

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

HISTÓRIA DO DIREITO

ÁLVARO GONÇALVES ANTUNES ANDREUCCI

JULIANA NEUENSCHWANDER MAGALHÃES

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci, Juliana Neuenschwander Magalhães, Gustavo Silveira Siqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-129-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

História do Direito - Novos debates, novos olhares

Consolidando-se como um dos GTs mais tradicionais do CONPEDI, o GT de História do Direito proporcionou gratas supressas no CONPEDI de Belo Horizonte. Ao passo que a área vem se consolidando no Brasil, novos pesquisadores vem conseguindo participar de uma forma prolatizante e crítica do debate.

Foram apresentados trabalhos que, de uma forma mais crítica ou mais tradicional, contribuíram para o debate no evento. Estes jovens pesquisadores revelam que as pesquisas na área - interdisciplinar entre história e direito - vem, cada vez mais, produzindo uma reflexão importante para que a prática jurídica possa valer-se de análises críticas sobre o social para consolidar o Direito como um instrumento transformador e formador da cidadania.

O artigo de Adriana Ferreira Serafim de Oliveira e Jorge Luis Mialhe, intitulado HISTORIA DA EDUCAÇÃO JURÍDICA E A QUESTÃO DE GÊNERO: AS PRIMEIRAS BACHARÉIS EM DIREITO, aborda a condição feminina no século XIX, procurando resgatar de forma pioneira, a história de vida daquelas que se tornaram bacharéis ainda na época do Império. Acompanhando a trajetória de duas bacharéis em direito, o trabalho propõe uma reflexão sobre a formação jurídica e a atuação profissional de duas mulheres diante de uma cultura jurídica predominantemente masculina.

O trabalho de Salete Maria da Silva e Sonia Jay Wright, intitulado AS MULHERES E O NOVO CONSTITUCIONALISMO: UMA NARRATIVA FEMINISTA SOBRE A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA, também aborda a problemática de gênero frente a uma cultura jurídica tradicionalmente moldada para o universo masculino. A partir de uma pesquisa nos Anais da Constituinte de 1988, o artigo traça uma crítica ao silêncio imposto pela historiografia à contribuição feminina no processo legislativo e a restauração da democracia brasileira, abordando, dentre outras coisas, a atuação do Lobby do Baton e sua repercussão na época.

Versando ainda sobre o mesmo tema, o trabalho de Maria Cecília Máximo Teodoro e Thais Campos Silva, intitulado A HISTÓRIA DE EXCLUSÃO SOCIAL E CONDENAÇÃO

MORAL DA PROSTITUIÇÃO, procura traçar uma história dos estigmas e preconceitos em torno da prostituição ao longo da história, relacionando com a problemática atual sobre os pressupostos de uma sociedade democrática e peculiaridades do direito do trabalho.

Procurando traçar as origens do debate sobre autonomia Municipal e descentralização administrativa, Luciano Machado de Souza, com o artigo intitulado VILLAS, CIDADES E MUNICÍPIOS: DESCENTRALIZAÇÃO E AUTONOMIA LOCAL COMO PERMANÊNCIAS DA COLONIZAÇÃO PORTUGUESA NA REPÚBLICA BRASILEIRA realiza um resgate de nossa história do municipalismo, desde a época da Colônia, passando pelo Império até chegar a República e debate sobre a importância o tema para se compreender o vínculo com a cidadania nos tempos atuais.

A partir de um estudo comparativo entre Brasil e Portugal, Rogério Magnus Varela Gonçalves, no artigo intitulado A LIBERDADE RELIGIOSA AO LONGO DA HISTÓRIA PORTUGUESA discute sobre a relação entre a fé-católica e a política na organização do Estado brasileiro. Recuperando marcos significativos, como o preâmbulo e o artigo 5º da Constituição de 1824, o texto debate o tema de um estado laico e a presença de práticas religiosas na cultura nacional.

Vanessa Caroline Massuchetto apresenta o artigo intitulado OS OUVIDORES E A CÂMARA MUNICIPAL DA VILA DE CURITIBA: UMA AMOSTRAGEM DA CIRCULARIDADE DA CULTURA JURÍDICA NA AMÉRICA PORTUGUESA (1721-1750), proporcionando um debate sobre a cultura jurídica Colonial e sobre a dinâmica e circularidade da administração portuguesa no âmbito administração local. O tema revela os embates e ajustes que a Metrópole precisava fazer para conseguir realizar seus objetivos nos recônditos da Colônia.

Existe um Constitucionalismo Latinoamericano? A partir deste questionamento, André Vitorino Alencar Brayner discute autonomia e dependência política no artigo intitulado ELEMENTOS HISTÓRICOS E POLÍTICOS (1822-1890) PARA UMA POSSÍVEL ORDEM JURÍDICA LATINOAMERICANA. Abordando o debate entre Joaquim Nabuco e Oliveira Lima, por exemplo, o autor aponta elementos para se (re)pensar a existência de diferenças e semelhanças nos processos de construção de identidade dos países latino-americanos.

Fernanda Cristina Covolan, a partir da análise de fontes históricas sobre a escravidão no Brasil, realiza um estudo, intitulado AÇÕES DE LIBERDADE NA CIDADE DE CAMPINAS (1871-1888). O trabalho revela particularidades do processo de abolição,

trazendo a complexidade do tema e revelando, por exemplo, especificidades da dinâmica histórica ocorrida em Campinas, a quantidade de mulheres nos processos de alforria e outras situações que permitem reconstruir a História do Direito, no âmbito das relações jurídicas, sobre a abolição da escravidão.

Contribuindo para uma reconstrução histórica do Poder Judiciário no Brasil e, mais especificamente, do Supremo Tribunal Federal, Gustavo Castagna Machado, no artigo intitulado *NA INGLATERRA [...] AS SENTENÇAS TÊM A FORMA DE UM DISCURSO [...]. EM FRANÇA, PELO CONTRÁRIO, A LINGUAGEM JUDICIÁRIA [...] REVESTE UMA FORMA SILOGÍSTICA: O DEBATE DE BARBOSA E BARRADAS*, procura recuperar e reposicionar, através do embate histórico entre Rui Barbosa e o Ministro do STF Barradas, quais foram as contribuições de Rui Barbosa para uma cultura jurídica brasileira no início da República e os elementos que propiciaram a construção de um mito em torno deste personagem de nossa história.

O minucioso artigo intitulado *O DESENVOLVIMENTO NORMATIVO DO DIREITO ELEITORAL NO PERÍODO IMPERIAL BRASILEIRO*, de autoria de Wagner Silveira Feloniuk, reconstrói o papel dos juízes brasileiros, na época do Império, com relação a organização e práticas do sistema eleitoral brasileiro. A partir da caracterização jurídica deste insipiente sistema eleitoral, o autor revela algumas das conexões com as estratégias políticas utilizadas com o intuito de fortalecer os interesses imperiais.

Numa abordagem sobre Teoria da História do Direito, Roland Hamilton Marquardt Neto, no artigo intitulado *A METODOLOGIA DA HISTÓRIA EM REINHART KOSELLECK: ANÁLISE E APLICAÇÃO À PESQUISA JURÍDICA*, reconstrói alguns dos principais temas da obra de Reinhart Koselleck e aponta para importantes temas da pesquisa em História do Direito como, por exemplo, a multiplicidade e dinâmica dos tempos históricos e a proposta da história do conceito.

Fábio Fidelis de Oliveira propõe, no artigo intitulado *HISTÓRIA DA SEGUNDA ESCOLÁSTICA PENINSULAR NO AMBIENTE UNIVERSITÁRIO LUSITANO: UMA REFLEXÃO SOBRE AS CONCEPÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS DO DOUTOR MARTÍN DE AZPILCUETA NAVARRO* a recuperação do debate sobre a 2ª fase do pensamento escolástico lusitano no contexto de um Império colonizador português. A partir da obra do Dr. Martin de Azpicuelta, o trabalho aborda o tema transposto para o contexto da tradição de Coimbra.

Realizando um resgate histórico de Tobias Barreto e da Escola de Recife, Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez e Thiago Henrique de Oliveira Theodoro, no artigo intitulado **A FORMAÇÃO HISTÓRICA DO CULTURALISMO JURÍDICO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO BRASILEIRO**, relacionam pontos em comum do pensamento do culturalismo jurídico brasileiro, chegando até a proposta do filósofo do Direito Miguel Reale com a teoria da tridimensionalidade do Direito.

O artigo intitulado **O CONCEITO DE ORDEM NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA**, de autoria de Robert Carlon de Carvalho e Mariel Muraro, traça uma história de algumas das principais características da Ditadura Militar, bem como de seus antecedentes, a partir da ótica do conceito de Ordem e como o tema prestou-se para justificar e legitimar diversas orientações políticas do governo.

Realizando um resgate histórico da trajetória das ideias de proteção aos Direitos Humanos, Gisele Laus da Silva Pereira Lima, no artigo intitulado **TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O RESGATE HISTÓRICO NA BUSCA PELA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**, propõe, a partir da análise de alguns crimes bárbaros cometidos na história, debater sobre a necessidade da existência desse tribunal e como o seu prestígio passou a ser questionado.

Analice Franco Gomes Parente e Marcus Vinícius Parente Rebouças, no artigo intitulado **ELEMENTOS FILOSÓFICOS E DOCUMENTAIS NA PROTO-HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS** contextualizam os antecedentes do surgimento de instituições de defesa dos Direitos Humanos, abordando temas como o paradigma teórico do jusnaturalismo, questões religiosas, marcos legislativos, fatos históricos, dentre outros eventos significativos sobre o assunto.

Como relacionar, cientificamente, pobreza e desigualdade com a presença dos latifúndios no Brasil? A partir desse questionamento, Hertha Urquiza Baracho e Iranice Gonçalves Muniz, no artigo intitulado **HISTÓRIA E FORMAS JURÍDICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE TERRAS NO BRASIL**, reconstroem a história jurídica relacionada a ocupação e distribuição de terras no Brasil, procurando debater sobre a realidade atual do país e discutir sobre a função social da propriedade.

Nesse sentido, também abordando o tema da propriedade na história, Narciso Leandro Xavier Baez e Ana Paula Goldani Martinotto Reschke, no artigo intitulado **A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE ATÉ O ESTADO LIBERAL**, traçam aspectos relevantes da história da propriedade desde a antiguidade, passando pela Idade Média e Moderna, até a

contemporaneidade, discutindo sobre suas especificidades e temas como a propriedade individual e coletiva e sobre os direitos atuais relacionados ao tema.

Lurizam Costa Viana, no artigo intitulado LEGADO ROMANO À POSTERIDADE: A REVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO A PARTIR DA EDIÇÃO DO "CORPUS IURIS CIVILIS", relata o contexto Imperial romano e recupera a história da compilação do Código Iuris Civilis, proposta pela Imperador Justiniano, e de sua recepção, como sendo, também, uma estratégia política para reunir novamente o Império Romano.

A partir da pesquisa sobre as práticas históricas para com os órfãos nas Casas de Misericórdia, Ana Carolina Figueiro Longo, no artigo intitulado O RECONHECIMENTO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS E A ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO AO LONGO DO TEMPO PARA EFETIVÁ-LOS, resgata a história do Estado brasileiro e de como este passou a se preocupar em definir e controlar os delitos praticados por crianças e adolescentes e como esse programa se relacionou com políticas públicas específicas.

O artigo A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A RECUPERAÇÃO DE MENORES INFRATORES de autoria de Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci e Joao Gustavo Dantas Chiaradia Jacob, propõe um resgate histórico da legislação brasileira, no período da República, sobre menores infratores, com o intuito de debater as práticas de segregação ao menor realizadas pela nossa tradição jurídica e como este controle penal foi elaborado a partir de uma seletividade específica sobre qual grupo deveria ser apenado. Nesse sentido, o trabalho propõe também elementos para o debate atual sobre a maioria penal.

A coletânea desses artigos do GT História do Direito certamente revelará ao leitor a expansão do campo da História do Direito no Brasil, voltada para a pesquisa histórica sobre o direito, as instituições jurídico-políticas e o pensamento jurídico-político brasileiras. O leitor poderá também acompanhar o amadurecimento desse campo da pesquisa nas faculdades e pós-graduações do país: cada vez mais o recurso à perspectiva histórica deixa de ser um olhar sobre o passado enquanto tal, para ser uma maneira de reconhecer, no presente, os vestígios das experiências passadas e o horizonte das experiências futuras. Num País de memória curta e muitas vezes impedida ou imposta, esse é um passo bastante significativo na evolução do direito e da democracia.

Uma boa leitura a todos!

**A FORMAÇÃO HISTÓRICA DO CULTURALISMO JURÍDICO E SUA
IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO BRASILEIRO**

**HISTORICAL FORMATION CULTURALISM LEGAL AND THEIR
IMPORTANCE FOR BRAZILIAN LAW**

**Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez
Thiago Henrique de Oliveira Theodoro**

Resumo

Resumo: O presente artigo é uma reflexão acerca do surgimento do culturalismo jurídico na história do Direito e sua importância atual para o ensino jurídico. O artigo analisa ainda a teoria tridimensional de Miguel Reale à luz dos fundamentos do culturalismo jurídico e indaga sobre as possibilidades dessa corrente do pensamento brasileiro constituir-se em um procedimento metodológico para a ciência jurídica.

Palavras-chave: Palavras-chave: culturalismo jurídico, Teoria tridimensional do direito, Metodologia jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract: This article is a reflection of the emergence of legal culturalism in the history of law and its current importance to legal education. The article also analyzes the three-dimensional theory of Miguel Reale to the foundations of legal culturalism and inquires about the possibilities of this chain of Brazilian thought be in a methodological procedure for legal science.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: legal culturalism, Tridimensional theory of law, Legal methodology

Introdução

É inegável a contribuição do culturalismo jurídico no pensamento jusfilosófico brasileiro, desde seu surgimento, com a obra de Tobias Barreto e o aparecimento da teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale. Ao mesmo tempo, nos últimos anos tem crescido o interesse da comunidade acadêmica sobre o culturalismo jurídico, sobre sua formação histórica, conceitos e definições, bem como sobre as possibilidades metodológicas do culturalismo jurídico para nortear as pesquisas científicas na área do Direito.

O culturalismo jurídico, como se demonstrará, propiciou a alguns pensadores brasileiros, com Tobias Barreto e Miguel Reale, uma compreensão diferenciada acerca da formação histórica do processo civilizatório ocidental em decorrência da importância da cultura para a compreensão do fenômeno jurídico. A partir da obra desses dois filósofos do Direito, Tobias Barreto e Miguel Reale o presente artigo propõe algumas indagações: a) haveriam pontos em comum entre o culturalismo jurídico de Tobias Barreto e a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale? b) se a primeira indagação for positiva, quais seriam esses pontos em comum? c) pode-se afirmar que o culturalismo jurídico constitui-se em uma metodologia jurídico-filosófica capaz de contribuir cientificamente para as pesquisas na área do Direito?

Estas e outras questões são objetos de análise no presente artigo que se inicia refletindo sobre a formação histórica do culturalismo jurídico no Brasil que surge pela primeira vez na Escola do Recife com o pensamento de Tobias Barreto. Em seguida, analisa-se o Estado, o Direito e a cultura à época de Tobias Barreto, para se compreender o cenário sócio-político e cultural em que surgiu o culturalismo jurídico. No item seguinte o artigo elabora uma reflexão sobre a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e sua relação com o culturalismo jurídico. Por derradeiro, o artigo analisa se o culturalismo jurídico pode ser considerado um procedimento metodológico capaz de contribuir para as pesquisas científicas na área do Direito. Seguem-se as conclusões e as referências utilizadas no trabalho.

Aqui cabe ainda uma palavra sobre a **metodologia e o marco teórico** que serviu de fundamentação para o presente artigo. Adotou-se o método do culturalismo jurídico e como marco teórico a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale. É curioso que um artigo sobre o culturalismo jurídico adote o próprio método culturalista para suas premissas e desenvolvimento. Mas esse foi o critério adotado.

O culturalismo jurídico como metodologia parte do pressuposto de que o Direito e o próprio fenômeno jurídico são construções que decorrem da cultura humana. Com efeito, o ser humano diferencia-se de todos os demais animais existentes na face da terra, pela invenção da cultura. A cultura, ao longo da história humana, propiciou ao ser humano um notável acúmulo de informação e ainda que a informação acumulada pudesse ser transmitida para as todas as gerações. Desse modo, a cultura tornou-se um patrimônio universal de toda a humanidade e passou a contribuir para o aprimoramento das instituições sociais, dentre as quais encontra-se o Direito.

Como marco teórico, o presente artigo adotou a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, que é o pensamento mais elaborado no Brasil de influência e fundamentos ligados ao culturalismo jurídico. Adotar a teoria tridimensional do Direito de Reale como marco teórico, significa compreender que a pesquisa deve partir de fatos sociais históricos que podem ser objeto de análise, para em seguida elaborar-se uma valoração axiológica sobre os fatos históricos analisados. Por fim esse marco teórico pede uma conclusão epistemológica, que é a dimensão normativa ou gnosiológica do Direito. Esse foi o roteiro que o presente trabalho buscou seguir sobre o aspecto metodológico.

I. A Formação histórica do culturalismo jurídico no Brasil

As origens do culturalismo jurídico no Brasil encontram-se bem delimitado em um fato social histórico de grande importância: a criação da Escola do Recife. Nessa Faculdade de Direito, na metade do Século XIX, surgiu um sofisticado pensamento filosófico-jurídico publicado nas obras de Tobias Barreto. É forçoso reconhecer-se que o culturalismo jurídico inaugurado por Tobias e mais tarde aperfeiçoado por Sylvio Romero e outros autores da Escola do Recife alcançou uma originalidade e uma importância para o pensamento jurídico brasileiro como nunca antes houvera ocorrido no Brasil. Essa é uma primeira verdade que deve ser reconhecida: o culturalismo jurídico da Escola do Recife foi a primeira teoria jurídico-filosófica original do pensamento jurídico brasileiro e provavelmente a mais importante. Seu marco teórico inicial pode ser encontrado na obra de Tobias Barreto, professor na Faculdade de Direito do Recife nas últimas décadas do Século XIX.

Inúmeras são as obras e artigos escritos sobre Tobias Barreto. O culturalismo jurídico de Tobias, como se constata de seu pensamento jurídico representou uma superação do jusnaturalismo europeu e do positivismo comteano que predominava no mundo jurídico de sua época. Visto por essa ótica, sua teoria culturalista assumiu uma dimensão crítica, pois rompeu com a compreensão meramente normativista do Direito, ao mesmo tempo em que se opunha também ao jusnaturalismo e legou novos parâmetros para a compreensão do Direito.

Aliás, o Culturalismo Jurídico de Tobias Barreto surgiu exatamente de seu trabalho de superação da corrente Positivista, a qual durante anos o autor sergipano se filiou. Como observou Machado Neto ¹,

“Da adoção do positivismo passou Tobias, mediante uma crítica sarcástica e algo rancorosa a essa doutrina, envolvendo, pelos seus laivos positivistas, até mesmo o spencerismo, por maior que fosse sua adesão nunca desmentida ao evolucionismo de Darwin e suas aplicações à sociedade e ao direito provenientes da Alemanha – Haeckel, Jhering, Post, Niré. O evolucionismo em sua formulação filosófica alemã, foi, mesmo, o ponto de

¹ Machado Neto, A.L. . *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Edusp-Editorial Grijalbo, pg. 80.

apoio de que se serviu em sua dupla crítica às duas doutrinas que dominaram as fases anteriores de sua evolução espiritual – positivismo e ecletismo espiritualista.”

Criticando a doutrina do Direito Natural Antigo e o jusnaturalismo dos modernos, escreveu Tobias²:

“Assim como o ius naturale dos romanos não teve outra melhor missão, senão a de ser um direito de escravos, da mesma forma o direito natural dos modernos nunca foi mais do que um direito dos oprimidos, um desabafo, um pis-aller dos precitos e mal aventurados.”

Em outro momento de sua obra, Tobias apresentava seu entendimento sobre o culturalismo jurídico, dizendo que

*“E preciso bater cem vezes e cem vezes repetir: o direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade. Serpes nisi comederit non fit draco, a serpente que não devora a serpente não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força...”*³

Talvez por isso observou Debora Bonat, com inegável acerto, que o culturalismo jurídico de Tobias representou o marco inicial do culturalismo no Brasil:

“Com isso, tem-se que a Escola do Recife foi o berço de ideias críticas e revolucionárias para a cultura jurídica brasileira. A importação das teorias germânicas, acerca do evolucionismo, por Tobias Barreto, constituíram um grande avanço, uma vez que, primeiramente, somente as ideias francesas e portuguesas aqui encontravam abrigo” (BONAT, 2003).

² **Barretos**, T. Cit. Por Antonio Paim – Importância e Limitações da obra filosófica de Tobias Barreto in Tobias Barreto - *Estudos de Filosofia*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1966, 2 vols., tomo II, pg. 197-198.

³ **Barretos**, T. *Estudos de Direito, in Obras Completas*. Brasília: Gráfica Alvorada Ltda. pg.444.

Tobias Barreto não só inaugurou o culturalismo jurídico entre nós, como também contribuiu para o processo de formação da cidadania no Brasil:

“A ação pública de Tobias Barreto, em sua integralidade, deu sensível contribuição ao processo de construção da cidadania no Brasil. Tobias tinha a nítida convicção de que o direito era como algo distante do povo, e que faltava alguma coisa em favor dos cidadãos escadenses, para neutralizar as desigualdades das classes. Seu papel foi de um combatente, desbravando o campo tímido, medroso, do frágil corpo social daquele lugar pernambucano, exemplo, em micro, de um quadro comum no Brasil do Nordeste” (BARRETO, 2012.).

Outro autor de expressão no movimento do culturalismo jurídico, também da Escola de Recife foi Sylvio Romero, discípulo de Tobias Barreto. O culturalismo jurídico encontra-se em sua obra, marcada não só pela área jurídica, mas principalmente pela literatura, folclore e história da filosofia e da literatura. Como bem observou Machado Neto⁴,

Se Tobias foi como geralmente se lhe reconhece, o líder intelectual do movimento do Recife, Silvio Romero, companheiro dedicado e amigo fidelíssimo do grande sergipano foi além de, como vimos, o precursor do aspecto filosófico-jurídico da escola, o continuador mais autorizado de seu líder e aquele que melhor soube aliar aquele seu proclamado “bando de idéias novas” à compreensão da realidade brasileira, em particular de seus aspectos culturais, tendo, assim, realizado uma obra que se não justifica de todo o elogio apologético de Alcides Bezerra – “Silvio Romero, essa robusta organização philosophica que não só orgulha o Brazil como a própria América Latina”⁵ – constitui um marco dos mais significativos da inteligência brasileira na passagem do Século.

⁴ Machado Neto, A.L. . *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Edusp-Editorial Grijalbo, pg. 102.

⁵ Bezerra, Alcides. *Ensaio de crítica e Philosophia*. Parahyba do Norte: Imprensa Oficial, 1919, pg. 127.

O próprio Romero, ao buscar um conceito para o Direito, apresenta o seu culturalismo jurídico, ao afirmar em uma de suas obras que, *Neste conceito entra tudo aquilo que não é para o homem uma dádiva direta e imediata da natureza, sinão resultado do trabalho espiritual, da produção consciente, do esforço voluntário.*⁶

Como se vê, a Escola do Recife foi o berço do Culturalismo Jurídico no Brasil. Da Escola do Recife a corrente se propagaria até alcançar a Faculdade de Direito de São Paulo no início do Século XX. Em São Paulo foram adeptos do Culturalismo Jurídico, Pedro Lessa, José Mendes, Oswald de Andrade, entre outros. O estudo do pensamento jus-filosófico de cada um desses autores exigiria um trabalho à parte, que certamente foge dos objetivos do presente artigo. Aqui, limitamo-nos a analisar o pensamento jurídico daquele que foi, certamente, a maior expressão do Culturalismo Jurídico da Faculdade de Direito de São Paulo. Refiro-me à pessoa de Miguel Reale.

II. Estado, Direito e Cultura no Brasil à época de Tobias Barreto.

Analisar o Estado, o Direito e a cultura no Brasil à época de Tobias Barreto é importante para a compreensão axiológica e valorativa da importância que se deve atribuir ao pensamento jurídico-filosófico de Tobias Barreto. Pode-se dizer que, desde a Independência de nosso país, na segunda década do Século XIX, duas correntes políticas disputavam o poder no seio do Estado brasileiro: o liberalismo, bandeira vigente na Europa desde o Século XVIII – e que, entre nós se constituía na proposta de progresso e superação da ordem colonial, espécie de plataforma do Partido Liberal, composto por republicanos – e, por outro lado, uma força política retrógrada, um conservadorismo representado pelo Partido Conservador, agremiação política composta por parlamentares que se mantinham ao lado do Imperador e que advinham de setores oligárquicos de diversas regiões do Brasil.

⁶ Romero, Sylvio. *Ensaio de Philosophia do Direito*. Rio de Janeiro: J.B. Nunes, 1905, pg. 13.

É verdade que o liberalismo existente no Brasil do Século XIX trazia em seu seio uma contradição curiosa: convivia confortavelmente com o instituto da escravidão e com o poder imperial, de natureza monárquica e patrimonialista. Como observou Wolkmer:

“Ao conferir as bases ideológicas para a transposição do status colonial, o liberalismo não só se tornou componente indispensável na vida cultural brasileira durante o Império, como também na projeção das bases essenciais de organização do Estado e de integração da sociedade nacional. Entretanto, o projeto liberal que se impôs expressaria a vitória dos conservadores sobre os radicais, estando dissociado de práticas democráticas e excluindo grande parte das aspirações dos setores rurais e urbanos populares, e movia-se convivendo e ajustando-se com procedimentos burocrático-centralizadores inerentes à dominação patrimonial. Trata-se da complexa e ambígua conciliação entre patrimonialismo e liberalismo, resultando numa estratégia liberal-conservadora que, de um lado, permitiria o “favor”, o clientelismo e a cooptação; de outro, introduziria uma cultura jurídico-institucional marcadamente formalista, retórica e ornamental.”(03) (WOLKMER, 1998, 79)

Nesse sentido, pode-se dizer que o arcabouço jurídico construído durante o Império, tanto no aspecto legislativo quanto no aspecto institucional, decorreu de uma composição possível entre essas duas ordens políticas predominantes. Por outras palavras, o resultado foi a construção de um arcabouço e de uma ordem jurídica legalista-formal que fundamentou o perfil de nossa cultura jurídica: o bacharelismo. Pode-se dizer, nesse sentido, que Estado e Direito, à época de Tobias Barreto, eram verso e anverso de uma mesma moeda: uma ordem econômica conservadora, que excluía o povo brasileiro de qualquer participação na construção da vida política e jurídica nacional.

O Estado Imperial, fundado nessa ordem econômica contraditória, de perfil conservador-liberal, consolidou-se também em decorrência da cultura jurídica nacional que propiciou a criação de dois cursos jurídicos e que formou uma nova categoria de agentes: os bacharéis. Formados para desempenhar funções burocráticas e políticas junto aos aparelhos de um Estado oligárquico, patrimonialista e conservador, foram personagens fundamentais para a consolidação e manutenção do

Estado monarquista brasileiro. Daí dizer-se que, durante o Império brasileiro, advieram não apenas duas Faculdades de Direito mas sobretudo a construção de um arcabouço jurídico composto por uma Constituição, vários códigos e inúmeras leis, que até então inexistiam no país.

Contudo, talvez o mais importante verificou-se no aspecto cultural, pois o bacharelismo representou verdadeiro sustentáculo à ordem imperial brasileira oligárquica. Forçoso reconhecer-se que a implantação das duas Faculdades de Direito no Brasil, em 1827, uma em São Paulo e outra em Olinda (depois transferida para o Recife) preparou toda uma geração de bacharéis que tinha por missão e responsabilidade gerenciar a vida político-jurídica e burocrática do Estado brasileiro. As consecutivas gerações de juristas representaram o conteúdo e a essência da vida política e cultural do Império.

Portanto, a construção de um Estado nacional, fundado no bacharelismo, foi um projeto destinado a atender às prioridades econômicas, ideológicas e políticas de uma ordem oligárquica, por um lado, e por outro, reproduzir um modelo econômico fundado em idéias e ideais jurídico-político de um liberalismo contraditório. Esse liberalismo contraditório, professado pelos representantes do Partido Liberal, ao mesmo tempo em que trazia bandeiras do liberalismo clássico, convivia pacificamente com o instituto vergonhoso da escravidão e compunha-se com os interesses de uma ordem oligárquica e monárquica que havia conquistado o poder.

Importante observar ainda que a cultura do bacharelismo cumpriu de forma exemplar o papel que se lhe havia traçado o Estado Imperial. Foi graças a esse novo ator – o bacharel em Direito – que se iniciou todo um processo de construção de um arcabouço jurídico e legislativo, a começar pela elaboração de uma Constituição Imperial, de conotação liberal, e uma série de Códigos e Leis que edificaram a ordem jurídica e política monárquica parlamentar.

De todo esse arcabouço, talvez a legislação mais terrível tenha sido a Lei de Terras de 1850, que impedia de várias formas o acesso e ocupação das terras por parte da maioria da população e mantinha, assim, intocável a estrutura agrária

oligárquica e latifundiária no Brasil. Deplorável era também a convivência do pensamento jurídico nacional para com o instituto da escravidão e para como a grave questão social que dela decorria, pois de forma geral e com raras exceções, poucos juristas produziram trabalhos para denunciar as graves deformações sociais que decorriam dessa realidade.

Eis, pois, o cenário jurídico-político e cultural da época de Tobias Barreto. Se a faculdade de Direito do Recife representava a ilustração e o ideais de um liberalismo contraditório, a Faculdade de Direito de São Paulo, com algumas exceções, representava os ideais de uma oligarquia política conservadora onde as elites faziam estudar seus filhos. Todavia, por volta da metade do Século XIX a escola do Recife seria palco de um acontecimento cultural, jurídico e político de notável originalidade que influenciaria toda uma geração de juristas: o culturalismo jurídico. Nesse período, influenciada pelas obras e pelo pensamento de Tobias Barreto, toda uma geração de pensadores da cultura jurídica nacional buscava compreender e definir o fenômeno jurídico sob uma ótica evolucionista e histórico-sociológica, fortemente influenciada por teorias do pensamento jurídico germânico, e temperada pelo monismo de Haeckel e por fundamentos espiritualistas. (04) (SALDANHA, 1985, 101)

Esse movimento culturalista, inaugurado por Tobias Barreto e enriquecido pela contribuição de toda uma geração de juristas, como Sílvio Romero, Vitoriano Palhares, Martins Junior, Artur Orlando, entre outros, representou um marco significativo para a história do Direito brasileiro, por constituir-se num primeiro movimento genuinamente nacional, de criação de novas concepções do pensamento jurídico-filosófico, ao mesmo tempo em que combatia idéias e instituições retrógradas e conservadoras, como a escravidão e a monarquia, desencadeando lutas em defesa de direitos individuais, de liberdades públicas e da causa abolicionista e republicana.

III. A Teoria Tridimensional do Direito e o culturalismo jurídico de Miguel Reale.

A Teoria Tridimensional de Miguel Reale, na atualidade, é a principal manifestação do culturalismo jurídico brasileiro, teoria reconhecida no mundo todo. O tridimensionalismo jurídico de Reale possui uma matriz culturalista, porquanto o autor desenvolveu uma dimensão ontológica que permite identificar o ser jurídico a partir do fato social, ao mesmo tempo em que vincula a dimensão ontológica a uma dimensão axiológica, pela qual demonstra que a essência do fenômeno jurídico é sempre e necessariamente cultural e valorativa. Por fim, há uma dimensão gnosiológica, que representa a esfera normativa, isto é, a forma própria de expressão do ser jurídico, que é a realidade normativa que decorre das duas outras dimensões ontológicas e axiológicas.

Desse modo, a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale insere-se no âmbito do culturalismo jurídico. Poder-se-ia afirmar, sem medo de incorrer em equívoco, que o culturalismo jurídico de Reale tornou-se, em sua forma bem desenvolvida, numa teoria inovadora do Direito e da justiça que aperfeiçoou a teoria original de Tobias Barreto e permitiu uma superação do normativismo jurídico de matriz kelseneana.

Como o próprio Reale observou,⁷

“Se se perguntasse a Kelsen o que é Direito, ele responderia: Direito é norma jurídica e não é nada mais do que norma. Muito bem, preferi dizer: não, a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor. Desse modo, pela primeira vez, em meu livro Fundamentos do Direito eu comecei a elaborar a tridimensionalidade. Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como

⁷ **Reale, Miguel.** *Teoria Tridimensional do Direito - situação atual.* São Paulo: Saraiva, 1994, 5.^a ed., p. 118.

rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor.”

A estrutura tridimensional, na obra de Reale, parece adquirir uma dialeticidade dos três elementos, fato, valor e norma. Há uma relação dialética convergente entre os três fatores, de maneira que as o fato aparece como a tese, a valoração humana a antítese e a norma a síntese, superando assim o modelo estático normativo ainda vigente em nosso ordenamento jurídico.

IV. O Culturalismo Jurídico como metodologia jurídica

Contudo, caberia aqui uma indagação: seria o culturalismo jurídico um procedimento metodológico capaz de contribuir para a solução de problemas jurídicos enfrentados pela ciência do Direito? A indagação deve receber uma resposta afirmativa. O culturalismo jurídico que alcançou na teoria tridimensional do Direito de Reale sua forma mais completa assumiu proporções de uma verdadeira metodologia jurídica, com fundamentos epistemológicos e axiológicos próprios.

Todavia, antes de adentrarmos no enfrentamento dessa questão, sobre ser o culturalismo jurídico um procedimento metodológico para a ciência do Direito, faz-se necessário responder uma outra questão conceitual sobre o conceito de metodologia. Que é, a final, uma metodologia?

Como se sabe a palavra metodologia advém de *methodos*, palavra grega composta de *meta*: através de, por meio, e de *hodos*: via, caminho. Assim, buscar um método é, antes de tudo, buscar uma trajetória pela qual se possa alcançar os fins desejados, isto é, as respostas que se objetiva alcançar em relação a um determinado problema colocado.

Ora, para que se possa enfrentar o problema colocado, quase sempre faz-se necessário uma pesquisa e a pesquisa requer sempre um método que nos conduza de forma coerente às respostas que buscamos. Como observa MEZZARROBA (2014):

“Pesquisa é o que fazemos quando nos ocupamos de estudar de forma sistemática um objeto (o objeto de pesquisa), mas fazemos isso sempre tendo uma meta a ser alcançada, isto é, pretendemos fazer alguma coisa com o resultado da pesquisa. Para saber qual a nossa meta, basta tentar responder onde estamos querendo chegar com o nosso trabalho investigativo. A resposta a essa pergunta será o objetivo da pesquisa. Além disso, devemos ter um “porquê” da realização da pesquisa, os fatos, as circunstâncias, os pressupostos que explicam sua realização (a justificativa)”(MEZZARROBA, 2014).

Desse modo, pode-se observar que metodologia e pesquisa são como verso e averso da mesma moeda: para responder ao problema colocado, preciso da pesquisa; para pesquisar, preciso de uma metodologia. Ora, a metodologia requer igualmente um instrumento de pensamento, um procedimento epistemológico que é na verdade um marco teórico que propicia ao pesquisador pressupostos para o seu caminhar rumo ao objetivo que deseja alcançar.

Nesse sentido, podemos agora retornar a questão inicial, de se saber se o culturalismo jurídico constitui-se num procedimento metodológico capaz de contribuir para a ciência do Direito.

Ora, o culturalismo jurídico encontrou na teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, como se viu, sua dimensão epistemológica e metodológica.

O próprio Reale observa a natureza metodológica de sua teoria tridimensional:

*O Direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude, havendo apenas variação no ângulo ou prisma de pesquisa. A diferença é, pois, de ordem metodológica, segundo o alvo que se tenha em vista atingir. E o que com acume Aristóteles chamava de "diferença específica", de tal modo que o discurso do jurista vai do fato ao valor e culmina na norma; o discurso do sociólogo vai da norma para o valor e culmina no fato; e, finalmente, nós podemos ir do fato à norma, culminando no valor, que é sempre uma modalidade do valor do justo, objeto próprio da Filosofia do Direito.”*⁸

É possível constatar-se que, graças ao surgimento do culturalismo jurídico da Escola do Recife, o pensamento jurídico brasileiro pode trilhar um caminho original que propiciou a construção de uma metodologia jurídica presente na Teoria Tridimensional do Direito de Reale. Essa metodologia permite uma compreensão triádica do fenômeno jurídico muito rica, que supera em muito a visão limitada do normativismo jurídico.

No tocante à sua epistemologia jurídica, assinala o professor Miguel Reale que:

[...] “a Epistemologia Jurídica recebe da Ontognoseologia Jurídica o conceito de Direito e o desenvolve na multiplicidade de suas projeções e consequências, especificando, em função das exigências práticas da vida jurídica, as “categorias regionais da juridicidade”, conforme a feliz terminologia de Recasens Siches, tais como as de direito subjetivo, direito objetivo, relação jurídica, fonte do direito, modelo jurídico, instituição, ficção jurídica etc., que são como as vigas mestras do edifício jurídico, assegurando-lhe validade lógica ou vigência” (REALE, 2002).

⁸ **Reale, Miguel.** *Teoria Tridimensional do Direito - situação atual.* São Paulo: Saraiva, 1994, 5.^a ed., p. 120

Por fim, destaca-se o pensamento de Miguel Reale que com maestria nos clarifica a essência da metodologia culturalista:

“É aqui que é necessário ver o ato do conhecimento como um ato cultural, uma vez que, no instante mesmo em que se pensa algo, algo se objetiva como um elemento transubjetivo, que, por mais elementar que seja, compõe o mundo da cultura”. (REALE, 2000).

Considerações Finais

Pode-se concluir, assim, que a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale tem sua gênese no culturalismo jurídico da Escola do Recife e que essa teoria prestou grande contribuição para o culturalismo jurídico no Brasil, pois inovou essa corrente do pensamento jurídico filosófico no sentido de aperfeiçoar a própria compreensão do fenômeno jurídico, a ponto de se constituir hoje em um procedimento metodológico original.

Assim como o culturalismo jurídico da Escola do Recife presente na obra de Tobias Barreto representou uma superação do jusnaturalismo e do positivismo jurídico comteano de sua época, também a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale pode-se dizer, representou e ainda representa uma superação possível do normativismo jurídico vigente em nosso meio jurídico e que ainda é ensinado nos cursos de Direito.

A teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale inaugurou uma metodologia capaz de propiciar uma compreensão do fenômeno jurídico que surge nas diversas manifestações culturais e históricas de um povo, proveniente dos fatos sociais que decorrem da vida em sociedade. Ao mesmo tempo, todo fato social recebe uma valoração por parte da sociedade, que tende a considerar o que lhe é útil e conveniente e o que lhe é inútil e inconveniente. A terceira dimensão da metodologia tridimensional, constitui-se na

dimensão normativa, que estabelecerá a juridicidade, instância presente em toda sociedade, sem exceção.

Ora, a teoria tridimensional do Direito permite ao pesquisador proceder uma análise detida sobre cada uma das dimensões da pesquisa jurídica: a dimensão fática-ontológica que se situa no campo da sociologia jurídica e que representa sempre um fato social de destaque para a vida social de uma nação; por sua vez, a dimensão axiológica-valorativa, que se consubstancia no aspecto deontológico e filosófico é que estabelecerá uma teoria do justo, isto é, uma teoria de justiça que será a instância ideológica que fundamentará a ordem jurídica estabelecida. Por fim, a terceira dimensão, normativa, é a manifestação epistemológica do ser jurídico que consolida a formação social e o próprio ordenamento jurídico, mas que não se confunde apenas com a norma, porque o Direito não é só norma, mas sistema normativo e instituições. Dessa forma, pensamos ter contribuído para uma reflexão acerca da importância do culturalismo jurídico como metodologia de pesquisa e ensino no Brasil, mas sobretudo, pela urgência e necessidade de se aprofundar os estudos sobre esse tema tão caro para a história do Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

- BARRETO, Tobias. Estudos de Filosofia: (org.) Luiz Antônio Barreto. 1º edição. Rio de Janeiro: J. E. Solomon. Aracaju, SE: Editora Diário Oficial, 2013.
- _____. Estudos de Direito III: (org.) Luiz Antônio Barreto. 1º edição. Rio de Janeiro: J. E. Solomon. Aracaju, SE: Editora Diário Oficial, 2013.
- BEVILAQUA, Clóvis. História da Faculdade do Recife. 2º edição. Instituto Nacional do Livro, INL, Conselho Federal de Cultura. Brasília, 1977.
- BONAT, Debora. O Humanismo Latino e a Escola do Recife. Humanismo e cultura jurídica no Brasil (org.) Antonio Carlos Wolkmer. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2003.
- BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant. Tradução de Alfredo Fait. 3º edição. Brasília. Editora UNB, 1995.
- COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação histórica dos direitos humanos. 8º edição. São Paulo. Saraiva, 2013.

MACHADO NETO, A. L. Histórias das ideias jurídicas no Brasil. Editora Grijalbo LTDA da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1969.

MEZZAROBA, Orides. Manual de metodologia da pesquisa no direito. (org.) Orides Mezzaroba, Cláudia Sevilha Monteiro. 6º edição. São Paulo. Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo. Editora Atlas, 2000.

REALE, Miguel. Cinco Temas do Culturalismo. São Paulo. Saraiva, 2000.

_____. Fundamentos do Direito. 3º edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Filosofia do Direito. 20º edição. São Paulo. Saraiva, 2002.

_____. Teoria Tridimensional do Direito. São Paulo. 5º edição. Saraiva, 1994.

PAIM, Antônio. Problemática do Culturalismo. Porto Alegre. 2º edição, 1995.

SALDANHA, Nelson. *A Escola do Recife*. 2. ed. São Paulo: Convívio; Brasília: INL, 1985, p. 101.

WOLKMER, A. C.. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro, 1ª edição, 1998, pg. 79.