

# NOTICIÁRIO

---

---

## PROJETO DE PESQUISA

### AS FONTES LEGAIS E DOUTRINÁRIAS DO DIREITO BRASILEIRO NAS ÉPOCAS COLONIAL E IMPERIAL

#### 1. *Introdução*

O presente projeto tem por objetivo imediato o levantamento dos atos normativos vigentes no Brasil-Colônia e no Brasil-Império, assim como as obras de doutrina e do foro existentes e aplicadas em nosso território, e ainda pareceres, acórdãos e documentos oficiais e particulares de manifesto interesse para o conhecimento da ciência jurídica e da prática judiciária, nos seus aspectos formais e críticos desses períodos.

Em termos mediatos, pretende-se constituir um Banco de Dados sobre essa matéria, para ser colocado à disposição das Faculdades de Direito, de História, de Economia, Administração e de Ciências Sociais, do Brasil e do estrangeiro, como instrumento básico na iniciação à investigação científica, nos diversos ramos das ciências humanas e sociais, e como indispensável contribuição à memória do direito nacional.

#### 2. *Justificativa*

A constatação de que o direito em geral está em crise e a circunstância de que o direito brasileiro atravessa um processo

de renovação legislativa, tanto no direito público, com a existência de uma nova Constituição destinada a institucionalizar um processo de desenvolvimento democrático, quanto no direito privado, com a elaboração de um projeto de Código Civil, ao lado de profusa legislação especial, tornam conveniente, se não necessário, uma reflexão crítica sobre a natureza do sistema jurídico brasileiro, sua origem, evolução e perspectivas, visando, principalmente, a criação de estruturas jurídicas que permitam o desenvolvimento econômico, social e democrático da sociedade brasileira.

Mais oportuna se torna tal reflexão ao constatar-mos aproximarse o quinentésimo aniversário do descobrimento do nosso país (2000), que será comemorado em Portugal e no Brasil, e em o que o segmento universitário deverá estar presente com marcante contribuição científica no campo jurídico, trabalhando sobre as origens, a evolução, o estado atual e a projeção futura do direito brasileiro, tanto no seu aspecto normativo quanto nos seus fundamentos ideológicos ou axiológicos, tanto no plano da produção legislativa quanto no plano das idéias.

A crise do direito tem várias manifestações:

É o reiterado anúncio do *declínio do direito*, decorrente da insegurança gerada pelo desenvolvimento do ordenamento jurídico após-guerra e pela conseqüente e respectiva inflação legislativa. É a presença nos quadros intelectuais da teoria marxista do desaparecimento do Estado e do direito, constatando e condenando a subordinação do direito positivo. É a *redução* do campo do jurídico provocado pelo desenvolvimento das ciências humanas e sociais, que alteram o universo científico até à primeira metade deste século dominado pelos juristas e pelos filósofos. Desenvolve-se a economia, até então desapercibida pelos juristas, limitados à disciplina da propriedade dos meios de produção e desatentos à crescente "economização" do direito.

É a contestação do direito, evidenciando-se as contradições entre o discurso jurídico e a sua prática administrativa contenciosa, colocando em causa a *ideologia jurídica*, vale dizer,

a "tendência do direito de justificar as suas regras pela referência direta e valores, ocultando a importância de escolhas político-econômicas que as sustentam e dos sistemas de pensamento aos quais se ligam", a *justiça contenciosa*, acusada de não saber resolver os conflitos de interesses, senão colocando-se ao lado de um contra o outro, e a *lei* e as *normas gerais*, substituídas pelos planos administrativos e pelos ordenamentos jurídicos particulares, a atestarem o fim do caráter geral e abstrato das normas jurídicas.

Configura-se, assim, uma contestação recíproca do direito e da sociedade, a exigir "uma leitura nova e mais compreensiva do fenômeno jurídico".

Acompanhando essas manifestações, assume papel crescente uma *tecnologia jurídica*, em detrimento da atividade crítica e cultural do ensino jurídico, "transformando-se a tecnocracia em um novo idealismo jurídico". Em face disso o direito, a ordem pública, a função das normas jurídicas, o papel do jurista na sociedade, tudo deve ser redefinido.

Tal situação de crise reflete-se também no sistema de ensino jurídico e na atividade dos tribunais. O ensino dos conceitos e das fórmulas abstratas afasta os estudantes da percepção de uma sociedade ativa e real, evidenciando a necessidade de uma análise crítica e histórica do direito que lhes é ensinado. Por sua vez, os magistrados vêem-se algumas vezes forçados a aplicar dispositivos legais desvinculados da realidade social em que vivem e da problemática que lhes é posta.

Constatado esse processo crítico, qual a função do jurista pátrio, atento à realidade do seu tempo e às circunstâncias que o rodeiam, de ordem política, econômica e social, e, principalmente, ao fato de que se processa no seu país um movimento de reforma legislativa tanto no campo do direito público quanto no direito privado?

Em primeiro lugar, promover no setor competente, que é a universidade, uma reflexão crítica sobre a dogmática jurídica brasileira nos seus principais segmentos, de modo a precisar a sua identidade e estabelecer os rumos de sua evolução.

Em segundo lugar, oferecer aos setores legislativos competentes e responsáveis os critérios de mudança considerados convenientes, adaptando não só o sistema de direito positivo às necessidades peculiares dos segmentos sociais a que se destina como também o ensino jurídico das Faculdades de Direito às sociedades em que se inserem e a cujo serviço se destinam.

Atento a essas considerações, o Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro propõe-se a realizar uma pesquisa jurídica de âmbito nacional, em conjunto com a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro nos seus cursos de Graduação e Pós-Graduação, com o fim de precisar os elementos e as condições histórico-sociais que presidiram a formação do direito brasileiro, estudando as relações entre a vida social e a jurídica do Brasil-Colônia e do Brasil-Império.

Justifica-se tal pesquisa com argumentos de duas ordens:

a) *de ordem cultural*

a.a) a necessidade de uma reflexão teórico-crítica sobre o direito brasileiro da atualidade, tornada imperiosa pela constatação axiomática de que o direito está em crise, na sua existência, validade e eficácia;

a.b) a indispensabilidade para tal reflexão, de um levantamento histórico-crítico dos elementos jurídicos (materiais e formais), que atestem os estágios evolutivos do direito brasileiro das épocas colonial e imperial, numa contribuição efetiva à ciência e cultura brasileira;

b) *de ordem científica*

b.a) a necessidade ou conveniência de compreensão do direito brasileiro na sua dimensão histórica, institucional e crítica;

b.b) a necessidade de adaptação do sistema de direito positivo brasileiro às necessidades peculiares dos segmentos sociais a que se destina;

b.c) a necessidade de adaptação dos currículos jurídicos das Faculdades de Direito às realidades em que se inserem.

### 3. *Objetivos*

#### 3.1. *Objetivos gerais*

Promover a investigação científica entre estudantes, graduados e pós-graduados das Faculdades de Direito do Brasil, sobre a gênese e evolução do direito brasileiro, nas épocas colonial e imperial, recolhendo dados que permitam uma reflexão epistemológica sobre o direito brasileiro.

#### 3.2. *Objetivos especiais*

a) Promover, no plano da *produção legislativa*, o levantamento das *fontes formais* do direito brasileiro, identificando as leis e os costumes trazidos de Portugal e as fontes elaboradas pelas autoridades portuguesas, nos períodos colonial e imperial;

b) promover, no *plano das idéias*, o levantamento das *fontes materiais* do mesmo direito, no sentido de identificar as causas, os valores e os princípios jurídicos que presidiram à formação e à evolução desse direito, nos períodos colonial, imperial e republicano, até os nossos dias;

c) identificar as *fontes de produção* jurídica e as respectivas estruturas de poder, responsáveis pela vigência e eficácia do sistema ou dos sistemas jurídicos aqui existentes, especificamente o poder legislativo, o poder jurisdicional, os usos e costumes, e o poder particular ou autonomia privada;

d) promover, em face dos elementos objetivos, uma reflexão crítica sobre a gênese e a evolução do direito brasileiro, no curso de seu processo histórico, econômico e social, reflexão essa que permita identificar a natureza e função do sistema jurídico brasileiro, nos seus aspectos temporais e espaciais, tanto como elemento da cultura como instrumento de mudança social.

### 4. *Hipóteses iniciais de trabalho*

4.1. O direito não teve geração espontânea no Brasil. Foi para aqui transplantado na sua fase inicial, como elemento

da cultura portuguesa, com o descobrimento e a colonização. Esse direito sofreu, porém, modificações em sua eficácia, durante o período colonial, em dimensão até agora não apreciada.

4.2. As condições locais determinaram certas deformações na legislação portuguesa e o conseqüente surgimento de um poderoso direito costumeiro, imposto pela realidade da vida colonial, à margem dos códigos.

4.3. Do processo de colonização resultou uma sociedade agrária na estrutura, escravocrata na técnica de exploração econômica, híbrida do índio e do negro na sua composição étnica. Disso decorre uma estrutura social de base agrária, com a família patriarcal, o que vem a condicionar o sistema das relações sociais e jurídicas no Brasil colônia, com a supremacia da ordem privada no sistema de organização social. No direito público, manifestam-se as influências do iluminismo e do despotismo esclarecido no séc. XVIII, e do liberalismo no séc. XIX.

4.4. A vinda da corte portuguesa para o Brasil, a abertura dos portos ao comércio internacional, a abolição da escravatura e o conseqüente fim do predomínio agrário, desencadeiam ou influenciam um processo de desenvolvimento econômico que determina um processo de intensa urbanização, deflagrando o processo da revolução brasileira (revolução comercial e revolução industrial), com profundas repercussões na estrutura econômica, política e social do país e, inevitavelmente, no seu ordenamento jurídico.

4.5. Os efeitos da revolução industrial na sistemática legal brasileira manifestam-se, grosso modo:

4.5.1. um gradativo inter-relacionamento do direito constitucional com o civil, tanto no campo das relações patrimoniais quanto das relações familiares, com crescente intervenção do Estado nos tradicionais domínios da autonomia privada;

4.5.2. uma conseqüente desagregação do direito civil em novos ramos do direito com a proliferação de leis extravagantes e uma conseqüente especialização didático-científica;

4.5.3. uma inevitável patrimonialização do direito civil, com importância crescente dos valores econômicos em detrimento dos valores morais até então presentes na disciplina das relações jurídicas e familiares, e que leva à necessária inclusão dos princípios da boa-fé e da honestidade no sistema normativo das obrigações;

4.5.4. uma visível mudança na estrutura e função dos mais importantes contratos, juntamente com a tipificação de novas figuras contratuais.

A compreensão desse processo, nos seus aspectos históricos, jurídicos sociológicos e críticos, facilitar-se-á com a análise de sólida base documental, formada de fontes primárias e secundárias encontráveis em arquivos brasileiros e portugueses, cujo levantamento ora se pretende fazer.

## 5. Metodologia

5.1. Divisão do trabalho em duas fases, Brasil-Colônia e Brasil-Império.

5.2. Levantamento respectivo das leis, alvarás, decretos, resoluções, usos e costumes, acórdãos, pareceres e assentos da Casa de Suplicação.

5.3. Levantamento respectivo das obras de doutrina e da praxe forense, brasileira e portuguesa (aplicada no Brasil)

5.4. Classificação do material coletado com base nas seguintes categorias:

5.4.1. direito político-administrativo;

5.4.2. direito processual;

5.4.3. direito canônico;

5.4.4. direito romano;

5.4.5. direito civil;

5.4.6. direito comercial;

5.4.7. direito internacional;

5.4.8. direito penal;

5.4.9. filosofia do direito.

5.5. Levantamento dos estudos realizados, posteriormente, sobre esses dois períodos em bibliotecas especializadas do Brasil e de Portugal.

## 6. *Equipe técnica*

- 1 Coordenador-geral (Prof. Doutor Francisco Amaral)
- 2 Consultores (Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa e Prof. Doutor Arno Wehling)
- 1 Supervisor do trabalho
- 5 Pesquisadores (estudantes) da área de direito e de história
- 1 Datilógrafo

## 7. *Publicação*

Feito o levantamento dos acervos existentes nas bibliotecas citadas, constituir-se-á uma base de dados, sob a forma de fichas, catalogadas em fichários de *títulos* e fichários de *autores*, para consulta manual.

Esses dados poderão ser gravados em disquetes para utilização através de uma rede, nacional e internacional de computadores.

Independentemente disso, o material será publicado sob a forma de repertório, para distribuição aos centros de investigação científica interessados.

## 8. *Cronograma preliminar*

O tempo global que se calcula para a realização deste projeto é de 4 anos, assim distribuídos:

1ª fase — de 1.7.89 a 1.8.89 — Realização de um curso de embasamento teórico para integração da equipe de trabalho.

2ª fase — de 1.8.89 a 1.8.90 — Trabalho de levantamento de dados referentes à legislação colonial e imperial vigente no Brasil.

3ª fase — de 1.8.90 a 1.8.92 — Trabalho de levantamento de dados referentes à bibliografia jurídica existente e utilizada no Brasil, nas épocas colonial e imperial.

4ª fase — de 1.8.92 a 1.8.93 — Catalogação do material colhido, e sua publicação.

## 9. *Bibliografia básica*

ALBUQUERQUE, Manoel Maurício. *Pequena história da formação social brasileira*, Rio de Janeiro, Graal, 1981.

ALBUQUERQUE, Martin e Ruy de. *História do direito português*, I, Lisboa, 1985.

AMARAL, Francisco. *A evolução do direito civil brasileiro*, in Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, nº 24, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. *O Brasil no comércio colonial*, S. Paulo, Ática, 1980.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Linhas e perfis jurídicos*, Rio de Janeiro Livraria Freitas Bastos, 1930.

BORCHARD, E.M. *Guide to the law and legal literature of Argentina, Brazil and Chile*, Washington, Biblioteca do Congresso, 1917.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*, Revista da Faculdade de Direito da U.S.P., vol. 1, 1955.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. *História geral da civilização brasileira*, Rio de Janeiro, Difel, 1960.

CAETANO, Marcello. *História do direito português*, I, 2ª edição, Lisboa, 1986.

CÂMARA, José Gomes Bezerra. *Subsídios para a história do direito pátrio*, Rio de Janeiro, Brasiliana, 1964.

DUARTE, Nestor. *A ordem privada e a organização política nacional*, S. Paulo, Cia. Editora Nacional, 1939.

FAORO, Raimundo. *Os donos do poder*, Porto Alegre, Globo, 1958.

FERREIRA, Waldemar. *História do direito brasileiro*, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1951.

- GALVÃO DE SOUZA, J.P. *História do direito político brasileiro*. S. Paulo, Ed. Reconquista, 1954.
- GOMES, Orlando. *Raízes históricas do Código Civil Brasileiro*. Salvador, Liv. Progresso Editora, s/d.
- HESPANHA, Antônio Manuel. *História das instituições. Épocas medieval e moderna*, Coimbra, Liv. Almedina, 1982.
- LACOMBE, Américo Jacobina. *O estado português no Brasil*, Rio de Janeiro, RGPL, 1958.
- MACHADO NETO, A.L. *História das idéias jurídicas no Brasil*, S. Paulo, 1969.
- MARQUES, A.H. de Oliveira. *História de Portugal*, Lisboa, Ágora, 1973.
- MARTINS JUNIOR, Isidoro. *História do direito nacional*, Brasília, Ministério da Justiça, 1979.
- MOTA, Carlos Guilherme, et alii. *Brasil em perspectiva*, 14ª edição, S. Paulo, Difel, 1984.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*, 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- PRADO JR., Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*, São Paulo, Brasiliense, 1958.
- REALE, Miguel. *História da ciência do direito no Brasil*, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 41, S. Paulo, s/d.
- RODRIGUES, José Honório. *Teoria da história do Brasil*, 2ª edição, S. Paulo, Cia. Ed. Nacional, 1957.
- SALDANHA, Nelson. *Velha e nova ciência do direito*, Recife, U.F.P., Ed. Universitária, 1974.
- SILVA, Nuno Espinosa Gomes. *História do direito português. Fontes do direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.
- SODRÉ, Nelson Werneck. *Síntese de história da cultura brasileira*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1972.
- SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*, S. Paulo, Perspectiva, 1979.
- TAPAJÓS, Vicente et alii. *História administrativa do Brasil*, Brasília, Funcep, 1986.
- VALLADÃO, Haroldo. *História do direito brasileiro*, Rio de Janeiro, 1972.

WEHLING, Arno. *Os níveis da objetividade histórica*, Rio de Janeiro, APHA, 1974.

———. *Administração portuguesa no Brasil de Pombal a D. João (1777 a 1808)*, in *História administrativa do Brasil*, Brasília, Funcep, 1986.

NOVAIS, Fernando Antonio. *O Brasil nos quadros do antigo sistema colonial in Brasil em perspectiva*, 14ª edição, S. Paulo, Difel, 1984.

BOXER, Charles. *O império colonial português*, Lisboa, Edição 70, 1977.

## PLANO DE TRABALHO

1. Embasamento teórico, com estudo da bibliografia de especialistas existente sobre a História do Direito Brasileiro e orientação metodológica para iniciação à investigação científica e técnica de catalogação documental e bibliográfica.

2. Estabelecimento de um cronograma de levantamento do acervo legislativo e bibliográfico existente em bibliotecas especializadas, como a do Ministério da Justiça, Real Gabinete Português de Leitura, a do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, a do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, a do Arquivo Nacional e da Biblioteca Nacional, além das Bibliotecas da Universidade de Coimbra e da Évora, de Lisboa, e da Torre do Tombo.

3. Levantamento dos atos normativos, documentos oficiais e particulares, dividindo-se o trabalho em duas fases: Brasil-Colônia e Brasil-Império. Análise das leis, alvarás, decretos, resoluções, usos e costumes, pareceres e assentos da Casa de Suplicação, as fontes formais do Direito trazidas de Portugal e aplicadas no Brasil e as elaboradas aqui.

4. Levantamento das obras de doutrina e da praxe forense, de produção portuguesa e aplicação em nosso território, com divisão do trabalho em Brasil-Colônia e Brasil-Império e análise crítica do material e feitura das respectivas ementas

para catalogação em fichas de arquivo, com a ajuda de uma datilógrafa.

5. Classificação do material coletado com base nas seguintes categorias: direito político-administrativo, direito processual, direito canônico, direito romano, direito civil, direito comercial, direito internacional, direito penal, filosofia do direito entre outras. Levantamento dos estudos realizados posteriormente sobre esses dois períodos.

6. Constituição de um banco de dados com a legislação levantada e as ementas da bibliografia doutrinária sob a forma de fichas, catalogadas em fichário de títulos e fichário de autores, para consulta manual. O material será publicado sob a forma de repertório, para distribuição às universidades e centros de estudo, nacionais ou estrangeiros, interessados na gênese e evolução do direito brasileiro.