*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- FAUSTO, Boris. *O Brasil republicano: sociedade e instituições*. v. 9, 8 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. *Revista de direito administrativo*, n. 78, p. 453-459, 1964.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- LEAL, Victor Nunes. *Discurso de posse no Supremo Tribunal Federal*. Brasília:

Aparências e essências

Supremo Tribunal Federal, 1960. Disponível em: https://ivnl.com.br/wp-content/uploads/2017/03/discurso_de_posse_min_victor_nunes_leal_1960.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Uma análise retórica da Revolta da Vacina na história do constitucionalismo brasileiro¹

Rodrigo Francisco de Paula²
João Maurício Adeodato³

Alguns historiadores vêm propondo uma abordagem renovada de acontecimentos importantes da história política brasileira, interessados na articulação de visões diferenciadas sobre a cidadania, para, com isso, melhor compreenderem o processo de sua afirmação no Brasil. Nesse contexto, a Revolta da Vacina constitui um exemplo privilegiado de análise, porque coloca em cores marcantes a atuação do povo, nas ruas, contra a pretensão do Estado de levar a efeito a campanha da vacinação obrigatória, já no alvorecer da república.

A proposta deste artigo, então, é compreender em que medida a atuação dos revoltosos pode ser relacionada com o exercício dos direitos de cidadania previstos na Constituição de 1891, tomando-se, como objeto de estudo, a historiografia recente sobre a Revolta da

1 A versão original deste texto foi publicada na *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 39, p. 185-199, 2018.

2 Doutor e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Procurador do Estado do Espírito Santo e Advogado.

3 Professor da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade Nove de Julho. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisador 1-A do CNPq. Professor Convidado da Fundação Alexander von Humboldt.

Vacina, para, a partir daí, serem esboçadas algumas lições para a história do constitucionalismo brasileiro.

Historiografia recente da Revolta da Vacina: rebeldes, mas não insanos

Segundo Sidney Chalhoub, a campanha da vacinação obrigatória, para erradicação das pestes que se alastravam no país no início do século passado (febre amarela, peste bubônica, tifo, tuberculose etc.), foi concebida no bojo de uma política de higienização do Rio de Janeiro, cuja origem remonta às operações de demolição dos cortiços da cidade, iniciada com a derrubada do Cabeça de Porto em 1893, o mais célebre cortiço carioca do período. A derrubada desse cortiço constituiu uma verdadeira operação de guerra e inaugurou uma forma de se conceber a gestão das desigualdades sociais da cidade, identificando as classes pobres como classes perigosas – preferencialmente os negros –, que deveriam se sujeitar a uma administração orientada por políticas públicas supostamente baseadas em uma racionalidade pautada em critérios técnicos e científicos.⁴

Em suma, “os cortiços são vistos tanto como um problema para o controle social dos pobres quanto um ameaça para as condições higiênicas da cidade”.⁵ Nesse ambiente foi aprovada a lei da vacinação obrigatória contra a varíola, em 31 de outubro de 1904, e a sua regulamentação, publicada em 09 de novembro do mesmo ano, foi elaborada pelo Departamento de Saúde Pública, dirigido por Oswaldo Cruz, em que se previa, além da determinação da vacinação obrigatória, invadir, vistoriar, fiscalizar e demolir casas e construções.⁶

No que diz respeito à compulsoriedade da vacina, em uma sociedade extremamente recatada, admitir-se que as partes íntimas

4 Obs: a referência de Chalhoub (1996, p. 15-20) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

5 *Ibidem*, p. 31.

6 Obs: a referência de Sevcenko (2010, p. 73) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

do corpo pudessem ser manipuladas por estranhos, para que se procedesse à vacinação, soava como uma verdadeira obscenidade,⁷ tendo sido amplamente explorada, entre os animadores da revolta, a ideia de invasão do lar e de ofensa à honra do chefe de família, por se obrigar a permitir que suas filhas e sua mulher fosse tocadas por estranhos.⁸

Isso motivava a resistência popular à iniciativa do governo de tornar obrigatória a vacinação, reforçada pelas incertezas que rondavam o método de aplicação, no que diz respeito tanto à sua eficácia, quanto, até mesmo, ao risco de se contrair outras doenças com a vacina.⁹

A Revolta da Vacina logrou acabar com a vacinação obrigatória, que foi revogada em 16 de novembro de 1904, uma semana após conflitos violentos que se seguiram no Rio de Janeiro, muito embora tenha dado ensejo à decretação de estado de sítio nesse mesmo dia, até porque a revolta trouxe consigo uma tentativa frustrada de golpe militar.¹⁰

Seja como for, a historiografia recente da Revolta da Vacina, ainda que com algumas discordâncias – que adiante serão descortinadas –, procura reconstruir esse evento histórico no contexto de uma tradição de resistência popular às iniciativas do governo no Brasil,¹¹ constituindo “exemplo quase único na história do país de movimento popular de êxito baseado na defesa do direito dos cidadãos de não serem arbitrariamente tratados pelo governo”,¹² em que a população humilde viu reduzida sua condição humana ao

7 Obs: a referência de Sevcenko (2010, p. 19-22) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

8 Obs: a referência de Carvalho (2010, p. 131) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

9 Obs: a referência de Chalhoub (1996, p. 114-123) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

10 Obs: a referência de Sevcenko (2010, p. 43-47) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

11 Obs: a referência de Chalhoub (1996, p. 97-102) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

12 Obs: a referência de Carvalho (2010, p. 138-139) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

mais baixo nível, pelo que sua reação “não foi contra a vacina, mas contra a história”.¹³

A Revolta da Vacina não pode ser reduzida, portanto, a uma mera manifestação de rebeldia gratuita da turba ignara, facilmente manipulada por aqueles que pretendiam ver abaixo o governo, tampouco uma rebelião insana contra os evidentes benefícios que poderiam advir da vacinação. A análise de qualquer manifestação popular, sobretudo com a dimensão alcançada pela Revolta da Vacina, exige um esforço de compreensão que procure identificar, na mistura dos mais variados interesses que animaram a revolta, elementos capazes de iluminar o passado, renovando seu sentido atual sob as mais diversas perspectivas.

Nesse passo, o esforço presente na historiografia recente sobre a Revolta da Vacina pode ser visto como uma verdadeira atividade de recontar a história. E recontar a história não significa uma tentativa arbitrária de se mudar artificialmente o passado, mas, sim, compreender que a história é, sempre, uma das versões possíveis do que aconteceu no passado. Recontar a história, em uma narrativa historiográfica, envolve, exatamente, o resgate daquelas versões esquecidas nas narrativas históricas que prevaleceram e, com isso, formam o discurso dominante, silenciando as vozes dissonantes do tempo narrado desde tal ponto de vista.

Trata-se, aqui, de se retomar, em certo sentido, o conceito antigo de história, tal como elaborado por Hannah Arendt na coletânea *Entre o passado e o futuro*, no ensaio intitulado *O conceito de história – antigo e moderno*.¹⁴ Arendt inicia tratando do desejo de imortalidade que motivou Heródoto a preservar os feitos gloriosos dos homens, tanto dos gregos como dos bárbaros, por meio da palavra escrita, razão pela qual passou a ser considerado o pai da história ocidental.¹⁵

13 Obs: a referência de Sevcenko (2010, p. 120) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

14 ARENDT, Hannah. *Between past and future: six exercises in political thought*. New York: The Viking Press, 1961, p. 41-90; *Idem. Entre o passado e o futuro*. 6 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 69-126.

15 *Idem. Between past and future... Op. cit., p. 42; Idem. Entre o passado e o futuro... Op. cit., p. 69-70.*

Ora, sendo a mortalidade um “mover-se ao longo de uma linha retilínea em um universo onde tudo, se é que se move, se move em um ordem cíclica”,¹⁶ a maneira encontrada pelos gregos para conferir imortalidade aos feitos humanos, principalmente às ações, realizadas por intermédio da *palavra falada (práxis)*, que não deixariam qualquer vestígio se não houvesse a recordação, foi a fabricação da *palavra escrita (poíesis)*.¹⁷

A solução, então, para lidar com esse paradoxo – “ser a grandeza compreendida em termos de permanência enquanto a grandeza humana era vista precisamente nas mais fúteis e menos duradouras atividades dos homens”¹⁸ – era poética, e “consistia na fama imortal que os poetas podiam conferir à palavra e aos feitos, de modo a fazê-los perdurar não somente além do fútil momento do discurso e da ação, mas até mesmo da vida mortal de seu agente”.¹⁹

Essa preocupação dos gregos com a preservação da grandeza dos feitos humanos decorre, justamente, da conexão entre natureza e história, unidas sob o amálgama da imortalidade, no sentido de que a História acolhe em sua memória aqueles mortais que, através de feitos e palavras, se provaram dignos da natureza, e sua fama eterna significa que eles, em que pese sua mortalidade, podem permanecer na companhia das coisas que duram para sempre.²⁰

Nessa tarefa de registrar a história, os gregos se acostumaram, pautados pela “imparcialidade” de Homero (que decidiu contar os

16 No original: “to move along a rectilinear line in a universe where everything, if it moves at all, moves in a cyclical order”. ARENDT, Hannah. *Between past and future...* Op. cit., p. 42; *Idem. Entre o passado e o futuro...* Op. cit., p. 71.

17 *Idem. Between past and future...* Op. cit., p. 44; *Idem. Entre o passado e o futuro...* Op. cit., p. 74

18 No original: “that greatness was understood in terms of permanence while human greatness was seen in precisely the most futile and least lasting activities of men”. *Idem. Between past and future...* Op. cit., p. 46; *Idem. Entre o passado e o futuro...* Op. cit., p. 75.

19 No original: “it consisted in the immortal fame which the poets could bestow upon word and deed to make them outlast not only the futile moment of speech and action but even the mortal life of their agent”. *Idem. Between past and future...* Op. cit., p. 46; *Idem. Entre o passado e o futuro...* Op. cit., p. 75.

20 No original: “History receives into its remembrance those mortals who through deed and word have proved themselves worthy of nature, and their everlasting fame means that they, despite their mortality, may remain in the company of the things that last forever”. *Idem. Between past and future...* Op. cit., p. 48.

feitos não somente dos gregos, mas também dos troianos, dos aqueus etc.) e a “objetividade” de Tucídides (que articulava as opiniões em conflito, a partir do diálogo dos cidadãos na *pólis*), a compreender o mundo de diversos ângulos, que projetavam, no debate público, argumentos distintos sobre uma mesma questão, dialogando através da “opinião” – “o modo como o mundo lhe parecia e se lhe abria (*dokeí moi*, ‘parece-me’, donde *dóksa*, ou ‘opinião’)”²¹ –, fazendo com que os gregos pudessem *compreender*, “não a compreender um ao outro como pessoas individuais, mas a olhar sobre o mesmo mundo do ponto de vista do outro, a ver o mesmo em aspectos bem diferentes e frequentemente opostos”.²²

Arendt, ao retomar esse conceito antigo de história, estava preocupada com a degradação do conceito moderno de história, em que, orientados por uma ideologia, os historiadores passaram a “fazer” a história:

Na época moderna a História emergiu como algo que jamais fora antes. Ela não mais compõe-se dos feitos e sofrimentos dos homens, e não contou mais a estória de eventos que afetaram a vida dos homens; tornou-se um processo feito pelo homem, o único processo global cuja existência se deveu exclusivamente à raça humana.²³

A preocupação de Arendt estava voltada para a análise da transformação da história em um processo necessariamente automático, que se tornou possível no totalitarismo, em uma situação de radical alienação do mundo, graças às ideologias (do racismo, na base do antissemitismo, e do comunismo), com

21 No original: “the way the world appeared and opened up to him (*dokeí moi*, ‘it appears to me,’ from which comes *dóksa*, or ‘opinion’”. ARENDT, Hannah. *Between past and future...* Op. cit., p. 51; *Idem. Entre o passado e o futuro...* Op. cit., p. 82.

22 No original: “not to understand one another as individual persons, but to look upon the same world from one another’s standpoint, to see the same in very different and frequently opposing aspects”. *Idem. Between past and future...* Op. cit., p. 51; *Idem. Entre o passado e o futuro...* Op. cit., p. 82.

23 No original: “In the modern age history emerged as something it never had been before. It was no longer composed of the deeds and sufferings of men, and it no longer told the story of events affecting the lives of men; it became a man-made process, the only all-comprehending process which owed its existence exclusively to the human race”. *Idem. Between past and future...* Op. cit., p. 58.

(i) a sua pretensão de explicação total, mediante “a explanação total do passado, o conhecimento total do presente e a previsão segura do futuro”,²⁴ (ii) a alteração da realidade, segundo a chave de compreensão total do mundo fornecida exclusivamente pela ideologia que anima o movimento totalitário, (iii) o uso de métodos de demonstração, mediante uma argumentação ideológica, segundo a qual “o pensamento ideológico arruma os fatos sob a forma de um processo absolutamente lógico, que se inicia a partir de uma premissa aceita axiomáticamente, tudo mais sendo deduzido dela”.²⁵ Na conclusão de Arendt, o terror, portanto, como servo obediente do movimento natural ou histórico, tem de eliminar do processo não apenas a liberdade em todo sentido específico, mas a própria fonte da liberdade que está no nascimento do homem e na sua capacidade de começar de novo. Um cinturão de ferro do terror, que destrói a pluralidade dos homens e faz de todos aquele Um que invariavelmente agirá como se ele próprio fosse parte da corrente da história ou da natureza, encontrou-se um meio não apenas de libertar as forças históricas ou naturais, mas de imprimir-lhes uma velocidade que elas, por si mesmas, jamais atingiriam.²⁶

Para o que interessa mais de perto aqui, é importante destacar que a história, desde o seu conceito antigo, é feita pelos homens

24 No original: “the total explanation of past, the total knowledge of the present, and the reliable prediction of the future”. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 522; Obs: a referência de (ARENDT, W. p. 470) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

25 No original: “ideological thinking orders facts into an absolutely logical procedure which starts from an axiomatically accepted premise, deducing everything else from it”. ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harvest Book, 1985, p. 471; *Idem. Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo... Op. cit.*, p. 523.

26 No original: “Terror, therefore, as the obedient servant of natural or historical movement has to eliminate from the process not only freedom in any specific sense, but the very source of freedom which is given with the fact of the birth of man and resides in his capacity to make a new beginning. In the iron band of terror, which destroys the plurality of men and makes out of many the One who unfailingly will act as though he himself were part of the course of history or nature, a device has been found not only to liberate the historical and natural forces, but to accelerate them to a speed they never would reach if left to themselves”. *Idem. The origins of totalitarianism... Op. cit.*, p. 466.

através da palavra escrita, ou seja, da narrativa. A análise crítica de Arendt apontou que nesse processo de fabricação da história, na era moderna, foram abandonados aqueles conceitos dos gregos de “imparcialidade” e “objetividade”, para se admitir a fabricação da história segundo os interesses guiados por uma ideologia, de tal maneira que, atualmente, toda narrativa histórica pode – e deve – passar pelo crivo de uma filosofia crítica da história.

É nesse contexto que se insere a obra de Paul Ricoeur, mais especificamente, sua hermenêutica da consciência histórica. Para ele, uma vez abandonada a ideia de mediação total para se pensar a história e o tempo da história, como pretendeu Hegel, resta a via da “mediação aberta, inacabada, imperfeita”,²⁷ que é constituída por “uma rede de perspectivas cruzadas entre a expectativa do futuro, a recepção do passado, a vivência do presente, sem *Aufhebung* numa totalidade em que a razão da história e sua efetividade coincidiriam”²⁸ Daí surge a proposta de uma hermenêutica da consciência histórica, na qual o ser-afetado-pelo-passado, no espaço comum de experiência, constitui o presente histórico.²⁹

De um lado, Ricoeur parte da dialética do triplo presente de Santo Agostinho, que coloca o passado e o futuro no presente, articulando memória (passado), atenção (presente) e expectativa (futuro), reduzindo a extensão do tempo à distensão da alma, porque “ele vê a *discordância* nascer e renascer da própria *concordância* das visadas da expectativa, da atenção e da memória”.³⁰ De outro lado, Ricoeur busca os fundamentos da narrativa histórica na intriga poética (o par *mimesis-mýthos*), que consiste no agenciamento dos fatos, no sentido de que “a imitação ou a representação é uma atividade

27 No original: “*médiation ouverte, inachevée, imparfaite*”.

28 No original: “un réseau de perspectives croisées entre l’attente du futur, la réception du passé, le vécu du présent, sans *Aufhebung* dans une totalité où la raison de l’histoire et son effectivité coïncideraient”. RICOEUR, Paul. *Temps et récit: le temps raconté*. t. 3. Paris: Éditions du Seuil, 1985, p. 374.

29 *Ibidem*, p. 421.

30 No original: “voit-il la *discordance* naître et renaître de la *concordance* même des visées de l’attente, de l’attention e de la mémoire”. *Idem*. *Temps et récit: l’intrigue et le récit historique*. t. 1. Paris: Éditions du Seuil, 1985, p. 49.

mimética na medida em que produz algo, ou seja, precisamente o agenciamento dos fatos pela composição da intriga”.³¹

Daí a hipótese básica levantada por Ricoeur:

existe, entre a atividade de narrar uma história e o caráter temporal da experiência humana, uma correlação que não é puramente acidental, mas apresenta uma forma de necessidade transcultural. Ou, para dizê-lo de outra maneira: *o tempo torna-se tempo humano na medida em que está articulado de modo narrativo, e a narrativa alcança sua significação plenária quando se torna uma condição da existência temporal*.³²

Assim, “é tarefa da hermenêutica reconstruir o conjunto das operações pelas quais uma obra se destaca do fundo opaco do viver, do agir e do sofrer, para ser dada por um autor a um leitor que a recebe e assim muda seu agir”.³³ Isso porque é possível estabelecer uma relação entre a teoria narrativa e a teoria da ação, ou seja, entre *narrar* e *agir*, o que se dá por meio da pressuposição e da transformação, na medida em que toda narrativa pressupõe uma familiaridade do auditório com os termos utilizados pelo narrador, mas não se limita a isso, porque traz consigo também aspectos discursivos, que compõem a ordem sintagmática que confere um caráter diacrônico à história narrada.³⁴

Quando se pretende recontar a história, sob o ponto de vista de uma filosofia crítica, impõe-se um esforço de interpretação na operação historiográfica, que se realiza em quatro perspectivas: (i) na preocupação em tornar claro para o interlocutor o que está sendo narrado, facilitando-lhe a compreensão; (ii) na clareza de

31 No original: “L’imitation ou la représentation est une activité mimétique en tant qu’elle produit quelque chose, à savoir précisément l’agencement des faits par la mise en intrigue”. RICOEUR, Paul. *Temps et récit...* t. 1. *Op. cit.*, p. 72.

32 No original: “existe entre l’activité de raconter une histoire et le caractère temporel de l’expérience humaine une corrélation qui n’est pas purement accidentelle, mais présente une forme de nécessité transculturelle. Ou, pour le dire autrement: *que le temps devient temps humains dans la mesure où il est articulé sur un mode narratif, et que le récit atteint sa signification plénrière quand il devient une condition de l’existence temporelle*”. *Ibidem*, p. 105.

33 No original: “la tâche de l’herméneutique de reconstruire l’ensemble des opérations par lesquelles une oeuvre s’enlève sur le fond opaque du vivre, de l’agir et du souffrir, pour être donnée par un auteur à un lecteur qui la reçoit et ainsi change son agir”. *Ibidem*, p. 106-107.

34 *Ibidem*, p. 111-112.

que sempre é possível interpretar de outro modo o que está sendo narrado, reconhecendo-se um grau inevitável de controvérsia entre as interpretações possíveis do que ocorreu; (iii) na pretensão de se dotar a própria interpretação com argumentos plausíveis; (iv) na confissão de que por trás de qualquer interpretação sempre jazem motivações pessoais e culturais irrenunciáveis.³⁵

Tanto a narrativa historiográfica, quanto a própria hermenêutica – que tem nela e na narrativa histórica o seu campo de trabalho –, devem ser realizadas segundo essas perspectivas. Portanto, em tom conclusivo, é possível afirmar que recontar a história, sob as luzes de uma filosofia crítica da história, pressupõe o acolhimento das seguintes premissas: (i) o passado não é algo estático, com significado unívoco do qual possa ser extraída a história; o passado é aquilo que aparece na memória e desaparece no esquecimento, sendo objeto da narrativa histórica; (ii) é tarefa da hermenêutica desvendar, de um ponto de vista crítico, a história que subjaz à memória, resgatando do esquecimento os rastros deixados que foram ignorados (ou mesmo manipulados) na narrativa histórica.

Assim, a apropriação dessa perspectiva crítica de análise pode ser também realizada no âmbito da história do constitucionalismo brasileiro, no interesse de se compreender o significado da Revolta da Vacina à luz da Constituição de 1891, a partir de sua historiografia recente.

Uma análise retórica da Revolta da Vacina à luz da Constituição de 1891

Analisar a Revolta da Vacina à luz da Constituição de 1891 exige uma postura, no âmbito da filosofia do direito, que seja capaz de lidar com uma perspectiva do mundo marcada por uma concepção linguística, condizente com o conceito de história anteriormente apresentado. A partir daí revela-se possível uma aproximação das ideias anteriormente expostas sobre a história – e sobre o recontar

³⁵ RICOEUR, Paul. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: Éditions du Seuil, 2000, p. 442.

a história – com as pesquisas que vem sendo desenvolvidas por João Maurício Adeodato no âmbito da filosofia do direito, apresentando a retórica como metódica para o estudo do direito.³⁶

Com efeito, “tudo aquilo que se chama de ‘realidade’, a sucessão temporal de eventos únicos e irrepetíveis, consiste em um relato vencedor”.³⁷ Em outras palavras, o relato vencedor é formado por “acordos lingüísticos intersubjetivos de maior ou menor importância no tempo, mas todos circunstanciais, temporários, autorreferentes e assim passíveis de constantes rompimentos”.³⁸ Daí as dimensões da retórica como método (retórica material), metodologia (retórica estratégica) e metódica (retórica analítica),³⁹ que podem encontrar um campo fértil de desenvolvimento na compreensão da história do constitucionalismo brasileiro, mediada pelo acesso do tempo através da narrativa.

Como delimitação metodológica,⁴⁰ é importante esclarecer que a historiografia recente sobre a Revolta da Vacina, exposta anteriormente, pode ser situada no nível da retórica estratégica. Isso porque os eventos que constituíram a Revolta da Vacina, relatados nas mais diversas fontes da pesquisa historiográfica, é que se situam no nível da retórica material, dando origem aos

36 Cf. ADEODATO, João Maurício. Retórica como metódica para o estudo do direito. *Revista Sequencia*, n. 56, 2008.

37 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 18.

38 *Idem*. As retóricas na história das idéias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMape*, v. 14, n. 29, p. 248, 2009.

39 *Idem*. Retórica como metódica para o estudo do direito... *Op. cit.*, p. 69-79.

40 Trata-se de delimitação metodológica claramente inspirada nas atividades do Grupo de Pesquisa em Retórica Jurídica e História das Ideias da Faculdade de Direito do Recife, assim expostas: “Na análise desse vasto campo da história das idéias, é necessária uma delimitação metodológica. Primeiro, então, uma descrição do ambiente histórico, uma parte que fica mais próxima da historiografia tradicional, descritiva de ‘fatos’, o que para o Grupo de Pesquisa são os métodos da *retórica material*, como será esclarecido a seguir. Depois, no nível da *retórica estratégica*, procura-se estudar a argumentação da autora ou autor escolhido e como, por meio de suas idéias, tentou influir nos métodos e fatos descritos no primeiro nível. Finalmente, a *retórica metódica* vai proceder a análise dos níveis anteriores e mostrar a contribuição original do Grupo de Pesquisa”. *Idem*. As retóricas na história das idéias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 245.

fatos.⁴¹ Já a retórica estratégica tem caráter reflexivo e “constitui um primeiro grau de meta-retórica, uma retórica sobre a retórica material, que parte dela e a ela retorna para reconstituí-la, isto é, interferir sobre ela”.⁴²

Assim, ao procurarem narrar, sob uma nova perspectiva, os fatos históricos, os historiadores pretendem, no fundo, reconstituí-los – ou ressignificá-los – em suas narrativas historiográficas. Sidney Chalhoub, por exemplo, embora reconheça o mérito da obra de Nicolau Sevcenko, ao oferecer uma introdução à Revolta da Vacina, sem banalizar “a intensidade do sofrimento e da repressão desencadeada por tal processo histórico entre a população pobre da cidade”,⁴³ destaca as suas limitações, “devido à ausência de uma pesquisa documental mais sistemática”.⁴⁴

Interessante é o diálogo que pode ser estabelecido entre a perspectiva de Sidney Chalhoub e de José Murilo de Carvalho. Ambos compartilham, basicamente, as mesmas fontes de pesquisa documental: documentos do Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, do Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro, anais com os registros dos debates parlamentares, leis, relatórios, periódicos, textos médicos em geral, jornais da época, romances, crônicas.

Por um lado, José Murilo de Carvalho, após procurar identificar os revoltosos e os motivos que levaram à Revolta, conclui que se tratou de uma “revolta fragmentada de uma sociedade fragmentada”, em que a “fragmentação social tinha como

41 É importante ter presente, aqui, a distinção entre “eventos” e “fatos”: “Os eventos, tais como entendidos aqui, constituem aquelas nebulosas que o senso comum chama de realidade, os objetos e acontecimentos do mundo real, aparentemente externos aos seres humanos. Os sujeitos são confrontados com esses eventos e não conseguem entender-se uniformemente a respeito deles. Os relatos linguísticos que os humanos constroem sobre eles são os comumente chamados de ‘fatos’, cuja ‘veracidade’ vai depender de acordos também construídos”. *Idem. Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo... Op. cit.*, p. 34.

42 ADEODATO, João Maurício. *Retórica como metódica para o estudo do direito... Op. cit.*, p. 73.

43 Obs: a referência de Chalhoub (2006, p. 98-99) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

44 Obs: a referência de Chalhoub (2006, p. 99) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

contrapartida política a alienação quase completa da população em relação ao sistema político que não lhe abria espaços”.⁴⁵ A atuação do povo na Revolta, marcada pelo sentimento de orgulho e de autoestima, é considerada “um passo importante na formação da cidadania”,⁴⁶ mas vista muito mais como uma reação desordenada, que aglutinou a multidão em torno da causa, por se sentir aviltada pela invasão estatal na vida privada, do que propriamente um passo firme dado na afirmação da cidadania, porque isso seria impossível naquele ambiente de alienação política, uma herança dos tempos da escravidão.

Por outro lado, Sidney Chalhoub procura escapar desse percurso, propondo-se a investigar a história prévia do serviço de vacinação, as origens e evolução da *vacinophobia* no Brasil – a partir de relatos obtidos nos maços sobre saúde pública documentados no Arquivo Nacional do Rio de Janeiro –, para concluir que a política de higienização, que animou a administração pública no alvorecer da república, revelou um “reordenamento estrutural nas políticas de dominação e nas relações de classe: institui-se o novo lugar da luta de classes, engendram-se novos significados sociais gerais norteadores dos conflitos sociais”.⁴⁷

Como se vê, há uma disputa entre essas narrativas historiográficas sobre o significado da Revolta da Vacina, que se pretende observar aqui do ponto de vista da retórica analítica, “como a atitude filosófica mais adequada, tanto para conhecer o mundo (gnoseologia) como para avaliá-lo (ética) e agir”,⁴⁸ mas voltada para o campo da história do constitucionalismo brasileiro. Mais especificamente, a proposta é compreender, descritivamente, em que medida a atuação dos revoltosos pode ser relacionada com o exercício dos direitos de cidadania previstos na Constituição

45 Obs: a referência de Carvalho (2010, p. 138) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

46 Obs: a referência de Carvalho (2010, p. 139) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

47 Obs: a referência de Chalhoub (2006, p. 184) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

48 ADEODATO, João Maurício. Retórica como metódica para o estudo do direito... *Op. cit.*, p. 80.

de 1891 (retórica analítica), tomando-se, como objeto de estudo, a historiografia recente (retórica estratégica) sobre a Revolta da Vacina (retórica material).⁴⁹

Feita essa delimitação metodológica, cabe trazer para análise aquela ideia, amplamente difundida na história do constitucionalismo brasileiro, de que a Constituição de 1891 não guardou correspondência com a realidade, no sentido de que “até mesmo as formas mais puras da construção liberal cedo se esclerosaram”, pois “as instituições mesmas se revelavam impotentes para romper a tradição, o costume, a menoridade cívica, os vícios sociais ingênitos, que faziam a República padecer a desforra do passado”, extraíndo-se daí a seguinte lição: “ninguém decreta a supressão da história e da realidade, com lápis e papel, ao abrigo macio das antecâmaras do poder”.⁵⁰

Se analisada a Revolta da Vacina sob o influxo dessa história constitucional, a conclusão possível é que, de fato, a atuação dos revoltosos não passou de mera rebeldia inconsequente, sem qualquer conotação política – no máximo ocorrida na manipulação da multidão por aqueles que pretendiam ver abaixo o governo –, impossível de ser relacionada com o exercício dos direitos de cidadania previstos na Constituição de 1891.

Todavia, voltando-se, uma vez mais, para a dimensão da retórica estratégica, tem-se apontado na historiografia recente que a proclamação da República não foi, simplesmente, obra exclusiva dos militares, descontentes com as questões militares que se arrastavam desde o fim da Guerra do Paraguai, embora essa versão ainda encontre acolhida em versões contemporâneas e na própria historiografia.⁵¹ Mais do que um imprevisto, a República nasceu de

49 Cabe ressaltar que a própria separação da retórica em material, estratégica e analítica “já resulta de uma aplicação dessa última perspectiva”. *Idem. Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo... Op. cit.*, p. 22.

50 Obs: a referência de Andrade e Bonavides (1991, p. 249-250) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

51 NEVES, Margarida de Souza. Os cenários da República. O Brasil na virada do século XIX para o século XX. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (org.). *O tempo do liberalismo excludente: da Proclamação da República à Revolução de 1930*. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 27.

uma conjunção de fatores naqueles tempos em que a vertigem e a aceleração do tempo se misturavam com um marasmo que parecia impedir qualquer avanço.⁵²

Por mais que o povo das ruas da capital, o povo pobre do interior, das vilas e capitais provinciais olhasse com algum descrédito – *bestializados*, nos dizeres de Aristides Lobo – a inauguração do novo regime, “os *significados sociais de que se rodeia* o acontecimento da proclamação da República do Brasil se reúnem e o *improviso* de 1889 encontra sua completude na *invenção republicana* de Campos Sales e dos governos que o seguiram”.⁵³

Em reforço a esse novo significado dos acontecimentos históricos da República Velha, a partir da chamada invenção republicana, Gladys Sabina Ribeiro, após pesquisa documental nos arquivos da Justiça Federal do Rio de Janeiro no período, constatou o seguinte:

Nos autos consultados, percebemos o quanto a população não foi apenas reativa, mas foi igualmente propositiva: ia à Justiça reivindicar. O Estado não era usado somente na busca de interesses pessoais, pois existiam já alguns consensos no que convencionamos chamar de sociedade civil. Procurava-se, assim, uma regulamentação mais ampliada, que contava com o auxílio de advogados para expressar aquilo que julgavam direito, e muitas vezes estes direitos não eram tradicionais; estavam, sim, ligados a novas realidades da cidade e do país; partiam de concepções diferenciadas que estes indivíduos foram tendo do que lhes era devido em troca do que davam ao Estado.⁵⁴

Dos vários tipos de processos judiciais a que se teve acesso (ações possessórias, ações que envolviam o direito ao trabalho e se ter posições políticas próprias, ações de responsabilidade civil

52 *Ibidem*, p. 15; 28.

53 NEVES, Margarida de Souza. Os cenários da República. O Brasil na virada do século XIX para o século XX... *Op. cit.*, p. 33-34.

54 RIBEIRO, Gladys Sabina. O povo na rua e na justiça, a construção da cidadania e luta por direitos: 1889-1930. In: SAMPAIO, Maria da Penha Franco; BRANCO, Maria do Socorro C.; LONGHI, Patrícia (coord.). *Autos da memória: a história brasileira no arquivo da Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Gráfica da Justiça Federal da 2ª Região, 2006, p. 162.

do Estado, ações de depósitos, desapropriações, despejos etc.), chama-se atenção para o *habeas corpus*, que “funcionava como uma espécie de atalho usado pela população para chegar à democracia, sendo a República ao mesmo tempo a sua guardiã e o seu lócus de realização”, pois “não raro, nos processos, o regime republicano era não somente o espaço da cidadania como era confundido com ela”.⁵⁵

Chama-se atenção para o fato de que nos dias de hoje o Supremo Tribunal Federal ainda indica, como um julgamento histórico ocorrido à época da Revolta da Vacina, a apreciação do Recurso em Habeas Corpus nº 2244, em 31 de janeiro de 1905.⁵⁶ A ação judicial foi proposta em favor de Manoel Furtunato de Araújo Costa, que houvera recebido pela segunda vez uma intimação para franquear o acesso à sua casa a um inspetor sanitário para que houvesse a desinfecção por motivo de febre amarela, cujo um dos focos fora encontrado em um prédio vizinho. O tribunal concedeu a ordem de habeas corpus requerida, considerando violado o princípio da legalidade e, assim, “inconstitucional a disposição regulamentar que faculta à autoridade sanitária penetrar, até com o auxílio da força pública, em casa particular para levar a efeito operações de expurgo”.

Quer dizer, o povo não atuou apenas nas ruas, no levante contra a vacinação obrigatória, mas, também, encontrou na Justiça um lugar para construção da cidadania e luta por direitos,⁵⁷ ressaltando-se que a Constituição de 1891 foi utilizada como fonte e fundamento para o exercício da cidadania, ainda que possa não ter logrado cumprir, plenamente, todas as suas promessas.

55 RIBEIRO, Gladys Sabina. O povo na rua e na justiça, a construção da cidadania e luta por direitos: 1889-1930... *Op. cit.*, p. 175.

56 Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 jul. 2022.

57 RIBEIRO, Gladys Sabina. O povo na rua e na justiça, a construção da cidadania e luta por direitos: 1889-1930... *Op. cit.*, p. 162.

Considerações finais: as lições da Revolta da Vacina para a história do constitucionalismo brasileiro

Habermas, no sugestivo ensaio *O Estado democrático de direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?*, sustenta que “todas as gerações posteriores enfrentarão a tarefa de atualizar a substância normativa inesgotável do sistema de direitos estatuído no documento da constituição”, desde que esse processo possa ser “interpretado, a longo prazo, como um processo de aprendizagem que se corrige a si mesmo”.⁵⁸ Quer dizer, ao longo da história, aprendendo com seus próprios erros, incumbe à comunidade política concreta atualizar o sentido da Constituição.

É bem verdade que Habermas se dirige aí ao problema da atualização de sentido das Constituições que duram por vários anos ao longo da história, como ocorre, por exemplo, com a Constituição norte-americana.⁵⁹ Mas é possível se apropriar desse *insight* para a compreensão da história do constitucionalismo brasileiro, que também pode ser vista como um processo de aprendizagem de longo prazo, desde que seja rejeitada qualquer etiologia ou escatologia na concepção da história,⁶⁰ que estaria em desacordo com uma filosofia crítica da história e uma filosofia retórica do direito, anteriormente apresentadas.⁶¹

58 HABERMAS, Jürgen. O Estado democrático de direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 165.

59 Ora, enquanto os norte-americanos preocupam-se com a preservação de um mesmo texto constitucional que já vigora há mais de 200 (duzentos) anos, discutindo como deve ser (e como não deve ser) lida a Constituição, como fazem, por exemplo, Laurence Tribe e Michael Dorf, no Brasil o desafio parece ser, além desse, outro: compreender o significado das sucessivas Constituições que formam a tradição constitucional do Brasil. Cf. TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael C. *On reading the Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

60 “Mesmo com a nova concepção do universo, as etiologias e escatologias permanecem na visão moderna da história, dominada pelos sucessos da ciência e contrária ao humanismo e ao estudo da retórica. Esse cientificismo vê os fatos históricos em termos de causa e efeito, o passado como causa do futuro (etiologia) e, por isso mesmo, é possível prever os fins da história, o presente como causa do futuro (escatologia)”. ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo... Op. cit.*, p. 49.

61 “A retórica metódica também se afasta tanto do procedimentalismo de Habermas e outros, quanto da hermenêutica filosófica de Gadamer e seus discípulos, pois a pré-compreensão implica o conceito de convicção de verdade, condicionada ao mundo da

Por mais que a história do constitucionalismo brasileiro seja contada, no mais das vezes, a partir de uma visada autoritária, que contribui para reforçar “o sentimento de anomia que passa a campear solto, vigoroso, alimentando-se a fartar das dificuldades que encontramos em recuperar as sementes de liberdade presentes em nossa Constituição, mergulhadas em nossas tradições”, não se pode perder de vista que “as tradições de qualquer comunidade político-jurídica são sempre plurais, por mais autoritárias que possam ser as eventualmente vitoriosas ao longo da história”.⁶²

Efetivamente, a dimensão da luta por cidadania na história do constitucionalismo brasileiro é, de uma maneira geral, relegada ao mais absoluto esquecimento. Mesmo os autores que poderiam ser considerados críticos, por denunciarem o déficit de cidadania na história do constitucionalismo brasileiro, acabam por reforçar ainda mais essa questão que pretendem rebater, deixando no esquecimento importantes momentos de afirmação da cidadania.

Com isso, contribuem para reforçar a ideia de que sempre faltaram, no Brasil, exemplos dignos de lutas por cidadania que merecessem ficar guardados para sempre na memória, como lugar de sentido da tradição constitucional brasileira. É nesse espaço da memória do constitucionalismo brasileiro que deve ser colocada a Revolta da Vacina.

Referências

ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das idéias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMape*, v. 14, n. 29, p. 243-278, 2009.

vida, o que não se coaduna com os pressupostos analíticos”. Todavia, a proposta aqui em se conceber o Estado Democrático de Direito como um projeto que se desenvolve em um processo de aprendizagem de longo prazo não se conecta, diretamente, com a teoria discursiva do direito e da democracia de Habermas, orientada pelo procedimentalismo. *Idem*. Retórica como metódica para o estudo do direito... *Op. cit.*, p. 80.

62 CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 26.

ADEODATO, João Maurício. Retórica como metódica para o estudo do direito. *Revista Sequencia*, n. 56, p. 55-82, 2008.

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

ARENDT, Hannah. *Between past and future: six exercises in political thought*. New York: The Viking Press, 1961.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 6 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harvest Book, 1985.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HABERMAS, Jürgen. O Estado democrático de direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

NEVES, Margarida de Souza. Os cenários da República. O Brasil na virada do século XIX para o século XX. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (org.). *O tempo do liberalismo excludente: da Proclamação da República à Revolução de 1930*. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

RIBEIRO, Gladys Sabina. O povo na rua e na justiça, a construção da cidadania e luta por direitos: 1889-1930. In: SAMPAIO, Maria da Penha Franco; BRANCO, Maria do Socorro C.; LONGHI, Patrícia (coord.). *Autos da memória: a história brasileira no arquivo da Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Gráfica da Justiça Federal da 2ª Região, 2006.

RICOEUR, Paul. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: Éditions du Seuil, 2000.

RICOEUR, Paul. *Temps et récit: l'intrigue et le récit historique*. t. 1. Paris: Éditions du Seuil, 1985.

RICOEUR, Paul. *Temps et récit: le temps raconté*. t. 3. Paris: Éditions du Seuil, 1985b.

TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael C. *On reading the Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

Uma análise retórica da tópica em Miguel Reale

a influência de seu ecletismo na elaboração do Código Civil de 2002

João Amadeus Alves dos Santos¹

Introdução: dos problemas gerais e específicos à tripartição retórica como marco teórico aplicado ao objeto de análise

Serão as ideias desse jusfilósofo brasileiro o objeto de estudo deste trabalho, planejado e concebido dentro do Grupo de Pesquisa “As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico”, orientado pelo Professor Dr. João Maurício Adeodato. Põe-se aqui o tema do artigo, mediante os problemas genéricos da continuidade, isto é: pode-se dizer, tratando de Miguel Reale, haver um pensamento brasileiro? E, por outro lado, o da originalidade: com a comparação do pensamento deste autor, localizado na periferia do pensamento mundial, com a produção do centro desenvolvido, é possível apontar traços originais?

A investigação do presente trabalho é regida pela tripartição retórica em material, estratégica e analítica, sugerida por Ottmar

¹ Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito do Recife, possui especialização (LL.M) em Direito Empresarial pela FGV-Rio, advogado integrante da Área Tributária de Martorelli Advogados.

Ballweg e desenvolvida por João Maurício Adeodato, a fim de mostrar como e quanto Reale foi inovador (problema da originalidade) ou perpetuador (problema da continuidade) em relação ao panorama no qual estava inserido.² Esse é o marco teórico.

A tripartição da retórica em níveis distintos vai, a um, da descrição dos dados presentes no momento da investigação, isto é, do que é propriamente apresentado ao conhecimento (retórica material, dimensão dos métodos) para estabelecer os problemas do ambiente no qual o autor estava inserido.³ Após isso, a dois, passa-se à análise da contribuição e da interferência das opiniões do autor (retórica estratégica, dimensão das metodologias), no sentido de modelar a retórica material, ou seja, aqui se analisam os problemas que o autor tinha com o ambiente, bem como suas tentativas – bem sucedidas ou não – de “solucioná-los”. E, por fim, a três, por meio da identificação e da descrição de como as metodologias digladiam entre si para proclamar seu método como vencedor e torná-lo, assim, a “realidade” – a qual não passa de um acordo momentâneo construído e controlado publicamente pela linguagem – chega-se à tarefa propriamente dita do pesquisador (retórica analítica, dimensão da metódica), para então demonstrar que nem todas as estratégias doutrinárias de Reale conseguiram ser materializadas no relato vencedor do Código Civil de 2002.

A fim de compreender o enredo por trás da reforma do Código Civil de 1916, a qual resultou num Projeto mais tarde transformado no novo Código Civil, o de 2002, pretende-se entender o papel de Miguel Reale como supervisor da Comissão responsável por tal obra, bem como a influência que seu pensamento teve no produto final de tal trabalho, a partir da postura que ele assumiu perante os problemas apresentados, enfrentados e, na medida do possível, “resolvidos”. Tal aplicação no presente trabalho pode ser entendida

2 Cf. BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. *Revista brasileira de filosofia*, p. 175-184, v. XXXIX, fascículo 163, 1991.

3 ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil – originalidade continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMAPÉ*, v. 14, n. 29, p. 243-278, 2009.

por intermédio de problemas específicos acerca da situação histórica da reforma do antigo Código Civil, como: a postura que Reale teve foi proeminentemente sistemática ou tópica? Isto é, regeu-se ele, quando da elaboração do novo Código Civil, pela contemplação dos problemas inerentes à transição de um regime a outro – o de 1916, substituído pelo de 2002 – ou cuidou apenas da elaboração de um novo sistema para, assim, sobrepô-lo ao diploma passado? Qual o alcance da influência que sua figura e suas ideias exerceram no produto final da reforma? A partir da relação do que ele defendia com os acordos em torno da matéria pode ser inferida alguma posição original?

Observação fundamental se dá na distinção entre as questões referentes à continuidade e originalidade em dois planos: um relativo à transposição entre um código e o subsequente, e outro cuidando da relação entre as estratégias usadas por Reale e as demais, contrárias, favoráveis ou indiferentes a ele. A tese aqui proposta é: as propostas que Reale apresentava, direta ou indiretamente, para os problemas durante a elaboração do novo Código Civil, tentavam ao máximo incorporar suas teorias filosófico-jurídicas ao novo diploma; porém, ele não obteve sucesso total, uma vez que nem tudo o que defendeu foi adotado pelo novo código, (pois a realidade é um acordo linguisticamente controlado mediante um regramento público), muito embora seja inegável que traços marcantes de sua filosofia do direito estão presentes na atual Lei Civil, mormente no que toca à pessoa humana, conceito de base sobre o qual se erige toda a teoria do direito de Miguel Reale.

Uma tentativa de resposta a tais indagações será dada, primeiramente, pelo estudo da retórica material que envolve o aludido momento histórico. É o desafio maior à compreensão do marco teórico filosófico retórico, posto que esta dimensão, a dos métodos, é o que comumente se designa “realidade”. Esta é uma construção feita pelo “relato vencedor”⁴ mediante sua força persuasiva – “quem” diz, “o que” é dito e “como” é dito, ou seja,

4 ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

o *ethos*, o *logos* e o *pathos* do discurso – e sujeita-se ao controle público da linguagem, isto é, do maior ou menor grau de aceitação do relato pelos outros seres humanos.⁵ Em tal etapa do trabalho serão evidenciados os principais problemas do ambiente no qual a Comissão Elaboradora e Revisora, supervisionada por Reale, estava envolvida, para situar um debate no qual várias opiniões estavam inseridas, inclusive as de Reale.

A partir do estudo da dimensão retórica material, procurar-se-á investigar, numa segunda fase da análise, suas relações com as estratégias e práticas utilizadas por Miguel Reale acerca da elaboração do Projeto de Novo Código Civil, ou seja, sua metodologia. Essa é a dimensão estratégica da retórica, a qual cuida dos conhecimentos que visam a influenciar, modelar, moldar os métodos, isto é, elevar uma opinião à categoria de realidade. Em outras palavras: ver-se-ão aqui os problemas que o autor tinha com o ambiente, e as tentativas em busca de elevar suas teorias (estratégias, metodologia) à categoria de soluções para esta dita problemática. Esse processo por vezes se dá de modo claro e lógico, por outras, erística e obscuramente. Uma análise desse porte pressupõe um instrumento metodológico – a investigação do discurso para sua desconstrução – o qual pode ser bifurcado em dois tipos de análise: de conteúdo (tópica) e de forma (teoria das figuras).

É de se atentar para o fato de que, apesar da reconhecida necessidade de um novo código civil ser assente, principalmente após a 2ª Grande Guerra, a empreitada encabeçada por Reale – bem sucedida – foi a terceira. As duas anteriores fracassaram, em 1941 e em 1963, cujas lideranças foram, respectivamente, Orozimbo Nonato, Hahneman Guimarães e Philadelpho Azevedo, na primeira; Caio Mário da Silva Pereira e Orlando Gomes, na segunda.⁶

Quanto à retórica analítica, dimensão da metódica, a qual tem como objeto as metodologias, os métodos, e as relações entre

5 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 18; *Idem*. *A retórica constitucional...* Op. cit., p. 70.

6 REALE, Miguel. *O projeto de código civil*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 22-23.

eles, nela não há uma análise a fim de dizer um funcionamento “pior” ou “melhor”, mas sim se e em qual medida os métodos e as metodologias funcionam e se comportam. Esta etapa é a mais difícil quanto à execução, uma vez que tenta, linguisticamente, descrever um ambiente formado por esta mesma linguagem (material) e influenciado por outra linguagem (estratégica), ou seja, há a sempre presente dificuldade de isolar a linguagem própria desta dimensão, que possa se diferenciar daquela utilizada nas outras duas.⁷

Trata-se, primeiro, de fornecer subsídios ao entendimento do que aqui se adota como uma postura tópica de Miguel Reale, isto é, guiada por problemas e pensada por intermédio deles. Secundariamente, então, pode-se dizer, a partir da explicitação das “soluções” (estratégias) fornecidas pelo autor, como e em que medida ele foi continuador de uma tradição e/ou original, referencialmente a um pensamento periférico contraposto a um central. Este é o lugar da já referida tese.

Apresentado o conteúdo que será abordado em cada uma das três dimensões retóricas, cumpre expor a estrutura do presente estudo. No item 1 há uma exposição da trajetória pessoal de Miguel Reale, com ênfase naquilo que projetou sua imagem a ponto de ser confiada a posição de supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Projeto de Novo Código Civil.

No item 2 são examinados os diversos pontos de vista em torno dos temas mais importantes do projeto, no qual as opiniões de Reale também participam do debate, para demonstrar que elas não eram únicas e que a batalha acerca do relato vencedor não foi simples e pacífica, apesar de todo o prestígio em volta do supervisor.

O item 3 parte da descrição desse ambiente de embate de opiniões várias sobre temas diversos para isolar e dissecar

⁷ ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 21; 23; *Idem. A retórica constitucional...* Op. cit., p. 74.

os argumentos utilizados por Miguel Reale com o fito de fazer prevalecer suas opiniões sobre as demais, tanto por desqualificação destas, como por exaltação daquelas. Em outras palavras: tenta-se nesse item uma análise das estratégias utilizadas por Reale para inserir seus posicionamentos no pano de fundo teórico sustentador do Projeto.

Sobre estes dois últimos itens versará o item 4, analisando o grau de sucesso dos argumentos de Miguel Reale em torno do Projeto. Para tanto, há um subitem que cuida da hipótese de a argumentação do jusfilósofo ter se dado de forma tópica, por meio da comparação de elementos de sua teoria do direito com a tópica de Theodor Viehweg. O outro subitem trata especificamente do conceito de pessoa humana como valor-fonte do direito e sua relação com o tratamento dado ao conceito jurídico de à pessoa humana pelo Código Civil de 2002.

Com isso, conclui-se rumo à análise de como e em que medida Miguel Reale foi original em relação ao ambiente no qual estava inserido, mediante o confronto de sua atuação em relação ao Código Civil de 2002, em comparação com o Código Civil de 1916 e com a Constituição da República de 1988, e até das críticas que a redação do código atual recebe até hoje.

É certo que o presente trabalho não tem fim exaustivo, uma vez que para se analisarem todos os aspectos problemáticos acerca da transição do regime de 1916 para o de 2002 seria necessário um estudo muito mais extenso. Nesse sentido, portanto, o pretendido nesta breve análise é investigar as correlações entre as ideias de Reale acerca da modelação jurídica, da necessidade de uma compreensão integral e concreta do direito com experiência, com o que está hoje em dia exposto no Novo Código Civil. Os pontos nevrálgicos do estudo se dão exatamente em problemas enfrentados pela Comissão Reformadora, isto é, os pontos que suscitaram e levantam até hoje polêmica.

A trajetória de Miguel Reale cerca de 1920 a 1970, com ênfase nos aspectos relevantes para o entendimento de sua atuação na elaboração do Código Civil de 2002

Miguel Reale (06/11/1910 a 14/04/2006) foi catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, duas vezes reitor da Universidade de São Paulo, Secretário de Justiça do Estado de São Paulo, conselheiro administrativo no Conselho de Estado durante o Estado Novo, um dos ideólogos da Ação Integralista Brasileira, educador, poeta, membro da “Comissão de Alto Nível” responsável por revisar a Constituição de 1967, supervisor da comissão elaboradora do Código Civil brasileiro de 2002, um dos fundadores do Instituto Brasileiro de Filosofia, colunista do jornal O Estado de São Paulo, organizador de vários congressos e conferencista de renome na área jurídico-filosófica.

Mundialmente conhecido, tido por alguns como “pai” da ciência jurídica brasileira,⁸ com certeza é um dos maiores vultos do pensamento nacional do séc. XX, tendo suas ideias até hoje incontestes difusão e projeção. Por outro lado, é evidente que os quadrantes de sua produção ainda são dignos e carentes de estudos mais aprofundados.

Miguel Reale nasceu na pequena cidade de São Bento do Sapucaí, nos limites do estado de São Paulo com o de Minas Gerais, no dia 06 de novembro de 1910, e faleceu na cidade de São Paulo em 14 de abril de 2006. Tornou-se bacharel em direito aos 24 anos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1934, quando publicou seu primeiro livro, *O estado moderno*. Doutor em direito em 1941, quando se tornou catedrático de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, após concurso realizado em setembro de 1940. Sua tese em tal concurso foi a intitulada *Fundamentos do Direito* (1940), na qual se encontram as bases da teoria tridimensional do direito tal qual Reale a concebe.

⁸ CARVALHO, Olavo de. *O futuro do pensamento brasileiro: estudos sobre nosso lugar no mundo*. São Paulo: Editora Realizações, 2007, p. 63-66.

Em 1942 foi nomeado membro do Conselho Administrativo do Estado, dentro do governo de Getúlio Vargas, cargo que exerceu até 1944. Em 1947 foi Secretário da Justiça do Estado de São Paulo, quando criou a primeira “Assessoria Técnico-Legislativa” do País, para racionalização dos serviços legislativos.

Em 1949 assumiu a Reitoria da Universidade de São Paulo, instaurando os primeiros institutos oficiais de ensino superior no interior do Estado, a começar pela Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. Nesse mesmo ano fundou o Instituto Brasileiro de Filosofia, além de editar a Revista Brasileira de Filosofia.

No início da década de 1950 chefiou a Delegação Brasileira junto à Organização Internacional do Trabalho (OIT) em Genebra, fazendo prevalecer o ponto de vista do Brasil, sobre salário mínimo nas plantações, por meio de votação em plenário, fato raro naquela organização. Ainda nessa época, publicou seu curso de Filosofia do Direito (1953), logo depois traduzido para o italiano pelo catedrático da disciplina da Universidade de Bolonha, Luigi Bagolini. A teoria tridimensional do direito de Reale não demorou a ter alcance internacional. No início da década 1950, Josef Kunz cunhara a expressão “fórmula Reale” para designar a posição do autor brasileiro acerca da correlação entre fato, valor e norma para constituição do fenômeno jurídico.⁹

Em 1954 fundou a Sociedade Interamericana de Filosofia, da qual foi duas vezes Presidente. Em 1957, 1959 e 1961 chefiou a Delegação Brasileira aos Congressos Interamericanos de Filosofia de Santiago do Chile, Washington e Buenos Aires, sendo eleito Vice-Presidente desses certames, assim como naquele realizado em Quebec, em 1967. Foi presidente do VIII Congresso Interamericano de Filosofia, realizado em Brasília, em 1972, e “relator prévio”, nos XII, XIII e XIV Congressos Internacionais de Filosofia, realizados em Veneza, México e Viena, respectivamente,

⁹ Cf. REALE, Miguel. *Memórias: destinos cruzados*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 155.

em 1958, 1963 e 1968. Um dos cinco conferencistas especialmente convidados pelo XVI Congresso Internacional de Düsseldorf, na Alemanha, em 1978.

No início da década de 1960 foi nomeado novamente Secretário da Justiça do Estado de São Paulo (1963), tendo tomado parte ativa no enfrentamento de vários problemas, a exemplo da questão do tratamento jurídico dos menores, a elaboração de um plano de revisão agrária para tratar da questão das terras devolutas do Estado de São Paulo e o caso de nulidade de pleno direito da nomeação de servidores públicos com manifesta infringência à lei.¹⁰

No final dessa década foi nomeado pelo então Presidente Arthur da Costa e Silva para a “Comissão de Alto Nível” (1969), incumbida de rever a Constituição de 1967. Na mesma época, foi um dos principais elaboradores do Tratado entre o Brasil e o Paraguai para a construção, no Rio Paraná, da hidroelétrica Itaipu Binacional, dando-lhe a estrutura jurídica de “empresa binacional”.

A partir do final da década de 1960, foi nomeado supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do novo Código Civil brasileiro, cujo Projeto de nº 634 foi aprovado primeiramente pela Câmara dos Deputados e, décadas depois, pelo Senado Federal. De 1969 a 1973, foi reitor, novamente, da Universidade de São Paulo, onde implantou a reforma universitária e deu definitiva organização aos *campi* da capital e mais cinco do Interior do Estado. Nesta última passagem pelo cargo de reitor, teve destaque em quatro pontos de atuação: implantação da reforma universitária, a já aludida interiorização, um aumento nos recursos destinados à USP e a defesa da autonomia universitária mediante reforço do compromisso com o ensino e com a pesquisa.¹¹

10 REALE, Miguel. *Memórias: a balança e a espada*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 91-96.

11 FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; LAFER, Celso. *Direito, política, filosofia, poesia: estudo em homenagem ao professor Miguel Reale no seu octogésimo aniversário*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 467-478.

O debate acerca da reforma: a retórica material envolvendo os pontos cuja discussão mais se alongou quando da elaboração do projeto. Controvérsias sobre os vários relatos sobre eventos (fatos) na elaboração do novo Código Civil

Agora, há de situar-se o debate acerca da reforma do Código Civil de 1916, as teses favoráveis e contrárias e esta empreitada que fizeram ou fazem parte do ambiente discursivo acerca da matéria. Perceba-se que a postura intentada não é de “pura” descrição fática – característica da historiografia tradicional – mas sim a de tentar demonstrar a experiência dos problemas por sobre as descrições compreensíveis dos eventos, transmutando-os em fatos.¹²

A incumbência de ser supervisor da Comissão Revisora e Elaborador do Código Civil foi proposta a Reale pelo ministro da justiça Luis Antonio da Gama e Silva, durante o governo do Mal. Costa e Silva, em 1965. De pronto, Miguel Reale aceitou, mas assentiu de logo que não poderia ingressar em tal empreitado sozinho, passando à escolha dos nomes. Os critérios de seleção foram o de competência e afinidade, para não prejudicar a harmonia do processo, bem como a necessidade de convidar juristas de vários pontos do país, a fim de evitar acusações de preferências pelo círculo do Largo do São Francisco.¹³

Assim figuraram na comissão os nomes de José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Silvio Marcondes, Erbert Chaumoun, Clovis do Couto e Silva e Torquato Castro. Só Moreira Alves e Reale viram o sucesso da empreitada, os outros faleceram antes da promulgação da Lei nº 10.406 em janeiro de 2002. A função deste consistiu em coordenar os trabalhos parciais, investido da prerrogativa de fazer alterações.

12 Cf. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 268.

13 REALE, Miguel. *Memórias*. v. 2... *Op. cit.*, p. 221.

Por outro lado, as intenções da Comissão no sentido de manter o velho Código o máximo possível caíram por terra quando se passou a perceber a abrangência da reforma. As necessidades de transformação eram muitas, pois não havia mais compatibilidade entre o momento histórico e o Código de 1916. Em outras palavras, muito embora o espírito conservador tomasse conta de Agostinho Alvim e Erbert Chaumoun, só um terço do antigo Código permaneceu depois da atividade da comissão.¹⁴

Foi assim que Miguel Reale se deparou com um individualismo patriarcal, marcado pela ênfase que o Código Civil de 1916 dava ao patrimônio privado, numa postura mais conservadora que progressista, por conta da sociedade, à época da produção de Clóvis Beviláqua, ser predominantemente oligárquica e rural.¹⁵

A estrutura deste diploma antigo tem como protagonistas principais quatro figuras. A primeira delas é a do proprietário, sem limites ao uso e abuso do que possui. Depois há o marido, ocupando a posição de chefe da sociedade conjugal – veja-se que o Código Civil de 1916 chegou a declarar a mulher casada como relativamente incapaz enquanto durasse a sociedade conjugal (art. 6º, II, posteriormente revogado). Por terceiro, o contratante mais forte, exercendo seu poder sob o primado de que o “contrato faz leis entre as partes” (*pacta sunt servanda*). E, por último, o testador, podendo restringir à sua vontade o direito dos herdeiros, mediante as cláusulas de intransmissibilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade.

O Projeto foi enviado ao Congresso Nacional pelo Presidente Ernesto Geisel e de logo foi recebido pelos deputados como arma no combate ao Regime Militar. No meio do debate, com a publicação do Projeto, sobrevieram as críticas, mais dirigidas ao fim de atingir o sistema político do que propriamente

14 REALE, Miguel. *O projeto de código civil... Op. cit.*, p. 24.

15 WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 116-119.

o trabalho da Comissão, estagnando, assim, o andamento do projeto durante o governo Geisel em diante.

Posteriormente, com a abertura política do governo de João Figueiredo, foi o interesse do então ministro da justiça Ibrahim Abi-Ackel responsável pela retomada na tramitação do projeto, com a oferta de mais de mil emendas, o que demandou tempo e estudo por parte da Comissão a fim de dar andamento aos trabalhos.

Tendo saído da Câmara dos Deputados e remetido ao Senado Federal em 1984, o Projeto, findou uma década arquivado, sendo “resgatado” pelo Senador Cid Sabóia de Carvalho.¹⁶ Em 1995, o então Presidente do Senado, Antônio Carlos Magalhães, deu ciência da retomada na tramitação do projeto, uma vez superadas crises econômicas e passada a Assembleia Nacional Constituinte. Quanto a tal estagnação do trâmite legislativo, Reale ficou profundamente desgostoso, uma vez que ele não se conformou com o Projeto deixado em segundo plano por causa da efervescência da sociedade civil com a abertura política.¹⁷

Há de ser observada a desconfiança de Reale com assembleias constituintes. Por duas vezes, na década de 1960, ele já se posicionara contra duas tentativas de se fazerem novas constituições por via legislativa, o que leva a se dizer que ele apoiava o regime militar e utilizava o argumento histórico para justificar que uma “democracia” nos moldes de 1964 seria concretamente adaptada à experiência brasileira.¹⁸ Independentemente de especulações, o que se sabe é que o autor não via com bons olhos certas características desse regime, mas fez parte dele, ocupando vários cargos importantes, como a chefia da comissão que elaborou o Código Civil de 2002, por exemplo, e, mais dentro ainda do regime autoritário, foi membro da “Comissão de Alto Nível” para revisar a Constituição de 1967. Esta participação se deu a convite de Arthur da Costa e

16 REALE, Miguel. Quanto custou o código civil?. *Miguelreale*, 18 jan. 2013. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 15 jul. 2013.

17 *Idem*. *Direito natural/direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 31.

18 FERNANDES, Pádua. A cultura jurídica brasileira e a chibata: Miguel Reale e a história como fonte do direito. *Prisma jurídico*, v. 5, p. 244, 2006.

Silva, em maio de 1969, culminando na “Constituição” daquele ano. O próprio Reale se sentia desconfortável com o autoritarismo do regime, mas, para ele, seria mais efetivo tentar realizar algo a favor da democracia de dentro do governo.¹⁹ O passado integralista de Reale nunca ajudou sua imagem pública, e isto se agrava em junção a seu posicionamento contrário a assembleias constituintes. Por duas vezes ele se manifestou em tal sentido: a primeira, no período do Regime Militar, quando defendeu, em 1972, um modelo de democracia proposto por Emílio Garrastazu Médici, sob a alegação de este ser mais concretamente adaptado à realidade brasileira; e a segunda, já no meio do processo de abertura política, em 1982,²⁰ produzindo referência amarga acerca da estagnação do trâmite legislativo do projeto, como visto *supra*.

Esta relação que Reale tinha com o Estado, defendem alguns, se dá por causa de seu “politicismo”, “noção segundo a qual é a razão política que conforma a razão social(...). As crises sociais têm sua razão na configuração estatal. A lógica social tem seu centro gravitacional no Estado”.²¹

A essa crítica soma-se outra, o que dá mais força ao rastro do apontado “politicismo” de Miguel Reale. É a do então (à época da tramitação do Projeto) Deputado Ricardo Fiuza, que aponta haver no Projeto de novo código uma falha, aliás, omissão no tratamento profundo e rigoroso da responsabilidade civil do Estado, o que é incompatível com a Constituição (art. 37, §6º).²²

Voltando à retomada da tramitação do Projeto, foi de grande importância o papel do Senador Josaphat Marinho, assumindo a relatoria do Projeto, o qual era atacado pelas críticas contrárias a um movimento codificador, as quais diziam ser da natureza da época moderna novas leis especiais que regulariam “microssistemas que

19 REALE, Miguel. *Memórias*. v 2... *Op. cit.*, p. 177.

20 FERNANDES, Pádua. A cultura jurídica brasileira e a chibata... *Op. cit.*, p. 244-250.

21 PINHO, Rodrigo M. R. Miguel Reale e 64. XVIII Encontro Regional de História: o historiador e seu tempo. *Anais...* Assis: ANPUH/SP, 2006, p. 7.

22 FIUZA, Ricardo. *Relatório Geral*: parecer final às emendas do Senado Federal feitas ao projeto de lei da Câmara nº 118, de 1984, que institui o Código Civil. Comissão Especial do Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000, p. 45.

introduzem novos princípios de disciplina das relações jurídicas a que se dirigem”.²³ Em resposta a estas, apoiado na doutrina recente à época, Marinho respaldou a posição codificadora, uma vez que eram inegáveis as mutilações feitas pela legislação ao Código de 1916 e os potenciais avanços protagonizados pela Comissão.²⁴ O debate acerca deste ponto específico tem guarida na posição de lei básica, mas não global, do Novo Código, conforme colocado na Exposição de Motivos do Ministério da Justiça do governo Geisel.²⁵

Ainda na esteira dos debates acerca da necessidade de reforma, certos “erros” presentes no velho Código passaram a não ser mais aceitos pela Teoria Geral do Direito, como a não distinção entre “validade” e “eficácia”, ou a mistura entre “sociedade” e “associação”. Além disto, há a emergência de novas figuras no plano jurídico, as quais necessitam atenção da legislação, a exemplo do contrato de adesão. Sobre este, a solução dada pela Comissão foi a de adotar uma regulação aberta: no caso de dúvida quanto à interpretação de tal tipo de contrato, a preferência é do benefício ao aderente (art. 423).

Apesar das iminentes necessidades de reforma, não faltaram críticas, dos mais diversos tipos, inclusive o argumento – deixando Miguel Reale por vezes furioso – de que uma reforma na Lei Civil iria custar em demasiado aos cofres públicos. Todavia, tal seara já diz respeito à dimensão da retórica estratégica, pois esta cuida da análise dos problemas do autor com o ambiente no qual estava inserido.

Por fim, atente-se para o caráter meramente exemplificativo, e não exaustivo, desta abordagem referente ao debate travado, até porque foram 1063 emendas propostas, não cabendo aqui, portanto, uma análise pormenorizada, pois entre a “encomenda” do anteprojeto e a promulgação da Lei nº. 10.406 de 2002, pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, passaram-se mais de três décadas.

23 Obs: a referências de Gomes (2003, p. 11-13) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

24 Cf. REALE, Miguel. Josaphat Marinho e o novo código civil. *Miguelreale*, 2013. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 15 jul. 2013.

25 Obs: a referência de BRASIL (2008, p. 17) não consta na bibliografia. Por gentileza informar de que obra se trata.

A ênfase é colocada no embate de ideias para caracterização de uma retórica material, assim não se confundindo com uma postura historiográfica. Esta referida dimensão da retórica, também chamada de existencial, é pensada aqui como o caráter constitutivo da realidade, processado pela linguagem, como plano primeiro da realidade, a maneira pela qual os seres humanos constroem o ambiente no qual ocorre a comunicação.²⁶

Desconstruindo o discurso de Miguel Reale a partir da retórica prática: as estratégias empregadas na discussão acerca do pano de fundo teórico do projeto, para fazer seus relatos se tornarem vencedores na elaboração do novo diploma civil

Passa-se agora à desconstrução do discurso realeano acerca do Projeto, a partir da análise de argumentos por ele utilizados em defesa de suas teses, os quais por vezes foram entimemáticos e até erísticos. Segundo o marco teórico aqui adotado, o da tripartição da retórica, tal análise é feita no âmbito da dimensão prática ou estratégica da retórica, responsável por investigar quais estratégias discursivas o autor usou nas tentativas (bem sucedidas ou não) de elevar o que ele defendia à condição do relato vencedor que constitui a retórica material.²⁷ O plano ora abordado é, então, o das metodologias, no qual as retóricas práticas procuram agir sobre a dimensão existencial, isto é: argumentam, dizem, persuadem, em razão de fazerem-se presentes no mundo e nele poderem exercer sua influência.²⁸

Cabe primeiro situar o tipo geral de discurso empregado por Reale quando se refere à Revisão do Código de 1916, o qual é predominantemente deliberativo, orientando-se para o tempo futuro, a fim de persuadir um auditório com características

²⁶ ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 42.

²⁷ BALLWEG, Ottmar. *Retórica analítica e direito...* Op. cit., p. 179.

²⁸ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica...* Op. cit., p. 268.

de assembleia, isto é, com funções de decisão sobre questões futuras. Então, a discussão paira sobre o que é útil, conveniente, adequado.²⁹

É certo que este tipo de discurso, para ser eficiente, necessita de um “momento certo de fazer o direito no tempo” (*kairos*),³⁰ ou, em outras palavras, precisa estar atento ao fluxo inexorável do tempo. Esta qualificação das estratégias do autor depende do *pathos* do público a qual é dirigido. Reale parece estar atento ao fato de que o Direito Civil tem grande influência do ambiente histórico do qual emerge, tanto que, por vezes, repete máxima de Agostinho Alvim, a de que o direito civil não se inventa. O sentido dessa afirmação é o de vinculação entre a legislação civilista e as exigências do processo histórico de amadurecimento da sociedade. Assim, é traçada uma oposição entre o direito civil e o direito constitucional, pois este comporta a possibilidade de rompimento de uma ordem antiga, sobreposta em inteireza por uma nova,³¹ com recurso ao processo encabeçado pelo poder constituinte originário.³²

Há de se fazer ressalva sobre uma peculiaridade entre as dimensões da retórica material e estratégica. É inegável que, diante da posição de supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora e do prestígio como pensador de que Reale gozava, havia uma propensão a seus relatos tornarem-se vencedores.

Observe-se um primeiro tipo de argumento utilizado por Reale, referido à autoridade que ele possuía, no sentido de ser sua prerrogativa fazer as alterações que julgasse necessárias, pois poderia sim “elaborar os textos que considerasse necessário acrescentar ou substituir, como de fato ocorreu”.³³ A autoridade

29 RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. *Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 14.

30 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo... Op. cit.*, p. 103.

31 REALE, Miguel. *O projeto de código civil... Op. cit.*, p. 41.

32 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 140-169.

33 Cf. REALE, Miguel. *Quanto custou o código civil?... Op. cit.*

faz com que uma decisão seja obedecida em face da pessoa que a emite, mormente de seu *ethos*. A efetividade do comando guarda relação íntima com o respeito que o seu autor tem dentro de determinado contexto.³⁴ Consequência manifesta de tal posição é confessada:

tanto Agostinho Alvim como Silvio Marcondes tiveram presentes o exemplo peninsular ao elaborarem os títulos relativos ao Direito obrigacional e ao negocial, denominação esta que eu, como Presidente da Comissão Revisora e Elaboradora do Código vigente, preferi converter para 'empresarial'.³⁵

Pode-se dizer que tal autoconfiança é marca da personalidade de Miguel Reale, como o próprio confessa:

desde menino jamais tive dúvidas sobre minha capacidade de abrir meu próprio caminho. Lembro-me que, certa feita, ouvi com irônica superioridade, o vaticínio de um professor a respeito de um colega, 'o mais aplicado da classe', mas que eu considerava medíocre, incapaz de realizar grandes coisas, como efetivamente aconteceu.³⁶

Passando então aos argumentos utilizados por Miguel Reale, retoma-se aqui o problema acerca dos gastos feitos com a produção do novo código. Se, de um lado, a crítica acerca dos custos da empreitada era rechaçada com certa irritação por parte de Reale, de outro, há um tipo de argumentação, ainda referindo-se propriamente à figura de Reale, qual seja alusão à não remuneração de seus serviços. Ele se refere ao caráter gratuito do serviço prestado pela Comissão, confrontando-o com o trabalho anteriormente remunerado das comissões anteriores:

Em termos monetários, ele – o Novo Código Civil – nada custou ao erário. Ao contrário de todos os anteprojetos anteriores, precedidos de contratos de honorários profissionais, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Erbert Chamoun, Clovis do Couto e Silva, Torquato Castro e eu

34 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 227

35 REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 111.

36 *Idem*. *Memórias*. v. 2... *Op. cit.*, p. 1.

aceitamos gratuitamente a alta incumbência, considerando-a um dever cívico.³⁷

Note-se também que neste raciocínio há uma premissa oculta: a de que os custos com o Novo Código se referem somente aos honorários profissionais. E ao contrapor a remuneração das comissões anteriores a um “dever cívico”, muito embora seja de fácil constatação que 30 anos de tramitação não saíram barato aos cofres públicos. Foram inúmeras reuniões, congressos, simpósios, isto é, eventos em geral, em torno da elaboração do novo diploma, tanto em instituições privadas quanto públicas, incluindo vários órgãos da estrutura judiciária brasileira.

Em paralelo, Reale parece utilizar uma argumentação que une a figura retórica de ornamento chamada de imprecisão – uma maldição ditada pela raiva ou pelo desespero – com outra espécie de figura, mais voltada à expressão das paixões, que é a hipérbole – exagero das grandezas dos objetos e das ideias por meio de palavras que, se tomadas ao pé da letra, vão além da verdade.³⁸ Essas duas figuras constroem a falácia do “homem de palha” ou “espantalho”, a qual consiste em traçar uma imagem do argumento da parte contrária e atacá-la, sendo que tal projeção não corresponde com inteireza ao dito pelo adversário. Como exemplo:

o conservantismo imperante em certos setores jurídicos, tão inclinados ao *statu quo*, tem levantado obstáculos de toda ordem, não se peando de recorrer a argumentos ridículos, como é o de que o novo Código Civil importaria vultuosas despesas editoriais (...) Os espíritos conservadores de cunho reacionário (...) costumam ocultar o seu imobilismo com juras de amor aos valores de uma tradição postíça, sem falar naqueles de (...) indolência intelectual.³⁹

Há a problemática levantada sobre a relação do Novo Código com a Constituição Federal de 1988: a de que seria melhor protelar o advento da nova Lei Civil para depois da vigência da

37 Cf. REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. *Miguelreale*, 2013. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 16 jul. 2013.

38 SANTOS, Mário Ferreira dos. *Curso de oratória e retórica*. 9 ed. São Paulo: Logos, 1962, p. 47; 51.

39 REALE, Miguel. *Memórias*. v. 2... *Op. cit.*, p. 225.

atual Constituição, haja vista ter sido o diploma civil idealizado antes da Carta Maior. Mas a história se mostrou favorável à Comissão, advindo o fenômeno da “Constitucionalização do Direito Civil”, no sentido de mostrar a compatibilidade entre os dois sistemas.⁴⁰

Além disso, há notadamente o exemplo estrangeiro da convivência pacífica de um código civil anterior a uma Constituição atual, como em França, cujo Código Civil sobreviveu às mudanças constitucionais mediante variadas mudanças. Note-se que Reale já tinha a seu favor a tese de que o Direito Civil tem um caráter muito mais devedor à História do que o Direito Constitucional: não existe Poder Originário no âmbito civil.⁴¹

A questão recém-abordada, dentro do debate acerca da necessidade de um novo código, tem íntima ligação com já referida ressalva feita sobre uma possível não compatibilidade entre um vindouro código civil e uma ordem constitucional superveniente, ou seja: seria melhor esperar que a Assembleia Constituinte da *Carta Magna* de 1988 findasse seus trabalhos para que se prosseguisse com a tramitação do Projeto.

De fato, foi o que aconteceu, não é a toa que o início da vigência do Novo Código veio em Janeiro de 2002. Mas, apesar de vencido nesta questão, Reale apresentou, ainda na década de 80, a estratégia de exemplificar, isto é, de forjar um entimema paradigmático que retira sua força da reiteração de exemplos, e, por intermédio de indução, tira sua conclusão.⁴²

Assim o Supervisor cita os exemplos de compatibilidade de códigos civis com cartas constitucionais supervenientes em França, Itália, Espanha e Portugal.

Ainda na questão constitucional, outra objeção suscitada é a referente à possibilidade de união estável entre pessoas do

40 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Informação Legislativa*, v. 36. n. 141, p. 100-109, 1999.

41 REALE, Miguel. *O projeto de código civil...* Op. cit., p. 17.

42 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica...* Op. cit., p. 271-273.

mesmo sexo. Como disse Reale, e como o Supremo Tribunal Federal – bem depois de sua morte – veio a confirmar: a questão da união estável entre homoafetivos não é um problema inerente à “constituição do homem comum”, como bem o Presidente da Comissão gostava de chamar o Código Civil, mas sim um assunto de jurisdição constitucional.⁴³

Dentro dessa questão, há uma forte oposição à redação que tomou o art. 1790 do Código de 2002, que ainda não iguala companheiros a cônjuges, num movimento contrário à legislação infraconstitucional (Leis nº 8.971/94 e 9.278/96) e à própria Constituição de 1988 (art. 226). Luiz Edson Fachin, hodiernamente, por exemplo, advoga a inconstitucionalidade deste artigo da Lei Civil, por violar, a um, a proibição de retrocesso social, porque, segundo tal ditame, as normas jurídicas (mormente as constitucionais) não podem inovar no sistema para estabelecer situações prejudiciais; e, a dois, o princípio da isonomia, pois o novo código distingue onde a Constituição iguala.⁴⁴

Com relação à propriedade e ao contrato, para enfrentar o caráter individualista do Código Civil de 1916, atento às necessidades de “função social” em tais institutos, a militância de Miguel Reale como advogado teve uma influência confessa e fundamental na questão de incorporar ao Projeto uma limitação ao poder de contratar (art. 421 do Código Civil 2002). Tal constatação se depreende de um caso acontecido e narrado pelo próprio Reale, quando advogou a serviço do dono da “Casa Vogue”. Tal empresário, a fim de aumentar seu espaço dentro da oficina, derrubou uma parede, daí o locador entrou com uma ação de despejo contra o locatário, baseado numa cláusula que proibia alterações no imóvel locado. A argumentação na defesa foi a de que o Código Civil de 1916 foi feito em uma época que as paredes sustentavam

43 Cf. REALE, Miguel. *Quanto custou o código civil?... Op. cit.*

44 Cf. FACHIN, Luiz Edson. Parecer. *IAB Nacional*, 03 ago. 2011. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-11139.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2013.

os edifícios, sendo esta a razão de ser da aludida cláusula, a qual, à época do acontecimento, não mais vingava. Por causa dos avanços no mundo dos fatos, Miguel Reale teve ganho de causa.⁴⁵

Veja-se: este não é um ponto pacífico. Por mais que o novo código coloque em patamar superior a função social do contrato e da propriedade (art. 2.035 parágrafo único), ainda lhe são apostas críticas por ser contraditório quanto a esses dois valores, por desobedecer às garantias individuais constitucionais e por relativizar o valor da pessoa humana frente à ordem tributária nacional (art. 1.276, §2º).⁴⁶ Pode-se dizer que a contradição é um efeito colateral do uso de conceitos abertos, a exemplo da abordada “função social do contrato”; já o desrespeito à pessoa humana aparece na presunção absoluta de abandono de imóvel, quando o proprietário que cessou os atos de posse não mais cumpre com os ônus fiscais, hipótese na qual o Poder Público pode confiscar o bem para si.

Ainda se tratando da posse, outra questão interessante é a da desapropriação por não cumprimento da função social. Uma crítica a esta disposição do projeto foi a de sua possível inconstitucionalidade. Acontece que o Deputado Relator Lauro Leitão, responsável pela parte especial referente ao Direito das Coisas – tema no qual já demonstrara ser favorável ao enfoque dado pelo Projeto –,⁴⁷ foi também Ministro do Tribunal Federal de Recursos, órgão responsável por analisar a questão em sede de jurisdição constitucional, o que anulou a condição de uma instância revisora. Além disso, há o parecer favorável à tese da Comissão, por parte do Relator Geral Dep. Ernani Satyro, o que fez caber esta modalidade de desapropriação tanto ao

45 REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito...* Op. cit., p. 126-127.

46 FARIAS, Cristiano Chaves de. O calvário do § 2º do art. 1.276 do Código Civil: vida e morte de um malfadado dispositivo legal a partir de uma interpretação constitucional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (org.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 207-220.

47 MASCARENHAS MENCK, José Theodoro. *Código civil brasileiro no debate parlamentar...* Op. cit., p. 1379 et set.

Estado quanto ao Município, não sendo de estrita necessidade seu atrelamento às condições constitucionais.⁴⁸

Numa análise mais específica, ainda no âmbito da posse, há o conceito da posse-trabalho (art. 1.228, parágrafos 4º e 5º, do atual Código Civil), a qual, se ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, feita por considerável número de pessoas, para a realização, em conjunto ou separadamente, de obras e serviços considerados pelo juiz de interesse econômico-social, gera indenização para o antigo proprietário, servindo a sentença como título judicial para o registro do imóvel no nome dos que eram apenas possuidores.

Tal previsão não existia no Código Civil de 1916 e foi introduzida pelo esforço de Miguel Reale no diploma de 2002:

Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho*, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro de seu “Conselho Administrativo”.⁴⁹

No tocante ao papel da mulher, pode-se dizer que houve uma equiparação dentro do quadro familiar em relação à figura do marido. Mas essa igualdade total não foi de pronto estabelecida, sendo à primeira vista, parcial, por motivos de política governamental, contrariando os interesses da Comissão.⁵⁰

Posteriormente, Clovis do Couto e Silva passou a redigir o Projeto no sentido de equalizar a importância dos papéis dentro da sociedade conjugal, prevalecendo a vontade de um dos cônjuges a partir do pronunciamento do juiz. Veja-se que Reale já era atento à crescente importância da mulher dentro da sociedade, mas sem poder atender aos interesses das feministas

48 MASCARENHAS MENCK, José Theodoro. *Código civil brasileiro no debate parlamentar...* Op. cit., p. 1763 et seq.

49 REALE, Miguel. *O projeto de código civil...* Op. cit., p. 102.

50 *Ibidem*, p. 55.

mais exacerbadas, as quais gostariam de abolir, por exemplo, a expressão “pátrio poder”.⁵¹

Relativamente ao pleito das feministas por maior espaço e emancipação da mulher dentro do direito de família e sucessório, Reale emprega uma *reductio ad absurdum*, erisma no qual se leva o argumento da parte contrária ao extremo, para assim desqualificá-lo. Tal argumentação se dá com o intuito de justificar a manutenção da redação do art. 1.689, mormente no que tange ao dito “pátrio poder”:

(...) lembro que, segundo o Projeto, o chamado “pátrio poder”, que no fundo é um “pátrio dever”, passará a ser exercido em comum pelo casal (art. 1.689). Não creio que, por uma prevenção terminológico-formal, se imponha a necessidade de abandonar-se o termo “pátrio poder” para substituí-lo pelo tão pouco eufônico “poder parental”. E por que não “poder familiar”? Mas não nos percamos em questões dessa natureza que, a rigor, nos levariam a vetar o emprego do plural *pais* para designar a ambos os progenitores... Há feministas tão exacerbadas que talvez sonhem com a substituição da palavra “humanidade” por “mulheridade”.⁵²

Ainda no mesmo sentido, agora porém com adição da figura retórica de ornamento chamada de reticência, qual seja a interrupção brusca do discurso, que dá mais força ao que se desejaria dizer, ao deixar a impressão de que se cala:⁵³

É claro que não vou até o ponto de querer que, em lugar de dizer 'pátrio poder', se diga 'materno poder'. Por essa linha, deixaríamos de falar em 'humanidade', mas sim em 'maternidade', ou coisa que o valha... Há certos exageros que não têm sentido, que não tem razão de ser.⁵⁴

Em relação à figura do testador, Miguel Reale foi voto vencido dentro da Comissão, pois defendia a abolição das cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e correlatas, o

51 REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo...* Op. cit., p. 26.

52 *Ibidem*, p. 26.

53 SANTOS, Mário Ferreira dos. *Curso de oratória e retórica...* Op. cit., p. 47.

54 REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo...* Op. cit., p. 17.

que não aconteceu, pois prevaleceu o entendimento acerca da limitação da vontade no ato de instituição de tais cláusulas, com a necessidade de justa causa e boa-fé por parte do testador.⁵⁵ Merece atenção especial o artigo jornalístico feito pelo jurista Arnoldo Wald, explicitando as razões da interferência do Conselho Federal da OAB na votação do Projeto dentro da Câmara dos Deputados. As críticas postas dentro deste artigo incomodaram Reale, primeiro porque tomaram o Projeto como se ele estivesse na iminência de sua aprovação, quando na verdade nem ao Senado tinha chegado ainda. Outro ponto polêmico é a interferência da OAB, mesmo com alguns de seus conselheiros federais dando suporte direto ao Projeto, num momento não mais propício a sua manifestação, haja vista que a tramitação já tinha passado da fase de aposição de emendas. O cerne da querela se dá na incompatibilidade da opinião de Arnold Wald a favor da mera sistematização das leis extravagantes ao Código de 1916 – ou seja, consolidação das leis civis então vigentes – com suas declarações acerca da necessidade de mudança da Lei Civil do País em respeito às transformações sociais ignoradas pelo Projeto encabeçado por Reale, que finda o rebate a tais críticas apontando essa *contradictio in terminis*.

No mesmo sentido, há a querela jornalística suscitada pelas severas críticas de Caio Mário da Silva Pereira, feitas em entrevistas dadas ao jornal O Estado de São Paulo, em 20, 21 e 23 de dezembro de 1972.⁵⁶ Nelas, o jurista responsável pela elaboração do Projeto de 1965 chegou a dizer que a empreitada de 1972, supervisionada por Reale, tinha contornos de retrocesso acima de tudo, ignorando as soluções legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias presentes ao tempo de sua elaboração. Como insatisfatoriamente houve inovações, o projeto do novo diploma mais repetiu o antigo código, só que de maneira medíocre,

55 REALE, Miguel. *O projeto de código civil... Op. cit.*, p. 59.

56 MASCARENHAS MENCK, José Theodoro. *Código civil brasileiro no debate parlamentar: elementos históricos da elaboração da lei nº 10406, de 2002*. Audiência públicas e relatórios. v. 1, t. 1-4. Brasília: Câmara dos Deputados - Centro de Documentação e Informação, 2012, p. 1942 e ss.

revelando uma linguagem pobre, desprovida do estilo de Clóvis Beviláqua, mas mantendo os defeitos jurídicos. Também diz o jurista carioca que o Projeto abdicou de soluções de vanguarda em favor da manutenção de preceitos comodistas do passado.

As respostas de Reale vieram no mesmo jornal, nos dias 30 e 31 de dezembro do mesmo ano e 5, 7 e 9 do ano seguinte. Alegou o Supervisor que a percepção de críticas era justamente a finalidade da publicação do texto do Projeto, mas taxou os argumentos de Caio Mário da Silva Pereira de desprovidos de exemplos, numa postura proeminentemente amarga e ofensiva pelo fato de o seu Projeto não ter logrado sucesso.⁵⁷

Sobre a estratégia de desqualificação da parte contrária, e não de seus argumentos, isto é, um ataque direto ao *ethos* em lugar de uma refutação do *logos*, característica do tipo de argumento *ad hominem*, cabe mostrar que Reale não a utilizou apenas de maneira sutil, implícita. Mais de uma vez ele, abertamente, prendeu-se à crítica sobre a pessoa de seus adversários, por exemplo, quando se referiu ao Prof. Arnaldo Wald, em relação à querela suscitada por artigo escrito por este no jornal O Estado de S. Paulo:

Arnaldo Wald se desvestiu da prudência e da *elegantia juris* que são apanágios milenares de uma forma de saber que se denomina, classicamente, Jurisprudência (...) a paixão levou a esquecer o princípio elementar de que a validade das leis pressupõe a posterior aprovação no Senado, num regime bicameral.⁵⁸

Ainda se referindo a Arnaldo Wald, vê-se que Miguel Reale alia os ataques pessoais a uma fina ironia, figura retórica própria para expressar paixões, pela qual se diz o contrário do que se pensa ou do que se quer fazer entender,⁵⁹ em conjunto com o uso da figura retórica da reticência: (...) se no Projeto de Código Civil se contém apenas dois artigos sobre sociedades anônimas, os de n. 1.122

57 MASCARENHAS MENCK, José Theodoro. *Código civil brasileiro no debate parlamentar...* Op. cit., p. 1960 e ss.

58 REALE, Miguel. *O projeto de código civil...* Op. cit., p. 62.

59 SANTOS, Mário Ferreira dos. *Curso de oratória e retórica...* Op. cit., p. 47; 50.

e 1.123, e este último expressamente estatui que “a sociedade anônima rege-se por lei especial (sic) aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste código”, como é possível asseverar que, com a entrada em vigor da nova Lei Civil, haveria... dupla disciplina normativa? Confesso que certas afirmações do articulista revelam estar ele à míngua de melhores argumentos.⁶⁰

Ainda quanto à “querela jornalística” entre Reale e Caio Mário da Silva Pereira, percebe-se que aquele continua a exercitar a *reductio ad absurdum*, pois cuida de elevar as críticas feitas por este à condição de ofensas. Em paralelo, há também uma estratégia que visa a desqualificar o *pathos* de tais críticas, já que feitas de modo agressivo e descortês:

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira, autor do Projeto de Código de Obrigações de 1965, que o Governo da República houve por bem considerar superado, resolveu investir desabridamente contra o Anteprojeto do Código Civil elaborado pela Comissão da qual tenho a honra de ser supervisor, como se fossemos responsáveis pelo insucesso de seu trabalho. Esperávamos dele outra atitude, não só porque, no dizer de Gregorio Marañon, o “complexo de ressentimento” é mais próprio dos medíocres, como também porque, apesar das notórias deficiências de seu Projeto, não recusamos o que nele existe de positivo e de válido, como leal e sinceramente o declaramos na Exposição de Motivos (...). O que desde logo nos desapontou não foram as críticas formuladas, pois fomos nós mesmos que pedimos que nosso trabalho fosse amplamente divulgado, a fim de receber críticas e sugestões, mas sim o tom agressivo e descortês, a preocupação de achincalhar os juristas que aceitamos o pesado encargo de rever a atual legislação civil, sem qualquer exigência de ordem material, mas apenas inspirados pelo propósito de bem servir à coletividade.⁶¹

Não se pode olvidar que a alusão a um “complexo de ressentimento” e sua relação à mediocridade são mais exemplos

60 REALE, Miguel. *O projeto de código civil...* Op. cit., p. 63-64.

61 MASCARENHAS MENCK, José Theodoro. *Código civil brasileiro no debate parlamentar...* Op. cit., p. 1960.

de argumentos *ad hominem*. No mesmo sentido há isenção de responsabilidade que Reale faz sobre si mesmo do fracasso do anteprojeto de Caio Mário da Silva Pereira. A tais exemplos, somem-se outros:

Não se encontra, por certo, o Prof. Caio Mário em condições de arvorar-se em sumo pontífice da Civilística brasileira, até o ponto de proclamar que o Anteprojeto do Código Civil “afronta a consciência jurídica nacional”. (...) é necessário esclarecer que as declarações publicadas por *O Estado de São Paulo*, sob a forma de entrevista, não são senão a reprodução das críticas que constam de um opúsculo escrito pelo Prof. Caio Mário e editado por um Banco de Minas Gerais, com os aplausos incondicionais do Prof. Theophilo de Azeredo Santos, coautor do Projeto de 1965, e que, desse modo, formou o duo da acrimônia e do ressentimento.⁶²

Uma possível razão para todo este – dizendo em eufemismo – “embate” reside no fato de que o projeto encabeçado por Silva Pereira fora deixado de lado, sem aparentes razões, justamente quando da nomeação de Miguel Reale e, conseqüentemente, de toda uma comissão, para a redação de outro projeto. Mister é saber: o trabalho desenvolvido pelo jurista carioca já havia sido convertido em projeto de lei à época de seu aborto, em 1967, marco temporal muito próximo da ascensão da Comissão Revisora e Elaboradora.

Em relação às “Diretrizes Fundamentais”, presentes na “Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”, veja-se que a primeira (item “a”) prega uma compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado. Esta ressalva tem relação fundamental com uma possível crítica por Reale antevista, na entrevista concedida por ele a Tercio Sampaio Ferraz Jr.,⁶³ de que seria descabido um movimento de reforma codificadora justamente quando a atualidade aspirava a micro regulamentos. Esta é a estratégia da negativa, na qual o autor diz logo o que não

62 MASCARENHAS MENCK, José Theodoro. *Código civil brasileiro no debate parlamentar...* Op. cit., p. 1960-1961.

63 REALE, Miguel. *O projeto de código civil...* Op. cit., p. 40 e ss.

pretende, a fim de neutralizar possíveis críticas.⁶⁴ Por isso, Reale, quando questionado acerca desta problemática, cuida logo de “blindar” sua resposta:

Eu tenho a impressão de que é preciso distinguir: (...) o Projeto de Código Civil que foi elaborado pela Comissão por mim presidida não teve a pretensão de abranger todo Direito Privado. Ele apenas expressa aquelas regras jurídicas dotadas de maior estabilidade (...).⁶⁵

Há ainda presente a estratégia da vagueza, a qual é empregada para atrair adesão ao discurso, uma vez que quanto maior a abrangência, maior o acordo. A eficácia aumenta quando os termos vagos têm uma conotação positiva, desqualificando os discursos contrários.⁶⁶ Tal estratégia se verifica quando são utilizados termos como “evolução que se acusa no horizonte” ou “coerência de nossa vida jurídica” na Exposição de Motivos do Supervisor. Reale também desqualifica seus opositores, taxando-os, por exemplo, de “*tradicionalistas*, quando não reacionários, amantes do *status quo*” em contraposição à posição por ele adotada, de “evolucionista”, elegendo “a via que parece mais adequada, no sentido de examinar o problema em seu conjunto, revendo-se o texto, para conservá-lo ou inovar com prudência”.⁶⁷

Correlata à estratégia supramencionada, há a estratégia de falar por sujeito indefinido ou indefinível, atraindo apoio ao orador por este se apresentar como representante de outrem, ainda que não detenha autoridade para tal.⁶⁸ Por vezes Reale usa termos com tal função na Exposição de Motivos referentes à sua posição de Supervisor da elaboração do Novo Código Civil:

64 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 102.

65 REALE, Miguel. *O projeto de código civil...* Op. cit., p. 44.

66 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 103.

67 REALE, Miguel. *O projeto de código civil...* Op. cit., p. 25.

68 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 103.

(...) a estrutura do Anteprojeto corresponde a um plano original, como desdobramento de uma diretriz que caracteriza e enobrece a experiência jurídica pátria (...) a elaboração do Anteprojeto de Código Civil obedeceu a um processo até certo ponto inédito, marcado pela aderência aos problemas concretos da sociedade brasileira, segundo um plano preestabelecido de sucessivos pronunciamentos por parte das pessoas e categorias sociais a que a nova lei se destina (...) o grande risco de tão reclamada socialização do Direito consiste na perda dos valores particulares dos indivíduos e dos grupos; e o risco não menor da concretude jurídica reside na abstração e olvido de características transpessoais ou comuns aos atos humanos, sendo indispensável, ao contrário, que o individual ou o concreto se balance e se dinamize com o serial ou o coletivo, numa unidade superior de sentido ético (...) conforta-me, bem como aos demais companheiros, a consciência de termos agido com serena objetividade, procurando harmonizar, de maneira concreta e dinâmica, as idéias universais do Direito com as que distinguem e dignificam a cultura nacional; os princípios teóricos com as exigências de ordem prática; a salvaguarda dos valores do indivíduo e da pessoa com os imperativos da solidariedade social; os progressos da ciência e da técnica com os bens que se preservam ao calor da tradição.⁶⁹

Cumprida, então, a finalidade da finda parte da pesquisa, que é a de apontar algumas das estratégias usadas na retórica prática para assim obter sucesso na dimensão dos métodos, isto é, na retórica material. Observe-se: não é possível uma separação rígida entre os dois planos, a não ser quando se adota uma postura analítica de retórica, numa atitude metódica.⁷⁰ Tal impossibilidade se acentua na presente análise, uma vez que as relações entre as retóricas existencial e prática aqui abordadas têm uma relação mais forte do que de costume, dada a “aptidão” que as conjunturas forneceram às estratégias de Reale.

69 BRASIL. *Novo código civil*: exposição de motivos e texto sancionado. 2 ed. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 27; 32-33; 59.

70 ADEODATO, João Maurício. Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo... *Op. cit.*, p. 104.

Retórica analítica: pontos nos quais os dois níveis da retórica analisados (material e estratégico) se relacionam

Houve um comportamento tópico de Miguel Reale em relação à reforma?

É de se supor que, uma vez contempladas as duas dimensões retóricas anteriormente tratadas – material e estratégica –, passe-se, então, à retórica analítica. A partir deste ponto da análise, então, cuida-se de uma postura metódica, mais próxima do que comumente se chama de abordagem científica do direito.

A retórica analítica aborda os outros dois níveis retóricos, mas, sobretudo, as relações entre eles, isto é, tanto irá se ver o que em cada um cocorreu, quanto como ambos se relacionam e se influem. Para tanto, deixa-se de lado a ênfase numa postura normativa, para dar lugar a uma pretensão de neutralidade. Pretensão porque, não obstante os esforços direcionados unicamente à descrição, nunca se deixa de lado uma postura prescritiva, no que fica evidente a interpenetração constante dos níveis retóricos.⁷¹

Veja-se que reiteradamente já se afirmou, no presente trabalho, que o prestígio como pensador que Miguel Reale possuía aliado à sua posição de poder como Supervisor da Comissão contribuiram em demasia para que uma boa parte de sua estratégica passasse ao plano material. É que o sucesso de uma retórica prática está intimamente ligado às possibilidades de acordo – mesmo momentâneo, passageiro, segundo a metodologia aqui empregada – que ela está apta ou não a cumprir. Note-se, por exemplo, que no discurso do Presidente Fernando Henrique Cardoso, quando da Sanção do Novo Código Civil, o nome mais citado foi o de Reale.

Outro fator importante para o sucesso das teses do Supervisor foi uma orientação perante certos problemas fundamentais que se deram durante a tramitação do Projeto, como, por exemplo, o “problema da ‘chefia conjugal pelo marido”

⁷¹ ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo... Op. cit.*, p. 115.

referente ao papel da mulher no Projeto de Código Civil.⁷² A intenção deste estudo não é de analisar cada “problema” um a um, mas sim a de apontar uma possível postura tópica na argumentação de Reale em torno do Projeto. Em outras palavras, a partir de uma conceituação acerca do que é uma análise tópica, verificar se Reale assim procede ou não.

Veja-se que o ponto mais importante para caracterizar-se uma postura tópica é o direcionamento aos problemas. O raciocínio jurídico eivado da tópica, então, organiza-se por zonas de problemas que o condicionam a ser uma técnica de pensar a partir destes. Esta técnica pressupõe uma capacidade inventiva por parte daquele que atua, pois os problemas suscitam uma gama de posições acerca dele, por vezes até contraditórias.⁷³

Uma definição de problema, proposta por Theodor Viehweg, caracteriza-o como “toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar”.⁷⁴ Tal necessidade de compreensão prévia tem como consequência o dever de se buscar uma resposta como solução.

Daí que, a partir da investigação em volta do problema, da constatação das várias respostas possíveis à questão e da possibilidade de invenção de novas posições, chega-se à conclusão de que os conceitos produzidos em volta de uma teoria visando a resolver certo problema se caracterizam como meios auxiliares à discussão deste, esta é a conclusão de Luiz Alberto Warat. Por este motivo Viehweg diz ser a tópica inseparável do direito.⁷⁵

Esse modo de pensar se contenta com uma visão fragmentária dos aspectos relativos ao problema, não necessitando um sistema que necessariamente englobe todas as assertivas possíveis à questão. O mais comum é que por tentativa e erro chegue-se a uma resposta

72 REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo...* Op. cit., p. 24-25.

73 VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Bimprensa Nacional: Editora Universidade de Brasília, 1979, p. 33.

74 *Ibidem*, p. 34.

75 WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito: Interpretação da lei, temas para uma reformulação*. v. 1. Porto Alegre: safE, 1994, p. 33.

possível ao problema.⁷⁶ O importante é que o condiciona a busca é o problema em si, e não um sistema prévio que silogisticamente já está apto a dar uma solução única.

Este aspecto espontâneo do que Theodor Viehweg chama de “tópica de primeiro grau” guarda relação com a posição de Warat acerca dos tópicos como proposições que têm certo débito com a aceitação geral da comunidade – no caso do trabalho aqui exposto, a jurídica –, isto é, o consenso. Quando o acordo sobre certa matéria cerca de verossimilhança uma posição tomara referente a ela, há a produção de uma racionalidade (retórica material) atrelada ao grau de aceitação que certas afirmações (retórica prática) necessitam para figurarem como “solução” do problema.⁷⁷

Mas antes de passar à elucidação de tal postura por parte de Reale, é necessário ressaltar algumas ressalvas que ele mesmo fez quanto à problemática acerca do dogma jurídico. A princípio, Reale parece discordar da posição de Viehweg no ponto em que este diz não ser compatível com o direito uma sistematização lógica, acentuando o contraste entre pensar sistemático e pensar a partir dos problemas. A crítica do jusfilósofo brasileiro se dá, sobretudo, em relação à interpretação feita pelo mestre alemão da relação entre sistema e problema proposta por Nicolai Hartmann.⁷⁸

Posteriormente, pode-se verificar que a aparente discordância está mais para uma diferença, não necessariamente uma oposição. Reale põe em voga, então, uma compreensão própria da sistemática, que não é compartilhada por Viehweg. Este se põe contra uma sistemática abstrata e prévia aos problemas, como já foi dito linhas acima; já aquele substitui esta conceituação abstrata e externa da sistemática por uma concreta e interna. Esta posição adotada pelo Supervisor é atrelada a

76 VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência...* Op. cit., p. 26.

77 WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito...* Op. cit., p. 34.

78 REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 135-136.

uma afirmação acerca da complementaridade entre sistema e problema, e não de sua antítese.⁷⁹ Porém, isto de modo algum afasta – aliás, reforça – a possibilidade de guiar-se o pensamento de Reale, dentro de sua produção como Supervisor, à luz de problemas mais ou menos específicos. O que se defende aqui é: esses problemas foram justamente os pontos de instabilidade dos acordos linguísticos, os quais ensejaram a emergência das teorias (estratégias) de Reale como “soluções”, isto é, como relato mais apto a ser amálgama dos consensos vindouros. Claro que este processo não é “puro”, ou seja, o autor influencia – ou tenta influenciar – a retórica material mediante argumentos que, para seguir Aristóteles, podem ser divididos em três vias (*ethos*, *pathos* e *logos*).

Observe-se que a complementaridade referida é relativa à “dialética de complementaridade” ou “dialética de implicação e polaridade” cunhada por Reale – em oposição à “dialética dos opostos” de Hegel e Marx – quando ele passou da concepção abstrata acerca do fenômeno jurídico a uma compreensão concreta da experiência jurídica. Em outras palavras: a mútua implicação entre fato, valor e norma como fatores irreduzíveis uns aos outros e como partes essenciais do direito (tridimensionalismo concreto) é um entendimento posterior à separação meramente conceitual destes elementos (tridimensionalismo abstrato). Mas há de se notar que a dialética de complementaridade não se refere somente a fatos, valores e normas; pois pode ser verificada na relação de outros elementos, como se verá mais adiante em relação ao “problema da pessoa humana” e sua ligação com o Novo Código Civil.

Então, a “dialética de complementaridade” surge do caráter “relacional” do conhecimento, sempre aberto a “novas possibilidades de síntese”, sendo que este processo jamais se conclui, por conta da referida irreduzibilidade de um termo a outro durante sua ocorrência.⁸⁰

79 REALE, Miguel. *O Direito como Experiência... Op. cit.*, p. 137.

80 *Idem*. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 72.

Muito embora sejam guardadas certas ressalvas, Reale admite o mérito na posição de Viehweg ao demonstrar o primor de problemas para a Jurisprudência, pois o jusfilósofo brasileiro dá razão ao alemão quando este ressalta o “caráter tópico ou problemático do Direito”.

O problema da pessoa humana ou a pessoa humana como valor-fonte do direito

Uma aplicação do exposto acima pode se ver quando Miguel Reale se refere à “pessoa humana” como “valor-fonte fundamental do direito”. Esta abordagem guarda estreita relação com o art. 2º do atual Código Civil: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Antes, o Código Civil de 1916 também possuía dispositivo semelhante por notória influência do poder da Igreja Católica, uma vez que a produção legislativa de Clóvis Beviláqua tinha grandes débitos com a legislação da antiga metrópole portuguesa, num sentido mais conservador do que progressista.⁸¹ Hoje, o que se pode ver é um debate teórico por trás do valor que é a pessoa humana, no qual Reale procura se posicionar de maneira eclética.

Três são as posições que versam sobre o que Reale literalmente chama de “problema da pessoa humana”. A primeira é a dos empiricistas, como Durkheim, consistindo na afirmação de ser a pessoa uma categoria histórica, originada da obra civilizatória da sociedade, ou seja: o indivíduo só encontra seu valor porque a comunidade assim o confere. Reale discorda deste posicionamento porque nele se dá uma importância primária à história da sociedade, vindo o valor individual secundariamente, muito embora Reale aceite ser importante o aspecto histórico em torno da valoração do indivíduo.⁸²

81 WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil... Op. cit.*, p. 120.

82 REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 213-214.

Outra posição acerca do mesmo problema é a dos adeptos do Direito Natural transcendente. Assim, este posicionamento afirma o valor do indivíduo como um dado ontológico, independente da experiência, isto é, livre de qualquer influência da história, a qual só vem posteriormente confirmar tal valoração. Esta postura a-histórica e ideal pode ser vista no conceito “substancialista” de pessoa presente em Tomás de Aquino, segundo o qual a pessoa é “substância individual de natureza racional”.⁸³

A terceira posição é a do Direito Natural transcendental, na esteira de Kant, situando a pessoa entre o idealismo da razão e o condicionamento da experiência, tornando-a, mediante um apriorismo formal, condição transcendental da experiência jurídica. Por outro lado, ainda nesta corrente, situa-se Hegel com afirmação da “comunidade”, isto é, do “espírito objetivo” como condicionante do valor da pessoa, que de maneira alguma é supremo. Reale não concorda com essa perda de subjetividade do indivíduo frente ao processo objetivante da consciência histórica, também discorda do apriorismo formal de Kant, por alegar uma falta de materialidade em tal conceituação.⁸⁴

Então, Reale procede á uma posição eclética fundada no conceito de “invariante axiológica”. Raciocina ele:

Assim como, no dizer de Monod, a biosfera está sujeita a mutações que se tornam *invariantes*, atuando como se (*als ob*) fossem inatas, parece-me que o mesmo ocorre na vida histórica. Foi através de uma longa experiência social que se deu a emergência do valor da pessoa, mas, uma vez revelado esse valor, ele se tornou uma *constante* ou *invariante axiológica*.⁸⁵

Assim sendo, o aspecto subjetivo ou individual convive com o objetivo ou social a partir da já referida complementaridade, preservando no máximo o valor do indivíduo sem prejuízo da participação histórica dos valores da comunidade. A objetividade histórica das “invariantes axiológicas” não implica uma postura

83 REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno...* Op. cit., p. 60.

84 *Ibidem*, p. 62.

85 *Idem*. Invariantes axiológicas. *Estudos Avançados*, v. 5, n. 13, p. 143-144, 1991.

relativista dos valores, mas pelo contrário: a constância se dá justamente na historicidade inerente ao homem, dando origem e legitimidade a mais invariantes – como a proteção ao nascituro ou à privacidade, por exemplo – num processo não de inferência em abstrato, mas sim subordinado às sucedâneas concretizações dentro de um processo histórico.

Por outro lado, patente é a pergunta: porque um código de tão demorada tramitação como o de 2002, e produzido num ambiente no qual o referido artigo sobre o nascituro, já presente em 1916, era problematizado, simplesmente transpôs quase *ipsis litteris* a redação antiga? Isto é, porque o problema do nascituro não foi definido mais literalmente pelo texto do novo código?

As teorias acerca deste problema específico do Código Civil brasileiro já dividiam os juristas brasileiros em dois grandes grupos: os “conceptistas” (Pontes de Miranda e Clóvis Beviláqua,⁸⁶ por exemplo) dizem que a proteção jurídica se dá desde a concepção – esta se pode dizer ser a posição do antigo código –; os “natalistas” (como Caio Mário da Silva Pereira e Sílvio Rodrigues) apontam o nascituro como mero expectador de direitos, os quais só lhe são garantidos uma vez que nascido com vida. Entre estes dois polos, há teorias ecléticas, como a de Maria Helena Diniz, que separa a personalidade do nascituro em formal, na linha dos “conceptistas”, acerca de direitos que deveriam lhe ser garantidos desde a concepção (à vida, por exemplo) e material, alinhando-se aos “natalistas”, em relação a direitos só possíveis após o nascimento com vida.

Miguel Reale separava “naturalismo” de “inatismo”, portanto, para ele é mais do que possível uma proteção jurídica *ab initio* ao nascituro como detentor de direitos inatos e não naturais, desde que ele se configure como tal, ou seja, a partir da concepção. Mas o autor não pode ser simplesmente enfileirado aos “conceptistas”. Este trabalho defende que o motivo disso reside na relação entre o problema do nascituro e o problema da

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 1. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 123-132.

pessoa humana. Para Reale, como a pessoa humana é condição *a priori* material de possibilidade para uma experiência jurídica,⁸⁷ há de se ter em conta que o nascituro goza de direitos antes do nascimento, muito embora o jusfilósofo não esclareça quais são e em que medida podem ser gozados. Assim, defende-se, aqui, que não há de se falar em expectativa de direitos, por ser tal posicionamento incoerente com todo o arcabouço teórico de Reale aplicado à elaboração do Novo Código Civil. Assim, o entendimento aqui exposto é: impor o nascimento como condição ao exercício de direito é contraditório à teoria realeana da pessoa humana (e não natural, ou jurídica) como condição da experiência jurídica.

Mas, então, por que a redação do art. 2º do Código de 2002 ficou quase que igual à do art. 4º do diploma de 1916? Uma resposta aqui proposta encontra sua base na teoria dos modelos jurídicos do próprio Miguel Reale. Tal teoria foi cunhada por ele no intuito de contribuir à teoria das fontes do direito. O importante para a presente questão é que *modelos jurídicos* são estruturas normativas que ligam fatos a valores por meio de um ato decisório e prescritivo, numa postura intencional-volitiva, e modelos dogmáticos (ou modelos do direito) são estruturas criadas sobre os modelos jurídicos para captar e atualizar seus valores, numa abordagem teórico-compreensiva.⁸⁸

Em paralelo, há tempos que já se admite na hermenêutica brasileira uma reforma do ordenamento jurídico sem necessidade de alteração do texto, a qual pode ser impulsionada por diversos fatores, como o costume manifestado socialmente, rupturas políticas, solapamento do texto legal pelo discurso jurisprudencial (o qual nada mais é do que um tipo especial de costume erigido dentro dos tribunais), dentre diversos outros. O importante é observar a atividade interpretativa de um texto pode contribuir para a alteração do significado ainda que não se altere o significante, e tal margem de liberdade à atividade

87 REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo...* Op. cit., p. 6-7.

88 Cf. *Idem*. *O Direito como Experiência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

do intérprete é maior no direito privado do que no direito público.⁸⁹

Então, pode-se dizer que os dois códigos são modelos jurídicos, assim como também o são a Lei das Sociedades Anônimas e o Decreto que regula o Serviço Militar. E também permite-se apontar as correntes doutrinárias “natalista” e “conceptista” como modelos dogmáticos.

Quando Reale passa a tratar da relação entre modelos jurídicos, principalmente quando um se rompe para a emergência do outro, isto é, da “morte” do primeiro para a “vida” do segundo, diz ele haver uma tensão suportável dentro da vigência de um modelo jurídico por meio de sua elasticidade semântica. Em outras palavras: quando um modelo jurídico começa a vigor, ele é reiteradamente submetido a novos processos de valoração e confrontado com a emergência de novos fatos sociais, mas seu texto é dotado de certa capacidade adaptativa a tais inconstâncias, e o sucesso desta depende em grande parte dos modelos dogmáticos (jurisprudência e doutrina como *opinio juris*).

Portanto, uma mesma norma pode se referir a dois valores diferentes, bem como a dois fatos distintos, somente quando a capacidade de adaptação se satura e essa correlação não mais é possível, há a necessidade de mutação semântica. Quando isso ocorre em grande escala, isto é, com um grande número de normas, há a “morte” de um modelo jurídico.⁹⁰ Então, põe-se aqui: a sobrevivência do referido texto presente nos dois artigos deu-se na medida em que tal rompimento não aconteceu, ou não fora suficiente para uma mudança. Muito embora defenda a tese de que, em 1916, o art. 4º referia-se somente a grupos específicos de valores e de fatos. Hoje, após o diploma de 2002, a referência é a uma gama maior de valores e de fatos, e a tensão entre as visões de fato aumentou, porém ainda não há subsídios para se falar em um rompimento, pelo menos não nos termos da teoria de Reale.

89 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 226-229.

90 REALE, Miguel. *O Direito como Experiência... Op. cit.*, p. 216.

Conclusão: originalidade de miguel reale frente ao problema do direito subjetivo na filosofia do direito

Ao longo de toda a pesquisa tentou-se evidenciar a importância de um estudo retórico acerca do direito, no sentido de uma concepção própria da linha de pesquisa adotada de como se pode “experimentar” a realidade, da qual o direito faz parte. A ênfase se deu nos aspectos linguísticos em torno, posto que sejam os acordos em volta do controle da linguagem os efetivos constituintes daquilo que se chama realidade.

Foram investigadas as dimensões material, estratégica e analítica da retórica em volta dos posicionamentos tomados por Miguel Reale acerca da reforma do Código Civil de 1916 e da elaboração do Novo Código Civil de 2002. Posto isso, passa-se, a partir de agora, à investigação de um objetivo primordial do Grupo de Pesquisa: a questão da originalidade e da continuidade na história das ideias jurídicas do Brasil.

Segundo a postura retórica adotada nesta pesquisa, os dois problemas mais importantes da teoria e da filosofia do direito são o do seu conhecimento e o do seu conteúdo ético. O primeiro é o problema da norma jurídica, isto é: como um texto genérico e prévio ao conflito controla – se é que controla – uma decisão posterior? Por outro lado, o segundo é o problema do direito subjetivo, ou seja: há direitos inatos às pessoas, que elas detêm apenas por serem humanas, conferindo-lhes validade imediata? Ou tais direitos são apenas conferidos por uma escolha do poder e assim positivados? Existe algum limite ético às escolhas inerentes à criação do direito ou tais seleções são de total disponibilidade?⁹¹

A originalidade e a continuidade do pensamento de Miguel Reale serão tratadas em relação a este segundo problema, o de cunho axiológico, cujas respostas, de maneira geral, situam-se em dois polos. O primeiro é o das filosofias que pregam uma subordinação do direito positivo a normas válidas que valem

⁹¹ ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 8-9.

per si, as quais, se desrespeitadas, apontariam uma injustiça por parte do direito posto e então vigente. O segundo grupo é caracterizado pela disponibilidade ética, na qual quem possui o poder tem total liberdade de escolha, pois não há conteúdos que se imponham por si sós.⁹²

A posição de Reale parece estar mais próxima do primeiro grupo, ainda que faça concessões ao segundo, pois é característica de seu pensamento uma tentativa eclética de resolução dos problemas a que se propõe enfrentar. O tratamento da questão da originalidade e da continuidade passa, primeiramente, pela concepção tridimensional concreta do direito.

Pode-se dizer que o tridimensionalismo jurídico ganhou força dentro da reação antipositivista característica do após Segunda Grande Guerra. Tal movimento é responsável por um retorno ao jusnaturalismo, numa proposta de investigação da “natureza das coisas” a fim de “atenuar” a distinção entre ser e dever-ser característica do juspositivismo ora dominante.⁹³

A escola sul ocidental alemã (de Baden), e, dentro dela, principalmente, Gustav Radbruch, contribuiu para o estabelecimento de uma compreensão tridimensional do direito. Este autor especificamente concebe o direito como o primado da justiça, entendida no seu núcleo central como igualdade material, aliado ao poder como instância de escolha e decisão e à segurança jurídica necessária à estabilidade das relações jurídicas.⁹⁴

Reale reconhece o seu débito não só com Radbruch, mas com todas as teorias tridimensionais que posteriormente vieram, em vários países, independente da distinção entre o

92 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* *Op. cit.*, p. 11.

93 AFTALIÓN, Enrique R.; VILANOVA, José. *Introducción al derecho: conocimiento y conocimiento científico, historia de las ideas jurídicas, teoría general del derecho, teoría general aplicada*. 13 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988, p. 376.

94 HALDEMANN, Frank. Gustav Radbruch vs Hans Kelsen: a debate on nazi law. *Ratio juris*, v. 18, n. 2, p. 164-165, 2005.

Civil Law e o *Common Law*. Não cabe aqui esgotar a análise das diferentes manifestações do tridimensionalismo jurídico, mas sim reconhecer que houve um grande percurso histórico até o tridimensionalismo específico de Miguel Reale.⁹⁵

É na transição de um tridimensionalismo abstrato e genérico – o qual não concebe o direito como tridimensional em sua estrutura – para um concreto e específico que repousa a originalidade – uma vez que a continuidade já está evidenciada – de Reale, que, junto com Wilhelm Sauer, foi o primeiro a situar as bases deste tipo distinto tridimensionalismo.⁹⁶

O próprio jusfilósofo brasileiro justifica sua posição original por conta de dois aspectos de sua teoria. O primeiro se refere à presença do fato, do valor e da norma em toda a experiência jurídica, independente do campo de investigação – se sociológico, filosófico ou jurídico-dogmático –, o que leva a apontar a “tridimensionalidade como requisito essencial ao direito”. Já o segundo versa sobre a relação entre estes três elementos, pois o fato e valor se situam em polos distintos, mas a existência de um implica sua cooperação com outro, de maneira a se complementarem, desta permanente e funcional tensão resulta o momento normativo, numa dialética de complementaridade ou implicação-polaridade,⁹⁷ conforme já exposto *supra*.

Esta concepção realeana está intimamente ligada com outro ponto original de sua teoria, que é a compreensão do valor como objeto não ideal – como assim querem Nicolai Hartmann ou Max Scheler – elevando-o a uma categoria autônoma no plano da existência.⁹⁸ Então, o valor passa ao plano do ser, mas de maneira peculiar, pois são inferidos a partir do curso histórico, no qual certas valorações constantes se tornam “invariantes axiológicas”, expressões do já referido valor-fonte (pessoa humana), o qual

95 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica...* *Op. cit.*, p. 85.

96 *Ibidem*, p. 86.

97 REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito...* *Op. cit.*, p. 57.

98 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica...* *Op. cit.*, p. 88.

“condiciona todas as formas de convivência juridicamente ordenada”, este é o historicismo axiológico de Miguel Reale.⁹⁹

A partir de então, cunha-se uma possível resposta deste autor frente ao problema do direito subjetivo. Numa posição eclética, mais pendente para o grupo de respostas que defendem a subordinação da ordem positiva a certos valores. Todavia, Reale não abre mão da função específica do poder ao escolher, dentre uma gama infinita de valores que se revelam com o passar do tempo histórico, aqueles que se tornarão norma jurídica,¹⁰⁰ muito embora conceba este processo seletivo como também subordinado aos constrangimentos históricos das invariantes axiológicas.

Certo é que, apesar de original, a posição de Reale não é compatível com a postura retórica que sustenta o presente trabalho, pois é ontológica, isto é, prega “uma verdade” a qual se impõe independentemente das posições contrárias a si. É por isso que as ontologias são todas propícias ao surgimento da intolerância, ainda que bem intencionadas.¹⁰¹

Pode-se dizer a principal tensão entre o historicismo axiológico de Miguel Reale é sua incompatibilidade com uma compreensão sisífica da história, para evitar entender o “passado como causa do presente (etiologia)” e “o presente como causa do futuro (escatologia)”.¹⁰² Segundo a mitologia grega, Sísifo foi condenado pelos Deuses a carregar uma pedra até o topo de uma montanha, que de tão íngreme sempre forçava o condenado a deixar o objeto cair, daí que ele nunca saberia até que altura conseguiria carregar o fardo. Assim é com a humanidade, metaforizada por Sísifo, a qual nunca saberá que rumos tomará a história (a pedra carregada) dentro do mundo (a montanha).

99 REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito...* Op. cit., p. 62.

100 *Ibidem*, p. 53.

101 ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo...* Op. cit., p. 352.

102 *Ibidem*, p. 53.

Ressalvas à parte, conclui-se, diante do exposto, em primeiro lugar, que Miguel Reale operou suas estratégias dentro de uma retórica prática a fim de obter sucesso dentro da retórica material e assim influenciá-la de acordo com suas vontades e necessidades. A retórica analítica referente à metódica do trabalho ficou responsável de medir o grau de sucesso desta relação entre os outros dois níveis, que, apesar das oposições e críticas, foi considerável, uma vez que o Supervisor tinha argumentos munidos de prestígio teórico, ocupava uma posição de autoridade e soube encarar os principais problemas oriundos de suas tarefas.

Secundariamente, mostrou-se que a problemática inerente ao momento histórico da reforma (retórica material) e a participação que as teses de Reale (retórica estratégica) tiveram na modelação jurídica do novo Código Civil guardavam uma relação peculiar (retórica analítica). Dentro desta relação, foram apontados e medidas a originalidade e a continuidade de certas ideias do autor brasileiro no horizonte histórico do pensamento.

Contudo, sobreveio à mostra um grande problema, de ordem metódica: a incompatibilidade de um dito pioneirismo de Miguel Reale ao tratar, de maneira nunca antes vista – isto é, inovadora em relação à Lei Civil de 1916 – a subjetividade no novo código. Esta construção está intimamente ligada à concepção do jusfilósofo acerca pessoa humana como valor-fonte do direito. Essa é uma tese de base de sua teoria jusfilosófica, a qual, por sua vez, condiz com a ideia de dignidade humana plasmada na Constituição Federal de 1988 (art. 1º, inciso III).

Pode-se dizer: o principal ponto de inovação entre 1916 e 2002, sob o prisma de análise da teoria de Miguel Reale, é o relativo às mudanças na Parte Geral quanto à incorporação de tratamento exclusivo de direitos relativos à pessoa humana e sua subjetividade. É que, no Código Civil de 1916, não havia Capítulo dedicado aos direitos da Personalidade, tal qual faz o Código de 2002.

Por outro lado, uma crítica que se opõe a este pioneirismo é: já nasceu ultrapassado e incompatível com a Constituição de 1988. A um, porque ainda entende a proteção à pessoa humana sob uma ótica patrimonialista, isto é, com o objetivo último de tutelar a propriedade exercida por tal pessoa. Assim, a crítica alega que o Novo Código Civil não protege a pessoa humana pelo simples reconhecimento de algo intrínseco a si, qual seja sua dignidade, como bem é na Carta Constitucional. A dois, aduz ser o Código de 2002, em relação à dita Magna Carta, um “engenheiro de obras prontas” ao elencar direitos já tutelados constitucionalmente.¹⁰³

Então, a crítica é que a inovação aparentemente pretendida por Reale é rechaçada pela superveniência do Código Civil de 2002 à Constituição de 1988; e que, se procura diferenciar o tratamento dado pelas duas ordens, cai como retrógrado. Porém, tal crítica é equivocada.

O fato é que Reale entende a relação entre a Constituição e a “constituição do homem comum” como de complementaridade, nos termos de sua dialética, no sentido de uma implicação mútua, ainda que em polos opostos. Por isso prega uma inovação em relação a 1916 e uma complementaridade em relação a 1988, esta fruto das exigências de concretude que caracterizam uma terceira, nova e atual fase do direito moderno.¹⁰⁴

O esforço de Miguel Reale parece se concentrar em mostrar que os direitos subjetivos protegidos constitucionalmente abandonaram uma concepção formal em favor de um entendimento existencial, intersubjetivo e *in concreto*.¹⁰⁵ E a extensão de tal entendimento aos mesmos direitos tratados pelo Código de 2002 não implica de modo algum uma visão materialista dos direitos atribuídos à pessoa humana. Não há como associar necessariamente a exigência de concretude

103 TEPEDINO, Gustavo. *O código civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira*. v. 7. Rio de Janeiro: Padma, 2001, p. 1-2.

104 REALE, Miguel. Nova fase do direito moderno... Op. cit., p. 113 *et seq.*

105 *Ibidem*.

defendida por Reale com a negação de proteção a aspectos intrínsecos à Personalidade, como, por exemplo, a já citada proteção à dignidade da pessoa humana. A isso pode ser somado seu entendimento de tais valores como individuais, concluindo que há a necessidade de uma nova compreensão, não só do direito subjetivo, mas também do direito objetivo, em termos de complementaridade, tentando superar a dicotomia clássica entre ambas as categorias. Tampouco ele ignora como procede a proteção constitucional dos direitos do indivíduo, muito menos a dos valores fundamentais, estando a dignidade da pessoa humana entre eles.

Mas não se pode dar uma resposta cabal às críticas, principalmente por causa das consequências trazidas pelo historicismo axiológico de Reale, que entende os valores como frutos de um processo histórico entendido ontologicamente, ou elevado a uma condição ontológica mediante seguidas concretizações ao longo da história. Assim sendo, apesar de discordarmos das críticas as quais dizem haver na Lei Civil de 2002 um tratamento patrimonialista dos “direitos da Personalidade” em detrimento de uma abordagem existencial, não se pode deixar de atentar que o enfoque patrimonial dos direitos, de um modo geral, é traço forte na história da codificação civil brasileira, como já foi apontado alhures.

É de se ressaltar: o próprio Reale, ao tratar especificamente de um direito da Personalidade, que é o de disposição do próprio corpo, o faz de modo a delimitar as hipóteses em que ele pode ser exercido ou não, isto é, esclarece seu alcance nos termos do Novo Código. O mesmo ocorre com o outro direito inerente à Personalidade, que é o direito ao nome civil, exposto pelo autor no sentido de assegurar a singularidade de seu uso e exposição de acordo com a vontade de seu possuidor.¹⁰⁶

Entendemos que não poderia ser diferente. Por dois motivos: a um, porque sempre haverá incompatibilidade linguística no

106 Cf. REALE, Miguel. Os direitos da personalidade. *Miguelreale*, 17 jan. 2013d. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso: em 31 ago. 2013.

tratamento dos direitos relativos à pessoa humana, por mais que a concepção de Miguel Reale e suas contrárias afirmem todas tratarem a problemática dos direitos subjetivos em termos existenciais relativos à experiência jurídica e, a dois, porque todos os posicionamentos partem de posturas ontológicas de visão do que seria “pessoa humana” ou “direito subjetivo” ou “dignidade da pessoa humana”.

A isso, some-se que o jusfilósofo paulista não estava na Comissão Revisora e Elaboradora sozinho. Por mais que sua posição de liderança privilegiasse seus entendimentos, é preciso ressaltar que o trabalho da Comissão foi também um processo controlado linguisticamente por regras públicas.

Reale tenta de forma engenhosa introduzir seu conceito original de complementaridade dialética e também traz à tona os modelos dogmáticos. Estes podem ser compreendidos como uma construção doutrinária e jurisprudencial feita em relação aos modelos jurídicos, os quais se veem presentes tanto no Código Civil quanto na Constituição. Assim, não se pode reduzir tal processo de interação a uma mera inclusão daquilo que fora positivado constitucionalmente às cláusulas gerais do Código de 2002, muito menos se trata de simples adequação interpretativa do diploma civil ao constitucional. É dizer: o acontecido, como explanado, se dá numa relação de complemento recíproco entre dois modelos jurídicos, e isso passa a ser analisado pelos modelos dogmáticos.¹⁰⁷

Finalmente, este artigo procurou defender que, além do reconhecimento da interação necessária entre o diploma civil e a Constituição, é preciso um esforço interpretativo que saiba lidar com as eternas incompatibilidades linguísticas entre os enunciados de codificações diferentes. Além disso, a mesma atenção pode ser convocada para tratar de uma incompatibilidade dentro de um mesmo código, a exemplo do problema do nascituro. Por isso é necessário o tratamento argumentativo fornecido pela filosofia

¹⁰⁷ TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 24 et seq.

retórica, em detrimento da ontológica, justamente para não se deixar cair nas armadilhas de aparentes contraposições entre ditas verdades jurídico-constitucionais ou jurídico-civis, como, por exemplo, o conflito entre as ontologias do “concepticismo” e a do “natalismo”. Um entendimento em tais padrões reforça um diálogo democrático, inclusive dentro do próprio direito positivo, e procura a preservação tanto daquilo que é disposto no Código Civil quanto na Constituição, nos termos de uma interpretação de complementaridade dialética e prospectiva.

Assim, é reconhecida a relação entre modelos jurídicos e modelos dogmáticos, proposta por Miguel Reale, mas com retirada da carga ontológica do historicismo axiológico, por se tratar de uma compreensão etiológica de história. Com isso, as invariantes axiológicas passam a ser variáveis problemático-axiológicas inerentes aos problemas com os quais uma postura retórica de filosofia do direito busca lidar.

Espera-se, portanto, que seja reconhecida a necessidade de maior atenção à história das ideias jurídicas brasileiras, e, dentro delas, às de Miguel Reale, cuja obra é tão vasta. Tal amplitude impede que aqui sejam abordados todos os aspectos originais e que seja dado um posicionamento definitivo acerca da relação – se bem sucedida ou não – entre seus “relatos” estratégicos e os relatos que efetivamente se converteram na retórica material. Por outro lado, instiga estudos posteriores acerca de sua contribuição, em termos de originalidade e continuidade, para um pensamento brasileiro.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade continuidade como questões de um pensamento periférico. *Revista da ESMape*, v. 14, n. 29, p. 253-287, 2009.

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

AFTALIÓN, Enrique R.; VILANOVA, José. *Introducción al derecho: conocimiento y conocimiento científico, historia de las ideas jurídicas, teoría general del derecho, teoría general aplicada*. 13 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. *Revista brasileira de filosofia*, p. 175-184, v. XXXIX, fascículo 163, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado*. 2 ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

CARVALHO, Olavo de. *O futuro do pensamento brasileiro: estudos sobre nosso lugar no mundo*. São Paulo: Editora Realizações, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Parecer. *IAB Nacional*, 03 ago. 2011. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-11139.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. O calvário do § 2º do art. 1.276 do Código Civil: vida e morte de um malfadado dispositivo legal a partir de uma interpretação constitucional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (org.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERNANDES, Pádua. A cultura jurídica brasileira e a chibata: Miguel Reale e a história como fonte do direito. *Prisma jurídico*, v. 5, p. 237-255, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; LAFER, Celso. *Direito, política, filosofia, poesia: estudo em homenagem ao professor Miguel Reale no seu octogésimo aniversário*. São Paulo: Saraiva, 1992.

FIUZA, Ricardo. *Relatório Geral: parecer final às emendas do Senado Federal feitas ao projeto de lei da Câmara nº 118, de 1984, que institui o Código Civil*. Comissão Especial do Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 1. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HALDEMANN, Frank. Gustav Radbruch vs Hans Kelsen: a debate on nazi law. *Ratio juris*, v. 18, n. 2, p. 162-178, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Informação Legislativa*, v. 36. n. 141, p. 100-109, 1999.

MASCARENHAS MENCK, José Theodoro. *Código civil brasileiro no debate parlamentar: elementos históricos da elaboração da lei nº 10406, de 2002*.

- Audiência públicas e relatórios. v. 1, t. 1-4. Brasília: Câmara dos Deputados - Centro de Documentação e Informação, 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- PINHO, Rodrigo M. R. Miguel Reale e 64. XVIII Encontro Regional de História: o historiador e seu tempo. *Anais...* Assis: ANPUH/SP, 2006.
- REALE, Miguel. Josaphat Marinho e o novo código civil. *Miguelreale*, 2013. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 15 jul. 2013.
- REALE, Miguel. *Memórias: a balança e a espada*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1987.
- REALE, Miguel. Quanto custou o código civil?. *Miguelreale*, 18 jan. 2013. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 15 jul. 2013.
- REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. *Estudos Avançados*, v. 5, n. 13, 1991.
- REALE, Miguel. *Memórias: destinos cruzados*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- REALE, Miguel. *O projeto de código civil*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- REALE, Miguel. Os direitos da personalidade. *Miguelreale*, 17 jan. 2013d. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2013.
- REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. *Miguelreale*, 2013. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 16 jul. 2013.
- RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. *Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- SANTOS, Mário Ferreira dos. *Curso de oratória e retórica*. 9 ed. São Paulo: Logos, 1962.
- TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *O código civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira*. v. 7. Rio de Janeiro: Padma, 2001.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Bimpressa Nacional: Editora Universidade de Brasília, 1979.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito: Interpretação da lei, temas para uma reformulação*. v. 1. Porto Alegre: safE, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

A inimputabilidade penal do menor infrator em Tobias Barreto

uma análise no contexto da História das Ideias no Brasil

Marília Quadros Ribeiro dos Santos¹

Introdução: História das Ideias no Brasil e a busca pelo pensamento jurídico brasileiro

O presente artigo é fruto de estudos realizados acerca da história das ideias jurídicas no Brasil, os quais buscam identificar, em fontes históricas, o que se poderia chamar de “pensamento jurídico brasileiro”. Com isso, procura demonstrar a existência de novas ideias na cultura jurídica brasileira, valorizando seu legado e desvelando suas influências até os dias atuais.

O estudo da história das ideias do pensamento jurídico brasileiro tem por objeto o passado, mas vai um passo além do estudo da cronologia histórica e dos ideais filosóficos. Procura o pensamento jurídico brasileiro nas diversas áreas das humanidades em que possa ter surgido. Dessa forma, há espaço para pesquisa não só no direito, mas também na literatura, poesia, política ou jornalismo, sempre com enfoque na experiência jurídica brasileira.²

¹ Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Especialista em Direito Tributário pela PUC Minas. Servidora Pública do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

² Cf. ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. In: ADEODATO, João Maurício (org). *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico*

No presente trabalho é analisado o pensamento de Tobias Barreto de Menezes, expoente da Escola do Recife, o autor multifacetado que se enquadra em todas as áreas citadas acima. Político, jornalista, orador, professor de direito, crítico de artes, escritor, deixou um legado de inúmeros textos, livros, discursos e até mesmo poesias que possibilitam ampla análise de sua atuação no período do Brasil Império.

Com diversificada e instigante obra, aqui a análise será a partir do livro “Menores e Loucos em Direito Penal” lançado em 1884. Esta obra foi escolhida considerando que a questão da inimputabilidade penal do menor infrator ainda é tema de acirradas discussões mesmo quase 200 anos após a edição do Código Criminal do Império do Brasil, legislação criticada por Tobias. Por isso, o presente artigo justifica-se como tentativa de, tendo em vista o contexto da história das ideias jurídicas brasileira, buscar o que há de genuíno acerca do tema no pensamento jurídico produzido no Brasil.

O que se almeja com esta pesquisa, portanto, é identificar a existência ou não de originalidade no pensamento de Tobias Barreto em relação ao tema da inimputabilidade penal do menor infrator na obra em questão. Ao apontar as principais diferenças entre suas ideias e aquelas até então predominantes e, além disso, destacar em quais preceitos o autor se baseou para ir de encontro a elas, procura-se identificar também se há a presença destas ideias no pensamento de juristas posteriores, buscando-se a continuidade de sua posição.

Utilizando a metodologia retórica, o artigo é desenvolvido a partir da apresentação do contexto histórico e fatos relevantes vividos pelo jurista em análise, a retórica material. A retórica estratégica é utilizada para demonstrar como os argumentos de Tobias Barreto foram utilizados para transformar a realidade em que vivia. Por fim, com a retórica analítica, pretende-se demonstrar a existência de originalidade no pensamento tobiático e seus desdobramentos nos dias atuais.³

brasileiro: análises retóricas. Curitiba: CRV, 2015.

3 ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 24.

Na segunda seção apresentam-se elementos biográficos relevantes para a formação de Tobias Barreto e, destaca-se a influência de fatores como o local onde nasceu, sua cor de pele, e o momento histórico que o Brasil vivia na construção de suas ideias e personalidade. Na terceira seção é exposto como pensadores franceses e ingleses trouxeram o positivismo, o naturalismo e o determinismo, as principais ideias em voga no Brasil do Século XIX. Na terceira seção é apresentada a obra “Menores e Loucos em Direito Penal”, com destaque para a legislação vigente à época em contraponto com a originalidade do pensamento do autor. Por fim, em vias de conclusão, é apresentada a hipótese de que há originalidade em relação à doutrina e à prática da época, aos seus mestres, destacando-se que as condições sociais de seu tempo, permanecem no Brasil de hoje.

De origem mestiça e autodidata na língua alemã: a formação intelectual e a atuação combativa de Tobias Barreto

Tobias Barreto de Menezes nasceu na vila de Campos, município que hoje recebe seu nome, no interior do estado do Sergipe, no ano de 1839. De origem negra e pobre, começou os estudos em casa com sua mãe, aprendendo latim muito jovem. Na juventude, teve breve passagem por Salvador, de março a dezembro de 1861, possivelmente quando se preparava para ser aluno da Faculdade de Medicina da Bahia.⁴

No ano seguinte, com seus vinte e três anos, jovem professor de latim, chega ao Recife e começa os estudos na Faculdade de Direito,⁵ vindo a concluir o curso em 1869.⁶ Neste momento a influência da igreja no ensino era acentuada, garantindo o controle

4 BARRETO, Luiz Antônio. *Tobias Barreto*. Recife: Sociedade Editorial de Sergipe, 1994, p. 316.

5 *Ibidem*, p. 333.

6 BARBOSA, Ivan. Tobias Barreto e a Sociologia no Brasil. *Cadernos de Estudos Sociais*, v. 27, n. 1, p. 50, 2012.

da produção do conhecimento. A religião, guardiã da moral, era considerada a única capaz de garantir verdadeira ordem.⁷

Aos trinta anos, em 1871, mudou-se para a cidade de Escada, também em Pernambuco, por ocasião de seu casamento.⁸ Nesta cidade exerceu a advocacia, foi curador de órfãos e escravos, juiz substituto e eleito deputado provincial em 1878, pelo partido liberal.

Aos quarenta e dois anos volta para o Recife, para lecionar na Escola de Direito. Seu pensamento – vanguardista e marcado pela ruptura de paradigmas, é destacado por Luiz Antônio Barreto:

O concurso de Tobias Barreto, em 1882, representa, na opinião unânime dos historiadores das ideias do século passado, uma ruptura formal com o atraso, com o domínio das velhas teorias mofadas nos compêndios, da lavra de professores que bebiam no Catolicismo tradicional as “verdades” imutáveis que transmitiam aos jovens acadêmicos nordestinos.⁹

Apoiado pelos estudantes, suas ideias construíram esse movimento de ruptura e de quebra de paradigmas no ensino jurídico no Brasil que ficou conhecido como Escola do Recife. Ao lado de Graça Aranha, Silvio Romero e Clóvis Beviláqua, por exemplo, ajudou a fundar esse projeto com objetivos de desenvolver no Nordeste brasileiro uma intelectualidade tão forte quanto a existente no Rio de Janeiro ou em São Paulo.¹⁰

Morreu em 26 de junho de 1889 com apenas cinquenta anos, após um período acamado, em que não deixou de escrever.

Tobias Barreto atuou nas mais diversas áreas das humanidades. Como jornalista, crítico de arte, filósofo, político e jurista, Tobias posicionou-se sobre a maioria das questões sociais de sua época. Como professor e jornalista enfrentou a dominação da Igreja sobre a educação dos jovens. Como curador geral de órfãos e de escravos

7 BARRETO, Luiz Antônio. *Tobias Barreto... Op. cit.*, p. 10.

8 DOS PASSOS, Aruanã Antônio. Do Império à República: escrita poética e biografia em Tobias Barreto (1869-1889). *Cadernos de História*, v. 19, n. 30, p. 78, 2018.

9 BARRETO, Luiz Antônio. *Tobias Barreto... Op. cit.*, p. 27.

10 DOS PASSOS, Aruanã Antônio. Do Império à República... *Op. cit.*, p. 79.

denunciou a condição de miséria, de ausência de cidadania dos moradores de Escada, além de ter conseguido a alforria de dezenas de escravos. Como deputado provincial defendeu a educação feminina e a revolucionária permissão para as mulheres serem admitidas ao ensino superior:

A procura de um maior ou menor grau de desenvolvimento entre os sexos deve levar em consideração a educação incompleta, a cultura escassa da mulher. Até hoje educação só e só para a vida íntima, para a vida da família, ela chegou ao estado de parecer que é esta a única missão, que nasceu exclusivamente para isto. E tal é a ilusão, em que laboramos: tomando por efeito da natureza o que é simplesmente um efeito da sociedade.¹¹

Enfrentou em diversas passagens a hegemonia da Igreja Católica existente nas publicações da imprensa, na educação e na cultura. Influenciado por seus estudos germânicos, a partir da obra de Ewald, “História do Povo de Israel”, publicou “Notas de Crítica Religiosa”, “Os Livros Mosaicos, ou Assim Considerados” e “Uma Excursão de Diletante pelo Domínio da Ciência Bíblica”. Dessa forma, “Tobias se vale de Ewald para fixar seus novos horizontes na interpretação dos textos religiosos”.¹²

Com isso, questionou os intelectuais da época que não só apoiavam a Igreja, mas também utilizavam da catequese para explicar os fenômenos sociais e filosóficos. Dentre esses, a figura que se destacava era José Soriano de Souza, que havia publicado em 1871 o livro “Lições de Filosofia Elementar; Racional e Moral”. Nesta obra Soriano apresentava a filosofia subordinada à teologia, defendendo que o poder político vinha de Deus, dentre outros ensinamentos eclesiásticos. Enfrentando-o veementemente, Tobias o via como “a encarnação das velhas doutrinas”.¹³ Em suas palavras “O Sr. Dr. J. Soriano de Sousa tem uma pretensão opiniática incoercível: reagir contra o século e esbofetear a civilização moderna”.¹⁴

11 MENEZES, Tobias Barreto de. *Estudos de Sociologia*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1962, p. 82.

12 BARRETO, Luiz Antônio. *Tobias Barreto... Op. cit.*, p. 20.

13 *Ibidem*, p. 19.

14 MENEZES, Tobias Barreto de. *Estudos de Filosofia: parte I e II*. 2 ed. [s.l.]: Grijalbo, 1977, p. 248.

No período em que viveu em Escada, interior do Estado de Pernambuco, cidade que era um microcosmo da realidade brasileira, tendo em vista que o poder estava nas mãos dos donos de grandes engenhos e a população era em imensa maioria de miseráveis, “Tobias é capaz de revoltar-se contra o desprezo com que os magnatas de Escada tratavam a localidade, o que expressa com exemplos concretos e não com recurso ao discurso liberal, enaltecedor dos valores democráticos em termos teóricos”.¹⁵

Como exemplo desta luta não só teórica, mas aplicada à sua prática, é o trabalho que realizou de libertação de escravos e a defesa da organização da sociedade pela economia baseada no trabalho livre.¹⁶ Ao alforriar todos os escravos que herdara de seu sogro, teve sua casa cercada pela polícia pelo delito de imprensa e precisou retornar ao Recife. Bem assim foi sua atuação como advogado e curador de escravos, pois precisou enfrentar muitas vezes a justiça dominada pelos escravocratas.¹⁷

Destaca-se da sua atuação como deputado provincial a defesa que realizou da educação feminina. Fato que ocorreu na ocasião dos debates para a aprovação de bolsas de estudos para que duas mulheres pudessem estudar no exterior. Vejam que, em 1879, por meio de seus argumentos, refutou a afirmação da inferioridade feminina apresentada pelo médico Malaquias Antônio Gonçalves, o que garantiu o benefício às jovens.

Defensor da igualdade intelectual entre mulheres e homens, Barreto ainda apresentou o Projeto de Lei n. 129 para a criação do Partenogógio do Recife, escola feminina inspirada nos modelos alemães. Ao contar com uma Escola Superior, o projeto procurava libertar a mulher por meio de uma educação completa e não só ligada às artes e idiomas. Avançado para as cabeças da época, o projeto nunca foi aprovado.¹⁸ Importante notar que, Tobias Barreto

15 HORA, Graziela Bacchi. Retórica e identidade nacional na Escola do Recife. In: ADEODATO, João Maurício (org). *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro: análises retóricas*. 1 ed. Curitiba: CRV, 2015, p. 191.

16 BARRETO, Luiz Antônio. *Tobias Barreto... Op. cit.*, p. 85.

17 *Ibidem*, p. 98.

18 *Ibidem*, p. 339-340.

ao lado de Tito Lívio de Castro figurava como exceção na defesa deste tema no Século XIX.¹⁹

Ainda que tenha participado de vários movimentos como jornalista, crítico de arte, difusor de ideias e da cultura germânica no Brasil, aqui interessa mais a atuação de Tobias Barreto como jurista e filósofo do direito.

Como então, nesse cenário, foi possível o jurista ter acesso a tantas ideias inovadoras? Uma das possíveis respostas está no acesso à língua alemã.

O estudo da língua alemã abre as portas de uma outra Europa, muito além do tradicionalismo da Escola de Coimbra, com outras bases teóricas e pensamentos muito distintos daqueles dantes praticados. Esse canal de acesso a novas teorias, arejadas e de vanguarda, fazem com que Tobias seja o responsável pela introdução da filosofia alemã no Brasil.²⁰

As ideias tobiáticas, contra o pensamento de Auguste Comte, foram precursoras de uma linha de oposição ao positivismo francês. Buscava fundamentos novos para a filosofia do Direito. Nas lições de Luiz Antônio Barreto:

Charles Darwin, Ernest Haeckel, Rudolf von Jhering, Hermann Post, Eduard von Hartmann passam a exercer sobre o sergipano uma decisiva orientação, a partir da qual, em todos os campos em que atua, Tobias exporá o conjunto das novas ideias.²¹

Dos mais variados autores germânicos em que Tobias se baseou, no Direito, a importância maior é de Immanuel Kant e Rudolf von Jhering. Com isso, sai da escolástica e do positivismo cego e traz o direito do céu para a terra, defende que o direito deve ir além da lei e que o dogmatismo não deveria cegar o jurista.

19 BARBOSA, Anna Kristyna Araújo da Silva. A mulher para o pensamento social brasileiro na segunda metade do século XIX: Tobias Barreto e Tito Lívio de Castro. XXXI Congresso ALAS. *Anais...* Montevideo, 2017. Disponível em: https://www.easyplanners.net/alas2017/opc/tl/5708_anna_kristyna.pdf. Acesso em: 02 mar. 2022, p. 4.

20 HORA, Graziela Bacchi. Retórica e identidade nacional na Escola do Recife... *Op. cit.*, p. 196.

21 BARRETO, Luiz Antônio. *Tobias Barreto...* *Op. cit.*, p. 25.

Não é demais dizer que, com estas ideias, entrou para a história do ensino jurídico brasileiro o concurso para professor da Escola do Recife, em 1882, no qual Tobias Barreto foi aprovado. Nas palavras de Fontes de Alencar:

Poder-se-ia dizer então que, naquele celeberrimo concurso para professor da vetusta Casa, “as flamas de Febo” incendiaram velhas doutrinas e teorias e acenderam novas ideias no campo do Direito, distanciadas do dogmatismo conimbricense.²²

Tobias era admirado pelos alunos, a quem inspirava com as novas ideias. Por outro lado, enfrentava muitas desavenças com os professores que defendiam a velha escola mantida pela Congregação. No concurso dissertou sobre os mais variados temas, mas o que se destaca é a sua defesa do direito como produção cultural, criação humana, decorrente da forma de viver socialmente instalada, sendo passível de evoluções, adaptável ao momento histórico, produzido pela realidade social de um tempo, conforme destacou Graça Aranha.²³

Esta quebra de paradigma produziu tantas transformações filosóficas que se transformou num movimento para além do domínio de Tobias Barreto, “produziu uma geração de abolicionistas, de republicanos, de democratas, de socialistas, de agnósticos e materialistas que, de volta aos seus Estados, seguiam com a demolição de todas as velhas estruturas.”²⁴

Positivismo, naturalismo e determinismo: as ideias predominantes no século XIX

Os cinquenta anos de Tobias Barreto foram vividos durante o Brasil Império, sob a regência de D. Pedro II. Nascido no interior de Sergipe, distante da coroa, a paisagem era preenchida por grandes engenhos de açúcar e fazendas de gado baseados na economia escravocrata. Havia a hegemonia da Igreja Católica, em todas as

22 ALENCAR, Luís Carlos Fontes de. Prefácio. In: BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em direito criminal*. Brasília: Senado Federal, 2003, p. XIV.

23 *Ibidem*, p. XVIII.

24 BARRETO, Luiz Antônio. Tobias Barreto... Op. cit., p. 27.

áreas da vida social, principalmente no controle do saber. As escolas pertenciam às congregações e o lazer era frequentar as missas, teatros ou saraus de poesia.

Ainda havia no Nordeste os ares das revoltas separatistas, mas principalmente da Revolução Pernambucana de 1817 que, acrescida de ideais republicanos, foi deflagrada devido aos graves problemas econômicos e sociais da região, somados à insatisfação com a presença da Coroa Portuguesa no Rio de Janeiro, que onerava a população com o aumento de impostos.

Outras revoluções de cunho libertário, como a Confederação do Equador e a Praieira, davam ao Recife, como metrópole regional, “uma atmosfera de inconformismo e tradição liberal, sintetizada na metáfora que lhe atribui a alcunha ‘Leão do Norte’”.²⁵

Além da realidade regional, dentro das dimensões continentais do Brasil, o período em que Tobias Barreto viveu foi marcado pela luta abolicionista, pela Guerra do Paraguai, pela modernização do país com as estradas de ferro do Barão de Mauá, pela ebulição cultural nas artes, literatura, teatro e também no Direito, que vieram a culminar na Proclamação da República, coincidentemente no ano de sua morte.

Como dito, a educação era dominada pela Igreja Católica, tanto ideologicamente como na condição de proprietária das escolas, seminários e instituições de ensino existentes no Século XIX. Além disso, “durante todo o período colonial, apenas as ideias vindas de Portugal chegavam ao Brasil, pois as outras influências estrangeiras eram sempre filtradas pela cultura lusa”.²⁶

Nesse sentido, o que predominava no ensino jurídico era o direito natural de São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, sendo a escolástica o método principal.²⁷

25 HORA, Graziela Bacchi. Retórica e identidade nacional na Escola do Recife... *Op. cit.*, p. 192.

26 ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. In: ADEODATO, João Maurício (org). *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro: análises retóricas*. Curitiba: CRV, 2015, p. 30.

27 HORA, Graziela Bacchi. Retórica e identidade nacional na Escola do Recife... *Op. cit.*, p. 192.

Não obstante a forte presença da visão lusa, cabe destacar também a predominância do pensamento francês e inglês na filosofia e no direito. Para exemplificar, é interessante que, com o advento da Constituição do Império em 1824, houve o nascimento de um constitucionalismo, forjado “não apenas com a importação de obras portuguesas e francesas, mas também com a produção dos publicistas brasileiros de formação coimbrã”.²⁸

Outro fator que contribuiu para a difusão massiva do pensamento europeu neste período foi a presença de editoras francesas no Brasil do Século XIX, como: De Plancher, Villeuneve, Laemmert, Garnier, Brigueit-Granier, Lombaerts, Louis Mongie, Casa Garraux.²⁹

Época em que a razão positivista, o determinismo e as teorias raciais, baseados principalmente nas ideias evolucionistas de Auguste Comte e Herbert Spencer, faziam com que os fenômenos sociais fossem explicados dentro das dimensões naturalistas.³⁰

Neste sentido, cabe esclarecer a importância do francês Auguste Comte (1758-1857), cuja principal obra é o “Curso de Filosofia Positiva”, que abrange seis volumes publicados a partir de 1830, considerado o fundador do positivismo. O sistema comteano era estruturado em torno de três temas básicos: a filosofia da história, a ciência baseada na filosofia positiva e a sociologia. Para a filosofia da história, todas as ciências e o espírito humano desenvolvem-se em três etapas: a teológica, a metafísica e a positiva.

Para Comte, em relação ao pensamento positivo, existiam leis imutáveis que regiam os fenômenos observáveis. Ou seja, assim como na física ou na química, os fenômenos psicológicos, por exemplo, eram regidos por relações imutáveis. Dessa forma, as causas dos fenômenos não eram levadas em consideração e havia forte presença

28 PENNA, Luciana Rodrigues; ENGELMANN, Fabiano. Doutrinas jurídicas como objeto das ciências sociais: publicismo e política no Império brasileiro. In: ENGELMANN, Fabiano. *Sociologia política das instituições judiciais*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2017, p. 187.

29 *Ibidem*, p. 192.

30 BARBOSA, Ivan. Tobias Barreto e a Sociologia no Brasil... *Op. cit.*, p. 49.

da ideia de previsibilidade, sendo o lema do positivismo “ver para prever”. Palavras como certeza, realidade, indubitável, determinado e útil traduzem bem os ideais positivistas.

Importante destacar o conceito de sociologia em Comte, que era bastante amplo. Englobava parte da psicologia, da ética, economia política e filosofia da história. Em sua teoria, o autor diferenciava a estática e a dinâmica sociais: a primeira é composta das condições constantes da sociedade e estaria relacionada com a ordem; já a segunda estaria relacionada às leis e ao ininterrupto desenvolvimento, cujo princípio era o progresso.³¹

Impossível não mencionar o quão importante para a formação da República brasileira, proclamada em 1889, foram essas ideias, levando essas palavras a estampar a bandeira nacional.

Indo na contramão deste pensamento preponderante, Tobias Barreto, que era contrário ao jusnaturalismo, via o positivismo com um olhar crítico e pode-se considerar que possuía uma identificação parcial com esta escola filosófica em um primeiro momento. Posteriormente foi tido como contrário ao positivismo jurídico.³²

Em estudo comparativo acerca do positivismo no Brasil e no México, Szabo e Horváth discorrem sobre como esta tendência filosófica foi marcante na terceira parte do Século XIX na América Latina.³³ Afirmam que, entre os grupos políticos brasileiros, os conservadores eram partidários da ordem, com vistas a manter a unidade geográfica brasileira.

Naquele momento, os positivistas acreditavam que era necessário acabar com a anarquia e os conflitos políticos, mantendo ao mesmo tempo a ordem e o interesse pelo progresso, no qual estariam as bases para o gradual desenvolvimento industrial.

31 GIANNOTTI, José Arthur. Comte (1798-1857) Vida e Obra. In: COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva. Discurso sobre o espírito positivo. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. Catecismo positivista*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. VIII-XI.

32 PAES, Alberto; COSTA, Paulo. Entre adesão parcial e crítica ao positivismo jurídico: a teoria e filosofia do direito em Tobias Barreto de Menezes. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 41, p. 74, 2019.

33 SZABÓ, Sára H.; HORVÁTH, Gyulia. El positivismo em Brasil y México: um estúdio comparativo. *Tzintzun: Revista de Estudios Históricos*. n. 42, p. 12, 2005.

Nesta nova etapa seriam os cientistas que ajudariam a direcionar o Estado, o qual deveria ser forte e até mesmo ditatorial para manter a ordem. A harmonia e o desenvolvimento evolutivo acabariam com as revoluções. Dessa forma, foi aceita a teoria dos três estados nos dois países. Inclusive acreditavam que a sociedade respaldaria a necessidade de passar ao estado positivo e, portanto, justificariam o protagonismo político dos positivistas.³⁴

Assim, o positivismo era constituído por “doutrinas e perspectivas que estavam assentadas na suposição que a natureza cultural dos fenômenos estivesse sujeita a certos tipos de determinismos e aprisionada a dimensões involuntárias”.³⁵

Pode-se notar que Tobias Barreto primeiramente não refuta totalmente o positivismo, colocando-se numa posição de adesão parcial, pois o considerava útil na medida em que combatia a ideia de direito natural,³⁶ vale lembrar a luta de Barreto em separar o direito da religião. Por ser contrário à Lei dos Três Estados de Comte, em um segundo momento, o sergipano adere ao monismo de Haeckel, mas o evolucionismo mecanicista o afasta novamente.³⁷

Outro filósofo que marcou os pensadores da época foi o inglês Herbert Spencer (1820-1903), que também era biólogo e antropólogo. Inspirado na obra “A origem das espécies” de 1859, utilizou a teoria da evolução do naturalista Charles Darwin para explicar as sociedades humanas, constituindo o que ficou conhecido como “darwinismo social”.

Para Marilena Chauí,³⁸ Spencer levou a teoria biológica para o lugar da explicação filosófica sobre a essência da sociedade. Dessa forma, transformou uma teoria científica em uma ideologia evolucionista, pois aplicou de forma genérica, para toda a sociedade,

34 SZABÓ, Sára H.; HORVÁTH, Gyulia. El positivismo em Brasil y México... *Op. cit.*, p. 13.

35 BARBOSA, Ivan. Tobias Barreto e a Sociologia no Brasil... *Op. cit.*, p. 52.

36 HORA, Graziela Bacchi. Tobias Barreto e a crítica moderada ao positivismo. *Caderno de Relações Internacionais*, v. 4, n. 7, p. 100, 2013.

37 *Ibidem*, p. 107.

38 CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 14 ed. São Paulo: Ática, 2018, p. 297.

resultados de uma área específica do conhecimento. Além disso, para a filósofa, Spencer utilizou dados relacionados aos fatos naturais no campo dos fatos sociais, colocando em igualdade a natureza à sociedade. Esse fato fez com que fosse criada a ideologia evolucionista e, com isso, o evolucionismo tornou-se teoria da história e mitologia científica do progresso humano.

Cumprido esclarecer que na esfera criminal a presença do positivismo, do evolucionismo e do determinismo também foi marcante neste período. O positivismo penal, em contraponto à Escola Clássica de Francesco Carrara, iniciou-se em meados do Século XIX e teve como principal expoente Cesare Lombroso com o “L’uomo Delinquente”.

Esta obra, marcada pela antropologia criminal, foi posteriormente atualizada com um viés sociológico-positivista, com a sociologia criminal de autores como Enrico Ferri e Raphaelle Garófalo.³⁹

Como se pode notar, a interferência de outras ciências na esfera jurídica era outro ponto importante do pensamento em voga. O próprio positivismo penal, em seus primórdios, teve forte caráter biologista, só tomado rumos sociológicos posteriormente. A medicina e a psiquiatria influenciavam as doutrinas jurídicas da época, com grande participação dos médicos na realidade da Justiça Penal. Assim, as doutrinas de natureza médico-naturalista ocupavam um papel relevante nas ciências criminais do Século XIX.

O criminoso, para o positivismo, era um indivíduo com uma predisposição nata para a delinquência, por ser a criminalidade uma questão atávica, ou seja, uma herança de características comportamentais, psicológicas e intelectuais. Dessa forma, era entendimento dominante que o sujeito nascia com a natureza humana deturpada, assim “nada seria mais natural que defender o controle punitivo para todos os que fossem naturalmente delinquentes, em razão do grave perigo à sociedade”.⁴⁰

39 SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Tobias Barreto e o Positivismo Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 110, p. 7, 2014.

40 *Ibidem*, p. 9.

Por essa razão, a imputabilidade penal dos menores infratores também era explicada com bases biológicas e deterministas. Com isso, houve um aumento no rigor em relação às penalidades impostas às crianças e adolescentes da época, ocorrendo uma ampliação do controle punitivo.

Logo, a seleção dos aptos e dos normais, não poderia ser feita a partir de algumas instituições sociais, como asilos para mentecaptos, doentes e leis de socorro aos indígenas.⁴¹

Digna de nota também é a questão da dissimetria entre os gêneros, considerando que também estava baseada na argumentação de fundo determinista e de base biológica. Retomando a questão do estudo feminino e a luta travada por Tobias Barreto em favor do estudo feminino, enfrentando os argumentos do médico Dr. Malaquias, é importante destacar que “Deputado Malaquias pretendia demonstrar a inferioridade da mulher e atestar a sua dependência perpétua em relação ao homem, sobretudo, imputando às mulheres a condição de inaptas os estudos sérios. Tudo isso inscrito, como supunha, no próprio cérebro feminino.”⁴²

Tobias Barreto e a imputabilidade penal dos menores infratores em “Menores e Loucos em Direito Criminal”

A primeira edição de “Menores e Loucos em Direito Criminal” é de 1884, mas a segunda, que é a aqui utilizada, é de 1886 e contém o apêndice “Fundamento do Direito de Punir”. Tal acréscimo refere-se à dissertação apresentada por Tobias na ocasião de seu concurso para professor da Faculdade de Direito do Recife. Na advertência inicial a Typographia Central já destaca que o apêndice foi “o primeiro brado para a reforma da nossa antiga intuição jurídica, pondo-a de accôrdo com a philosophia contemporânea no que ella tem de mais elevado.”

O livro trata da análise do art. 10 do Código Criminal de 1830, elaborado em atenção à Constituição do Império de 1824,

41 BARBOSA, Ivan. Tobias Barreto e a Sociologia no Brasil... *Op. cit.*, p. 56.

42 *Ibidem*, p. 52-53.

que no art. 179, inc. XVIII, dava o comando: “Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”.

Assim, em 16 de dezembro de 1830, D. Pedro, por Graça de Deus, sancionou o Código Criminal do Império do Brasil. O artigo 10,⁴³ que é o assunto aqui discutido, preleciona que também não serão julgados criminosos: os menores de catorze anos; os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem momentos de lucidez e neles cometem o crime; os que cometerem o crime violentados por força ou medo irresistíveis e; por fim, os que cometerem crimes casualmente no exercício de um ato lícito. Este dispositivo permaneceu vigente até 1891, quando ganhou eficácia o Código Penal de 1890, o primeiro dos republicanos.⁴⁴

A obra é dividida em catorze capítulos, além da introdução, e o autor enfrenta, bem ao seu estilo, questões relevantes para a sociologia e a filosofia do direito, indo muito além das questões do direito penal. Afasta os direitos naturais da ciência social, trata da desigualdade social e sua relação com a aplicação da lei penal, defende a igualdade civil entre homens e mulheres, defende o estudo da psiquiatria para fins forenses, faz críticas contundentes a Lombroso. Para fins de delimitação temática, aqui é estudado aquilo que se refere à menoridade penal.

Respondendo à questão acerca do cabimento dos direitos naturais e originários nos estudos das ciências sociais, já na introdução, o autor trata de afastá-los de forma veemente. Demarca, dessa forma, o ponto do qual parte sua tese: a não existência de direito natural. Adotando o conceito de direito como construção social e não como algo caído do céu, defende o homem como ser histórico e em desenvolvimento.

43 Art. 10. Também não se julgarão criminosos: 1º Os menores de quatorze annos. 2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime. 3º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis. 4º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria.

44 ALENCAR, Luís Carlos Fontes de. Prefácio... *Op. cit.*, p. XVIII.

Baseado em R. von Jhering, explica que o direito universal seria como uma receita universal a todos os doentes.⁴⁵

Aqui se faz necessária a transcrição literal das palavras do autor, como forma de apresentar a demarcação de toda a sua ideia:

Desde que na idéa do direito entrou a idéa da lucta, desde que o direito nos apparece, não mais como um presente do céu, porém, como um resultado de combate, como uma conquista, cahio por terra a intuição de um direito natural. Bem como as artes, bem como as sciencias, o direito é um producto da cultura humana; fora desta, em qualquer gráo que ella seja, nenhum direito, nenhuma disciplina das forças sociaes. Os chamados direitos naturaes e originários, como o direito à vida, á liberdade e poucos outros, nunca existiram fora da sociedade; foi esta quem os instituiu e consagrou. Parece absurdo, eu sei, exprimir me assim; mas não é tal. O direito que foi mui bem definido pelo illustre R. von Ihering como um complexo de condições existenciaes da sociedade, asseguradas por um poder publico, o direito, repito, nasceu no dia em que nasceu a mesma sociedade.⁴⁶

A partir deste conceito de direito como construção social e que evolui com o tempo, no mesmo passo que a sociedade se transforma, Tobias Barreto constrói suas críticas ao dispositivo penal ora estudado.

Sobre o Código Criminal como um todo, o autor começa tecendo críticas ao legislador brasileiro por fazer uso do que chama de “psicologia de pobre”, que também seria praticada em outros países, que consistiria em copiar os institutos sem questionar o peso e a legitimidade.⁴⁷

Acerca da teoria da imputação, coloca como dado empírico que, quando o sujeito chega a uma certa idade, legalmente estabelecida, e tendo adquirido a maturidade e capacidade necessárias para entender as consequências jurídicas de seus atos, pode haver a responsabilização penal. A partir disso, elenca as condições fundamentais para a

45 MENEZES, Tobias Barreto de. *Menores e loucos em direito criminal*. Brasília: Senado Federal, 2003, p. X.

46 *Ibidem*, p. XI.

47 *Ibidem*, p. 6.

imputação penal: conhecimento da ilegalidade e o poder do agente de deliberar sobre a ação ou omissão.⁴⁸

Também utiliza o conceito de imputação do jurista alemão Zachariae: “imputar é julgar autor de um certo fato, isto é, julgá-lo causa de um certo efeito, segundo as leis da liberdade”.⁴⁹ Nota-se no conceito de imputação escolhido por Tobias Barreto, além da influência dos autores germânicos, a ausência de qualquer referência à vontade de Deus, a possibilidade de existirem influências sobrenaturais, espirituais ou metafísicas no poder de ação do indivíduo. O conceito mesmo é baseado nas leis da liberdade de escolha em agir dentro dos limites da lei.

Interessante sua definição de Direito, fortemente influenciada pelas teorias darwinianas: “direito é a disciplina das forças sociais, a disciplina da seleção legal na luta pela existência”. E continua baseado no monismo e na ciência moderna: “processo de adaptação das ações humanas à ordem pública, ao bem-estar da comunhão política, ao desenvolvimento geral da sociedade”.⁵⁰ A partir desta definição é que Tobias vê o sentido da aplicação da pena: a necessidade do indivíduo de se adequar livremente às exigências da dinâmica social.

Para o autor, para ser considerado criminoso o indivíduo deve ultrapassar quatro estágios de consciência, quais sejam: consciência de si mesmo, do mundo externo, do dever e do direito. Para ele, aqueles de tenra idade e que não atingiram o desenvolvimento suficiente estão encaixados na ausência de consciência de dever e, em alguns momentos, ausência da consciência do direito.

Após criticar o fato de o Código Criminal ter reunido em um único artigo os diversos tipos de irresponsabilidade penal, o autor passa à análise da situação da inimputabilidade penal dos menores de 14 (catorze) anos.

48 MENEZES, Tobias Barreto de. *Menores e loucos em direito criminal...* Op. cit., p. 7.

49 *Ibidem*, p. 8.

50 *Ibidem*, p. 11.

Em relação ao disposto no art. 13, que acolhe a teoria do discernimento, o autor discorda de sua aplicação. O citado artigo afirmava que, se fosse provado que os menores tinham discernimento ao cometer o crime, seriam acolhidos em casas de correção, pelo tempo que o juiz determinasse, com limite aos dezessete anos. Para o autor esta exceção poderia abrir espaço “a muito abuso e dar lugar a mais de um espetáculo doloroso”.⁵¹

Ultrapassada esta questão, o autor passa a discorrer sobre a necessidade de determinar uma idade certa a partir da qual é possível a aplicação da pena cominada. Para Tobias, apesar de estar presente em outras legislações penais no mundo, a fixação legal de uma idade para a imputação penal, não era consenso entre os juristas da época. Com isso, reconhece a relevância do argumento daqueles que afirmam a impossibilidade de fixação de uma idade, considerando as particularidades existentes no desenvolvimento de cada indivíduo. Apesar disso, posiciona-se contrariamente.

Para Tobias Barreto, pior seria deixar a critério dos juízes (a quem neste caso adjetiva de “espíritos ignorantes e caprichosos”) a definição da existência de má-fé pueril do que aqueles problemas causados pela delimitação da maioridade em matéria criminal. Para ele, mais justo seria ficar impune um aluno do ginásio que já faz “seus versinhos” “do que se expor ao perigo de ver juizes estúpidos e malvados condemnarem uma criança de dez annos, que tenha porventura feito uma arte, segundo a phrase de família, e isso tão somente para dar pasto a uma vingança”.⁵²

Reconhece a possibilidade de algum caso grave ser encoberto pela inimputabilidade, assim como o risco de existirem maiores de catorze anos que precisariam desta proteção ficarem desguarnecidos, mas, ainda assim, posiciona-se a favor desta medida.

Aponta que, em um país com as dimensões do Brasil, deveria ser adotada uma idade penal em que todas as províncias, com graus diferentes de desenvolvimento, pudessem ser abarcadas.

51 MENEZES, Tobias Barreto de. *Menores e loucos em direito criminal...* Op. cit., p. 14.

52 *Ibidem*, p. 15.

Considera que as grandes distâncias brasileiras, do litoral ao sertão, as diferenças climáticas, sociais e ambientais influenciariam no desenvolvimento psíquico dos indivíduos.

Diante disso, critica a idade escolhida pelo legislador, apontando a idade de 16 (dezesseis) anos como mais salutar. Ao finalizar esta questão, destaca a desigualdade existente entre o menino trabalhador de uma fazenda e os jovens estudados da cidade, que poderia levar a interpretações diferentes de uma mesma situação:

um pobre matutinho da mesma idade, cujo maior grão de educação consiste em estender a mão e pedir a benção a todos os mais velhos, principalmente ao vigário da freguezia e ao coronel dono das terras, onde seu pai cultiva a mandioca, se porventura perpetra um crime de igual natureza, se por exemplo mata com a faquinha de tirar espinhos o moço rico da casa grande, que elle encontrou beijando sua irmã solteira, obre ou não com discernimento, será julgado como criminoso!⁵³

Outra questão que intrigava Barreto e que o mesmo escolheu tratar nesta parte de sua obra é o descompasso existente entre a capacidade civil e criminal da mulher. Como seria possível a mulher ser incapaz para o trato de sua vida, para estudar, para ter propriedades, para participar da política e, de forma contraditória, para ser recolhida ao cárcere seria capaz de entender a ilegalidade de seus atos?

Barreto expõe que, para aqueles que creem no dogma da diferença física e psíquica da mulher, ao ponto de isentá-la de certos direitos, seria o “cúmulo da incosequência e da injustiça” não reconhecer essa diferença também na esfera penal.⁵⁴

Apesar disso, Tobias não faz a defesa de que a mulher deveria ser inimputável penalmente, ao contrário, destaca a necessidade da igualdade feminina na esfera cível:

seja qual fôr o motivo, a verdade é que o nosso paiz, bem como todos os outros, quer cultos, quer semi-cultos, ainda conservam quasi no mesmo pé, em que a deixou a civilização antiga, a desigualdade

53 MENEZES, Tobias Barreto de. *Menores e loucos em direito criminal...* Op. cit., p. 17.

54 *Ibidem*, p. 27.

civil e política da mulher em relação ao homem. Não é aqui o lugar próprio de levantar novos protestos contra esta anomalia, que se há culminado no absurdo de negar-se a mulher até o direito de instruir-se, e na qual, por conseguinte, a sociedade moderna, em sua maioria, está muito atrás da igreja medieval.⁵⁵

Insiste por fim que a medida legal da capacidade feminina deve ser uma só, evitando que de um lado a mulher se veja com a cara de uma criança e, por outro, de um homem.

Conclusão: a cultura como antídoto

O estudo da história das ideias procura encontrar no contexto da época em que um certo texto foi escrito não só uma base para sua interpretação, mas a compreensão da intenção do autor. No campo das discussões políticas é destacada a figura de Quentin Skinner, historiador inglês da Escola de Cambridge.

Para Skinner seria necessário levar em “consideração os eventos e os debates travados com as questões políticas formuladas em seu próprio tempo por outros pensadores. Assim, o texto assume a dimensão de uma resposta consciente, uma dimensão de ato linguístico, que revela seu sentido político quando focado em contraste com a sua própria época”.⁵⁶

Neste sentido para compreender um texto do passado é importante confrontá-lo com o tempo histórico em que foi produzido, procurando obter informações acerca da posição social do autor, qual o papel da religião em sua vida, suas opiniões políticas e os fatores econômicos em que estava inserido, por exemplo. Esse seria um escopo, um arcabouço para desvelar o significado de sua ideia ao escrever determinado texto.⁵⁷

Neste estudo adotou-se este pressuposto para a interpretação e compreensão das ideias de Tobias Barreto, entendo que o texto,

55 MENEZES, Tobias Barreto de. *Menores e loucos em direito criminal...* Op. cit., p. 29.

56 LOPES, Marcos Antônio. História das ideias segundo Michel Foucault e Quentin Skinner. *Mediações: Revista de Ciências Sociais*, v. 9, n. 1, p. 85-86, 2004.

57 SKINNER, Quentin. Meaning and understanding in history of ideas. *History and Theory*, v. 8, n. 1, p. 3, 1969.

autonomamente, não forneceria a chave para o entendimento daquilo que o autor queria dizer quando escreveu “Menores e Loucos em Direito Penal”.

Observa-se que a visão retórica coaduna este entendimento, na medida em que aceita que as ideais acompanham os acontecimentos da época que pertencem, tendo em vista que “são influenciadas por esses eventos do ambiente histórico (retórica material), mas também voltam a ele para modificá-lo (retórica estratégica)”.⁵⁸

A originalidade de Tobias Barreto na interpretação do art. 10 do Código Criminal do Império foi aqui investigada em contraponto com os pensadores mais influentes de sua época.

Tobias Barreto não acreditava no determinismo, afirmou claramente que o indivíduo ao alcançar uma certa idade, que seria imposta por lei, já conseguiria decidir sobre agir de acordo ou de forma contrária à lei. Dessa forma, defendia o livre arbítrio, a existência de liberdade era “um postulado de ordem social”.⁵⁹

Ao contrário das teorias naturalistas do crime, por forte influência de Jhering, Tobias Barreto acreditava que o ser humano era produto da cultura em que estava inserido. Por isso demonstra na obra ora analisada que o agir do “matutinho” era diferente daquele esperado do moço letrado da cidade. Reconhecia a existência dos grandes sertões brasileiros e que isto era fator determinante para a produção de uma desigualdade nos estágios do desenvolvimento humano.

Tobias Barreto aproveitou o tema da imputabilidade penal do menor infrator para expor uma enorme contradição existente nas teorias naturalistas: a discrepância e incoerência existente no tratamento jurídico e social dado à capacidade civil e à capacidade penal da mulher. Escancarou, dessa forma, um dos pontos fracos da doutrina determinista: demonstrou que o ser humano é ser cultural.

58 ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil... *Op. cit.*, p. 34.

59 MENEZES, Tobias Barreto de. *Menores e loucos em direito criminal...* *Op. cit.*, p. 27.

Diante disso, defendeu que a principal diferença entre os homens e as mulheres da época estava no fato de que ao homem era dado o direito de estudar e, à mulher, não. Esta questão era fundamental para Tobias Barreto. Para o autor, estava na proibição ao acesso à educação feminina o motivo pelo qual muitas mulheres fossem mais imaturas que os homens da época. Ao passo que, os evolucionistas e adeptos das teorias naturalistas entendiam que os cérebros femininos eram menos desenvolvidos que os masculinos.

Por tudo isso é possível perceber que em Tobias Barreto a cultura era entendida como algo que foi construído de forma artificial e era “utilizada no combate das intempéries impostas à condição humana, emerge a possibilidade de identificação no universo das relações sociais, a chave para compreensão dessa desigualdade”.⁶⁰

Em Tobias Barreto é possível perceber que, contra o evolucionismo e o determinismo, o autor desenvolve a ideia de cultura como antídoto contra as mazelas brasileiras do Século XIX: contra a tirania da Igreja, contra o analfabetismo e a pobreza, contra os poderosos escravocratas, contra a estrutura social brasileira produtora de desigualdades e exclusões.

O autor não estava do lado daqueles que defendiam que pessoas escravizadas não tinham alma, ao contrário, acreditava no trabalho livre e que a forma como se produziam as riquezas dependia da escolha dos poderosos. Entendia que a delinquência era produto cultural, oriundo da pobreza extrema, da falta de escolarização da população, da imposição do poder dos senhores de engenho e fazendeiros sobre a grande massa populacional pobre e analfabeta. Refutou, com isso, o pensamento que tentava provar, com base na biologia, que havia seres humanos predestinados à criminalidade, em que havia o entendimento de que alguns já nasciam propensos ao crime. Para Tobias, o Direito e assim também a justiça, não estavam nas mãos de Deus, estavam nas escolhas produzidas como desdobramento da cultura de um tempo.

60 BARBOSA, Ivan. Tobias Barreto e a Sociologia no Brasil... *Op. cit.*, p. 53.

Por fim, além da originalidade de Tobias Barreto, também há que se destacar a reverberação de suas ideias ao longo do tempo. Não obstante a revolução criada pelos pensadores da Escola do Recife no ensino jurídico como dito acima, é importante destacar que, pelas razões acima apontadas, o positivismo praticado por estes pensadores era considerado culturalista e muito se diferenciava do positivismo ortodoxo difundido no Sudeste do país.⁶¹

É assim que até os dias bem recentes, pensadores como Miguel Reale e Antônio Paim,⁶² dentre outros, apresentam-se como herdeiros do culturalismo e tentam ampliar as bases fixadas por Tobias Barreto e seus discípulos mais imediatos.

Referências

ADEODATO, João Maurício. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. In: ADEODATO, João Maurício (org). *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro: análises retóricas*. Curitiba: CRV, 2015.

ALENCAR, Luís Carlos Fontes de. Prefácio. In: BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em direito criminal*. Brasília: Senado Federal, 2003.

BARBOSA, Anna Kristyna Araújo da Silva. A mulher para o pensamento social brasileiro na segunda metade do século XIX: Tobias Barreto e Tito Lívio de Castro. XXXI Congresso ALAS. *Anais...* Montevideo, 2017. Disponível em: https://www.easyplanners.net/alas2017/opc/tl/5708_anna_kristyna.pdf. Acesso em: 02 mar. 2022.

BARBOSA, Ivan. Tobias Barreto e a Sociologia no Brasil. *Cadernos de Estudos Sociais*, v. 27, n. 1, p. 49-64, 2012. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CAD/article/view/1473/1193>. Acesso em: 16 jun. 2021.

BARRETO, Luiz Antônio. *Tobias Barreto*. Recife: Sociedade Editorial de Sergipe. 1994. Disponível em: http://cdpb.org.br/antigo/barreto_parte_1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 30 maio 2021.

61 SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Tobias Barreto e o Positivismo Penal... *Op. cit.*, p. 4.

62 PAIM, Antônio. *Problemática do Culturalismo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995, p. 31 et seq.

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 16 dez. 1893. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 30 maio 2021.

CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 14 ed. São Paulo: Ática, 2018.

DOS PASSOS, Aruanã Antônio. Do Império à República: escrita poética e biografia em Tobias Barreto (1869-1889). *Cadernos de História*, v. 19, n. 30, p. 77-94, 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoshistoria/article/view/16386/13427>. Acesso em: 02 mar. 2022.

GIANNOTTI, José Arthur. Comte (1798-1857) Vida e Obra. In: COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva. Discurso sobre o espírito positivo. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. Catecismo positivista*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

HORA, Graziela Bacchi. Retórica e identidade nacional na Escola do Recife. In: ADEODATO, João Maurício (org). *Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro: análises retóricas*. 1 ed. Curitiba: CRV, 2015.

HORA, Graziela Bacchi. Tobias Barreto e a crítica moderada ao positivismo. *Caderno de Relações Internacionais*, v. 4, n. 7, 2013. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/214/202>. Acesso em: 02 mar 2022.

LOPES, Marcos Antônio. História das ideias segundo Michel Foucault e Quentin Skinner. *Mediações: Revista de Ciências Sociais*, v. 9, n. 1, p. 83-100, 2004. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9049>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MENEZES, Tobias Barreto de. *Estudos de Filosofia: parte I e II*. 2 ed. [s.l.]: Grijalbo, 1977.

MENEZES, Tobias Barreto de. *Estudos de Sociologia*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1962.

MENEZES, Tobias Barreto de. *Menores e loucos em direito criminal*. Brasília: Senado Federal, 2003.

PAES, Alberto; COSTA, Paulo. Entre adesão parcial e crítica ao positivismo jurídico: a teoria e filosofia do direito em Tobias Barreto de Menezes. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 41, p. 71-96, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.84017>. Acesso em: 02 mar. 2022.

PAIM, Antônio. *Problemática do Culturalismo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995.

PENNA, Luciana Rodrigues; ENGELMANN, Fabiano. Doutrinas jurídicas como objeto das ciências sociais: publicismo e política no Império brasileiro. In: ENGELMANN, Fabiano. *Sociologia política das instituições judiciais*. Porto

Alegre: Editora da UFRGS, 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/171478>. Acesso em: 17 jun. 2021.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Tobias Barreto e o Positivismo Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 110, p. 369-399, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/38361817/Tobias_barreto_e_o_positivismo_penal. Acesso em: 23 jun. 2021.

SKINNER, Quentin. Meaning and understanding in history of ideas. *History and Theory*, v. 8, n. 1, p. 3-53, 1969. Disponível em: [jstor.org/stable/2504188](https://www.jstor.org/stable/2504188). Acesso em: 24 jun. 2021.

SZABÓ, Sára H.; HORVÁTH, Gyulia. El positivismo em Brasil y México: um estúdio comparativo. *Tzintzun: Revista de Estudios Históricos*. n. 42, p. 9-32, 2005. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/898/89804202.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2021.

Tobias Barreto, a escola do Recife e o pioneirismo na elaboração de uma filosofia jurídica brasileira

Ricardo Sergio Schmitz Filho¹

Introdução: Tobias Barreto, um famoso desconhecido

Tobias Barreto foi um importante jurista na cultura brasileira. Egresso da Faculdade de Direito do Recife, teve sua vida rodeada de particularidades e polêmicas, envolvido com questões sociais, políticas, filosóficas e jurídicas, Tobias foi produto de um meio pouco favorável ao seu desenvolvimento intelectual: suas origens humildes, mestiço do interior do Nordeste e a distância dos grandes centros produtores de conhecimento não pareciam poder transformá-lo no “Mestre do Recife”.

O desabrochar do seu pensamento e de suas influências no cenário filosófico e jurídico brasileiro se entrelaça com o surgimento e com o desenvolver da Escola do Recife, pioneiro movimento intelectual nascido na cidade que lhe dá nome. A relação de Barreto com o movimento que surgia e as curiosas relações do autor com a nata do pensamento alemão do século XIX fizeram culminar em Tobias uma efervescência de novas ideias e caminhos.

¹ Professor Assistente na Universidade Mykolas Romeris (Lituânia), Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife, UFPE, Mestre pela Universidade de Lisboa (Portugal) e doutorando pela Universidade de Lisboa e pela Universidade Mykolas Romeris, advogado e consultor em direito tributário internacional.

Este estudo concorre para o esforço de (re)conhecimento da história do jurista, na história do direito no Brasil e, mais especificamente, da própria Faculdade de Direito do Recife. A necessidade de trazer a discussão para o momento atual se deve a uma notável falta de interesse pelo tema, que prejudica a própria compreensão da realidade do direito brasileiro hoje. O artigo é baseado na metodologia dos três níveis retóricos e organiza a exposição do tema nas retóricas material, estratégica e analítica, de acordo com a orientação do grupo de pesquisa ao qual se vincula.

Com esta metodologia em tela, busca-se explorar a relação do autor com o meio em que se inseria, a partir da retórica material. A análise segue junto ao confronto do autor com seus contemporâneos, por meio da retórica estratégica, e, por fim, do legado deixado por Tobias Barreto para o direito hodierno, com base na retórica analítica.

O corte epistemológico proposto, ligado aos posicionamentos filosóficos do autor, procura envolver questões polêmicas e marcantes em seu pensamento, para que, ao fim, possa contribuir na construção mais sólida de uma imagem para este famoso, porém pouco *conhecido* jurista. O problema da *originalidade e da continuidade* na filosofia de Barreto, portanto, é a principal questão a ser discutida no estudo, justamente como forma de atribuir-lhe esta nova imagem à qual referimo-nos.

Uma crítica ao império brasileiro e ao poder moderador dá início ao estudo, a partir de um artigo escrito pelo próprio Barreto. Considerações acerca da sociedade nacional, com aspectos políticos, jurídicos, intelectuais e culturais também são trazidas, para que se possa situar o filósofo em seu contexto histórico, o que vamos denominar retórica material.

Nesse sentido, opera-se uma transição para a retórica estratégica, ao demonstrar a conexão de Tobias Barreto com a Escola do Recife e com alguns de seus membros, a citar: Sílvio Romero e Clóvis Bevilacqua. Ainda na esfera da retórica estratégica, permeiam as interessantes comparações entre as ideias de Barreto e as de seus

influentes, notadamente autores da corrente germânica. Assim, formulam-se análises das semelhanças e diferenças entre o Mestre do Recife e pensadores como Haeckel, Kant, Jhering, Savigny, além de Comte e Darwin.

O posicionamento de Tobias Barreto frente à evolução do positivismo jurídico e a importação de saberes de outras áreas da filosofia contribuíram para uma nova visão do direito. As passagens entre o jusnaturalismo, o positivismo de Comte e o polêmico conceito de *positivismo culturalista* são debatidas. Até que ponto se refutou o velho em troca de algo novo? Como o desenrolar dos debates na França e na Alemanha foram tão importantes para que surgisse, no Brasil, um movimento como a Escola do Recife e um pensador como Tobias Barreto? Nesse momento, com base na retórica estratégica, se começa a trabalhar e problematizar a questão da originalidade dentro do pensamento de Tobias Barreto.

A importância de Tobias Barreto se deve, como já pincelado, à sua atuação em diversos ramos dos saberes. Na busca pelo objetivo central deste estudo, de demonstrar a medida da originalidade do autor, portanto, são explorados outros aspectos, além de sua visão de positivismo, direito e cultura.

O posicionamento do autor em relação à sociologia é outro ponto fundamental, que até hoje não nos parece ter sido esgotado. As disputas com o pensamento de Augusto Comte e as aparentes contradições em Barreto são intrigantes. O título “O sociólogo do direito que não acreditava na sociologia”, que julgamos apropriado para o terceiro capítulo do presente artigo, resume as constatações feitas neste âmbito.

Após as análises sobre o positivismo jurídico culturalista e sobre a sociologia, que condensam inúmeros debates e conceitos trazidos por Tobias para o cenário nacional, o estudo as polêmicas envolvendo o monismo, o dualismo e o curioso monismo dualista do autor. A ideia de cultura, o problema da originalidade e da “germanomania” se encontram muito relacionados a esse tema dentro da filosofia de Tobias Barreto e merecem destaque.

Os diálogos entre os monismos filosófico e naturalista e a criação (ou uma “importação”?) de um monismo dualista se misturam às ideias da metafísica de Kant e ao positivismo culturalista adotado na Escola do Recife, tornando esta uma interessante polêmica.

Por fim, o artigo caminha para a análise das influências de Tobias Barreto nas gerações que lhe sucederam e no direito nacional contemporâneo. É a retórica analítica que toma seu espaço, com a busca por uma conclusão própria em relação à originalidade de Tobias Barreto. Com exemplos que variam desde o atual modelo de tribunal constitucional no Brasil, até a discussão acerca da maioria penal, busca-se argumentar sobre as conclusões propostas e a importância do autor para o meio jurídico.

“Questões vigentes” no Brasil na segunda metade do século XIX

“O atraso da filosofia entre nós” e a crítica ao poder moderador

Uma análise sobre a história do império brasileiro e de suas irradiações para o cotidiano social no país se mostra fundamental para a compreensão da filosofia de Tobias Barreto, de sua construção e difusão. Sobre o que se considera uma filosofia inerte, até a primeira metade do século XIX, retratou Wolkmer em sua “História do Direito no Brasil”. Antes do surgimento de Tobias Barreto e da Escola do Recife, o jusnaturalismo e sua raiz teológica de bases coloniais ainda eram imponentes no país; uma filosofia eclética, com influências do historicismo e do ecletismo espiritualista francês com pouca (ou nenhuma) originalidade compunha o intelecto nacional.²

Um poder moderador e uma monarquia caduca representavam uma organização política e jurídica frágil, criticada por Tobias e seus seguidores. As forças sociais pareciam se concentrar em padres, bacharéis e militares (após a Guerra do Paraguai), como propõe

² WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 167-168.

Gláucio Veiga, além da camada dos grandes produtores rurais. As instituições da escravidão e da monocultura latifundiária, que praticamente anularam a existência de uma classe média, também pareciam saturadas. Justamente pela impossibilidade de sustentação deste cenário político e social é que, talvez, tenham se deflagrado as ideias pioneiras da Escola do Recife, mesmo em um cenário intelectualmente hostil e atrasado.³

Destarte, a crítica ao poder moderador, parte da obra *Questões Vigentes de Philosophia e de Direito*, parece oportuna para a contextualização do autor em seu tempo histórico.

A escolha da crítica ao poder moderador tem razões claras: a relação interdisciplinar dos argumentos utilizados por Tobias e a importante colocação da matéria não apenas no âmbito jurídico, mas, também, no social e filosófico. Em outras palavras, tem-se que Tobias Barreto não se limita a uma mera desaprovação do mecanismo jurídico que é o poder moderador, mas o considera muito mais como uma problemática social, vista por meio de aspectos filosóficos. O hiato entre Tobias Barreto e seu tempo histórico (no Brasil) deve se tornar claro, neste estudo, já a partir desta crítica.

Logo na exposição do tema, Tobias Barreto ataca veementemente a mentalidade de sua época, com uma consciência que lhe é peculiar, como se transcreve:

Dir-se-hia que ella (a questão do poder moderador) existe, somente para dar à posterioridade mais um testemunho, entre os muitos que devem convencê-la da pobreza e do atraso em que vivemos.⁴

3 O “atraso da filosofia entre nós”, trazido neste subtítulo, foi retirado de um artigo escrito por Tobias Barreto em 1872; como crítica direta ao professor Soriano de Sousa. Com clara preocupação em relação aos representantes da filosofia brasileira atrasada e com uma ironia que lhe era peculiar, Tobias aborda uma filosofia sem originalidade e bajuladora. O interesse de Barreto pela filosofia é, inclusive, apontado por Paim e Mercadante como derivado de sua insatisfação com os rumos tomados pelo intelecto brasileiro e, posteriormente, impulsionado pela sua desilusão em realizar mudanças pela via político-partidária. Cf. BARRETO, Tobias. Guizot e a Escola Espiritualista do Século XIX. In: BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. 2 ed. São Paulo: Grijalbo, 1977, p. 159-179; MERCADANTE, Paulo; PAIM, Antônio. *Tobias Barreto na Cultura Brasileira: uma reavaliação*. São Paulo: EDUSP, 1972; VEIGA, Gláucio. *História das Ideias da Faculdade de Direito do Recife*. v. 7. Recife: Edição do Autor, [s.d.].

4 BARRETO, Tobias. *Questões Vigentes de Philosophia e de Direito*. Pernambuco: Livraria Fluminense, 1888, p. 175.

Para Tobias, a existência de um poder moderador evidencia uma política fraca, baseada na bajulação ao imperador e guiada por uma teologia ultrapassada, de influências jusnaturalistas já superadas na Europa. A crítica ao poder moderador é, em verdade, uma crítica ao direito público brasileiro, sendo este mecanismo considerado por Tobias como o maior problema deste ramo jurídico no Brasil de sua época.⁵

Interessante destacar, neste momento inicial, que Tobias guardava íntimo contato com pensadores europeus, especialmente alemães, (como se desprende de suas citações a autores como Herman Post).⁶ Este contato possibilitou a Tobias a elaboração de críticas como a que se seguiu, baseada em experiências de outras culturas sociais e jurídicas. Esta relação com o intelecto europeu, ademais, transformou o autor em um dos grandes divulgadores do pensamento vanguardista daquele continente no Brasil de seu tempo (e não apenas de seu tempo).

A retórica material na introdução de Tobias Barreto ao pensamento filosófico, social e jurídico nacional.⁷

A colocação espacial do autor em estudo é interessante para a compreensão do papel de sua obra e de seu pioneirismo. A retórica

5 BARRETO, Tobias. *Questões Vigentes de Philosophia e de Direit...* Op. cit., p. 175.

6 ADEODATO, João Maurício. O Positivismo Culturalista da Escola do Recife. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n. 2, p. 5, 2003.

7 A retórica material, aqui, deve ser compreendida dentro da metodologia que guia este grupo de pesquisa. Entende-se, pois, ser a retórica uma espécie de filosofia, mais especificamente uma espécie de filosofia da linguagem, com a compreensão de que a realidade se baseia em um fenômeno linguístico (seguindo tradição inaugurada por Wittgenstein). Portanto, a retórica material visa, nas palavras de João Maurício Adeodato, “uma descrição do ambiente histórico, uma parte que fica mais próxima da historiografia tradicional, descritiva de ‘fatos’”. A retórica material busca analisar, portanto, a história como sendo um conjunto de relatos linguísticos, podendo ser adotado este ou aquele relato, cabendo o discurso e análise retóricos. Trata-se, nesta parte do trabalho, de apresentação da realidade como algo intersubjetivo. ADEODATO, João Maurício. *História das Ideias Jurídicas no Brasil: Metodologia de Estudo*. In: BRANDÃO, Cláudio; FREITAS, Ricardo; SALDANHA, Nelson. *História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240-243; ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 43. Destaca-se, que, dentro da metodologia deste grupo de pesquisa retórica, seguem ainda os níveis da retórica estratégica e analítica.

material, pois, não pode ser deixada de lado e uma breve análise biográfica se insere no início deste artigo.

A vida intelectual de Tobias Barreto pode ser dividida em alguns períodos, assim como sugerem Paim e Mercadante, que logram bons resultados didáticos. Esta divisão, elaborada à época dos anos de 1970, teve a intenção de facilitar a reorganização da obra completa de Tobias Barreto, em iniciativa encabeçada por Miguel Reale em parceria com o então INL (Instituto Nacional do Livro).⁸ Ela será, portanto, explicada e adotada para as análises deste tópico.

Nascido em Sergipe, no ano de 1839, na vila de Campos, atual cidade de Tobias Barreto (em homenagem póstuma ao jurista), Tobias era mulato e habitava uma área de tradicional fuga de escravos dos Palmares, filho de pais humildes em uma sociedade arcaica do sertão nordestino.⁹

Mesmo diante das notáveis dificuldades impostas pelo meio em que vivera, Tobias Barreto despontou como um dos mais destacados filósofos brasileiros de seu tempo. Os incipientes estudos de latim deram início a uma carreira de jurista, filósofo, poeta e sociólogo. O curso de direito, marco essencial em seu desenvolvimento intelectual, começou em 1862, na Faculdade (Escola) de Direito do Recife.¹⁰

Tobias Barreto, ainda durante sua graduação, passou a desenvolver suas características de poeta e orador e a se destacar no campo da política, rumo que seguirá após a conclusão de seu curso. Nesse período, parece começar o rompimento com o positivismo, a que aderira parcialmente enquanto estudante, o que representa a segunda fase de sua filosofia, ainda de acordo com a divisão didaticamente proposta por Paim e Mercadante.

8 MERCADANTE, Paulo; PAIM, Antônio. *Tobias Barreto na Cultura Brasileira...* Op. cit., p. 47.

9 MONTALEGRE, Omer. *A Vida Admirável de Tobias Barreto*. Rio de Janeiro: Casa Editôra Vecchi, 1951, p. 18.

10 MERCADANTE, Paulo; PAIM, Antônio. *Tobias Barreto na Cultura Brasileira...* Op. cit., p. 47.

Tobias passou a estreitar sua relação com importantes pensadores alemães e foi, por estes, difundido nos meios intelectuais jurídicos e filosóficos europeus. Este diálogo, portanto, culminou na intensificação do contato de Barreto com as ideias que floresciam na Alemanha.

Filiado ao então Partido Liberal, Tobias ocupou cargos como de deputado de província, mas não encontrou na política o seu desejado caminho para efetivação de mudanças na mentalidade do país. Crítico severo da filosofia atrasada, da monarquia e da falta de “coerência e princípios” de seu partido,¹¹ Tobias se desencantou com a falta de êxito de suas ideias políticas e decidiu retornar ao Recife, de onde estivera afastado, para se tornar professor da Faculdade de Direito.¹²

Tobias passa a dedicar seus escritos às temáticas jurídicas e filosóficas, lançando os Estudos Alemães e as Questões Vigentes de Philosophia e Direito, por exemplo. Nesta época, amadurece seu período filosófico “final”, por assim dizermos, ao aderir, em grande medida, as ideias do neokantismo.

Apesar de pouco tempo na cátedra (1882-1889), Tobias se mostrou uma figura especial, responsável pela renovação do pensamento filosófico e jurídico no país. Representou, ademais, um impulso para o estabelecimento da Escola do Recife, como teremos a oportunidade de esmiuçar.

Como já esclarecido, este estudo se propõe a apresentar uma nova visão de Tobias Barreto, a partir da problemática da originalidade e da continuidade em meio aos estudos filosóficos e jurídicos do autor. Este esforço visa melhor difundir o legado daquele que é um dos maiores nomes do direito e do intelecto brasileiro, infelizmente tão pouco estudado atualmente. Inclusive, em 1943 chamava atenção para o fato Hermes Lima, *in verbis*:

11 MERCADANTE, Paulo; PAIM, Antônio. *Tobias Barreto na Cultura Brasileira...* Op. cit., p. 50-51.

12 NUNES, José Ricardo Freitas. *Tobias Barreto e o Projeto de Lei Nº129/1879: uma proposta acerca da educação feminina*. Aracajú: Universidade Tiradentes, 2013, p. 14.

*Tobias Barreto, nome de que todos falam e se recordam, é, contudo, dos menos lidos pelas novas gerações. As primitivas edições de suas obras são hoje raridades bibliográficas.*¹³

Apesar do referido esquecimento histórico, importantes autores concorreram no esforço de maior divulgação do Mestre do Recife¹⁴. Sylvio Romero, já no início do século XX e pouco após a morte de seu grande amigo e professor, buscou trabalhar pela organização e publicação de todos os artigos de Barreto. Mais adiante, como já citado, destacam-se Paim, Mercadante e Reale. No âmbito da própria Faculdade de Direito do Recife, a dita “Casa de Tobias”, destacam-se os estudos de Gláucio Veiga, Nelson Saldanha e João Maurício Adeodato.

O florescimento de uma filosofia jurídica em meio a um cenário brasileiro carente de originalidade: a Escola do Recife.

O pensamento filosófico da Escola do Recife surge em um ambiente notadamente hostil, que era o país na segunda metade do século XIX. A importância do movimento se deve ao papel de *desalienação* que representou na cultura jurídica brasileira, como bem pontua Pinto Ferreira,¹⁵ e deve ser considerado de forma ainda mais ampla, sendo a Escola do Recife também responsável por um despertar político, social e histórico.

A efervescência do movimento e sua expansão para além das críticas aos modelos jurídicos da época eram evidentes. A conexão entre os mestres do Recife e as questões sociais se exemplifica na grande quantidade de poetas romancistas e até professores engajados em lutas como o próprio abolicionismo (v.g Castro Alves). A poesia e a política se uniram na luta pela construção de uma cultura mais

13 LIMA, Hermes. *O Pensamento Vivo de Tobias Barreto*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1943, p. 7.

14 O esforço em comento continuou ainda nas décadas subsequentes, com Clóvis Bevilacqua, Arthur Orlando, o próprio Hermes Lima, Paulo Dantas e, posteriormente, estando muito atrelado aos estudos acerca da Escola do Recife, com Reale, Paim e Saldanha, nos anos de 1970, por exemplo. Gláucio Veiga e Pinto Ferreira também merecem destaque neste ramo.

15 FERREIRA, Pinto. *História da Faculdade de Direito do Recife*. t. 1. Recife: Editora da UFP, 1980, p. 15-26.

do que jurídica, intelectual, no Brasil. Neste ambiente, Tobias se mostrava como pioneiro de uma fase de grandes transformações, como aponta o próprio Sílvio Romero, *in verbis*:

Um bando de ideias novas esvoaçou sobre nós de todos os pontos do horizonte (...) tudo então se agitou e o brado de alarma partiu da Escola do Recife. Tobias foi o mais esforçado combatente com o senso de visão rápida de que era dotado.

O ingresso de Tobias Barreto no magistério da Faculdade de Direito deve ser visto como o despontar de um movimento de transformações filosóficas, direcionado a plantar sementes de novos caminhos. Como dito, talvez suas desilusões políticas lhe tenham motivado a buscar, por meio da formação de novos intelectuais, a realização de mudanças filosóficas que não haviam conseguido com a política. Sua aprovação no concurso para professor de direito é, portanto, o incipiente impulso do movimento da Escola do Recife.

Diálogos necessários ao surgimento de uma filosofia jurídica em Tobias Barreto e na escola do Recife

Evolução do Positivismo Jurídico, sua inserção no cenário germânico e a refutação de uma filosofia à moda francesa e portuguesa: os precedentes de Tobias

O positivismo científico de Augusto Comte, surgido na França do século XIX, não se deve confundir, sob nenhuma hipótese, com aquele identificado como próprio das ciências jurídicas (o positivismo jurídico). Tem-se, por outro lado, a existência de uma importante ligação entre ambos os movimentos, como expressões do cientificismo, presente em uma sociedade pós-iluminista, especialmente na Europa. A distinção se faz necessária para o entendimento dos pressupostos fundamentais à formação do pensamento de Tobias Barreto e, mais amplamente, do próprio pensamento (genérico) da Escola do Recife. Com uma determinação mais clara dos limites de cada um dos referidos positivismos tem-se a possibilidade de análise da influência

de cada um deles, de maneira conjunta e isolada, assim como a possibilidade de percepção das linhas seguidas pela filosofia de Tobias e em que ponto esta é efetivamente original. Vejamos, primeiramente, como se deu a evolução do positivismo jurídico. Por questões didáticas, deixaremos o estudo do positivismo comteano para um momento posterior, ao tratarmos das críticas sociológicas de Tobias.

O positivismo jurídico alemão se desenvolve em um terreno fértil, numa Alemanha industrial e imperialista com grande impulso intelectual. Também influenciados pelo crescente cientificismo, os filósofos do direito se puseram a defender a dessacralização do direito natural,¹⁶ transformando os princípios antes divinos em positivos (cuja expressão máxima, talvez, tenha vindo anos depois com a teoria da norma fundamental de Kelsen). É no âmago da trajetória de afirmação e desenvolvimento do positivismo jurídico que surge a Escola do Recife, em constante contato com a cultura jurídica germânica, adaptando-a, como será criticado, ao cenário brasileiro extremamente atrasado.

Para o exame das bases de um positivismo jurídico característico da Alemanha, é importante a compreensão de seus pressupostos intelectuais e necessários, causadores do abalo do então dominante jusnaturalismo, em qualquer de suas múltiplas faces. A Escola Histórica do direito teve papel determinante, possibilitado a partir da obra “Tratado do Direito Natural como Filosofia do Direito Positivo” de Gustavo Hugo. De título aparentemente contraditório, a obra explica um pouco do pensamento extremamente vanguardista de Tobias Barreto. Tanto para Gustavo Hugo como para Tobias Barreto, o direito natural parece não ser mais autossuficiente enquanto sistema normativo, mas passa a servir como um conjunto de indagações (considerações) filosóficas acerca do direito positivo, como pontua Bobbio.¹⁷ A relação de Tobias com o direito natural será mais detalhada em tópico oportuno.

16 BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Ícone, 2006, p. 45-56.

17 *Ibidem*, p. 46.

A Escola Histórica na Alemanha do século XIX pode ser vista como uma evolução do pensamento espiritualista francês, amadurecendo a transição do jusnaturalismo para o juspositivismo, de certa maneira já iniciada com a corrente francesa. Tobias Barreto, em artigo escrito em 1868,¹⁸ parece perceber a importância do espiritualismo francês, mesmo que criticando muitas de suas bases, refletidas nas ideias de Guizot. Assim como fez o positivismo jurídico alemão, Tobias Barreto buscou superar o espiritualismo ainda dominante em um Brasil intelectualmente atrasado.

A evolução do pensamento da Escola Histórica culmina nas análises de Friedrich Von Savigny, um dos mais influentes pensadores sobre os mestres do Recife. Savigny defende que o direito deva assegurar os anseios e as ideais dos homens e que, portanto, o fenômeno jurídico é particular de cada sociedade no espaço e no tempo,¹⁹ concebendo o direito como um produto cultural e não meramente natural. Savigny defende ainda uma irracionalidade histórica,²⁰ em terminologia de Bobbio, apontando para a impossibilidade de existência de uma legislação ideal (baseada no direito natural), estando clara, para o autor, a necessidade de mudanças e alterações que se configurariam como expressões dos processos históricos e de suas paixões.²¹

Como características da Escola Histórica de Savigny, Norberto Bobbio aponta ainda para o pessimismo antropológico, para o sentido da traição e para o amor pelo passado. O pensamento de Savigny, com suas características, se entrelaça com o pensamento de Tobias Barreto e de Rudolf Von Jhering, discípulo de Savigny e contemporâneo do mestre do Recife. É o positivismo jurídico germânico que finalmente chega ao Brasil, para ter na figura de Tobias Barreto um importante disseminador.

18 BARRETO, Tobias. *Guizot e a Escola Espiritualista do Século XIX...* Op. cit., p. 43-47.

19 SAVIGNY, Karl Friedrich Von. *The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*. New Jersey: The Law Book Exchange, 2002, p. 17.

20 BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico...* Op. cit., p. 51.

21 SAVIGNY, Karl Friedrich Von. *The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence...* Op. cit., p. 23.

As ideias de Tobias Barreto e a superação filosófica do jusnaturalismo na cultura jurídica brasileira – o início do desenvolvimento de um *positivismo culturalista*?

Apesar da existência de um ordenamento jurídico no Brasil da segunda metade do século XIX, existia antes da difusão do pensamento de Tobias Barreto, uma forte cultura filosófica jusnaturalista entre os poucos estudiosos do direito no país, conforme explicado no tópico da crítica ao poder moderador, no capítulo primeiro. A forte teologia existente e a justificativa do poder em algo ainda maior que o direito posto evidencia o que aqui se defende: a existência de um direito natural no Brasil, que vinha sendo suplantado na Europa.

Assim, pode-se considerar Tobias Barreto como um dos precursores da implantação de uma cultura juspositivista no Brasil, sendo mais criativo e genuíno em suas colocações do que aqueles ligados à Escola do Largo do São Francisco, na Faculdade de Direito de São Paulo. Ainda sob esta perspectiva, tem-se que Tobias é também responsável pela elaboração de uma ciência do direito adequada às realidades brasileiras e com forte teor crítico, não se submetendo de forma ingênua as ideias ortodoxas de Comte (como muito se fez na cultura jurídica de São Paulo, por exemplo), mas bebendo dos estudos de Littré e suplantando o jusnaturalismo pelo chamado positivismo culturalista, como posteriormente se batizou.

No centro de sua crítica ao jusnaturalismo, Tobias compartilhou das ideias de Jhering, apesar da distância do contexto histórico de Tobias e dos centros culturais europeus, aprimorou alguns de seus conceitos, como a própria visão de direito. A questão abordada é quanto à consideração de ambos os autores acerca da face social do fenômeno do direito de acordo com o já explicado pensamento historicista de Savigny e refutando a ideia de um direito natural.²² Para Tobias, portanto, o direito é uma criação humana e se desenvolve com a civilização, como bem pontua Bevilacqua em

22 BEVILAQUA, Clóvis. Tobias Barreto e a Renovação dos Estudos Jurídicos no país, p. 47. Disponível em: http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf. Acesso em: 01 fev. 2014.

seus comentários sobre Tobias,²³ evidenciando, ainda, a enorme influência deste sobre os membros da Escola do Recife e sobre o direito pátrio que se modificaria no século XX.

A concepção de um direito não natural (juspositivista) em Tobias Barreto se une ao seu ideal de cultura e de direito como uma de suas expressões. A nomenclatura de “positivismo culturalista”, nem sempre afastada de controvérsias, deve, no entanto, ser consolidada.

Ao defender um monismo filosófico,²⁴ metafísico e com a união dos aspectos da mecânica e do sentimento, Tobias refuta a ideia do direito como um produto da natureza (um produto mecânico), mas afirma ser este um produto do sentimento, um produto cultural, que serve, justamente, para se opor ao estado natural das coisas. Destaca-se que, para Tobias Barreto (em clara confluência com Hobbes)²⁵ a natureza é um estado indesejável, perigoso, que deve ser aprimorado por meio da cultura, daí a pertinência na escolha pelo termo “culturalista” como definição do positivismo de Tobias.²⁶ Esta nomenclatura, não se pode olvidar, já aparece na obra de autores como o próprio João Maurício Adeodato.

O caminho entre as críticas e as evoluções do sociólogo do direito que não acreditava na sociologia

A sociologia, enquanto matéria vanguardista na Europa do século XIX surge como questão relevante para as considerações de Tobias e se configura como um tema que notadamente intriga o autor. O ponto de partida para a visão de Tobias acerca da matéria é sua obra “Estudos de Direito” em tópico destinado exclusivamente

23 BEVILAQUA, Clóvis. Tobias Barreto e a Renovação dos Estudos Jurídicos no país... *Op. cit.*, p. 47.

24 Sobre o monismo filosófico em Tobias Barreto deve o leitor se remeter ao capítulo 4 deste artigo, para compreensão do que se defende.

25 “O Homem é o Lobo do Homem” (no estado de natureza) – Grifo nosso. Assim, para Thomas HOBBS, entende-se, pois, não se poder falar em direito como elemento da natureza.

26 HOBBS, Thomas. *Man and Citizen* (De Homme and De Cive). 3 ed. Indiana: Hackett Publishing, 1998, p. 89.

ao trato e a desconstrução de uma visão “matemática”, comteana, dos estudos sociais e suas relações com o direito (Variações Anti-sociológicas).²⁷ Pela recorrente menção ao tema e pela destinação de boa parte de sua obra ao trato da questão (inclusive com a publicação dos Estudos Sociológicos) é necessária a análise crítica que se pretende realizar neste tópico, para que as ideias de Tobias sejam mais bem compreendidas.

Tobias acredita em uma impossibilidade existencial para a sociologia, enquanto ciência positivista comteana, afirmando ser este um ramo de estudo vazio, como que a defesa da sociologia fosse uma mera frase.²⁸ Para Tobias, e aqui se percebe suas influências da metafísica neokantiana, não se pode ter por um conhecimento social uma ciência descritiva, lógica, visto que fere o próprio espírito humano.²⁹ Tobias desponta como inovador, mesmo no cenário mundial, estando em posição de troca de influências com importantes autores germânicos de seu tempo, como Ernst Haeckel.

A sociologia seria contraditória e, por ter como primeira preocupação a sua própria autoafirmação, já demonstrava sinais de que lhe faltava efetiva cientificidade e seriedade no trato das questões sociais. Para os olhares de Tobias, ainda, os sociólogos eram mais crentes e magos do que verdadeiros estudiosos.³⁰

Uma observação no pensamento de Tobias se faz necessária. Pelas críticas do autor ao que ele próprio chamou de *sociolatria*³¹ (exacerbada valorização da física social de Comte) não se deve apreender um desprezo de Tobias pelos estudos sociais (e é aqui que muitos se perdem), ao contrário. Uma análise mais profunda do pensamento de Tobias, com o enquadramento do autor em seu tempo histórico, se torna imprescindível. À época da formulação de suas críticas, Tobias detinha contato apenas com a fase inicial do desenvolvimento da sociologia – situação completamente

27 MONT'ALEGRE, Omer. *A Vida Admirável de Tobias Barreto...* Op. cit., p. 3.

28 *Ibidem*, p. 4.

29 *Ibidem*, p. 3.

30 *Ibidem*, p. 6.

31 *Ibidem*, p. 4.

diversa da que se pode perceber no início deste século. Portanto, é completamente vazia de fundamento a acusação de que Tobias é contrário à sociologia se for levado em conta o conceito atual da matéria.

Uma leitura atenta das Visões Anti-Sociológicas de Tobias Barreto corrobora com a ideia trazida neste tópico, afastando maiores controvérsias. Tobias destaca, em meio as críticas a autores sociólogos, o posicionamento de Lilienfeld, mesmo que de forma superficial. Para Barreto, Lilienfeld não havia cometido o mesmo erro dos demais estudiosos da matéria (em essencial os franceses) ao admitir como pronta a sociologia comteana. Em outras palavras, Tobias destacava a consideração de que a sociologia, ao seu tempo, não era adequada (ou mesmo não existia), mas que poderia vir a ser no futuro,³² com seu amadurecimento e com a mudança de suas bases física e naturalista.

As críticas elaboradas por Tobias foram críticas contemporâneas ao surgimento da matéria, mostrando que este já pudera reconhecer o insucesso do método científico por aquela adotada. Grandes autores até a metade inicial do século passado, no entanto, não conseguiram perceber da mesma forma. Pontes de Miranda, por exemplo, carregava de teor positivo o exercício dos métodos sociológicos.³³ Mais uma razão para se crer na vanguarda do autor em estudo neste artigo.³⁴

32 BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 54.

33 Interessante destacar que, mesmo tão atual, Pontes de Miranda possuía uma visão sociológica bem distinta daquela de Tobias e ainda relacionada ao pensamento de Comte, o que nos faz valorizar ainda mais a vanguarda do Mestre do Recife, por sua sagaz percepção neste sentido. A título de demonstração, na diferenciação das visões sociológicas entre os dois autores em comentário, transcreve-se o prefácio para a primeira edição da obra citada, publicada em 1924 (até mesmo depois da morte de Tobias), *in verbis*: “A sociologia, tal como se deve conceber, está isenta das interpretações antropocêntricas. Não se apega ao discreto, ao fragmentário e descosido da empiria, nem às generalizações e ao contínuo abstrato do apriorismo, - é co-irmã da Biologia. É ciência que só se separa da física, como as outras ciências, que vêm após essa, porque não conhecemos todos os termos dos entrelaçados cálculos de cada série de fenômenos e temos de satisfazer-nos com estados e manifestações que são grandezas microscópicas, ou, talvez melhor o diga, megascópicas.”

34 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Introdução à Sociologia Geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980, p. 58.

Por fim, a sociologia contemporânea, que se desenvolveu a partir da década de 1970, parece superar o caráter determinista tão criticado por Tobias, ao se constituir de bases muito semelhantes às aquelas utilizadas por Barreto como ferramentas de seus estudos. A valorização dos aspectos culturais e a preocupação com as questões efetivamente sociais se mostram como aspectos centrais tanto na sociologia atual como no pensamento de Tobias Barreto. A análise de alguns autores mais contemporâneos, a exemplo de Niklas Luhman, faz tornar clara a ligação que acima descrevemos, representando uma justa conciliação de Tobias com os estudos sociológicos, como sugerimos no título deste tópico.

A elaboração de um monismo dualista na filosofia de Tobias Barreto: o pioneirismo no aparente contrassenso

De Haeckel a Kant: os diálogos e concepções do monismo de Tobias e sua visão filosófica madura

Antes de se entrar na interessante concepção de monismo adotada por Tobias Barreto e seu traslado para o campo do conhecimento jurídico (assim como o fez Herman Post), nos interessa a exposição do que se entendia por monismo ao tempo de sua formulação na Europa. Inicialmente formulado por Ernest Haeckel, na Alemanha, o monismo buscava, simplificada e, a explicação de uma causa única para a natureza,³⁵ sendo esta baseada em fenômenos mecânicos, naturalísticos (daí a inicial nomenclatura de monismo naturalístico de Haeckel).³⁶

O monismo naturalístico buscava a superação do então dominante dualismo expresso na filosofia de Hume, mas parecia esbarrar em uma imprecisão de conceitos, como expõe o próprio Tobias Barreto, ao se posicionar no debate.³⁷ Para os seguidores

35 Cf. HAECKEL, Ernst. *O Monismo*. Porto: Chardon, 1908.

36 Esta corrente também pode ser encontrada sob denominação de “monismo materialista”. ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 126.

37 BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito... Op. cit.*, p. 20-21.

de Haeckel, o monismo naturalístico se confundia com a própria noção de uma unidade mecânica para a explicação dos fenômenos do mundo. O que não se pode sustentar.

Tobias não apenas recepcionou as concepções monistas de Haeckel, mas as adaptou ao que julgava mais coerente. Para Tobias, não existiria um monismo ortodoxo (naturalista, mecanicista) como propunha seu idealizador alemão, mas sim um monismo filosófico, mais ligado ao pensamento de Ludwig Noiré, no qual haveria espaço para certo dualismo entre sentimento e movimento, como expõe Nelson Saldanha.³⁸ Vale destacar que o aparente dualismo presente no pensamento de Tobias não o exclui do monismo. O dualismo de Tobias Barreto, em verdade, é um aspecto conciliatório entre as ciências e o teológico, entre o físico e o metafísico, aspectos que andam juntos em uma evolução global das “coisas e das transformações sociais”.³⁹ Neste sentido, diz-se haver um todo, com seu aspecto interno (sentimento) e seu aspecto externo (movimento, mecânica).

Em sua obra *Glosas heterodoxas a um dos motes do dia*, ou variações antissociológicas, Tobias apresenta os caminhos de seu pensamento sobre o tema. Para o autor, o sentimento e o movimento seriam também, como a vontade e a força, aquilo que chamamos de aspecto interno e externo, respectivamente. Assim, nada no mundo poderia ser explicado apenas pelo movimento, pois tudo teria, também, um motivo, um “porque”, uma vontade, algo que o motivasse a ser como é, mas que fosse indissociável do seu próprio ser. Em uma passagem do artigo em comento, Barreto sintetiza: “não há em parte alguma do universo puro *mecanismo*; qualquer movimento é determinado simultaneamente por cause e motivo”.⁴⁰

Tobias Barreto se mostra vanguardista em sua forma de pensar, ainda mais no contexto do Brasil à sua época. Ao descartar

38 SALDANHA, Nelson. Nota sobre a noção de “Monismo” em Tobias Barreto e na Escola do Recife. In: BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. 2 ed. São Paulo: Grijalbo, 1977, p. 424-426.

39 *Ibidem*.

40 Cf. BARRETO, Tobias. *Glosas Heterodoxas a um dos motes do dia* ou variações antissociológicas. In: BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. 2 ed. São Paulo: Grijalbo, 1977.

o dualismo de Hume e a unidade materialista proposta por Haeckel, Barreto considera o monismo como uma união das causas e dos motivos, como lados de uma mesma moeda.⁴¹ Exalta-se, com isto, a consideração de que a liberdade (aspecto do sentimento) pode existir (e de fato o existe) em união aos motivos que a determinam (aspecto da mecânica). Ainda neste sentido, destaca-se que Tobias consegue aliar aspectos que, aparentemente, só eram conciliados a partir de uma concepção dualista, como as questões do determinismo e da liberdade e do mundo cultural e natural, como expõe João Maurício Adeodato em consonância com o pensamento de Miguel Reale.⁴² Esta ideia deve ser utilizada nas considerações acerca das críticas de Tobias ao determinismo de Darwin e a sociologia de Comte.

Os estudos de Tobias Barreto acerca do monismo estavam em plena sintonia com ideias inovadoras no cenário europeu de seu momento. De forma interessante, Tobias concilia o monismo filosófico elaborado em diálogo com as ideias de Noiré com a metafísica de Kant (autor sobre o qual Tobias se debruçou em alguns de seus estudos filosóficos).

Tobias considerou o chamado “resto mecanicamente inexplicável” da teoria de Kant aquilo que Noiré, em seu monismo filosófico, chamaria da “parte do sentimento que o movimento (*mecânica*) não explica”.⁴³ Sendo assim, o próprio Tobias afirma que não se deve confundir a metafísica de Kant com um dualismo, dado que o que se diz é que a unidade do todo é composta por partes (por vezes desiguais) de sentimento e movimento, conforme já visto.

Destaca-se, ademais, que aquilo que se tem por “sentimento” é a parte ética, axiológica, da filosofia, o que Kant também denomina de “razão prática”. Nesta toada, Kant afirma que a razão prática seria “a representação de um objeto concebido como um efeito capaz de ser produzido pela liberdade”,⁴⁴ ou seja,

41 BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito... Op. cit.*, p. 20.

42 ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito... Op. cit.*, p. 126-127.

43 BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito... Op. cit.*, p. 23.

44 KANT, Emanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Brasil Editora, 1959.

o sentimento se encontraria na esfera da liberdade e da razão, internas, ao passo que o mecânico estaria na natureza, no mundo exterior a esta razão humana.

O já exposto sobre a concepção monística de Tobias corrobora para a tese defendida de que o autor não era mero receptor das ideias germânicas, mas que, pelo contrário, tinha uma linha de pensamento própria e uma originalidade perceptível.

O monismo na Escola do Recife, entretanto, não foi homogêneo e nem chegou a ser aceito por todos os seus membros, sendo preterido pelo evolucionismo de Spencer (em Sílvio Romero) e considerado de forma ortodoxa e pura por Fausto Cardoso, por exemplo. Neste sentido, cabe a consideração do exposto por Saldanha, de que nem sempre se pode perceber uma congruência perfeita de ideias na Escola do Recife, mas que a união de seus membros se deu muito mais pelo desejo de refutação do antigo, do ultrapassado, e pela criação de uma cultura intelectual mais vibrante no Brasil do que propriamente pela concordância nos rumos filosóficos a serem seguidos.⁴⁵

A questão da liberdade no monismo filosófico frente ao determinismo naturalista: críticas ao positivismo comteano; ao determinismo e ao naturalismo cientificista

A concepção monística de Tobias Barreto, com a consideração do direito como fenômeno cultural, nos leva a avaliação da crítica feita pelo autor em relação ao determinismo e ao cientificismo, culminando em críticas ao darwinismo social, doutrina efervescente em meados do século XIX.

O darwinismo social parece se assemelhar, filosoficamente, ao monismo naturalístico de Haeckel, ou seja, parece conferir uma causa única (e mecânica) para o universo e, mais especificamente, para a evolução da sociedade e de suas estruturas. Tobias, de forma coesa, refuta esta ideia em seus estudos, ao concluir que o direito, enquanto

⁴⁵ SALDANHA, Nelson. Nota sobre a noção de “Monismo” em Tobias Barreto e na Escola do Recife... *Op. cit.*, p. 424-426.

uma das mais complexas estruturas sociais, não deriva da natureza biológica humana, mas que existe justamente de forma oposta a esta natureza, como uma maneira de controlar e melhorá-la.⁴⁶

Enveredando suas críticas ao determinismo naturalístico, sempre o confrontando com a ideia do direito, Tobias mostra que a determinação natural não se pode (nem se deve) ser confundida com a motivação. Para Tobias e sua visão monística filosófica, o que há é uma motivação das escolhas humanas (e do direito) pelas questões naturais, mas que esta motivação não é uma determinação, visto que não anula as liberdades, ao contrário, corrobora com estas.

Tobias considera (de forma bastante atual) que as liberdades só são plenamente realizáveis quando baseadas em motivações, ou seja, quando se toma decisões diante de diversas possibilidades, com o exercício do poder de escolha e ponderação. O determinismo naturalístico, o darwinismo social e, de forma mais genérica, o próprio positivismo comteano (com sua física social) não podem explicar de forma satisfatória a existência das liberdades, verificáveis em estruturas como o próprio direito, ou seja, não podem explicar a esfera cultural e livre da sociedade humana, a esfera do sentimento dentro do monismo.⁴⁷

Apesar de buscarmos uma análise dos aspectos de teoria do direito dentro do pensamento do autor, não se pode olvidar sua contribuição ao ramo do direito penal (então direito criminal).⁴⁸ Destarte, destaca-se que seu pensamento acerca da motivação das ações humanas como requisito para a plena realização da liberdade exerceu importante influência nos estudos sobre o instituto da culpabilidade, da responsabilização do agente diante de suas possibilidades de escolha frente a suas atitudes, ou seja, diante de uma possibilidade de escolha realizada contrária ao direito, como define Brandão.⁴⁹

46 BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito...* Op. cit., p. 38.

47 *Ibidem*, p. 39-40.

48 Sobre as contribuições de Tobias Barreto para o ramo do direito penal já nos referimos no capítulo primeiro deste artigo.

49 BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 223.

“Tobias Barreto: uma reavaliação”⁵⁰

A originalidade no germanismo de Tobias: uma filosofia própria e um diálogo horizontal

A questão do germanismo em Tobias Barreto e em sua filosofia é evidente, como admite o próprio autor ao demonstrar sua admiração pelo pensamento germânico. Com peculiar ironia, Tobias compara a filosofia alemã a francesa, tão influente no Brasil de sua época. Em trechos de seus Estudos de Direito Tobias exalta sua *germanomania*: “não é de todo um fenômeno psiquiátrico, pois que se baseia em muito boas razões”,⁵¹ completa, ainda, afirmando que “os pensadores alemães, em quase todos os domínios da inteligência, andam dez anos, pelo menos, adiante dos franceses”.⁵² A rixa com a filosofia francesa também se faz presente, importando para o Brasil uma velha disputa ideológica europeia.

O germanismo de Tobias, no entanto, é utilizado por muitos de seus críticos como forma de atacar-lhe a originalidade. O germanismo de Tobias não é acrítico ou mesmo passivo, como tentam por alguns, ao contrário, é uma admiração crítica, como se o autor participasse também da evolução do pensamento em que se espelhava. Assim, não se pode perceber o germanismo de Tobias como uma razão para retirar-lhe a criatividade e a importância, mas, por outro lado, deve se perceber a inserção de Tobias na construção de um positivismo de vanguarda e deve-se exaltar a contribuição deste para o fortalecimento da formação de um histórico de ideias jurídicas no Brasil, mais adequadas ao contexto nacional.

Sua postura crítica frente ao pensamento alemão demonstra que Tobias construía sua própria filosofia e não apenas recepcionava

50 O título escolhido para as considerações finais deste artigo (como título também utilizado em obra por nós citada) logra ser uma homenagem ao esforço de Paulo Mercadante e Antônio Paim na reorganização do pensamento e da obra de Tobias Barreto, bem como ao esforço destes em preservar e divulgar a história do direito no Brasil, infelizmente muito pouco cuidada. O título foi escolhido, também, por representar o objetivo deste trabalho: trazer uma nova visão sobre aquele que tanto influenciou o direito em nosso país.

51 MONTALEGRE, Omer. *A Vida Admirável de Tobias Barreto...* Op. cit., p. 12.

52 *Ibidem*.

ideologias “prontas”. Logo após a exaltação ao pensamento germânico (aqui já transcrita), Tobias trata de afirmar sua postura crítica e exemplifica sua discordância com alguns pontos do pensamento alemão, como a política deste país.⁵³ Paulo Mercadante, em seus estudos acerca do germanismo em Tobias, também corrobora com a ideia aqui defendida, demonstrando que o próprio Tobias chegou a criticar o positivismo alemão, em 1887, por considerar este tão dogmático quanto os franceses. Críticas a pensadores como Adolf Jülineck e Von Treitschke também foram destacadas por Mercadante,⁵⁴ além da própria percepção de que, em muitos casos, Tobias aprimora conceitos e ideias de pensadores alemães, v.g. Jhering em seu conceito de direito.

No sentido exposto, destacam-se os chamados Estudos Alemães de Tobias Barreto, posteriormente recondensados em obra de mesmo nome por iniciativa de Silvio Romero. Os estudos acerca da filosofia alemã, de suas ideologias jurídicas e até mesmo da literatura germânica tiveram início antes da cátedra de Tobias Barreto na Faculdade de Direito do Recife, com a edição de jornais dedicados a matéria, em Escada, como expõe Armando Soares em seu estudo sobre o periodismo jurídico no Brasil do século XIX.⁵⁵ Por meio destes jornais, escritos por vezes no próprio alemão, Tobias se tornou um dos mais célebres brasileiros na Europa,⁵⁶ sendo citado por importantes autores e estabelecendo com estes contatos pessoais, o que corrobora com nossa tese de que Tobias não apenas recepcionou as ideias germânicas, mas que com estas dialogou e participou ativamente de seu desenvolvimento, apesar de sua enorme distância espacial.

A originalidade que reconhecemos, no entanto, não pode ser acrítica. A ideia posta por alguns, quanto à limitação da

53 BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1951, p. 52.

54 MERCADANTE, Paulo. *O Germanismo de Tobias Barreto*. p. 75. Disponível em: http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf. Acesso em: 01 fev. 2014.

55 FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX: História do Direito em Jornais e Revistas*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 155-156.

56 *Ibidem*.

originalidade de Tobias, não é de toda infundada. Recorrer ao cenário estrangeiro, alemão, já se apresenta como uma forma de limitação da originalidade do Mestre do Recife. No entanto, para nós, como deixamos claro, esta volta ao cenário alemão não é motivo para eliminar a originalidade de Tobias Barreto, é válida apenas como forma de limitá-la.

Tobias não apenas mudou a fonte de inspiração do direito nacional, mas se utilizou de outra linha de pensamento para efetivamente adequar o direito e a filosofia às realidades do país. Tobias retirou da Alemanha as bases para que o Brasil iniciasse, efetivamente, a criação de uma filosofia jurídica crítica e não inerte como tínhamos antes, quando nos deixávamos levar pela maré do direito francês ou português, meramente empurrado “goela abaixo” dentro dos poucos meios acadêmicos da primeira metade do século XIX.

A adaptação das referidas ideias ao cenário brasileiro é realizada por Barreto, com a consideração das enormes diferenças entre o Brasil e a Alemanha à época, não se pode considerar de outra forma que não a aceitação da originalidade de Tobias, sendo, efetivamente, um homem a frente de seu tempo, importante para o despertar filosófico jurídico brasileiro.

Críticas à falta de conexão nos estudos de Tobias

A crítica referente à falta de conexão nos estudos de Tobias Barreto deve ser analisada de forma mais responsável. De fato, a existência ou não de uma unidade no pensamento do Mestre do Recife pode ser discutida de duas maneiras distintas. A grande amplitude de disciplinas estudadas e trabalhadas por ele, como a filosofia, o direito, a política e a sociedade, faz com que o autor emita uma grande quantidade de pensamentos e ideias que, em muitas oportunidades, podem não necessariamente se conectar. Por outro lado, o conjunto destes pensamentos converge para a formação de uma filosofia com traços mais bem definidos. Partamos, pois, para a análise das duas maneiras de ver a questão, como citado *supra*.

Se analisarmos um pequeno apanhado de artigos de Barreto e compararmos estudos como “O atraso da filosofia entre nós” e outro não muito conexo àquele, “Deve a metafísica ser considerada morta?”, possivelmente partiríamos para a afirmação de que Tobias pouco se importara em estabelecer uma linha de raciocínio. É o que afirmam alguns leitores, menos familiarizados com o complexo de obras de Tobias.

Por outro lado, se considerarmos o todo de sua obra, ou mesmo a parcela voltada para os estudos filosóficos, tema central deste artigo, veremos que Tobias busca trilhar um caminho próprio, torto, mas coeso. Um caminho unitário, mas não por isto necessariamente único. Vejamos.

O amadurecimento filosófico de Tobias Barreto se deu em concomitância com a evolução do pensamento europeu, em uma fase de transformações dinâmicas e de grandes polêmicas, com uma efervescência de novas ideias.

A inicial aderência ao positivismo jurídico, ainda enquanto estudante na Faculdade de Direito do Recife, demonstra a crença de Tobias Barreto na falência de um pensamento jusnaturalista, enquanto espécie, ou mesmo espiritualista, como gênero. Em verdade, o espiritualismo histórico já representava uma fase inicial da transição filosófica para o juspositivismo, mas ainda ligado a uma ideia de “espírito das leis”, como diria Montesquieu. Tobias Barreto, em seu ideal de refutar a antiga e dominante filosofia jusnaturalista no Brasil, já adere a um juspositivismo mais puro.

O rompimento com este mesmo positivismo jurídico representa um amadurecimento do autor, ou seja, uma evolução na refutação do velho e na instituição de novas bases filosóficas para o desenvolvimento do direito no Brasil (após a intensificação do contato de Tobias Barreto com a cultura intelectual alemã). Por fim, a aderência ao neokantismo se mostrou como uma tendência natural, conectada ao rompimento com o positivismo, por toda a questão discutida de sua visão monística filosófica, por

exemplo. Assim, não há que se falar em falta de coerência, mas em amadurecimento e desenvolvimento filosófico.

Apesar do trato dos mais diversos temas, detecta-se unidade no pensamento de Tobias Barreto. A vontade de refutar o antigo e instalar novas bases de pensamento no Brasil sempre esteve presente nos esforços de Tobias e sempre pareceu guiar seus estudos. Esta unidade se percebe muito mais pela conexão em seus objetivos, pelos seus desejos, do que propriamente pelo conteúdo de seus estudos. Diz-se, portanto, que há uma espécie de círculo de raciocínio, um conjunto de ideias que concorre para um mesmo objetivo.

O que se critica com propriedade, no entanto, é a falta de aprofundamento de Tobias Barreto em algumas questões centrais de seu pensamento, como bem nos alerta Reale.⁵⁷ A questão do conceito de Cultura, por exemplo, poderia ter sido mais bem trazida por Barreto, visto ser este um conceito muito mencionado em seus escritos. A questão do aprofundamento, no entanto, não é primordial para a análise da originalidade.

O legado de Tobias Barreto e seus reflexos contemporâneos

Como se buscou demonstrar, os estudos de Tobias Barreto contribuíram para a mudança no eixo filosófico-jurídico nacional, com a introdução do pensamento germânico, hoje o mais difundido nos meios acadêmicos brasileiros. Este pensamento, inclusive, inspira diversos institutos do direito pátrio, o que estende a importância de Tobias para a práxis forense contemporânea. Tal caminho se amadureceu desde seus companheiros na Escola do Recife, até culminar nas influências aos pensadores do direito hoje, notadamente também na própria Faculdade de Direito do Recife.

Curioso exemplo do que aqui defendemos (e que ainda não encontramos quem o creditasse à figura de Barreto) é quanto à contribuição do autor para o estabelecimento do modelo de

⁵⁷ REALE, Miguel. O Culturalismo na “Escola do Recife” In: REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da História*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 232-240.

tribunal constitucional brasileiro, o STF. Antes que nosso leitor possa estranhar a ligação, explicamos.

O STF é um tribunal constitucional baseado no modelo germânico, de origens austríacas, idealizado por Hans Kelsen. Não podemos, nem pretendemos fazer previsões com base em futurologia, já que Kelsen é posterior historicamente, mas, caso o pensamento alemão não houvesse sido apresentado aos meios intelectuais brasileiros por Tobias Barreto, talvez nossa tradição jurídica tivesse seguido outros rumos e nós não tivéssemos um tribunal constitucional à moda alemã (pelo menos no modelo; já que a prática guarda suas diferenças).

Além dos limites epistemológicos deste artigo, encontra-se o já mencionado estudo *Menores e Loucos*, na seara penalista de nosso autor. No entanto, pelo desenrolar dos debates jurídicos hoje em evidência no país, não poderíamos deixar de citar a importância histórica desta obra de Tobias Barreto dentro do contexto da discussão acerca da maioria penal. Afinal, caso estivesse vivo, o próprio Tobias Barreto não deixaria de tecer seus comentários diante de tal polêmica.

A obra citada há pouco é uma crítica ao então Código Criminal do Império Brasileiro, atacando-lhe essencialmente a coerência de seus dispositivos. Para sua crítica, Tobias parte do art. 10 do referido Código, que trata justamente sobre a medida e o juízo da culpabilidade (mesmo que ainda não adotada tal terminologia). Esta crítica põe em xeque as normas que determinam aquele que pode ou não ser considerado criminoso – inclusive com considerações acerca dos menores infratores, como indica o próprio título da obra. Suas contribuições para o campo da teoria geral do direito penal (em especial para a questão da culpabilidade) permanecem atuais e voltadas à reflexão do direito dentro do país.

A obra *Menores e Loucos*, inclusive, concorre com a ideia de que Tobias Barreto combatia a então destacada escola determinista, ao ir de encontro às ideias de Cesare Lombroso e de seu “criminoso nato”, como já destacou Venceslau Tavares Costa Filho.⁵⁸

58 Cf. COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Tobias Barreto e a questão racial no

O tema em tela é amplo e merece um artigo debruçado apenas sobre a questão, não cabendo seu esgotamento neste momento. A leitura e o estudo de sua obra, no entanto, podem em muito contribuir na busca por soluções diante da crise em que se encontra a questão da maioria penal no Brasil.

O combate ao determinismo naturalista, dentro da breve análise feita, culmina no combate ao determinismo racial, algo que, em tempos atuais, permanece como um desafio nos meios acadêmicos, destacadamente na própria Faculdade de Direito do Recife. Ao combater o determinismo racial, Tobias Barreto aliava suas concepções jurídicas aos seus anseios abolicionistas (também perceptíveis em suas obras poéticas) e seu desejo pela inclusão da mulher nos meios intelectuais.

Sobre este último ponto, é também interessante destacar que a atuação de Tobias Barreto frente à inclusão das mulheres nos meios acadêmicos não era meramente intelectual. Ao se eleger deputado provincial, como mencionamos no início deste trabalho, Barreto teve o apoio do Barrão de Nazaré, então autor de um projeto de lei que visava à concessão de uma bolsa de estudos para uma mulher recifense cursar medicina nos Estados Unidos. Este projeto, inclusive, teve a defesa de Barreto, com seus discursos, e foi um importante motivador para o filósofo na vida política⁵⁹.

Apenas a título de curiosidade: oponente direto a este projeto do Barão de Nazaré, contrário a inclusão da mulher nos meios acadêmicos, era o Professor Soriano de Souza. Nosso leitor mais atento se recordará deste nome, citado na obra de Tobias O atraso da filosofia entre nós. A rixa entre Tobias Barreto e Soriano era de longa data, desde quando este fora favorecido em um concurso para professor de filosofia, em detrimento de Barreto.

Brasil pré-republicano. *Consultor Jurídico*, 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-05/venceslau-filho-tobias-barreto-questao-racial-brasil>. Acesso em: 22 ago. 2015.

59 Sobre este assunto, destacamos o trabalho de iniciativa do STF, em programa audiovisual chamado “Tempo e História – Tobias Barreto”, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=aeBahPZIAD4>. Acesso em: 21 mar. 2022.

Esta divergência acerca da capacidade intelectual feminina agravou ainda mais a situação.

Posteriormente, Tobias Barreto foi autor do Projeto de Lei Nº129/1879 que visava o estabelecimento de uma escola pública para a educação e profissionalização exclusivamente voltada para as mulheres.⁶⁰ Esta iniciativa demonstra a vanguarda do autor em relação ao combate do determinismo também sexista, ao patriarcalismo e ao machismo então dominante na sociedade brasileira.

Em suma, diante das considerações tecidas, tem-se que Tobias Barreto foi um homem à frente de seu tempo, cujas ideias permanecem em grande medida atuais. Foi responsável pelo despertar jurídico e filosófico brasileiro. Além disso, junto à Escola do Recife, representou um despertar social e cultural no meio em que vivia. Seus estudos irradiam até hoje nos mais diversos campos e efetivamente mudaram os rumos do pensamento jurídico e social brasileiros.

Suas obras, no entanto, são muito pouco divulgadas em meio às novas gerações acadêmicas, um problema que já identificamos neste estudo. A partir das conclusões obtidas, acreditamos que a maior divulgação do pensamento de Tobias Barreto em muito contribuiria para o enriquecimento nos debates jurídicos, sociais e filosóficos de nosso tempo. A questão de um pensamento original e despertador, as indagações acerca do determinismo, dos preconceitos, as críticas políticas, filosóficas, culturais, assim como o posicionamento acerca dos institutos do direito penal, são alguns dos pontos nos quais o discurso de Tobias é, de fato, enriquecedor para qualquer debate.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

60 NUNES, José Ricardo Freitas. *Tobias Barreto e o Projeto de Lei Nº129/1879...* Op. cit., p. 92.

ADEODATO, João Maurício. História das Ideias Jurídicas no Brasil: Metodologia de Estudo. In: BRANDÃO, Cláudio; FREITAS, Ricardo; SALDANHA, Nelson. *História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012.

ADEODATO, João Maurício. O Positivismo Culturalista da Escola do Recife. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n. 2, p. 303-326, 2003. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/337/281>. Acesso em: 30 jan. 2014.

ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011

BARRETO, Luiz Antonio. Tobias Barreto: uma biobibliografia. In: BARRETO, Tobias. *Estudos Alemães*. 1 ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2013.

BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Campinas: Bookseller, 2000.

BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1951.

BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. 2 ed. São Paulo: Grijalbo, 1977.

BARRETO, Tobias. Glosas Heterodoxas a um dos motes do dia ou variações antissociológicas. In: BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. São Paulo: Solomon, 2013.

BARRETO, Tobias. Guizot e a Escola Espiritualista do Século XIX. In: BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. 2 ed. São Paulo: Grijalbo, 1977.

BARRETO, Tobias. *Questões Vigentes de Philosophia e de Direito*. Pernambuco: Livraria Fluminense, 1888.

BEVILAQUA, Clóvis. Tobias Barreto e a Renovação dos Estudos Jurídicos no país. Disponível em: http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf. Acesso em: 01 fev. 2014.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Ícone, 2006.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Tobias Barreto e a questão racial no Brasil pré-republicano. *Consultor Jurídico*, 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-05/venceslau-filho-tobias-barreto-questao-racial-brasil>. Acesso em: 22 ago. 2015.

FERREIRA, Pinto. *História da Faculdade de Direito do Recife*. t. 1. Recife: Editora da UFP, 1980.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX: História do Direito em Jornais e Revistas*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

- HAECKEL, Ernst. *O Monismo*. Porto: Chardon, 1908. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/monismo.html>. Acesso em: 2 fev. 2014.
- HOBBS, Thomas. *Man and Citizen* (De Homme and De Cive). 3 ed. Indiana: Hackett Publishing, 1998.
- KANT, Emanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Brasil Editora, 1959. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/razaopratica.html>. Acesso em: 20 mai. 2016.
- LIMA, Hermes. *O Pensamento Vivo de Tobias Barreto*. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1943.
- MERCADANTE, Paulo. *O Germanismo de Tobias Barreto*. Disponível em: http://www.cdpb.org.br/tobias_barreto.pdf. Acesso em: 01 fev. 2014.
- MERCADANTE, Paulo; PAIM, Antônio. *Tobias Barreto na Cultura Brasileira: uma reavaliação*. São Paulo: EDUSP, 1972.
- MONT'ALEGRE, Omer. *A Vida Admirável de Tobias Barreto*. Rio de Janeiro: Casa Editôra Vecchi, 1951.
- NUNES, José Ricardo Freitas. *Tobias Barreto e o Projeto de Lei Nº129/1879: uma proposta acerca da educação feminina*. Aracajú: Universidade Tiradentes, 2013.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Introdução à Sociologia Geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.
- REALE, Miguel. O Culturalismo na “Escola do Recife” In: REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da História*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SALDANHA, Nelson. Nota sobre a noção de “Monismo” em Tobias Barreto e na Escola do Recife. In: BARRETO, Tobias. *Estudos de Filosofia*. São Paulo: Solomon, 2013.
- SAVIGNY, Karl Friedrich Von. *The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*. New Jersey: The Law Book Exchange, 2002.
- VEIGA, Gláucio. *História das Ideias da Faculdade de Direito do Recife*. v. VII. Recife: Edição do Autor, [s.d.].
- WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

 (27) 3376-0363

 facebook.com/EditoraMilfontes

 @espacomilfontes

Conheça mais sobre a Editora Milfontes.
Acesse nosso site e descubra as novidades que preparamos para Você.
Editora Milfontes, a cada livro uma nova descoberta!



Este impresso foi composto utilizando-se as famílias tipográficas
Cormorant Garamond.

É permitida a reprodução parcial desta obra, desde que citada
a fonte e que não seja para qualquer fim comercial.



MILFONTES