

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **HISTÓRIA DO DIREITO**

**ALEXANDRE WALMOTT BORGES**

**ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA**

**RICARDO MARCELO FONSECA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ricardo Marcelo Fonseca

Alexandre Walmott Borges

Rogério Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-045-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## HISTÓRIA DO DIREITO

---

### **Apresentação**

As apresentações dos trabalhos do GT HISTÓRIA DO DIREITO foram marcadas pela novidade da participação por via eletrônica. Pela primeira vez as salas e os debates se realizaram por meio virtual. Apesar do ineditismo o evento foi realizado com pleno sucesso. Os trabalhos mostraram alta qualidade e as discussões serviram à troca de ideias, de materiais, de informações entre os pesquisadores e pesquisadoras. Abaixo há a síntese dos trabalhos deste GT do Conpedi.

O artigo de autoria de Frederico Marcos Krüger tem por título ‘A GÊNESE FAMILIAR COMO FONTE DO DIREITO E OS NOVOS DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO’. Deteve-se o trabalho na pesquisa das origens das instituições jurídicas, das “famílias”. Dessa evolução se constatou o desenvolvimento acelerado populacional e as leis que emergiram dos fatos valorativos que desencadearam o sentido da criação de novas normas para acompanhar o relacionamento comportamental.

O texto ‘A CONDIÇÃO JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE DA MULHER E DAS VESTAIS NO DIREITO ROMANO’ é da autoria de Elaine Marcilio Santos e Alessandro Hirata. O artigo tratou da condição jurídica da mulher em Roma, a partir de fontes analisadas à luz da metodologia dialética. Expôs-se um panorama geral do peculiar tratamento jurídico destinado às mulheres e discorreu-se sobre as sacerdotisas cultoras da deusa romana Vesta, as vestais, as quais tinham uma especial condição jurídica de independência em relação aos homens, e que também podiam realizar atividades como o comércio marítimo, sendo inclusive proprietárias de embarcações de cunho comercial, conforme comprovam recentes descobertas arqueológicas na Sardenha.

O artigo ‘A SUCESSÃO DO CÔNJUGE NAS CODIFICAÇÕES CIVIS BRASILEIRAS’, de autoria de Leonora Roizen Albek Oliven, procurou sistematizar e comparar a sucessão hereditária de cônjuges na vigência das duas codificações civis brasileira. A análise foi feita a partir da relevância da família matrimonializada para o direito e para a sociedade brasileira, propondo um percurso histórico-jurídico para a compreensão da sua importância e preocupação específica da codificação contemporânea.

O texto ‘RESGATANDO FRAGMENTOS DA HISTÓRIA DA CIVILÍSTICA NACIONAL: O CONCEPTURO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E A CRÍTICA DE

PONTES DE MIRANDA À BEVILAQUA’ buscou resgatar fragmentos da história da civilística nacional ao tentar compreender e explorar as críticas realizadas por PONTES DE MIRANDA à BEVILAQUA no que diz respeito à possibilidade (defendida por aquele) de que havia uma dupla disposição testamentária em favor do concepturo: (i) pura e direta, prevista no artigo 1.718, bem como pela instituição de (ii) fideicomisso, regulamentada pelos artigos 1.733 a 1.740, ambos do Código Civil de 1916. Os autores são Fabricio Manoel Oliveira e Rodrigo Coelho dos Santos.

O artigo ‘AS REFLEXÕES DOS PARÂMETROS MODERNOS DO DIREITO POSITIVO NOS SÉCULOS XVIII A XX: UMA ANÁLISE DA TRADIÇÃO JURÍDICA ALEMÃ’ teve por proposta realizar reflexões dos parâmetros modernos do direito positivo nos séculos XVIII a XX, analisando-se, sobremaneira, a tradição jurídica alemã. A autoria é de Cristian Kiefer Da Silva.

O texto ‘O PROCESSO HISTÓRICO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO’ teve por objeto da pesquisa o estudo de efeitos da constitucionalização no direito civil sobre o regime contratual, em especial o influxo da função social como elemento essencial no tocante à sua finalidade. A pesquisa iniciou por um exame temporal da relação entre o constitucionalismo e o direito civil para que se pudesse elucidar o fenômeno da constitucionalização, assim como as evoluções no sistema do direito civil dela oriundas. Os autores são Francisco José Turra , Olavo Figueiredo Cardoso Junior e Rodrigo Feracine Alvares.

O artigo ‘AS RAÍZES DO DIREITO À LIBERDADE (E DA PERSONALIDADE): PAINEL SOBRE A QUESTÃO HUMANA, E DIGNIDADE, NAS AMÉRICAS ESPANHOLA E LUSITANA NOS SÉCULOS XVII E XVIII’ propôs-se a realizar um apanhado entre a controvérsia de Valladolid e o Diretório Indígena no Brasil (séc. XVIII) e das mudanças de percepção das noções de humanidade para os índios nos primórdios dos direitos humanos e dos direitos de personalidade. A autoria é de Crístian Rodrigues Tenório e Alexander Rodrigues de Castro.

O texto ‘DIREITO PÚBLICO NA ORIGEM DO BRASIL: ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, TRIBUTÁRIA, GOVERNAMENTAL E JUDICIÁRIA DAS CAPITANIAS HEREDITÁRIAS’ teve por objeto uma das fases mais antigas do ordenamento jurídico brasileiro, a da implantação das Capitanias Hereditárias, em 1530. Foi dada ênfase na estruturação das capitanias e nos assuntos que atualmente estavam incluídos no Direito Público. O autor é Wagner Silveira Feloniuk.

O artigo 'PODER E DIREITO EM TENSÃO: UMA ANÁLISE DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL A PARTIR DA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE PIETRO COSTA' propôs-se à discussão sobre contribuições do historiador do direito Pietro Costa na análise das tensões entre poder e direito em diferentes tempos históricos. Partindo-se da premissa de que a história consiste em uma espécie de horizonte de continuidades e rupturas, por meio de revisão bibliográfica das principais obras do autor, almejou-se investigar quais tradições histórico-culturais deram lugar à fórmula do Estado democrático-constitucional contemporâneo, bem como perquirir se este modelo ainda guarda tensões dos componentes originários. As autoras são Laura Maeda Nunes e Ana Cristyna Macedo Leite S. Bosco.

O texto 'DOCTRINA E CULTURA JURÍDICA NO OITOCENTOS: ESTUDO SOBRE A PRODUÇÃO INTELECTUAL DO RÁBULA JOSÉ MARCELLINO PEREIRA DE VASCONCELLOS' centrou-se na análise da produção jurídica de José Marcellino Pereira de Vasconcellos, cujas obras somam 24 livros, edições com 1200 exemplares e exemplares com até 11 edições. Problematizou-se a acolhida das grandes editoras nacionais e do público leitor de obras de rábula localizado em província sem estabelecimento universitário. Com as informações coligidas sobre a produção jurídica de Pereira de Vasconcellos, buscou-se identificar o perfil das obras publicadas e o público interessado. A autora é Adriana Pereira Campos.

O artigo 'TECNICAMENTE, A PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL' propôs-se a discutir o reconhecimento das Bases da Constituição da Monarquia Portuguesa como a primeira norma a vigor no Brasil como Constituição. O texto português vigeu a partir de 9 de março de 1821 no Brasil. A autoria é de Wagner Silveira Feloniuk.

O texto 'TAVARES BASTOS E A EMANCIPAÇÃO DOS CATIVOS' teve por objeto a obra de Tavares Bastos, e a dedicação deste autor às liberdades econômicas e civis, e sobre a causa abolicionista, a forma de reparação dos dos proprietários e dos próprios cativos. O autor é Gabriel D. B. C. Rocha.

O artigo 'A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHO NO CAMPO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1946. ANÁLISE DA AÇÃO LEGISLADORA DE CONCRETIZAÇÃO NO PERÍODO DEMOCRÁTICO DE 1946 A 1964'' teve por objetivo a problematização sobre as normas infraconstitucionais reguladoras dos direitos sociais do trabalho no campo durante a vigência democrática da Constituição de 1946. A abordagem temporal foi ordenada com o objetivo de verificação e análise do postulado de que houve a ocorrência de dois períodos de ação do legislador infraconstitucional brasileiro,

durante a vigência da Constituição de 1946. Os autores são Alexandre Walmott Borges e Luiz César Machado de Macedo.

O texto ‘A GÊNESE DO “SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO”, SUAS VICISSITUDES E A DESCONEXÃO DA IDEOLOGIA SISTEMÁTICA EUROPEIA’ teve por objetivo a investigação da gênese do conceito de “sistema tributário brasileiro”, com uma abordagem comparativa da situação jurídico-política brasileira para com a das demais nações, primordialmente as europeias. O autor é Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior.

O artigo ‘EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E SUA APROXIMAÇÃO COM A NOVELA EM CADEIA DE RONALD DWORKIN’ tinha por objetivo foi explorar como se deu a transição dessas Constituições, conferindo especial atenção para a acumulação gradativa dos preceitos constitucionais, com base na obra de Ronald Dworkin. A autoria é de Luiz Fernando Lourenço Guimarães.

O texto ‘DE ESTADO AUTORITÁRIO E PATERNALISTA AO IDEAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA COMO ÓBICE À IMPLEMENTAÇÃO DO MÉTODO DIALÉTICO VIGENTE NO CPC/15’, teve o objetivo de explicar problemas específicos do ambiente jurídico brasileiro. Utilizando-se do contextualismo linguístico e da revisão bibliográfica proposta pela história da litigiosidade buscou-se destacar transformações pelas quais a cultura jurídica passou desde o século XIX; analisar a participação do Estado nessas mudanças e mostrar quais são os obstáculos e expectativas para alcançar o ideal Estado Democrático de Direito, após o CPC/15. A autoria é de Adriana Pereira Campos, Anna Luíza Sartorio Bacellar e Miryã Bregonci da Cunha Braz.

O artigo ‘FONTES ESQUECIDAS: UMA REFLEXÃO HISTÓRICA SOBRE O PERIODISMO JURÍDICO BRASILEIRO PELA (RE)DESCOBERTA DA REVISTA DE CRÍTICA JUDICIÁRIA (1924-1940)’, procurou, com pesquisa à Revista de crítica jurídica, a discussão sobre o periodismo jurídico como fonte relevante na construção da cultura jurídica brasileira, no período de 1924-1940. A autoria é de Stéphanie Fleck da Rosa .

O texto ‘AS DESIGUALDADES SOCIAIS NA HISTÓRIA E NA CONTEMPORANEIDADE E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA’ teve o objetivo de investigar as desigualdades sociais que ocorreram contra a humanidade na história, com o intuito de demonstrar que estas sempre ocorreram e geraram efeitos prejudiciais à dignidade da pessoa humana. A autoria é de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão e de Suelen Maiara dos Santos Alécio.

Desejamos aos/às interessadas boa leitura.

Coordenadores do GT:

Rogério Luiz Nery da Silva é doutor em direito com pós doutorados pela Universidade de Paris Nanterre e pela New York Fordham School of Law, Mestre em Direito e Economia, Professor do PPGD Unoesc - Mestrado e Doutorado em Direito. Professor visitante na Università degli Studi di Foggia (Itália) e na Cardinal Stephan Wyzninsky University Varsóvia (Polônia) pelo programa Erasmus.

Alexandre Walmott Borges. É graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1994), Especialista em História e Filosofia da ciência, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996) e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002). Doutor em História pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU (2019). Atualmente é professor dos programas de pós graduação, mestrado em direito, da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, e da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP; é professor da pós-graduação em biocombustíveis, mestrado e doutorado, programa conjunto da Universidade Federal de Uberlândia e Universidade Federal dos Vales do Mucuri e Jequitinhonha. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e na Ordem Econômica Constitucional, com interesses de pesquisa principalmente nos seguintes temas: história e teoria constitucional (sistemas jurídicos constitucionais em comparação, laicidade e associação religiosa do estado, história constitucional brasileira, história dos sistemas de controle de constitucionalidade, história da ordem econômica constitucional); direito constitucional econômico (política normativa da economia, sistemas normativos da energia, estado, serviços públicos e atividades econômicas estatais). É pesquisador líder do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados - LAECC. Orienta projetos de iniciação científica, dissertações e teses pela FAPEMIG e CNPQ. Realiza projetos com financiamento da FAPEMIG e da CAPES. Realizou estágio de pós-doutorado na Universidade Autônoma de Barcelona sob a supervisão do Professor Doutor José Carlos Remotti Carbonell, com pesquisa na área de constitucionalismo multinível. Realizou estágio de pesquisador visitante na Universidade de Barcelona, Faculdade de Filosofia, com a associação à pesquisa Capitalismo e Temporalidade sob a coordenação do Professor Gonçál Mayos.

Ricardo Marcelo Fonseca. Professor Titular de História do Direito do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1990), licenciado e bacharel em História pela Universidade

Federal do Paraná (1990), especialista em Direito Contemporâneo (PUC-PR/IBEJ - 1993), mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998) e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001). Fez pós-doutorado na Università degli Studi di Firenze, Itália, entre 2003 e 2004, sob a supervisão de Paolo Grossi. É ou foi professor visitante na Università degli Studi di Firenze, Università degli Studi di Macerata, Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha) e Universidade de Lisboa. Áreas de atuação privilegiada são História do Direito, Teoria do Estado e Filosofia do Direito. Membro correspondente no Brasil do Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHID), de Buenos Aires. Vice-presidente do Instituto Latino-Americano de História do Direito (ILAHID). Vice-presidente acadêmico do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Sócio correspondente do IHGB (Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro). Foi membro do Comitê de Assessoramento (CS - antropologia, arqueologia, ciência política, relações internacionais e direito) do CNPq entre 2015 e 2018. Foi diretor do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR entre 2008 e 2016. Reitor eleito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) para mandato 2016-2020. É pesquisador (bolsista produtividade em pesquisa) do CNPq, nível 1-B.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho História do Direito apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de História do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).



**DE ESTADO AUTORITÁRIO E PATERNALISTA AO IDEAL DE ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA COMO  
ÓBICE À IMPLEMENTAÇÃO DO MÉTODO DIALÉTICO VIGENTE NO CPC/15**

**FROM AUTHORITARY AND PATERNALIST STATE TO THE IDEAL  
DEMOCRATIC STATE OF LAW: BRAZILIAN LEGAL CULTURE AS AN  
OBSTACLE TO THE IMPLEMENTATION OF THE DIALECTICAL METHOD  
CURRENT IN CPC / 15**

**Adriana Pereira Campos <sup>1</sup>  
Anna Luíza Sartorio Bacellar <sup>2</sup>  
Miryã Bregonci da Cunha Braz <sup>3</sup>**

**Resumo**

A partir do conceito de cultura jurídica, este artigo analisa sua formação sob a perspectiva dos campos jurídico, historiográfico, filosófico e sociológico, com o objetivo de explicar problemas específicos do ambiente jurídico brasileiro. Utilizando-se do contextualismo linguístico e da revisão bibliográfica proposta pela história da litigiosidade busca-se destacar transformações pela qual a cultura jurídica passou desde o século XIX; analisar a participação do Estado nessas mudanças e mostrar quais são os obstáculos e expectativas para alcançar o ideal Estado Democrático de Direito, após o CPC/15 introduzir o método dialético como uma nova forma de julgar.

**Palavras-chave:** Cultura jurídica, Cpc/15, Método dialético, Controle judicial, Estado democrático de direito

**Abstract/Resumen/Résumé**

Based on the concept of legal culture, this article analyzes its formation from the perspective of the legal, historiographic, philosophical and sociological fields to explain specific problems in the Brazilian legal environment. Using linguistic contextualism and the bibliographic review proposed by the history of litigiousness, it seeks to highlight transformations that legal culture has undergone since the 19th century; analyze the

---

<sup>1</sup> Doutora em História Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professora Associada da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. [acampos.vix@gmail.com](mailto:acampos.vix@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Público pela EMES. Professora voluntária na Universidade Federal do Espírito Santo. Advogada (OAB/ES). [annaluartorio@hotmail.com](mailto:annaluartorio@hotmail.com)

<sup>3</sup> Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professora voluntária na Universidade Federal do Espírito Santo. [mbdacunha@hotmail.com](mailto:mbdacunha@hotmail.com)

participation of the State in these changes and show what are the obstacles and expectations to reach the ideal Democratic State of Law after CPC / 15 introducing the dialectical method as a new way of judging.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Legal culture, Cpc/15, Dialectical method, Judicial control, Democratic state of law

## **INTRODUÇÃO**

Este ensaio foi desenvolvido a partir das reflexões apreendidas ao longo do semestre na disciplina História da Litigiosidade, ministrada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.

O período foi dedicado à análise da evolução da ciência do Direito, sobretudo no campo do direito processual cível, em que dentre tantos pontos abordados, as discussões que se mostravam mais acaloradas e interessantes eram sempre as colocações e observações acerca da cultura jurídica brasileira.

Essas linhas condensam alguns pontos que foram debatidos dentro da bibliografia proposta pela disciplina, como uma espécie de revisão do que foi apresentado sobre o tema, sem qualquer pretensão de esgotá-lo, mesmo porque os limites aos quais este artigo deve atender seriam insuficientes para colocar devidamente tudo o que se tomou em notas.

Por conseguinte, sob a perspectiva jurídica, historiográfica, filosófica e sociológica examinaremos o que se compreende por cultura jurídica brasileira; destacaremos algumas transformações pela qual tem passado desde o século XIX até os dias atuais; analisaremos em que medida o Estado contribuiu para essas mudanças; e, por fim, mostraremos quais são os atuais obstáculos e expectativas da cultura jurídica após a vigência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – CPC/15 que implementou o método dialético como uma nova forma de julgar.

### **1 O QUE É CULTURA JURÍDICA?**

A disciplina da historiografia da litigiosidade teve como estudo introdutório a busca de um refinamento metodológico para o acadêmico se lançar ao conhecimento da evolução da ciência Direito, consubstanciando-se no alinhamento do olhar do jurista ao olhar do historiador, pois somente assim seria possível examinar e apresentar a História do Direito com segurança.

Tornou-se necessário conhecer o negócio do historiador (POCOCK, 2003, p. 63-82) e o Estado da arte (POCOCK, 2003, p. 23-62) como submissão a um processo de aprendizado estruturado na interação entre ato de fala e linguagem, isto é, na análise do texto como linguagem e, ainda, analisar esse texto em contexto linguístico. Este processo foi didaticamente apresentado, numa espécie de passo a passo, por John G. A. Pocock (POCOCK, 2003, p. 23-82).

A partir da aplicação de métodos baseados na escola do contextualismo linguístico foi possível passar à análise da cultura jurídica e enfim, colocá-la sob exame em cenários

específicos da História do Direito brasileiro. Reservados os conhecimentos específicos da abordagem contextualiza, não se escapou da discussão sobre a origem do Direito que, de imediato, tem como resposta comum a máxima do direito romano *ubi societas, ibi ius* (onde existe sociedade, existe direito).

A partir de então a historiografia e a ciência jurídica se alinham às demais ciências que lhes são essenciais para a análise das culturas jurídicas estabelecidas em cada sociedade, povo ou nação de diversos momentos históricos. Aqui um parêntese é necessário: quanto mais o jurista se debruça sobre a ciência dos Direito, mais percebe a necessidade de maior conhecimento sobre filosofia, sociologia, história e tantas outras ciências. Embora se reconheça, como ensina Pierre Bourdieu (BOURDIEU, 1989), a autonomia do Direito com seus agentes investidos de autoridade para dizer o direito, assim como os hábitos próprios, não se olvida que outras ciências colaboram significativamente para melhor compreensão do funcionamento do campo.

Os jushistoriadores José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (1996, p. 22) afirmam que “O Direito utilizado por um povo constitui uma das expressões mais significativas do grau de sua cultura”, mas qual a é definição de cultura? E o que compreendemos por Cultura Jurídica? Marilena Chaui (2003) aprofundou-se no significado da palavra “cultura” e nos mostrou sua ambiguidade, visto que a empregamos “[...] em sentidos muito diferentes e, por vezes, contraditórios” (CHAUI, 2003, p. 244) e por isso devemos apreender que “[...] não existe a cultura, no singular, mas culturas, no plural” (CHAUI, 2003, p. 251).

Um primeiro significado, ainda na Antiguidade Romana seria “o cuidado do homem com a natureza” (CHAUI, 2003, p. 245) porque advinda do signo latino *colere*, e sua definição epistemológica possui sentido de “[...] ‘cultivar’, ‘criar’, ‘tomar conta’ e ‘cuidar’” (CHAUI, 2003, p. 245). Outra acepção de cultura apontada pela filósofa é no sentido de “[...] aprimoramento da natureza humana pela educação em sentido amplo [...]” (CHAUI, 2003), sob o fundamento de que “[...] a natureza do homem não pode ser deixada por conta própria porque tenderá a ser destrutiva, ignorante, precisando por isso ser educada, formada, cultivada de acordo com os ideais de sua sociedade” (CHAUI, 2003, p. 246).

Já no século XVIII, a cultura amplia seu significado para “[...] os resultados e consequências daquela formação ou educação dos seres humanos, resultados expressos em obras, feitos, ações e instituições: as técnicas e os ofícios, as artes, a religião, as ciências, a filosofia, a vida moral e a vida política ou o Estado” (CHAUI, 2003, p. 246), ou seja, cultura como sinônimo de civilização. Nesta acepção cultura-civilização, a natureza distancia-se da cultura.

Ainda segundo as lições de Marilena Chauí (2003, p. 247), mas em outro giro, cultura toma definição de história quando todo o contexto passa “a significar a relação em que os outros seres humanos socialmente organizados [...] estabelecem como o tempo e o espaço, com outros seres humanos e com a natureza”. Em outras palavras, é a cultura como história que estabelece no tempo e em determinado meio social, leis, costumes comportamentais, vestuário, alimentação, linguagem etc.

Por derradeiro, Marilena Chauí traz a ordem simbólica como última definição de cultura e que possuiria três sentidos principais: i) como criação simbólica da lei, isto é como conjunto de normas que determinam deveres, obrigações e sanções por atribuir valor às coisas; ii) como ordem simbólica que surge para representar a realidade, tomando como exemplo o que é sagrado e o que é profano através de símbolos; iii) e como “conjunto de práticas, comportamentos, ações e instituições pelas quais os humanos se relacionam e com a natureza e dela se distinguem, agindo sobre ela ou através dela, modificando-a” (CHAUI, 2003, 250-251). Este último sentido de cultura é o que entendemos melhor por *habitus* como elemento de permanência ou provocador de transformações comportamentais a partir da prática reiterada e individualizada em rituais de trabalho, rituais religiosos, etc, e que Pierre Bourdieu define como “espécie de senso prático do que se deve fazer em dada situação” (BOURDIEU, 1996. p. 42).

Doravante, apresentadas as definições da palavra cultura, ampliamos a análise do termo adjetivado nos textos estudados, ou seja, da expressão cultura jurídica, e observamos que a terminologia é utilizada em diversos sentidos, e por vezes com mais de um sentido em um mesmo texto.

Ricardo Marcelo Fonseca (2006), em seu interessante trabalho, “A Cultura Jurídica Brasileira e a Questão da Codificação Civil no Século XIX”, traz a cultura jurídica em duplo sentido: ora no sentido de ordem simbólica como conjunto de leis de direito privado, ora como formação jurídica acadêmica, isto é, resultado da qualificação educacional enquanto cultura-civilização. A primeira acepção é percebida no resumo do texto

RESUMO: Este texto busca, num primeiro momento, compreender algumas vicissitudes da formação da cultura jurídica brasileira, sobretudo de direito privado, desde o período colonial (quando a legislação brasileira confundia-se, em termos gerais, com a legislação portuguesa) até a codificação civil. (FONSECA, 2006, p. 61)

O segundo significado pode ser percebido no trecho sobre as vicissitudes da legislação privada brasileira:

Um primeiro fator se encontra na ausência de uma cultura jurídica logo nos anos que se seguiram à independência do Brasil. De fato, no período colonial a metrópole portuguesa não teve como política, ao contrário da Espanha, o estabelecimento de universidades em seus domínios ultramarinos. (FONSECA, 2006, p. 69)

Já Carlos Garriga e Andrea Slemian (2013), no artigo “‘Em trajes brasileiros’: justiça e constituição na América ibérica (c. 1750-1850)”, tiveram o cuidado de separar claramente os sentidos de cultura na acepção de ordem simbólica, em espécies, conforme aqui apresentadas por Marilena Chauí, mas preferiram distingui-las em tradição jurídica e cultura jurídica.

No mencionado texto tradição jurídica possui acepção de ordem simbólica como conjunto de práticas, comportamentos, ações da praxe jurídica e cultura jurídica como ordem simbólica, mas no sentido de criação simbólica da lei, isto é, como conjunto de normas que determinam deveres, obrigações e sanções. O seguinte trecho marca bem a distinção feita pelos autores:

Não se pense, contudo, que este trajeto ocorreria de forma linear e inexorável. Seu caminho foi errático e apontava estarem intrinsecamente enlaçados, em todos esses processos, a construção de uma cultura jurídica nacional e os problemas colocados na emergência de uma cultura legal, ao fim e ao cabo, uma cultura de código. Ele prolongava-se enquanto se movia todavia no marco da tradição: não somente se mantiveram as velhas fontes jurídicas, como o direito respondeu, em seu conjunto, a uma lógica jurisprudencial, desenvolvendo-se "numa situação de extrema indecisão sobre o corpo normativo do direito. (GARRIGA; SLEMIAN, 2013)

A expressão “cultura jurídica”, de fato, é muitas vezes empregada pela Ciência do Direito sem critérios distintivos, logo podemos afirmar que, assim como a cultura, não existe a cultura jurídica, no singular, mas culturas jurídicas, no plural. Portanto, torna-se interessante a utilização de um método para auxiliar o intérprete. Sem discordar da diferenciação dos terminológica feita por Garriga e Slemian, apenas preferimos utilizar sempre o gênero cultura jurídica em três principais sentidos: i. cultura jurídica – *habitus* no sentido de ordem simbólica que signifique conjunto de práticas, comportamentos, ações dos aplicadores do direito; ii. cultura jurídica – legal para significar a ordem simbólica do conjunto de leis que forma o ordenamento jurídico de determinado Povo/Estado/Nação; iii. e ainda cultura jurídica – civilização no sentido de formação jurídica acadêmica, isto é, como resultado qualificação educacional dos seres humanos tomando como sentido a cultura-civilização.

## **2 A CULTURA JURÍDICA-LEGAL BRASILEIRA E SUA TRANSFORMAÇÃO**

Após as necessárias definições de cultura jurídica, pode-se avançar sobre a formação e as transformações do Estado brasileiro, desde sua independência, com a fundação de uma cultura jurídica nos três sentidos explicitados neste artigo.

Sob a perspectiva de Airton Cerqueira-Leite Seelaender (2017), observamos que aquele Brasil recém independente, com uma Monarquia Constitucional, seguiu o mesmo

modelo de casa enquanto espaço privado. O mesmo conceito relaciona-se ao Antigo Regime no plano institucional, isto é, a casa como modelo natural de organização para o Estado “vista como uma unidade social autogovernada que agregava, em uma pacificadora estrutura hierárquica, um chefe natural e seus dependentes [...]” (SEELAENDER, 2017, p. 327), trazendo consigo características fortemente patriarcais e autoritárias.

Como desdobramento lógico da independência, o rompimento com a legislação portuguesa seria inevitável, inclusive, já previsto na Constituição do Império (BRASIL, 1824) por meio do comando contido no artigo 179, inciso XVIII: “[...]quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”. Embora o século XIX tenha sido profícuo em codificações como o Código Criminal (1830), o Processual Criminal (1832), o Comercial (1850), Lei de Terras (1850), Lei de Processo Comercial (1850), entre outros, o Código Civil e Processual Civil levariam quase um século para completar a formulação e aprovação pela elite política brasileira. Ainda que o Brasil tivesse projeto formulado ao longo de décadas pelo jurista Teixeira de Freitas e outros, a finalização sempre se postergava.

Nos anos seguintes da aprovação Código Criminal pela Lei de 16 de dezembro de 1830 (BRASIL, 1831) já se preparava o Código Processual Criminal (BRASIL, 1832) aprovado pela Lei de 29 de novembro de 1832. Notadamente, o legislador brasileiro, incomodado com a ausência de codificação cível, providenciou ao final do Código Processual Criminal título único com apenas 27 artigos, intitulado “Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil” (BRASIL, 1832), a fim de contornar a ausência de moderna legislação.

Contudo, a vigência da antiga legislação portuguesa no direito privado por muitos anos era realidade, ainda que existissem legislações supressivas e aditivas, além de interpretações judiciais divulgadas como assentos do Supremo Tribunal. As Ordenações Filipinas (PORTUGAL, 1870) e demais Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal até o dia 25 de Abril de 1821 estariam em pleno vigor na parte em que não tivessem sido revogadas, enquanto se não organizasse um novo Código, ou não fossem especialmente alteradas. Assim, o arcabouço legal Filipino estava autorizado pela Lei de 20 de outubro 1823 (BRASIL, 1823).

Passando em revista, Rodrigo Mazzei (2014) apresenta breve esboço da marcha histórica dos ordenamentos jurídicos processuais que vigeram no Brasil, desde as Ordenações Afonsinas (1500 a 1521), Manuelinas (1521-1603) e Filipinas (1603-1939), esta última com vigência excepcionada apenas pela Disposição provisória do Código de Processo Criminal de 1832, e no que era pertinente à matéria comercial pelo Regulamento nº 737/1850.

A vigência das Ordenações era situação incômoda para um Estado declarado independente e, por este motivo, o Governo Imperial encomendou ao Conselheiro Antonio Joaquim Ribas a reunião, “[...] em forma de consolidação, das principais normas processuais (entre as quais as Ordenações e as leis extravagantes)” (MAZZEI, 2014, p. 183).

Ainda, segundo o referido autor, a Consolidação de Ribas, aprovada em 1876, teve vida curta e deixou de ter validade em 1890, por força do Decreto nº 763, quando a aplicação do Regulamento Comercial nº 737 passou a ter aplicação estendida integralmente e como primeiro corpo de leis completo para o campo processual civil, diante da ausência de um Código Processual Civil próprio. Ressalta-se, porém, que os processos não disciplinados continuavam regidos pelas Ordenações (MAZZEI, 2014, p. 183). Neste mesmo ano foi criada a Justiça Federal.

No ano seguinte, a Constituição da República de 1891 dividiu a competência legislativa sobre a matéria processual entre Estados e União, quando então foi encomendado “[...] ao jurista José Higino Duarte Pereira um trabalho de sistematização de material legal (também perfilado ao estilo de consolidação), a fim de que as questões de competência da Justiça Federal possuíssem uma regulação processual própria [...]” (MAZZEI, 2014, p. 184). A Consolidação de Higino Duarte Pereira foi aprovado em 05 de novembro de 1898, pelo Decreto nº 3.084.

Autorizados pela Constituição 1891, os Estados produziram seus próprios Códigos Processuais. Rodrigo Mazzei ressalta que aqueles que se abstiveram dessa produção [...] permaneceram regidos pelo Regulamento nº 737, até quando sobreveio o Código Processual Civil de 1939” (MAZZEI, 2014, p. 185), após a reunificação da competência legislativa desta matéria à União.

Para o autor um mérito que não pode ser negado à codificação processual de 1939 é a libertação definitiva, embora tardia, das Ordenações Filipinas (MAZZEI, 2014, p. 188)<sup>1</sup>. Em 1973, novo Código de Processo Civil foi implementado pela Lei nº 5.869, em pleno regime militar ditatorial e ultrapassou a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe marcas visivelmente democráticas ao processo, mas bem distante do formalismo proposto pela legislação processual infraconstitucional. Somente com a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, e instituiu-se o Código de Processo Civil de 2015, que trouxe inúmeras mudanças e

---

<sup>1</sup> Segundo o autor, esta desvinculação ainda não se deu de forma absoluta, pois na parte dos recursos o CPC de 1939 se valeu de institutos previstos na legislação portuguesa.



novidades marcantes para a evolução do direito Processual, assim como um modelo de controle judicial que traz limites ao exercício da atividade judicial.

Mesmo que a nossa área de interesse seja o campo processual cível, estaria incompleto este trabalho se deixássemos de acrescentar a marcha histórica do Direito Civil apresentada por Marcelo Fonseca (2005).

O autor destacou que na década de 50, no século XIX, foi iniciado um processo de codificação pelo governo imperial, mas “[...] tamanho era o labirinto legislativo então existente [...]” (FONSECA, 2006, p. 67) que decidiu-se, de antemão, por uma Consolidação das leis civis, isto é, a sistematização de uma legislação já existente, incluindo a velha legislação portuguesa no que permanecia vigente, e esta por sua vez, foi seguida de um Esboço do código civil que nunca chegou a ser aprovado, mas “[...] acabou inspirando fortemente algumas das codificações oitocentistas, sobretudo na América Latina” (FONSECA, 2006, p. 69), como o Código Civil Argentino. Marcelo Fonseca (2006, p. 67) lembra de outras tentativas de codificação da legislação civil como a de Nabuco de Araújo (1872) e a de Felício dos Santos (1881), mas que também foram barradas. Enfim, o Código Civil de 1916 foi revogado pela Lei nº 10.406 de 2002, que instituiu o atual e vigente Código Civil 2002. Mas por quais razões o Brasil demorou tanto a adotar a codificação das leis civis?

### **3 A VIGÊNCIA DE UMA CULTURA JURÍDICA LEGAL COM MARCAS MEDIEVAIS ATÉ O INÍCIO DO SÉCULO XX**

Preliminarmente, precisamos apontar certo equívoco na pergunta proposta. Em primeiro lugar, a legislação civil no Brasil eram preocupação constante dos legisladores. Ainda em 1832, a administração da Justiça Civil mereceu destaque no Código Processual Criminal, porque não os parlamentares entenderam impossível prosseguir no novo quadro constitucional do país sem disciplina mínima no campo do direito privado e manutenção da ordem jurídica ditada exclusivamente pelas Ordenações Filipinas. É preciso destacar o longo processo de discussão da atuação dos juízes de paz como conciliadores no país, exemplo de justiça conduzida por cidadãos escolhidos localmente e dentro da perspectiva mais democrática do liberalismo da época (CAMPOS; SLEMIAN; MOTTA, 2017).

Ademais, a Lei de Terras, como ficou conhecida a Lei n. 601 de 18 de setembro de 1850, visou organizar a propriedade privada no Brasil, pois não existia documento de regulamento da posse de terras no país. Embora a Constituição de 1824 disciplinasse o direito à propriedade privada, faltava a normatização do direito agrário brasileiro. Mesmo sem a

abolição formal das sesmarias, a Lei de Terras tornou o antigo sistema ultrapassado. A partir de então, a ocupação de terras somente poderia ocorrer por meio de compra e venda. A titularidade das terras desocupadas passou ao Estado, cuja ocupação somente se faria com a anuência estatal.

Em geral, aponta-se a limitação da Lei de Terras quando permitiu a legitimação das terras ocupadas pelos grandes fazendeiros sem a instituição de imposto territorial. No entanto, José Murilo de Carvalho considerou a lei um “veto aos barões” na medida em que separou terras privadas das terras públicas (CARVALHO, 1996). A delimitação não se efetivou de maneira exemplar, mas inaugurou nova política de terras enquanto mercadoria.

Na perspectiva de Ailton Seelaender, no século XIX, o Estado passou à posição de regulador mais ativo nas relações privadas, imiscuindo-se em assuntos que até então eram extrajurídicos, principalmente em relação ao poder doméstico. A progressão legislativa pelo direito à vida dos dependentes da casa (mulher, filhos, criados e escravos) geravam tensões que [...] por sua vez, acabaram tendo forte impacto no debate político e no pensamento jurídico (SEELAENDER, 2017, p. 327).

As tensões afetavam crenças arraigadas e concepções tradicionais e por isso se mostravam resistentes a códigos que regulamentassem em excesso as relações privadas, logo esse tipo de regramento não era bem-vindo e precisa ser adiado. O regramento mais intenso é o que se entende por expansão da estatalidade, considerado um mal pela sociedade da época, que não poupou esforços para resistir, sobretudo, quando percebeu a invasão do Estado no espaço da casa. Uma das provas do argumento de invasão do Estado nos assuntos privados e de resistência social é demonstrado pelo Senador Diogo Antônio Feijó, considerado um liberal à época, que mostrava real incômodo, registrado nas seguintes palavras ““Se o governo pode criar penas arbitrárias e mandar dar açoites nos escravos dos outros, então estamos à discrição do governo”” (FEIJÓ apud SEELAENDER, 2017, p. 328).

A progressiva produção legislativa brasileira do século XIX, que regulamentava inúmeros institutos importantes do direito privado e lentamente rompia com a velha legislação portuguesa, marcada pelo *ius commune*, dava contornos cada vez mais particulares à cultura jurídica legal brasileira.

Marcelo Fonseca observa que, na cena pública, a instituição de uma monarquia constitucional no recém-criado Estado brasileiro tinha traços visivelmente autoritários e buscava regulamentar, “[...] pela primeira vez com uma legislação autóctone, várias relações privadas” (FONSECA, 2006, p. 66).

Ainda para Marcelo Fonseca, a adoção tardia de uma codificação do direito civil pode ser explicadas por quatro fatores: i) a ausência de uma cultura jurídica – civilização, isto é, por não haver qualificação educacional com formação jurídica acadêmica instituída em solo brasileiro quando aconteceu a Independência e logo nos primeiros anos do recém Estado brasileiro; ii) a influência da ciência jurídica alemã, isto é, da Escola Histórica de interpretação, da qual Savigny era o maior expoente, exerceu sobre a cultura jurídica-civilização brasileira, na segunda metade do século XIX <sup>2</sup>; iii) a ausência de uma vontade codificadora para regular todas situações de ordem local, familiar, religiosa, etc, “[...] dentro de uma estrutura social agrária, maciçamente rural, predominantemente analfabeta, patriarcal e com significativa presença escrava” (FONSECA, 2006, p. 71) que resistiam em assegurar efetivamente a aplicação das “garantias jurídicas asseguradas pela legislação e o real atendimento às necessidades do povo (FONSECA, 2006, p. 71); iv) e a resistência das elites agrárias brasileiras “[...] à ideia de um sistema jurídico coerente, harmônico e plenamente inspirado nos ideais liberais que nortearam as revoluções burguesas” (FONSECA, 2006, p. 72)

Da lista desses fatores, restou nítido que a cultura constitucional brasileira, que assegurava um rol de liberdades individuais copiadas da Constituição Francesa de 1791, caracterizava-se por grande flexibilidade, conveniência e adaptabilidade com a cultura política da casa como organismo de gestão dos problemas privados.

Contudo, em outro giro, acrescenta-se as formulações de GARRIGA e SLEMIAN para a compreensão do atraso na codificação. A cultura jurídica brasileira extremamente enraizada no âmbito jurídico e presente naquele contexto de transição entre os séculos XVIII e XIX, demarcou forte permanência do antigo *habitus*:

a de que “a ‘boa administração da justiça’ dependia do ‘bom juiz’, e do seu reto comportamento, e não das leis e de sua devida aplicação. A partir da prevalência de uma justiça de juízes, conclui-se que, sem códigos, no sentido moderno, foi impossível se implantar um regime de justiça de leis.

Os autores demonstram que no processo histórico de formação da cultura jurídica-*habitus* brasileira foi consolidado um perfil autoritário que privilegia a posição individual e particular do julgador naquele ambiente de transformações e de estruturas sociais em que o poder se concentrava, principalmente no âmbito jurídico. Conclui-se, portanto, pela

---

<sup>2</sup> A título de curiosidade, somente em 1827 foram inaugurados dois cursos jurídicos no Brasil: um na cidade de São Paulo e o outro na cidade de Olinda, que posteriormente, no ano de 1854, foi transferido para Recife.

conveniência em se adiar a codificação das relações privadas. Teixeira de Freitas acusa a Lei da Boa Razão por esta prevalência de uma justiça de juízes:

[...] a famosa Lei de 18 de agosto, de 1769, que deu largas ao arbítrio com o título de - boa razão; o outro subsídio dos - estilos e costumes; tudo concorreu para que os nossos juristas carregassem suas obras de materiais estranhos, ultrapassando mesmo as raias dos casos omissos. As cousas têm chegado a tal ponto que menos se conhece e estuda nosso direito pelas leis, que o constituem; do que pelos praxistas que as invadiram. (TEIXEIRA DE FREITAS, 1859, p. XXXII)

Todo esse arcabouço histórico mostra que a cultura jurídica brasileira, nos três sentidos apresentados nesse texto que acompanharam a expansão da estatalidade, consolidou características autoritárias e patriarcais em torno da imagem paternal do Estado. Embora, as bases legais de separação entre público e privado se fortaleça vagarosamente, o antigo marco da casa já não consegue mais se sustentar, ainda que se constitua em verdadeiro obstáculo às mudanças pretendidas pelo liberalismo.

#### **4 O MÉTODO DIALÉTICO COMO CONTROLE JUDICIAL DE DECISÃO E EXPECTATIVAS DEPOSITADAS NA CULTURA JURÍDICA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 – CPC/15.**

O longo processo de expansão da estatalidade do Estado brasileiro para a formação da cultura Jurídica brasileira própria, rompeu barreiras seculares e sociais. O século XX apresentou novos códigos para as matérias de direito público e privado, alcançando uma cultura jurídica-ordenamento mais fundada na cultura brasileira. A cultura jurídica, no entanto, encontrava-se ainda fortemente marcada pelo paternalismo e autoritarismo, sobretudo, após a experiência do Estado Novo, no início do século.

Depois de enfrentar duas ditaduras, o Brasil passou pelo processo de positivismo jurídico e de redemocratização com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com caráter dirigente e principiológica, com nítida “[...] reaproximação entre o Direito e a Ética, o Direito e a Moral, o Direito e a Justiça e demais valores substantivos, a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo sistema político e jurídico, com a consequente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 35). O país experimentava nova constitucionalização dos direitos como ocorrera em outros países, a exemplo da Alemanha após o fim da 2ª Guerra Mundial.

A legislação então vigente, aprovada em plena ditadura, com excessivo formalismo, não se alinhava com os atuais valores constitucionais. Então, passados 27 anos do processo de Constitucionalização Democrática, foi aprovado o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015, qual seja, o Novo CPC, com técnicas político legislativas de contenção da litigiosidade, deixando para trás o método adjudicatório, que invocava para o Estado, como na figura de um pai, o poder de impor e decidir sobre tudo e todos, e, enfim, implementando o método dialético (ou dialógico), que dispõe acerca de limites à atividade jurisdicional, com clara finalidade de conter “[...] a vontade de domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceador da autonomia dos indivíduos [...]” (MAUS, 2000, p. 183).

Na nova perspectiva do CPC/2015, a análise dos artigos 10, 371, 487, parágrafo único e 493, parágrafo único e 489, §1º inciso IV, abre-se à cultura jurídica-*habitus* brasileira nova forma de julgar ao vedar a decisão surpresa, maximizando o princípio do contraditório e impondo limites ao exercício da prestação jurisdicional. Trata-se da conversão das partes do processo: de destinatários passivos da prestação jurisdicional a atores no plano decisório, caracterizando o processo com contornos mais democráticos e menos intervencionistas.

De um lado, mitiga-se o antigo adágio *Iura Novit Curia*, com limites ao juiz na sua função de prestar a justiça, mas, de outro, o juiz se coloca ao lado das partes como gestor e construtor dos direitos para o cumprimento da *mens legis*. Entretanto, juntamente com a opção político legislativa do método dialético, surgiram resistências à implementação dos limites no novo modelo judicial de decisão, com pedido de veto pela Associação de Magistrados Brasileiros – AMB à Presidência da República sob os argumentos de que as limitações ao poder do julgador, trazidas pelo novo Código de Processo Civil, visam impedir exatamente a total independência do juiz na atividade judicial e o “[...] exaustivo dever de rebater na sentença todas teses levantadas pelas partes, sob pena de nulidade [...] pode trazer maior atraso no julgamento das ações” (DELGADO, 2015). Essa reação não é fato novo, mas foi colocada em reflexão.

Para BOURDIEU, esse *habitus* de exercer a atividade jurisdicional com regras próprias, encontra tendências gerais “[...] ligadas aos pressupostos inscritos na própria estrutura do jogo de que eles constituem a lei fundamental, como neste caso particular, a relação entre campo jurídico e o campo poder” (BOURDIEU, 1989, p. 254) e a aplicação da técnica político-legislativa do sistema dialético nos exatos termos para a qual foi pensada no Novo CPC, o juiz não poderia mais inovar, reduzindo, significativamente, o autoritarismo e a arbitrariedade do Poder Judiciário sobre as partes.

Existe, então, uma cultura jurídica-*habitus* brasileira que naturalmente irá reagir às mudanças impostas à sua atuação jurisdicional, como reflexo de um processo de formação da sociedade brasileira com base em um perfil autoritário que privilegia a posição individual e particular do julgador em detrimento da pacificação de conflitos sociais e atendimento de interesses das partes, enquanto este deveria ser o real objetivo da atividade jurisdicional em uma sociedade eminentemente democrática.

É, portanto, essa reação do *habitus*, com tendência ao conservadorismo mediante as posturas reacionárias de conservação do poder, que se observa como dificuldade à implementação dos limites impostos no novo modelo de decisão judicial. A expectativa é de uma viragem cultural criada a partir do costume ao controle judicial porque é relevante ao atual e novo momento jurídico que vive o Brasil: a busca de um Estado mais democrático e menos intervencionista, em que os indivíduos deixam de ser, meramente, destinatários passivos da prestação jurisdicional, e passam a figurar o papel de protagonista do processo decisório: é o próprio Estado dando sinais de mudança, e percebendo que não está a serviço de si próprio, mas sim a serviço da sociedade.

## CONCLUSÃO

Sob o enfoque do CPC/2015, agora o Estado, como opção político legislativa trilha em sentido contrário àqueles fatores que marcaram a lenta e gradual formação da cultura jurídica brasileira. As características que lhe marcaram para cumprir o objetivo de séculos passados para a expansão da estatalidade.

O Estado de hoje tem pressa porque se deu conta que ao figurar como a imagem paterna e autoritária, estendendo “a sombra da ‘casa’”, e trazendo para si a responsabilidade de ditar e controlar o direito para tudo e para todos, resultou num Poder Judiciário abarrotado, com um excessivo quantitativo de demandas judiciais, e que não suporta mais, sendo este um dos motivos da grave crise que a Justiça brasileira no Século XXI.

Mas agora o problema é outro: de um lado o Estado traz a opção político legislativa do método dialético para a contenção da litigiosidade e o tratamento adequado dos conflitos, como possíveis soluções para a referida crise, retirando-se do protagonismo paternal, mas, de outro modo, encontra-se o posicionamento reacionário dos magistrados brasileiros que não querem mudar a cultura jurídica-*habitus* de fazer o direito como sempre fizeram. O que se espera é uma viragem cultural desse *habitus* no exercício da atividade jurisdicional para, enfim, ser possível construir um direito mais justo e democrático entre as partes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil (25 de janeiro de 1824)**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Codigo Criminal. **Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil**, Rio de Janeiro, 08 jan. 1831. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. **Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça**, Rio de Janeiro, 05 jan. 1832. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. Lei de 20 de outubro 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. **Palacio do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 20 out. 1823. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html). Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei No 13.105, de 16 de março de 2015. **Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

\_\_\_\_\_. **Razões Práticas:** sobre a teoria da ação. São Paulo: Papirus, 1996.

CARVALHO, José Murilo de. A política de terras: o veto aos barões. In \_\_\_\_\_. **Teatro de sombras.** Rio de Janeiro: Relume Dumará/UFRJ, 1996.

CAMPOS, Adriana Pereira; SLEMIAN, Andréa; MOTTA, Kátia Sausen da. **Juízes de Paz – Um Projeto de Justiça Cidadã nos Primórdios do Brasil Império.** Curitiba: Juruá, 2017.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia.** 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPodium, 2008.

DELGADO, Marcia. Veto ao novo CPC impede celeridade no Judiciário. Iniciativa: Associação dos Magistrados Brasileiros. 2015. Disponível em: <[https://www.amb.com.br/veto-ao-novo-cpc-impede-celeridade-no-judiciario/?doing\\_wp\\_cron=1586961096.0129320621490478515625](https://www.amb.com.br/veto-ao-novo-cpc-impede-celeridade-no-judiciario/?doing_wp_cron=1586961096.0129320621490478515625)>. Acesso em 11 abr. 2020.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Cultura Jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade da UFPR,** Curitiba, v. 44, p. 61-76, 2006. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9415>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

GARRIGA, Carlos.; SLEMIAN, Andrea. “Em Trajes Brasileiros: justiça e constituição na América Ibérica (C.1750-1850). **Ci. Inf.** São Paulo. 09 out. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-83092013000200181&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-83092013000200181&script=sci_arttext&tlng=pt)>. Acesso em: 11 abr. 2020.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "Sociedade Órfã". **Revista Novos Estudos,** São Paulo, n. 58, p.183-202, 2000.

MAZZEI, Rodrigo. **Breve história (ou estória) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jururídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014.



POCOCK, John G. A. **Linguagens do ideário político**. São Paulo: Edusp, 2003.

PORTUGAL. **Codigo Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Decima-quarta edição segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1824, adicionada com diversas notas philologicas, historicas e exegeticas, em que se indicão as diferenças entre aquellas edições e a vicentina de 1747 ... desde 1603 ate o presente**. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomatico, 1870. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A longa sombra da casa, Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à modernidade. **Revista IHGB**, Rio de Janeiro, v. 473, p.327-424, jan./mar. 2017. Disponível em: <<https://www.ihgb.org.br/publicacoes/revista-ihgb/itemlist/filter.html?ftitle=a+longa+sombra+da+casa&moduleId=218&Itemid=174>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859, p. XXXII.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.