



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**JULIANE VARGAS DA ROSA**

**A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO  
NO ENSINO JURÍDICO**

Palhoça

2009



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**JULIANE VARGAS DA ROSA**

**A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO  
NO ENSINO JURÍDICO**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Zênio Ventura, Esp.

Palhoça

2009

**JULIANE VARGAS DA ROSA**

**A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO  
NO ENSINO JURÍDICO**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça (SC), 23 de junho de 2009.

---

Prof. e orientador Zênio Ventura, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Profa. Sâmia Fortunato, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Profa. Gisele Martins, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO NO ENSINO JURÍDICO**

Declaro, para todos os fins de direito que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça (SC), 23 de junho de 2009.

---

Juliane Vargas da Rosa

À minha família, presença constante  
nesta longa caminhada.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Zênio Ventura, pela confiança no meu trabalho, possibilitando muitos passos nesta caminhada, sempre munido de atenção e muita paciência, enriquecendo este percurso com valiosos ensinamentos.

Aos meus pais, Almerindo Maciel da Rosa e Sônia Maria Vargas da Rosa, meus grandes incentivadores. À eles devo minha gratidão.

Ao meu irmão, Júlio Marcelo Vargas da Rosa, por compartilhar sua paixão pelo Direito, pelos constantes ensinamentos e pelas críticas sempre pontuais.

À minha cunhada, Vanessa Vera Ferreira da Rosa, por mostrar o cotidiano da advocacia. Meu exemplo de conduta para a futura profissão.

Aos meus sobrinhos Laura, Lucas e Luisa, meus amuletos da sorte.

Ao Professor André Luiz Santos, com quem aprendi sobre a matéria e que, por meio de seu conhecimento, reforçou meu interesse pela História do Direito, em especial, pela História do Direito Brasileiro.

Ao Professor Paulo Roney Ávila Fagúndez, pelas obras emprestadas para pesquisa e pelas conversas e ensinamentos que levarei para a vida.

Ao Professor Gustavo Noronha de Ávila, pelas importantes dicas de pesquisa.

À Bibliotecária da UNISUL, Tatyane Barbosa Philippi, pela atenção dispensada nos momentos de dúvidas sobre a metodologia e regras da ABNT.

À Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina, na pessoa de seu presidente, Dr. Juliano Dossena, pela compreensão e dispensas necessárias para as atividades curriculares.

Aos colegas que compartilharam os momentos de alegrias e angústias no decorrer do curso de Direito na UNISUL, em especial: Adelita Peters Garcia, Eduardo Tavares Pereira, Elizabeth Gomes de Mattos, Fabiana Mondo, Ilter José de Castilhos e Joanete Toigo.

À minha Pérola, amiguinha de quatro patas, companheira inseparável de todos os dias.

Aos que acreditaram que era possível e me incentivaram a permanecer neste caminho, ajudando-me a superar diversos percalços.

Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas atuais. Ninguém é capaz de dar passo à vanguarda, adiantando um sem deixar o outro pé na retaguarda. Diferentemente não se realizam caminhadas. (FERREIRA, p. 1)

## RESUMO

Esta monografia apresenta a importância da disciplina História do Direito Brasileiro no ensino jurídico. Objetiva verificar a contribuição do ensino de História do Direito Brasileiro para a formação do bacharel, não como uma disciplina teórica, mas como uma disciplina que, dialeticamente, envolve os estudos dogmáticos e a realidade social, constatando como a disciplina auxilia no entendimento da origem das instituições e da legislação nacionais. Realiza-se por meio do método de abordagem dedutivo, pois a análise se deu no âmbito geral da História do Direito para, posteriormente, estudar a História do Direito Brasileiro e sua importância para a formação do bacharel. Também foi elaborada por meio de métodos de procedimentos monográfico e histórico, e como método de pesquisa usou-se o bibliográfico. O presente estudo foi dividido em quatro capítulos, no qual o referencial teórico passa a ser abordado a partir do segundo capítulo, que trata das principais características da disciplina História do Direito, de qual seria o elo entre o Direito e a História, o conceito da disciplina, suas fontes de pesquisa, bem como a relação com outras cadeiras do curso jurídico. O terceiro capítulo trata do ensino de História do Direito Brasileiro, que parte da análise da influência da colonização portuguesa, a participação dos egressos de Coimbra na formação jurídica nacional e a necessidade de criação da identidade jurídica do Brasil após a Independência, assim como a criação dos cursos jurídicos brasileiros. Segue, ainda, uma breve evolução da disciplina História do Direito no Brasil, a atual diretriz curricular do Ministério da Educação e a verificação de sua presença, ou não, na grade curricular dos cursos jurídicos da grande Florianópolis. O último capítulo apresenta a História do Direito Brasileiro na formação do bacharel, observando a importância do estudo da disciplina para o entendimento da realidade social, sua contribuição como mecanismo de interpretação de lei, bem como sua relevância no ensino jurídico, que se demonstra ser fundamental para a formação acadêmica, pois possibilita o melhor entendimento do universo jurídico nacional.

Palavras-chave: Direito. História. História do Direito Brasileiro. Ensino jurídico.



## RESUME

Ce travail de recherche présente l'importance de la discipline de l'Histoire du Droit brésilien dans l'enseignement juridique. Il a pour but de vérifier la contribution de l'enseignement de l'Histoire du Droit brésilien pour la formation supérieure des étudiants en troisième année universitaire « le bacharel ». Cette contribution de l'enseignement de l'Histoire du Droit brésilien n'est pas pensée comme une discipline théorique, mais comme une discipline qui, de manière dialectique, compte sur des études dogmatiques et de la réalité sociale. Ainsi, on constate comment cette discipline facilite l'accord de l'origine des institutions et de la législation nationales. Elle se réalise au travers de la méthode de l'abordage déductif, car l'analyse se fait dans un champ général de l'Histoire du Droit pour, ensuite, étudier l'Histoire du Droit brésilien et son importance pour la formation supérieure du « bacharel ». Elle est élaborée aussi par des méthodes de procédures monographique et historique, et pour la méthode de recherche on utilise le bibliographe. La présente étude a été partagée en quatre chapitres. Le référentiel théorique sera abordé à partir du deuxième chapitre. Il s'agit d'une partie qui discute les principales caractéristiques de la discipline de l'Histoire du Droit comme : quel serait le lien entre le Droit et l'Histoire ; le concept de la discipline ; ses sources de recherche et la relation avec les autres disciplines du cours juridique. Le troisième chapitre concerne l'enseignement de l'Histoire du Droit brésilien. Il part de l'analyse de l'influence de la colonisation portugaise, la participation des magistrats sortants de Coïmbre dans la formation juridique nationale et la nécessité de la création d'une identité juridique du Brésil après l'indépendance, ainsi que la création des cours juridiques brésiliens. Ensuite, on présente encore une brève évolution de la discipline de l'Histoire du Droit au Brésil, ses actuelles directives curriculaires des cours juridiques dans la région de Florianópolis. Le dernier chapitre présente l'Histoire du Droit brésilien dans la formation de l'étudiant et il observe l'importance de l'étude de cette discipline pour la compréhension de la réalité sociale, sa contribution comme mécanisme d'interprétation de la loi, ainsi que sa pertinence dans l'enseignement juridique. Elle se démontre, ainsi, être fondamentale pour la formation académique vu qu'elle rend possible le meilleur accord de l'univers juridique national.

Mots Clés : Droit. Histoire. Histoire du Droit brésilien. Enseignement juridique.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 O DIREITO E A HISTÓRIA</b>	<b>14</b>
2.1 A DISCIPLINA HISTÓRIA DO DIREITO	21
2.2 CONCEITO DE HISTÓRIA DO DIREITO	23
2.3 FONTES DE ESTUDO DA HISTÓRIA DO DIREITO	28
2.4 A HISTÓRIA DO DIREITO E SUA RELAÇÃO COM OUTRAS DISCIPLINAS DO CURSO DE DIREITO	32
<b>3 O ENSINO DE HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL</b>	<b>35</b>
3.1 O DIREITO PORTUGUÊS NO BRASIL	37
<b>3.1.1 O Brasil Colonial e os Bacharéis de Coimbra</b>	<b>40</b>
3.2 A HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO APÓS A INDEPENDÊNCIA DO BRASIL	46
<b>3.2.1 Os Primeiros Cursos Jurídicos do Brasil e a Identidade Jurídica Nacional</b>	<b>47</b>
3.3 BREVE EVOLUÇÃO DA DISCIPLINA HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL	51
3.4 A HISTÓRIA DO DIREITO E A ATUAL DIRETRIZ CURRICULAR	55
3.5 A DISCIPLINA HISTÓRIA DO DIREITO NOS CURSOS JURÍDICOS DA GRANDE FLORIANÓPOLIS	58
<b>4 A HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO E A FORMAÇÃO DO BACHAREL</b>	<b>61</b>
4.1 A HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO COMO ENTENDIMENTO DA REALIDADE SOCIAL	62
4.2 A HISTÓRIA DO DIREITO COMO MECANISMO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI	67
4.3 A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO NO ENSINO JURÍDICO	71
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES</b>	<b>95</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Comemorou-se, em outubro de 2008, os vinte anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil. No mesmo ano, também se comemorou os duzentos anos da chegada da Família Real portuguesa ao Brasil e tudo o que essa transferência representou para o País. Inegável que se tratam de dois fatos históricos importantes para os brasileiros. O primeiro, obviamente, é a matriz dos estudos jurídicos nacionais, já o segundo, à primeira vista, pode significar pouco para a seara do Direito. Mas, seria essa afirmação verdadeira? Seria possível desvincular o desenvolvimento do Direito brasileiro dos fatos históricos? A História demonstra, nas mais diversas situações, que o Direito reflete os pensamentos de uma época. Surge, então, a necessidade de se fazer uma reflexão sobre as circunstâncias determinantes para que a história jurídica brasileira caminhasse da forma como caminhou, desde a colonização portuguesa até os dias atuais. Reflexão esta que somente poderá ser efetuada por meio do estudo da História do Direito Brasileiro. E esse é o tema da presente monografia, qual seja, a importância da História do Direito Brasileiro no ensino jurídico.

E é também a problematização dessa pesquisa, verificar se realmente é importante para o bacharel do curso de Direito o estudo da História do Direito Brasileiro. É o início de indagações sobre o sistema jurídico nacional e suas instituições, objetivando verificar a contribuição do ensino de História do Direito Brasileiro para a formação do bacharel, não como uma disciplina teórica, mas apresentá-la como uma matéria que dialeticamente envolve os estudos dogmáticos e a realidade social, verificando se seria a História do Direito Brasileiro a disciplina responsável pela análise de como surgiram as instituições e a legislação nacionais; quais suas características, quais fatos foram determinantes para que a estrutura jurídica se tornasse no que é na atualidade e quais foram os seus percursos ao longo da História nacional, bem como quais os fatos determinantes para que se tenha a atual conjuntura jurídica.

Tal reflexão não seria completa caso fosse realizada apenas por meio da leitura das leis, códigos e estatutos. Para uma compreensão mais abrangente é importante um exame sobre o momento histórico pelo qual passava o País, e isso é possível com o auxílio de disciplinas que têm como objeto de estudo, além do

conteúdo jurídico, conteúdo histórico, como ocorre com a disciplina História do Direito e, em especial, no caso nacional, História do Direito Brasileiro.

A motivação para a escolha do tema se faz pelos escassos debates no ensino jurídico sobre o que representa o contexto histórico na elaboração e no cumprimento de normas jurídicas. Considerando-se que a formação intelectual dos bacharéis em Direito deve ser a mais completa possível, pois o futuro operador do Direito terá, em sua caminhada profissional, contato com as mais diversas áreas do conhecimento humano, faz-se necessário um estudo não apenas da legislação, por intermédio dos códigos e tratados, mas também um estudo que mostre a realidade social e suas conseqüências para as relações humanas. Esse conhecimento será possível por meio do estudo de disciplinas que não se atenham somente ao dogmatismo, mas que tenham um campo de atuação mais amplo, como a Filosofia do Direito, a Sociologia Jurídica e, também, a História do Direito, em especial, do Direito Brasileiro, objeto desta pesquisa. E toda discussão acerca do conteúdo dos cursos jurídicos acarreta benefícios que transcendem as academias, pois a melhora do ensino jurídico refletirá, conseqüentemente, na formação mais adequada do futuro profissional, peça fundamental para o exercício da função jurisdicional do Estado.

Desde que o Estado proibiu a justiça feita com as próprias mãos [autotutela ou autodefesa]<sup>1</sup> e, posteriormente, desvinculou Direito de religião e moral<sup>2</sup>, assumiu o poder jurisdicional, tendo que criar um ordenamento jurídico que, por meio de normas abstratas, objetiva disciplinar a vida social e, tenta, através da resolução dos conflitos, promover o bem-comum e a paz social.<sup>3</sup> Tem-se, assim, que “[...] o poder estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo as decisões.”<sup>4</sup> Decorre, então, a obrigação de todos os

---

<sup>1</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Sociedade e tutela jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 16. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. cap. 1, p. 19-36, p. 21.

<sup>2</sup> FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Crítica ao princípio da proporcionalidade como fundamento das decisões judiciais**: abordagem à luz da teoria discursiva do Direito. 2007. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público)-Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007, p. 10.

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Conceito, história e fontes do direito processual civil. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. 1, cap. 1, p. 5-28, p. 5.

<sup>4</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Sociedade e tutela jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 16. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. cap. 1, p. 19-36, p. 24.

indivíduos seguirem o ordenamento posto. E, em conseqüência da vida gregária<sup>5</sup>, surgem os mais diversos conflitos, que, quando não resolvidos entre as partes opositoras, transformam a demanda judicial em uma necessidade, pois com a intervenção de um terceiro imparcial [juiz-Estado], tentar-se-á dirimir a questão.<sup>6</sup>

O ordenamento jurídico, assim, é fruto do pensamento e dos anseios de uma época. Reflete as necessidades e as preocupações de determinado período histórico. É algo que tem uma explicação baseada na vontade daqueles que o criaram e que, por sua vez, é reflexo, num Estado democrático, da vontade daqueles que elegeram os seus representantes no Poder Legislativo. Para se ter um entendimento mais profundo do ordenamento jurídico nacional, portanto, é que se faz tão importante verificar qual a participação do estudo da História do Direito Brasileiro no ensino jurídico.

Nesse contexto, inicia-se a análise da História do Direito Brasileiro para verificar se essa proporciona ao acadêmico um conhecimento mais amplo acerca do ser humano e da sociedade onde ele vive e, conseqüentemente, se proporciona o estudo dos pensamentos de uma época. Por certo, ao se estudar uma lei é importante verificar quais eram os costumes e os anseios da sociedade quando de sua elaboração e de sua sanção, bem como o que significou o reconhecimento de direitos ou a imposição de deveres por meio da legislação. E é o conhecimento sobre a História que possibilita indagar sobre que fatos fazem com que determinadas leis sejam tão aguardadas e comentadas enquanto outras tantas sejam elaboradas sem o menor conhecimento da população. É justamente a análise histórica de uma lei que pode tornar importante o estudo da disciplina em questão, pois saber qual a razão de termos o sistema jurídico da forma que se encontra auxilia no entendimento do pensamento jurídico do país e sua relação com a sociedade. Auxilia no melhor entendimento dos anseios da população e de seus conflitos, que poderão, não raramente, serem levados à análise do Judiciário.

A resposta está numa instigante pesquisa, realizada por meio do método de abordagem dedutivo, pois a análise central se realizou no âmbito geral do ensino

---

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. Objeto e Finalidade da Teoria Geral do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. cap. 1, p. 3-40, p. 5.

<sup>6</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Sociedade e tutela jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. cap. 1, p. 19-36, p. 23.

da História do Direito para, posteriormente, estudar a História do Direito Brasileiro e sua importância para a formação do bacharel.

Os métodos de procedimentos serão o monográfico e o histórico. Estes procedimentos justificam-se pelo fato do trabalho exigir o estudo da forma como foi realizada a colonização do Brasil, bem como a origem das instituições e as condições que contribuíram para a formação do pensamento jurídico posto. O procedimento histórico tornará possível a investigação de acontecimentos do passado, como a influência da Universidade de Coimbra no Brasil e a criação dos cursos jurídicos nacionais, para que, ao final, seja possível demonstrar se é ou não importante o ensino de História do Direito Brasileiro. O método de pesquisa é o bibliográfico, pois as fontes bibliográficas serão o principal material a ser utilizado, como, por exemplo, livros e publicações periódicas.

O presente estudo será dividido em quatro capítulos, iniciando com a Introdução. Em seguida, o segundo capítulo abordará as principais características da disciplina História do Direito, ao indicar qual a ligação entre o Direito e a História, o conceito da disciplina História do Direito, suas fontes de pesquisa e sua relação com outras disciplinas do curso jurídico.

O terceiro capítulo tratará sobre o ensino de História do Direito Brasileiro, com a análise da influência da colonização portuguesa, a participação dos egressos de Coimbra na formação jurídica nacional, a necessidade de criação da identidade jurídica do Brasil após a Independência, que se inicia por meio de dois cursos jurídicos, também objetos de análise nesse capítulo. Segue, ainda, uma breve evolução da disciplina História do Direito no Brasil, bem como a atual diretriz curricular do Ministério da Educação e a verificação de sua presença ou não na grade curricular dos cursos jurídicos da grande Florianópolis.

Por fim, o quarto capítulo apresentará a História do Direito Brasileiro na formação do bacharel, com o intuito de verificar a contribuição do estudo da disciplina para o entendimento da realidade social, a contribuição como mecanismo de interpretação de lei e, por fim, a análise da importância da História do Direito Brasileiro no ensino jurídico.

## 2 O DIREITO E A HISTÓRIA

O mundo evolui e se transforma. Inobstante as exceções de países nos quais se seguem tradições seculares, ou quiçá milenares, a sociedade passa por constantes modificações. Conseqüentemente, o que diz respeito ao universo jurídico não fica imune aos processos de transformação da sociedade, modificando-se em decorrência das mais diversas causas como, por exemplo, guerras, evolução dos costumes, ou, até mesmo, de crises econômicas como a vivenciada atualmente. Segundo os ensinamentos de José Reinaldo de Lima Lopes:

Algumas mudanças derivam de grandes transformações no papel do Estado na sociedade: um Estado liberal cede seu lugar a um Estado intervencionista, que por seu turno parece ceder seu lugar a um Estado árbitro-regulador. Outras mudanças derivam da irrupção de massas marginalizadas em toda parte: os pobres, os estrangeiros, os refugiados. A isto soma-se o fenômeno da urbanização em megalópoles, mudanças na tradicional divisão de tarefas e papéis entre os sexos, alterações profundas nas relações de família e vizinhança.<sup>7</sup>

Ou, então, como assinala Vicente Ráo: “As transformações, quando não se processam por meios revolucionários, processam-se por via de legislações desordenadas, tumultuárias, que só com o tempo se condensam e restabelecem a continuidade histórica do Direito.”<sup>8</sup>

Também ao tratar das transformações da sociedade, comenta Antonio Herman Benjamin:

Como tudo na vida, os nossos valores e percepções mudam, sem trégua, com o passar do tempo. [...] transformam-se os valores e percepções sociais, e transformam-se, mais cedo ou mais tarde, o quadro jurídico que rege a comunidade: foi assim com a escravidão, foi assim com os direitos da mulher. Nessa linha, o Direito brasileiro, nos últimos trinta anos, revisitou e modificou profundamente o tratamento dado a Natureza.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-28, p. 17.

<sup>8</sup> RÁO, Vicente. Introdução à 1ª edição. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 43-48, p. 46.

<sup>9</sup> BENJAMIN, Antonio Herman. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). **Grandes temas de direito administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009. p. 49-68, p. 49-50.

Depreende-se, portanto, que o Direito reflete as mudanças da sociedade, o que talvez, nem sempre o faça de forma imediata, em decorrência dos mais diversos motivos, tais como a falta de interesse dos legisladores, a demora no processo legislativo, questões polêmicas que envolvam setores tradicionais da sociedade, entre outros. Ou talvez o faça, outras vezes, de maneira muito rápida, para satisfazer os interesses de determinados grupos. Apesar, todavia, do fato do direito não ser estático, ou seja, viver constantes modificações, ressalta Jayme de Altavila:

O Direito não *deve*, mas *só pode ser* infinitamente variável, porque é o reflexo de cada sociedade, erigida sob condições físicas, morais e culturais sempre diferentes. Ademais, conservando embora a sua essência ou a sua natureza, o Direito não se desvirtua pelo fato de estar sempre em movimento, sincronizado com os avanços sociais.<sup>10</sup> (grifos do autor).

Surge, assim, a necessidade do registro das modificações que fazem parte da História. E, ao comparar a História brasileira com a de países da Europa, como por exemplo, Portugal, torna-se muito nítida a conclusão de que, apesar do vasto conteúdo histórico, tem-se no Brasil a personificação de um país ainda no limiar de sua existência, perante histórias ocidentais seculares.<sup>11</sup> E o mesmo, por conseguinte, pode-se concluir da História do Direito Brasileiro.

Mas, como faz refletir Flávia Lages de Castro, “[...] quando se pensa em História a palavra ‘passado’ logo nos vem à mente. O passado seria história? Todo o passado? Tudo no passado?”<sup>12</sup> Na verdade, segundo a citada professora, “[...] a transformação é a essência da História e somente o ser humano pode executar tal tarefa.”<sup>13</sup> Assim, prossegue, “[...] pode-se, então, chegar à primeira conclusão acerca da História: seu objeto é o homem, isto é, o estudo da História concentra-se no Ser Humano e a sucessão temporal de seus atos.”<sup>14</sup>

<sup>10</sup> ALTAVILA, Jayme de. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Origem dos direitos dos povos**. 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004. p. 259-263, p. 260.

<sup>11</sup> PILETTI, Nelson. A chegada dos portugueses. In: \_\_\_\_\_. **História do Brasil: da pré-história do Brasil aos dias atuais**. 16. ed. São Paulo: Ática, 1993. cap. 3, p. 25-33, p. 25.

<sup>12</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Introdução: História e História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-6, p. 1.

<sup>13</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Introdução: História e História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-6, p. 1.

<sup>14</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Introdução: História e História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-6, p. 2.



E surgem novas indagações: é possível haver relação entre História e Direito? O que justificaria a existência de uma disciplina que tenha como objetivo estudar a História do Direito e, em especial, a História do Direito Brasileiro?

Para melhor responder ao questionamento, faz-se necessária a leitura da lição sobre o conceito do vocábulo Direito, pois segundo André Franco Montoro:

O estudo das palavras e da linguagem em geral é da maior importância. Quando um vocábulo é empregado durante várias gerações para designar uma realidade, ele se apresenta cheio de conteúdo e significação. O nome é a experiência acumulada e constitui, de certa forma, o limiar da ciência.<sup>15</sup>

Etimologicamente, o vocábulo Direito está relacionado ao termo reto – do latim *rectum* -, a mandar, ordenar – do latim *jus*, ligado na origem a *jussum* – ou a indicar – do grego *diké*.<sup>16</sup> Assim, ensina Miguel Reale:

Com a palavra 'Direito' acontece o que sempre se dá quando um vocábulo, que se liga intimamente às vicissitudes da experiência humana, passa a ser usado séculos a fio, adquirindo muitas acepções, que devem ser cuidadosamente discriminadas.<sup>17</sup>

E, em seguida, o autor explica que Direito pode significar tanto o ordenamento jurídico, ou seja, as normas e regras jurídicas que determinam formas de comportamento ao homem, quanto a ciência que estuda referidas normas, a Ciência do Direito ou Jurisprudência.<sup>18</sup>

Paulo Nader apresenta a seguinte lição:

[...], o vocábulo Direito é classificado como termo análogo ou analógico, pelo fato de possuir vários significados que, apesar de se diferenciarem, guardam entre si alguns nexos. Assim, empregamos esse termo, ora em sentido objetivo, como norma de organização social, ora do ponto de vista subjetivo, para indicar o poder de agir que a lei garante; algumas vezes como referência à Ciência do Direito e outras, como equivalente à justiça. Com esse vocábulo, fazemos alusão tanto ao Direito Positivo quanto ao Direito Natural.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> MONTORO, André Franco. O conceito de direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à ciência do direito**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. 1, p. 51-85, p. 52.

<sup>16</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. A ciência do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Manual de introdução ao estudo do direito**: com exercícios para sala de aula e lições de casa. 5. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. cap. 2, p. 13-69, p. 36.

<sup>17</sup> REALE, Miguel. Conceito de direito – sua estrutura tridimensional. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 6, p.59-68, p. 61.

<sup>18</sup> REALE, Miguel. Conceito de direito – sua estrutura tridimensional. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 6, p.59-68, p. 62.

<sup>19</sup> NADER, Paulo. Definições e acepções da palavra Direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. cap. 8, p. 71-80, p.72.

Por sua vez, comenta Paulo Dourado de Gusmão: “[...] pensamos poder definir o direito como *a norma que, se inobservada, poderá ser aplicada coercitivamente pelo poder competente, estatal ou internacional.*”<sup>20</sup> (grifos do autor).

Silvio Rodrigues assim apresenta o tema:

O direito, ciência social que é, só pode ser imaginado em função do homem vivendo em sociedade. Por outro lado, não se pode conceber a vida social sem se pressupor a existência de certo número de normas reguladoras das relações entre os homens, por estes mesmos julgadas obrigatórias. Tais normas determinam, de modo mais ou menos intenso, o comportamento do homem no grupo social.<sup>21</sup>

Com essa breve exposição, que não tem, por óbvio, a pretensão de exaurir o assunto sobre o que pode representar o vocábulo Direito, depreende-se que, independente da acepção da palavra, sempre se terá a presença do homem, pois, como caracteriza Ronaldo Leite Pedrosa:

[...] a razão de ser do direito está ligada, atada e indissolúvel à existência do homem. Seja a existência física, compreendendo a defesa de seu corpo, de seu patrimônio, de sua liberdade, seja a existência psíquica, compreendendo a defesa de sua honra, de sua crença, de sua criatividade intelectual, seja, ainda, a existência ideal, compreendendo a defesa dos direitos do nascituro, seja velando pelo respeito à última vontade nos testamentos, ou, por fim, a proibição do próprio vilipêndio ao cadáver [...].<sup>22</sup>

Enfatiza, ainda, Ronaldo Leite Pedrosa que “[...] o Direito existe pelo homem e para o homem. Não há espaço para o Direito onde não houver o homem. Por isso, a beleza dessa Ciência guarda a exata proporcionalidade com a beleza da história da civilização.”<sup>23</sup>

Novamente, faz-se valer dos ensinamentos de Vicente Ráo, que ao discorrer sobre o Direito, assinala:

A atividade do ser humano sempre se exterioriza através de suas relações com os seus semelhantes, ou de sua ação sobre os bens, materiais ou

<sup>20</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Direito – definição e elementos – direito positivo, direito natural e direitos humanos – direito objetivo – instituições e ordem jurídica – lícito e ilícito – validade, vigência e legitimidade. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 4, p. 49-68, p. 51.

<sup>21</sup> RODRIGUES, Silvio. Conceito de Direito. In: \_\_\_\_\_. **Direito civil**. 29. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 1, cap. 1, p. 3-16, p. 3

<sup>22</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. Considerações Finais. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 13, p. 281-285, p. 281.

<sup>23</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. Considerações Finais. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 13, p. 281-285, p. 281.

imateriais, que lhe proporcionam os meios de conservação e desenvolvimento.

Ação e relação são essas, que formam o cenário grandioso da vida e de todas as criações do gênio humano.

O direito pressupõe, necessariamente, a existência daquele ser e daquela atividade. Tanto vale dizer que pressupõe a coexistência social, que é o próprio homem.<sup>24</sup>

Verifica-se, desta forma, que “[...] já foi possível perceber que História e Direito têm algo em comum: o Homem.”<sup>25</sup> E, pode-se, assim, fazer a seguinte afirmação:

A idéia de que tudo quanto o homem realiza em função do meio ao qual ele pertence está evidentemente relacionada com a idéia de direito. É que, como manifestação social por excelência, constitui o próprio instrumento disciplinador de toda a atividade humana. Neste caso, o direito atua como força de contenção dos impulsos individualistas e egoístas do homem, o que torna a sua presença inevitável no seio do grupo social. Assim, se o grupo evolui, o direito há de evoluir igualmente, em condições tais, porém, que essa evolução não se pode processar através de saltos bruscos nem de etapas isoladas umas das outras.<sup>26</sup>

Ainda, ao tratar acerca desta questão, revela Paulo Roney Fagúndez ser o Direito tão rico que não pode ser visto somente em seu aspecto normativo, pois “ele atua no fenômeno social, controlando-o e, ao mesmo tempo, sofrendo as conseqüências das transformações diuturnas que se operam na vida em sociedade.”<sup>27</sup> Na mesma senda, afirma José Afonso da Silva que o Direito é fenômeno histórico-cultural.<sup>28</sup>

Diante do exposto, concluir-se-á que a História do Direito é tão antiga quanto a civilização, ao ponto de Ralph Lopes Pinheiro assim retratá-la:

A História do Direito se perde nas brumas do tempo, pois, na verdade, desde que ultrapassada a era da força física, da caverna, e vindo a época em que os homens passaram a viver em grupos, formando uma comunidade ainda que muito incipiente, sentiram eles a necessidade de

<sup>24</sup> RÁO, Vicente. Origem, essência e finalidade social do Direito. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. cap. 1, p. 51-55, p. 51.

<sup>25</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Introdução: História e História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-6, p. 3.

<sup>26</sup> NASCIMENTO, Valter Vieira do. Objeto da História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições de história do direito**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984. cap. 1, p. 3-5, p. 3.

<sup>27</sup> FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a hipercomplexidade**. São Paulo: LTr, 2003. p. 15-23, p. 16.

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso da. Do direito constitucional. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. cap. 1, p. 33-36, p. 33.

disciplinar a sua própria conduta traçando normas de respeito aos direitos de cada um.<sup>29</sup>

O jurista Haroldo Valladão também compartilha desse entendimento, ao concordar com a idéia de que homem e Direito estão intrinsecamente ligados, pois “o Direito é contemporâneo à sociedade, do menor ao mais amplo grupo social. Daí a expressão clássica: *Ubi societas, ibi jus*, onde está a sociedade aí se encontra o direito.”<sup>30</sup> Afirma também:

Sem o Direito o agrupamento humano não se constituiria, não progrediria ou desapareceria. A vida social floresce na ordem, desintegra-se no caos. E o Direito é, assim, a disciplina da vida social, o organizador da sociedade. E a organiza para o bem geral, visando o bem de cada um e de todos que a compõem, solidariamente, enfim, para o bem comum.<sup>31</sup>

Colhe-se dos ensinamentos de António Manuel Hespanha que o Direito é um produto social.<sup>32</sup> E acrescenta em seguida:

[...], o direito em sociedade não consiste apenas em considerar o papel do direito no seio de processos sociais (como o da instauração da disciplina social), mas também em considerar que a própria produção do direito (dos valores jurídicos, dos textos jurídicos) é, ela mesma, um processo social. Ou seja, algo que não depende apenas da capacidade de cada jurista para pensar, imaginar e inventar, mas de um complexo que envolve, no limite, toda a sociedade, desde a organização da escola, aos sistemas de comunicação intelectual, à organização da justiça, à sensibilidade jurídica dominante e muito mais.<sup>33</sup>

Corroborando com referido entendimento, Vicente Ráo afirma: “Assume, assim, o direito o carácter de força social propulsora, quando visa proporcionar, por via principal aos indivíduos e por via de consequência à sociedade, o meio favorável

<sup>29</sup> PINHEIRO, Ralph Lopes. História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História resumida do direito**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976. cap. 1, p. 11-12, p. 11.

<sup>30</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 19.

<sup>31</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 19.

<sup>32</sup> HESPANHA, António Manuel. A história do direito na formação dos juristas. In: \_\_\_\_\_. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Mem Martins: Europa-América, 2003. cap. 1, p. 15-31, p. 27-28.

<sup>33</sup> HESPANHA, António Manuel. A história do direito na formação dos juristas. In: \_\_\_\_\_. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Mem Martins: Europa-América, 2003. cap. 1, p. 15-31, p. 27-28.

ao aperfeiçoamento e ao progresso da humanidade.”<sup>34</sup> Portanto, prossegue, “[...] o direito, essencialmente decorrente da natureza humana, é uma força social em sua origem, em sua essência e em sua finalidade.”<sup>35</sup> E, conclui:

Sintetizando essas noções, podemos dizer: é o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público.<sup>36</sup>

Miguel Reale faz, ainda, uma importante ressalva:

Não pensem, [...], que se deva fazer uma identificação entre o Direito como experiência social e o Direito como ciência. A prova de que essa identificação não se justifica está neste fato, de consequências relevantes: não apenas a Ciência do Direito que estuda a experiência social que chamamos Direito. O fenômeno jurídico pode ser estudado, como já vimos, também pelo sociólogo, dando lugar a um campo de pesquisas que se chama Sociologia Jurídica. A experiência jurídica pode ser igualmente estudada em seu desenvolvimento no tempo, surgindo assim a História do Direito.<sup>37</sup>

Ao ter, assim, o Direito e a História como ponto em comum o homem e suas transformações, verifica-se que surge para o jurista a necessidade de ter conhecimento não somente da aplicação da legislação, mas também, o conhecimento acerca da elaboração da referida lei, de que forma esta surgiu na sociedade e quais eram os seus objetivos durante seu processo de elaboração, bem como quais foram suas consequências quando entrou em vigor. E tais elementos são encontrados por meio da análise histórica.

Ronaldo Leite Pedrosa expõe, de forma muito simples, como se dá a dinâmica entre Direito e História:

Passado e futuro. Eis aí dois elementos que compõem uma noção maior e mais abrangente: o tempo. Com a evolução do tempo o Direito caminhou. Com o passar do tempo o Direito se modificou. Com a presença do tempo o direito se modifica. É o tempo que flui sobre a menor ou maioridade do

<sup>34</sup> RÁO, Vicente. Origem, essência e finalidade social do Direito. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. cap. 1, p. 51-55, p. 54-55.

<sup>35</sup> RÁO, Vicente. Origem, essência e finalidade social do Direito. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. cap. 1, p. 51-55, p. 55.

<sup>36</sup> RÁO, Vicente. Origem, essência e finalidade social do Direito. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. cap. 1, p. 51-55, p. 55.

<sup>37</sup> REALE, Miguel. Conceito de direito – sua estrutura tridimensional. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 6, p.59-68, p. 63.

homem. É o tempo que marca o começo e o fim dos prazos no processo. É o tempo que delimita a criação ou perda de direitos, como o usucapião, o prazo para poder divorciar, a possibilidade de ainda propor uma reclamação trabalhista, antes da prescrição. Logo, assim como o binômio homem-direito, é inseparável, também a dupla direito-tempo se mostra indissolúvel. E a História do Direito se vê envolvida nesse fino véu transparente, em que o passar dos séculos vai caindo suave sobre a humanidade, inexoravelmente.<sup>38</sup> (grifos do autor).

Estudar o Direito é também tomar conhecimento da História de determinada época e das modificações decorrentes das ações do homem. E, para tanto, a existência de uma disciplina específica sobre o assunto auxilia no aprendizado, por meio de um conhecimento organizado, de forma metodológica, da origem das instituições, das leis e de diversos elementos jurídicos.

## 2.1 A DISCIPLINA HISTÓRIA DO DIREITO

A História do Direito, sendo disciplina tão antiga e com conteúdo tão amplo, capaz de abranger diversos períodos da História, possui inúmeras possibilidades de pesquisa. No entanto, o enfoque principal deste trabalho é a História do Direito Brasileiro. E referido estudo se faz mesmo tendo o Brasil apenas 509 anos, até porque esse conhecimento transcende os limites de datas, fazendo-se necessária uma análise que anteceda o descobrimento do Brasil e sua colonização pelos portugueses, pois como assevera Waldemar Ferreira:

Por mais paradoxal que pareça, a história do Direito brasileiro é muito mais antiga que a história do Brasil. Se esta começa, vista pelo prisma do descobrimento, no século XVI, ou seja, em 1500, a história do Direito brasileiro confunde-se, nos seus primórdios, como em grande parte de seu desenvolvimento, com o Direito português. Foi este o que vigorou no Brasil desde que começou a colonizar-se pelos descobridores.<sup>39</sup>

Acredita-se que o direito positivado deva refletir os anseios da sociedade. Enquanto no século XIX discutia-se ser ou não adequada a libertação dos escravos, vê-se na atualidade acirrados debates sobre as mais diversas questões, como, por

<sup>38</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. Considerações Finais. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 13, p. 281-285, p. 282.

<sup>39</sup> FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 37.

exemplo, as pesquisas com células-tronco, a possibilidade da interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo<sup>40</sup>, a redução da maioridade penal e a adoção por homossexuais<sup>41</sup>. Denota-se, então, que o ordenamento jurídico sofre modificações constantemente e, com isso, um ato que num período pode ser considerado um crime, como ocorria com o adultério<sup>42</sup>, num outro momento poderá perder esta qualidade de crime e não mais comportar nenhum tipo de sanção.

Luiz Carlos de Azevedo, ao analisar a questão, afirma:

Ora, para que se possa bem compreender todo o envolvimento que este problema comporta, não é possível se ater unicamente ao momento em que o ato acaba de ser praticado e ao dispositivo legal que o regulamenta ou sanciona; é preciso ir além, colhendo este e aquele na sua inteira extensão e plenitude, para visualizá-los sob um critério amplo e abrangente; na verdade, se o direito constitui uma expressão inseparável de qualquer meio social civilizado; e se este direito não se conserva estático, mas se dinamiza e se transforma na medida em que as condições sociais assim exigem; não há como desvinculá-lo da realidade histórica, pois é preciso saber como este direito foi, até ontem, para entendê-lo, hoje, e melhorá-lo, amanhã.<sup>43</sup>

O estudo do ordenamento jurídico, portanto, não deve se ater somente à letra fria da lei. O profissional do Direito não deve se prender apenas ao conhecimento técnico, pois o ideal é que seu conhecimento científico seja o mais amplo possível. E essa noção deve passar, irremediavelmente, pelo estudo da realidade social do período em que a lei foi elaborada e pela forma como a sociedade a recepcionou. Contudo, convém ressaltar:

[...] a História do Direito não se reduz a um inventário, nem se limita a erguer e revolver os antecedentes históricos das instituições ora vigentes; explica-se, não pela volta às antiguidades jurídicas, mas pelo fato de

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/54/DF**. Pleno. Argüente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 27.4.2005, Brasília, DF. Publicado em 31 de ago. de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=feto%20anencéfalo&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 mar. 2009.

<sup>41</sup> ESPAÇO VITAL. **Família**. Justiça do Acre dá a dois homossexuais a adoção de um garoto de seis anos. Disponível em: <[http://www.espacovital.com.br/noticia\\_ler.php?id=11371](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=11371)>. Acesso em: 29 mar. 2009.

<sup>42</sup> O adultério era crime definido no art. 240 do Código Penal: “Art. 240 – Cometer adultério: Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses.” Artigo revogado pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.

<sup>43</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 22.

constituir o 'único caminho para a compreensão da essência do Direito' na sua atual conjuntura.<sup>44</sup>

Ao contrário, então, do que possa apregoar o senso comum, estudar História do Direito não é tão-só revirar fontes antigas de pesquisa e remover a poeira do tempo ou mesmo conhecer datas e períodos históricos, mas, também, é conhecer os anseios de uma civilização e, conseqüentemente, verificar se tais anseios foram colocados em prática por meio de um sistema jurídico.

## 2.2 CONCEITO DE HISTÓRIA DO DIREITO

Como verificado anteriormente, o entendimento de qualquer vocábulo sempre será mais fácil quando se tomar conhecimento de seu conceito. Maria Helena Diniz, em seu estudo sobre a noção de Direito, menciona que "O conceito é um esquema prévio, munido do qual o pensamento se dirige à realidade, desprezando seus vários setores e somente fixando aquele que corresponde às linhas ideais delineadas pelo conceito."<sup>45</sup> Da mesma forma deve-se proceder para um entendimento melhor do que seja a disciplina História do Direito, e esse entendimento pode ser encontrado em obras específicas sobre o assunto, bem como em obras que tratam sobre a Introdução ao Estudo do Direito.

Assim, para Paulo Nader:

A História do Direito é uma disciplina jurídica que tem por escopo a pesquisa e a análise dos institutos jurídicos do passado. O seu estudo pode limitar-se a uma ordem nacional, abranger o Direito de um conjunto de povos identificados pela mesma linguagem ou formação, ou se estender ao plano mundial.<sup>46</sup>

Ou, como assinala Antonio Carlos Wolkmer:

---

<sup>44</sup> ARRACÓ, 1978 apud AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 23.

<sup>45</sup> DINIZ, Maria Helena. Conceitos jurídicos fundamentais. In: \_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. 3, p. 241-537, p. 241.

<sup>46</sup> NADER, Paulo. As disciplinas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. cap. 2, p. 9-14, p.12.



Pode-se conceituar a História do Direito como a parte da História geral que examina o Direito como fenômeno sócio-cultural, inserido num contexto fático, produzido dialeticamente pela interação humana através dos tempos, e materializado evolutivamente por fontes históricas, documentos operantes e instituições legais reguladoras.<sup>47</sup>

A visão de Paulo Dourado de Gusmão sobre a História do Direito está assim retratada:

É a parte da História que tem por objeto o direito considerado como fato histórico. É, assim, *história particular*, e não geral, por ser o direito um dos componentes da Cultura. Como *história particular*, a do direito só pode ser traçada com o conhecimento da História da Cultura em que o direito estiver inserido, bem como da História da nação a qual ele pertencer por não ser fenômeno histórico-social autônomo, mas um dos elementos do fenômeno sociocultural global, encaixado em um contexto histórico.<sup>48</sup> (grifo do autor).

Torna-se mais clara a função da disciplina História do Direito ao se estudar os ensinamentos de Luiz Carlos de Azevedo, que esclarece ser a História do Direito disciplina que:

Na condição de ciência que é, descreve e revela; pesquisa e esclarece; coordena e explicita a vida jurídica de um povo em seus mais variados aspectos, detendo-se nas fontes, nos costumes, na legislação que o rege, em todas as manifestações, enfim, que possibilitem o aperfeiçoamento dessa compreensão como um todo, resultante do conhecimento dos fatos ocorridos e das impressões maiores ou menores que estes deixaram.<sup>49</sup>

Conforme os doutrinadores, o estudo da disciplina envolve conhecimentos de História e de Direito, tornando-se uma ciência que proporciona uma análise mais ampla de um texto jurídico. E por isso, Luiz Carlos de Azevedo apresenta interessantes argumentos ao tratar da disciplina História do Direito, expondo que essa:

É tanto uma ciência histórica quanto jurídica; em face desta dualidade, sua área de atuação não se restringe a limites rígidos ou previamente direcionados; já que não se conforma com a mera descrição dos fenômenos jurídicos, deve compreendê-los e explicá-los desde o momento em que se

<sup>47</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.4.

<sup>48</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22, p. 19.

<sup>49</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 23.

sucederam, como na seqüência temporal na qual persistiram sobrevivendo ou deixando de existir.<sup>50</sup>

### Segundo os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

A história do direito estuda, cronologicamente, o direito como fato empírico e social resultante da interação humana, salientando os seus caracteres peculiares, as causas ou motivos de suas mutações ou transformações, envolvendo a experiência jurídica do passado, procurando individualizar os fatos e integrá-los num sentido geral, ao se ater à evolução das fontes do direito, ao desenvolvimento jurídico de certo povo, à evolução de ramo específico do direito (história do direito civil, penal, etc.) ou de uma instituição jurídica (história da propriedade, do casamento etc.), mostrando a sua projeção temporal em conexão com as teorias em que se baseiam.<sup>51</sup>

Dessa forma, a idéia de sistematizar o estudo do Direito de maneira integrada ao estudo da História possibilita ao acadêmico de Direito uma percepção mais ampla do que tenham sido as legislações anteriores, as decisões judiciais e as instituições jurídicas, corroborando com o entendimento de que, basicamente, as informações apreendidas durante o curso de graduação surgiram de uma base histórica. E isso, mesmo quando se trata de inovações jurídicas, que serão importantes ante as necessidades da sociedade, como acontece com os crimes relacionados à internet, os casos de fetos anencéfalos, ou como se acompanhou recentemente com a questão das pesquisas com células-tronco<sup>52</sup>.

E essa informação histórica, no caso brasileiro, remete os estudiosos aos tempos, não tão longínquos, de quando o país ainda era uma colônia portuguesa. Nos dizeres de John Gilissen, “A história do direito visa fazer compreender como é que o direito actual se formou e desenvolveu, bem como de que maneira evoluiu no decurso dos séculos.”<sup>53</sup> Portanto, inicia-se neste momento a visualização de uma

<sup>50</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 23.

<sup>51</sup> DINIZ, Maria Helena. Ciência jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. 2, p. 13-237, p. 230.

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI/3.510/DF**. Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Interessados: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direito Humanos; Movimento em Prol da Vida – MOVITAE; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona o dispositivo da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05) no que diz respeito a pesquisas com células-tronco. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Julgado em: 29.5.2008. Brasília, DF. Publicado em 20 de jun. de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&codigoClasse=0&ORIGEM=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=>>>. Acesso em: 29 mar. 2009.

<sup>53</sup> GILISSEN, John. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 13-28, p. 13.

possível contribuição do ensino de História do Direito para a formação do bacharel em Direito, pois poderá revestir o conhecimento de um conteúdo menos técnico do que seria caso, durante a formação acadêmica, tivesse que estudar somente as disciplinas relacionadas à aplicação de leis. Além disso, principalmente, poderá ampliar o entendimento da origem do Direito, das leis e das instituições, bem como da forma como são aplicados e de que forma essa aplicação reflete na vida da população.

É neste sentido que Antonio Carlos Wolkmer, citando César Trípoli, comenta também ser a meta da História do Direito:

[...] o exame crítico das legislações passadas com o fim de expor as suas sucessivas transformações, salientando os modos por que estas se verificaram, de acordo com as mudanças da consciência, das condições e necessidades sociais.<sup>54</sup>

Seguindo esse raciocínio, Paulo Nader enfatiza que “O Direito e a História vivem em regime de mútua influência, a ponto de Ortolan, com algum exagero, ter afirmado que ‘todo historiador deveria ser jurisconsulto, todo jurisconsulto deveria ser historiador’.”<sup>55</sup> E, a seguir conclui:

O certo é que o Direito vive impregnado de fatos históricos, que comandam o seu rumo, e a sua compreensão exige, muitas vezes, o conhecimento das condições sociais existentes à época em que foi elaborado. A Escola Histórica do Direito, de formação germânica, criada no início do século XIX, valorizou e deu grande impulso aos estudos históricos do Direito. Para esta Escola, que teve em Gustavo Hugo, Savigny e Puchta seus vultos mais preeminentes, o Direito era um produto da História.<sup>56</sup>

Antonio Carlos Wolkmer, em seus estudos sobre a finalidade da História do Direito, assinala:

[...], a finalidade essencial da História do Direito é a interpretação crítico-dialética da formação e da evolução das fontes, idéias norteadoras, formas técnicas e instituições jurídicas, primando pela transformação presente do

<sup>54</sup> TRÍPOLI, 1936 apud WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.5.

<sup>55</sup> ORTOLAN apud SERRANO, 1942. In: NADER, Paulo. As disciplinas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. cap. 2, p. 9-14, p.13.

<sup>56</sup> NADER, Paulo. As disciplinas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. cap. 2, p. 9-14, p.13.

conteúdo legal instituído e buscando nova compreensão historicista do Direito num sentido social e humanizador.<sup>57</sup>

O que se iguala ao pensamento de Maria Helena Diniz, que descreve ser objetivo da História do Direito “a interpretação dialética do fenômeno jurídico e seu desenvolvimento em função do tempo.”<sup>58</sup>

Pode-se dizer, então:

Não consiste a História do Direito, por certo, na sùmula cronológica das leis que lhe formaram a essência e enredaram a trama dos institutos em que se cristalizou. Trabalho seria esse a um temo de paciência e de cópia, nem sempre de valor histórico, pela existência de inúmeras leis e atos de governo de apoucada valia para a História do Direito.<sup>59</sup>

Com o intuito de retornar a questão das mudanças pelas quais a humanidade passa, adverte Paulo Dourado de Gusmão: “Como o direito varia com as sociedades, as nações e as civilizações, a História do Direito não é *história universal do direito*, mas a *história do direito de uma civilização*, podendo ser também *História do direito de um país*.”<sup>60</sup> (grifos do autor). E, acrescenta a seguir:

[...] cada civilização tem seu direito, conseqüentemente, cada uma tem a sua história, que narra as mudanças de seus direitos, dando os seus traços característicos, como, em nosso caso, partindo das raízes do nosso direito que se encontram no direito português e no direito romano.<sup>61</sup>

Verifica-se assim, uma pequena discordância entre os doutrinadores Paulo Nader e Paulo Dourado de Gusmão no que diz respeito à delimitação do espaço geográfico de estudo do pesquisador da História do Direito, pois enquanto este afirma não ser possível o estudo de uma História do Direito mundial, aquele aduz ser possível estender o estudo ao plano global.

<sup>57</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.5.

<sup>58</sup> DINIZ, Maria Helena. Ciência jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. 2, p. 12-237, p. 230.

<sup>59</sup> FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitâneas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 42-43.

<sup>60</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22, p. 19.

<sup>61</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22, p. 19.

Tem-se ainda que a História do Direito pode ser dividida em interna e externa:

A historiografia jurídica do século XIX desenvolveu uma distinção, que se tornou clássica, entre história *interna* e história *externa* do Direito. Esta se refere mais propriamente à fontes e aos acontecimentos político-sociais que as determinaram, enquanto que a história interna tem por objeto a vida dos institutos e instituições, em conexão com as teorias em que se baseiam.<sup>62</sup> (grifos do autor).

Miguel Reale, contudo, afirma que “os grandes historiadores, forrados de real cultura jurídica, sempre souberam aliar os dois aspectos, efetivamente inseparáveis.”<sup>63</sup>, pois verifica-se que, mais importante do que referida classificação, é o entendimento do que seja a História do Direito em sua totalidade.

## 2.3 FONTES DE ESTUDO DA HISTÓRIA DO DIREITO

Como as demais disciplinas do curso de Direito, História do Direito também possui suas fontes de pesquisa, e, da mesma maneira que a sociedade, a forma de estudar as fontes também evoluiu. José Reinaldo de Lima Lopes, traçando um paralelo entre a História e a História do Direito, assinala:

Também a pesquisa histórica foi revolucionada nos últimos tempos. Uma história nova, uma história material, uma história das mentalidades e uma espécie de arqueologia do cotidiano esquecido geraram novos objetos de investigação. Trata-se de uma combinação de história de eventos e de estruturas: a história da longa duração e das estruturas, associada... à história das práticas cotidianas, do imaginário social, das mentalidades, etc. na tradição aberta pela escola francesa dos *Annales*.<sup>64</sup>

Eis um dos pontos, conforme Antonio Carlos Wolkmer, que faz diferenciar a antiga História da nova. Enquanto a primeira se mostrava apenas preocupada com

<sup>62</sup> REALE, Miguel. Dos planos e âmbitos do conhecimento jurídico. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 24, p. 321-337, p. 327.

<sup>63</sup> REALE, Miguel. Dos planos e âmbitos do conhecimento jurídico. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 24, p. 321-337, p. 327.

<sup>64</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a história do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. cap. 1, p. 17-28, p. 17-18.

a narração de acontecimentos, ao destacar as obras dos grandes homens, estadistas, generais ou ocasionalmente eclesiásticos, sendo destinado ao resto da humanidade um papel secundário no drama da história, a segunda ocupou-se com as mudanças estruturais, mormente no social e no econômico, recuperando a experiência histórica das bases, das pessoas comuns e das mentalidades coletivas que aspiram por rupturas sociais: o estudo das fontes.<sup>65</sup> Ainda, o mesmo autor, adverte que: “Um [...] ponto que cabe sublinhar é a obrigatoriedade de redefinir as fontes, ainda muito presas aos registros oficiais e aos documentos preservados em arquivos, buscando outros tipos de evidências confiáveis.”<sup>66</sup>

Para John Gilissen, “fontes históricas do direito são todos os elementos que contribuíram, ao longo dos séculos, para a formação do direito positivo actualmente em vigor num dado país.”<sup>67</sup>

Por sua vez, Paulo Nader assevera ser necessário que a História do Direito, paralelamente à análise da legislação antiga, também proceda à investigação nos documentos históricos da mesma época. Dessa forma, a pesquisa histórica pode recorrer às fontes jurídicas, que tomam por base as leis, o Direito costumeiro, sentenças judiciais e obras doutrinárias, e às fontes não-jurídicas, como livros, cartas e documentos.<sup>68</sup>

Esta também é a opinião de Paulo Dourado de Gusmão, ao afirmar:

[...] a História do direito não é só a história do direito petrificado nas leis e nos costumes, mas também na jurisprudência dos tribunais, na obra dos juristas, na ciência jurídica e nos documentos (contratos, testamentos, etc.) que dão vida ao direito. Assim, tem por matéria *documentos jurídicos históricos*, sejam leis, códigos etc., sejam contratos, testamentos, sentenças etc., não só o direito estratificado, como, também, o direito vivo.<sup>69</sup> (grifos do autor).

<sup>65</sup> BURKE, 1993 apud WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.13.

<sup>66</sup> BURKE, 1993 apud WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.13.

<sup>67</sup> GILISSEN, John. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 13-28, p. 25.

<sup>68</sup> NADER, Paulo. As disciplinas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. cap. 2, p. 9-14, p. 13.

<sup>69</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22, p. 19.

E o autor finaliza: “Não se restringe, pois, à história da legislação. Tem sempre em vista o direito que foi eficaz, vigente, ou seja, que produziu efeitos históricos.”<sup>70</sup>

Sobre a tarefa do historiador do Direito, revela Paulo Dourado de Gusmão:

Serve-se a História do Direito do mesmo método da História *in genere: crítica dos documentos*. A primeira tarefa do historiador do direito deve ser a descoberta de documentos, seguida da ‘crítica’ dos mesmos, isto é, da análise do documento, verificando inicialmente a sua *autenticidade*, para depois, então, entregar-se à sua *hermenêutica* ou *interpretação*. Por *documentos jurídicos* entendemos leis, sentenças, obras jurídicas, testamentos, contratos, portarias, etc. partindo desses documentos, o historiador do direito pode estabelecer generalizações, reconstituir épocas e explicar o passado do direito.<sup>71</sup> (grifos do autor).

Como se pode ver na crítica de Luiz Carlos de Azevedo, o trabalho do pesquisador da História do Direito não é tão simples como possa parecer àqueles que desdenham sua função, senão veja-se:

Não é um trabalho fácil: para bem entender o significado e alcance de um determinado ordenamento de natureza jurídica, o pesquisador desdobra o seu estudo por etapas, dirigindo-se, primeiramente, ao conteúdo das normas e instituições; partirá, depois, para as condições sociais que levaram ao estabelecimento daquelas e destas; competirá perscrutar o problema da efetividade do ordenamento no meio que lhe corresponde, certificando-se de que forma e em que medida tais e quais institutos ainda se encontram válidos, por que desapareceram, ou, ainda, por que não dispõem nem exercem mais a influência que antes gozavam.<sup>72</sup>

E complementa o autor:

Um esforço de tal porte não interessa apenas sob o ponto de vista histórico, circunscrito ao retrospecto dos fatos e atos vividos e legados aos pósteros, mas traduz utilidade, também, ao jurista de hoje, prático, técnico,

<sup>70</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22, p. 19.

<sup>71</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22, p. 20.

<sup>72</sup> COING, 1977 apud AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 23.

dogmático, pois não é possível desvincular o direito atual das causas que determinaram a sua juridicidade.<sup>73</sup>

Corroborando com o entendimento de Luiz Carlos de Azevedo, colhe-se dos ensinamentos de Maria Helena Diniz a descrição de quanto é árdua a atividade do pesquisador, pois:

O historiador procura reviver ou reconstruir o fenômeno jurídico em sua singularidade específica a fim de compreender seu significado no tempo. Faz uma análise atual do direito pretérito para, verificando os fins que perseguiram e seus efeitos sobre a sociedade, assinalar as vantagens ou inconvenientes das normas ou instituições que imperaram no passado, comparando as soluções que se deram antes ou surgiram depois, para chegar ao conhecimento de todo processo histórico do direito.<sup>74</sup>

Também se encontra na obra de Luiz Carlos de Azevedo a divisão de fontes citada por Paulo Nader, pois: “Para uma possível compreensão do conteúdo da História do Direito, muito ajuda, por certo, a classificação das fontes nas quais esta se escora, sejam elas jurídicas ou não; [...]”.<sup>75</sup> E prossegue:

[...]; entre as primeiras, principalmente as leis e os costumes, sem que se desprezem as secundárias, fartas em número e que se acham dispersas nos tratados, contratos, termos, documentos, tabuletas, alvarás, testamentos etc. as segundas compreendem acervo ainda mais extenso: obras filosóficas, históricas, científicas, literárias, artísticas; a contribuição do folclore, das lendas e mitos populares, dos hábitos culturais e religiosos, a maneira como se vestiam as pessoas, alimentavam-se, qual o tratamento que se davam nas relações do dia-a-dia, os estamentos sociais em que se dividiam. Tantas marcas e sinais, imagens vividas de um povo sobre o qual se pretende esmiuçar as origens, tendências, inclinações, o seu grau de civilização, enfim.<sup>76</sup>

O estudo sistematizado da História do Direito, com fontes devidamente organizadas, contribui para o entendimento daquilo que diz respeito ao histórico do universo jurídico. Como enfatiza Haroldo Valladão:

<sup>73</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 24.

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena. Ciência jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. 2, p. 13-237, p. 230.

<sup>75</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 25.

<sup>76</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 25.



As fontes históricas revelam uma das dimensões fundamentais das normas jurídicas, o tempo, que nos dá o seu conhecimento vertical, no sentido da profundidade, apresentando as razões de seu aparecimento e evolução e as causas de sua vigência ou declínio.<sup>77</sup>

Por último, Luiz Carlos de Azevedo chama a atenção para o trabalho de investigação do estudioso da História do Direito:

Para que se tenha uma breve idéia de como este louvor empolga, basta exemplificar que do exame de tais impulsos concluir-se-á que nem sempre o direito positivo vigente em determinado período histórico, em dada região, vinha conforme a consciência jurídica do povo que a habitava; que nem sempre as leis ditadas com soberba pelas autoridades governantes recebiam respaldo entre a população encarregada de suportá-las...<sup>78</sup>

As fontes de pesquisa da História do Direito permitem, portanto, o conhecimento da realidade social de determinado povo em determinado período da história. A simples análise da legislação e de decisões judiciais poderiam não corresponder com referida realidade, pois nem sempre serão o reflexo do pensamento de um povo, como ocorre, por exemplo, em países nos quais se encontra um regime de governo ditatorial.

## 2.4 A HISTÓRIA DO DIREITO E SUA RELAÇÃO COM OUTRAS DISCIPLINAS DO CURSO DE DIREITO

Por se tratar de um campo de pesquisa nada restrito, a História do Direito pode fazer uso das instituições de diversas áreas do Direito, tendo relação direta com praticamente todas as disciplinas do curso jurídico. E, dessa forma, sendo um amplo campo de pesquisa, que envolve diversas áreas do conhecimento, sua organização sistemática e sua pesquisa não são tarefas simples. De acordo com Luiz Carlos de Azevedo:

---

<sup>77</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 35.

<sup>78</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 25-26.

Onde há de se colocar a História do Direito entre os vários ramos que este último comporta? Costuma-se dizer que o historiador é reconhecido pelos juristas... como um bom historiador e, entre os colegas historiadores, como um bom jurista. Se por um lado não deixa de ser incômoda a sua insistência em retroagir ao estado temporal das questões que examina, também esta ressalta na mentalidade jurídica, tônica que identifica todos os temas que aborda.<sup>79</sup>

Como se pode ver na crítica, sempre haverá a necessidade do estudo histórico do Direito, em diversas das disciplinas do currículo do curso de Direito, enfatizando-se que, por ser disciplina com vastíssimo campo de pesquisa, necessariamente conduzirá à interdisciplinaridade, estando às voltas com as instituições de Direito Público e de Direito Privado, de Direito Civil, Direito Penal, Processual, Administrativo, entre outros ramos do Direito.<sup>80</sup>

Ainda sobre a interdisciplinaridade, revela Luiz Carlos de Azevedo:

A amplitude do domínio que a História do direito abarca constitui o selo mais significativo da sua importância e valor entre as ciências jurídicas. Não a estorvam lindes espaciais ou temporais, nem balizas geográficas ou cronológicas: estas poderão ser adotadas eventualmente, quando necessárias ao melhor entendimento deste ou daquele objeto, ou para que o leitor não se perca em anacronismos. Mas a investigação é tanto sincrônica quanto diacrônica, de modo a permitir, assim, a percepção de um sistema jurídico como um todo, bem como a valoração das gradações cambiantes que neles ocorreram. De há muito deixou de ser meramente descritiva, para fornecer a reconstrução viva dos fatos, colocando-os à luz de 'processos orgânicos e evolutivos'; trata-se de conhecer 'o ambiente físico, os fatores étnicos e o meio social em que as instituições jurídicas nascem e se desenvolvem; e de observar a origem e transformação dessas instituições, relacionando-as como o condicionalismo social e natural de que são produto.<sup>81</sup>

Tudo o que diz respeito aos institutos jurídicos, às leis, e, até mesmo, à maneira de atuação dos profissionais da área jurídica, está relacionado com a história. E de alguma forma, todas as disciplinas do curso de Direito utilizam os conhecimentos históricos para apresentar suas origens e seus legados, o que faz ser inegável a relação da História do Direito com as demais disciplinas do curso.

<sup>79</sup> THIEME, 1995 apud AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 24.

<sup>80</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 24-25.

<sup>81</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 25.

Dessa forma, assevera Antonio Carlos Wolkmer ser necessário “ter em conta a ‘história não só como ciência do passado (...), mas como ciência do presente, na medida em que, em ligação com as ciências humanas, investiga as leis de organização e transformação das sociedades humanas.”<sup>82</sup>

E as características acima descritas serão apresentadas no estudo específico sobre a História do Direito Brasileiro, assunto do próximo capítulo.

---

<sup>82</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.20-21.

### 3 O ENSINO DE HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL

Com a chegada dos portugueses ao Brasil, inicia-se um entrelaçamento de culturas e, conseqüentemente, de histórias. Haverá, todavia, o predomínio da cultura do colonizador, pois esse trouxe na bagagem não somente o interesse pelas descobertas e pelas possíveis riquezas do novo mundo, mas também um novo modo de vida, o qual seria imposto das mais variadas formas aos nativos.<sup>83</sup> Iniciou-se, portanto, a transferência de uma nova língua, religião, forma de pensamento, como também de organização social.<sup>84</sup> É nesse sentido que Sérgio Buarque de Holanda comenta:

A tentativa de implantação da cultura européia em extenso território, dotado de condições naturais, se não adversas, largamente estranhas à sua tradição milenar, é, nas origens da sociedade brasileira, o fato dominante e mais rico em conseqüências. Trazendo de países distantes nossas formas de convívio, nossas instituições, nossas idéias, e timbrado em manter tudo isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra. Podemos construir obras excelentes, enriquecer nossa humanidade de aspectos novos e imprevistos, elevar à perfeição o tipo de civilização que representamos: o certo é que todo o fruto de nosso trabalho ou de nossa preguiça parece participar de um sistema de evolução próprio de outro clima e de outra paisagem.<sup>85</sup>

Como não poderia ser diferente, também se registra a transferência de uma nova ordem jurídica. José Izidoro Martins Júnior descreve a situação da seguinte maneira:

O português entrou no Brasil, pela porta do Tratado de Tordesilhas, na qualidade de senhor, de dono, de proprietário. Instalando-se em sua nova possessão e tendo de realizar *vis-à-vis* do selvagem o processo de luta social [...], ele trouxe à terra descoberta, e para seu uso, toda sua bagagem legislativa, como trouxe os seus costumes, os seus escravos, as suas roupas e jóias. Transportava-se para cá um pedaço da nacionalidade portuguesa; era natural que viessem com ele as leis respectivas, como parte que eram do patrimônio moral da metrópole.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> PILETTI, Nelson. A chegada dos portugueses. In: \_\_\_\_\_. **História do Brasil**: da pré-história do Brasil aos dias atuais. 16. ed. São Paulo: Ática, 1993. cap. 3, p. 25-33, p. 25.

<sup>84</sup> SOUZA, Osvaldo Rodrigues de. A formação do povo brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **História do Brasil**. 10. ed. reform. e atual. São Paulo: Ática, 1987. vol. 1, cap. 6, p. 60-69, p. 60 et seq.

<sup>85</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 31.

<sup>86</sup> MARTINS JÚNIOR, José Izidoro. O Brasil: protoplasma étnico-jurídica – Peregrinismo do Direito Nacional. In: \_\_\_\_\_. **História do direito nacional**. 3. ed. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. parte especial, seção 1, cap. 1, p. 85-100, p. 100.

A forma de colonização realizada por Portugal foi determinante para a formação do Brasil, pois, ao contrário da colonização inglesa, ocorrida nos Estados Unidos, chamada de povoamento, a colonização do Brasil foi a de exploração.<sup>87</sup> E a História do Direito brasileiro contará com a maneira como Portugal determinou a exploração do território descoberto: a gestão da colônia efetivada por meio de monopólios, edificada em uma sociedade agrária, baseada no latifúndio e na massa de mão-de-obra escrava.<sup>88</sup>

No que concerne ao legado da cultura dos povos nativos, Haroldo Valladão esclarece que, a par de modalidades léxicas e sintáticas, que dão ao português deste lado do Atlântico um acentuado cunho de brasileirismo, restaram poucos usos e costumes não jurídicos.<sup>89</sup> E o autor acrescenta em seguida:

Todavia, costumes propriamente jurídicos dos indígenas não deixaram quase vestígios em nossa legislação. O direito português dominou soberano, varrendo todas as legislações aborígenes, não se deixando influenciar por elas nem lhes aproveitar qualquer conteúdo de modo relevante. A diferença de estágios culturais, além da natureza inicialmente predatória da colonização portuguesa, talvez explique essa imunidade do direito português a qualquer influência duradoura de instituições indígenas.<sup>90</sup>

Renan Aguiar e José Fábio Maciel lembram ainda:

Outro povo que teve, assim como os índios, imensa influência na formação cultural do nosso país, foram os africanos. Da mesma forma que aqueles, mas por motivo diverso, já que para cá vieram como escravos, não exerceram influência alguma nas nossas instituições políticas e jurídicas.<sup>91</sup>

Destaca-se, então, que o sistema jurídico brasileiro é herança do sistema português. Assim, muito do que se estuda nos cursos de Direito teve origem por meio de nossa colonização, o que permite afirmar que o ensino de História do Direito

---

<sup>87</sup> CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Sistema jurídico romano-germânico. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito: Estados Unidos X Brasil**. Florianópolis: IBRADD, CESUSC, 2001. cap. 2, p. 81-131, p. 99.

<sup>88</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.38-39.

<sup>89</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 66.

<sup>90</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 66.

<sup>91</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. O Direito no Brasil-Colônia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 11, p. 120-132, p. 120.

no Brasil será permeado de passagens da História e do Direito lusitanos. É nesse sentido que Antonio Carlos Wolkmer assevera:

Não é por demais relevante lembrar que, na América Latina, tanto a cultura jurídica imposta pelas metrópoles ao longo do período colonial, quanto as instituições legais formadas após o processo de independência (tribunais, codificações e operadores do Direito) derivam da tradição legal européia ocidental, representada pelas fontes clássicas do Direito Romano, Germânico e Canônico. Portanto, a Cultura Jurídica latino-americana há de se ter em conta a herança colonial luso-hispânica (e suas respectivas raízes romano-germânicas) e os processos normativo-disciplinadores provenientes da modernidade capitalista, liberal-individualista e burguesa.<sup>92</sup>

Para tratar da História do Direito brasileiro faz-se necessária uma leitura sobre a relação entre metrópole e colônia e a forma como o Direito de Portugal influenciou a estrutura jurídica brasileira, bem como se deu a construção da identidade jurídica nacional.

### 3.1 O DIREITO PORTUGUÊS NO BRASIL

Quando os colonizadores chegaram ao Brasil, havia todo um território a ser desenvolvido e explorado. A cultura dos indígenas não era, no entendimento dos portugueses, um padrão a ser seguido, muito menos no que diz respeito ao Direito.<sup>93</sup> Assim, a transferência da cultura da metrópole também incluiu a introdução do Direito português nas novas terras, pois “O direito no Brasil colonial sofreu a mesma sorte da cultura em geral.”<sup>94</sup> É nesse sentido que Machado Neto, citado por Cláudio Valentim Cristiani, menciona que “[...] o direito como a cultura brasileira, em seu conjunto, não foi obra da evolução gradual e milenária de uma experiência grupal,

<sup>92</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Esboço da tradição jurídica na América Luso-Hispânica. In: \_\_\_\_\_. **Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antiguidade à modernidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. cap. 3, p. 77-97, p. 95.

<sup>93</sup> COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itaussu A. A administração da colônia. In: \_\_\_\_\_. **História do Brasil.** São Paulo: Scipione, 1990. cap. 3, p. 30-40, p. 33-34.

<sup>94</sup> CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito.** 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 12, p. 331-348, p. 333.

como ocorre com o direito dos povos antigos, tais os gregos, o assírio, o germânico, o celta e o eslavo.<sup>95</sup>

Com essa realidade, tem-se que o estudo sobre a História do Direito Brasileiro deve iniciar com base no binômio metrópole-colônia, pois “Ao analisarmos o direito brasileiro não podemos assim proceder sem retroceder à formação da nação portuguesa e sua estrutura jurídica.”<sup>96</sup> No dizer de Wilson Demo:

Quando a colonização do Brasil é iniciada, não é um novo ordenamento jurídico que aqui se forma, mas aplicação de um Direito já estruturado e completo a um território vasto, povoado por alguns portugueses e milhões de indígenas que não compreendiam esse ordenamento a eles imposto pelo colonizador.<sup>97</sup>

Em seguida, o autor menciona:

O Direito que possuíamos à época, e herdamos depois, quando de nossa Independência, não surgiu do costume local, mas sim da confrontação deste com a lei da metrópole, [...]. Em razão disso não poderíamos tecer considerações sobre o Direito brasileiro sem falar da evolução jurídica portuguesa, pois foi a legislação portuguesa que governou o Brasil até a instalação do império pátrio, em 1822, e continuou produzindo efeitos até sua total revogação, o que ocorreu por força do Código civil, em 1916.<sup>98</sup>

No que concerne ao Direito lusitano, importante destacar:

[...] pode ser caracterizado como um aspecto da evolução do direito ibérico. Deste participa em suas origens primitivas, na paralela dominação romana, na posterior influência visigótica, na subsequente invasão árabe, na recepção do direito romano justinianeu, apenas separando suas trajetórias históricas quando Portugal separou seu destino do das monarquias espanholas de então, seguindo, daí por diante, o seu direito, uma independente evolução nacional.<sup>99</sup>

Assinala-se, desta forma, que a evolução do Direito português acompanhou a da monarquia portuguesa, possuindo três fases bem delimitadas,

<sup>95</sup> MACHADO NETO, 1979 apud CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 12, p. 331-348, p. 333.

<sup>96</sup> DEMO, Wilson. Direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. cap. 7, p. 127-164, p. 127.

<sup>97</sup> DEMO, Wilson. Direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. cap. 7, p. 127-164, p. 127.

<sup>98</sup> DEMO, Wilson. Direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. cap. 7, p. 127-164, p. 127.

<sup>99</sup> MACHADO NETO, 1979 apud CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 12, p. 331-348, p. 335-336.

quais sejam: 1ª – a monarquia limitada pelas Cortes, período no qual predominou o Direito consuetudinário ou costumeiro [forais]; 2ª – a monarquia centralizada ou de poder pessoal, época das codificações, conhecidas como Ordenações do Reino, com três momentos legislativos: Afonsinas [1446], Manuelinas [1521] e Filipinas [1603]; 3ª – a monarquia constitucional, período liberal, das codificações do século XIX em diante.<sup>100</sup> Destaca-se que, cronologicamente, “O direito reinícula para os brasileiros compreende o direito que vigorou em Portugal até a Independência do Brasil<sup>101</sup>, ou seja, o período referente ao das Ordenações do Reino.

Haroldo Valladão chama a atenção também para o denominado “direito especial da colônia<sup>102</sup>, o qual tinha como fontes as *cartas de doação*, os *forais*<sup>103</sup> e os *regimentos dos governadores*. E, destaca o autor:

O primeiro sistema político-administrativo introduzido no Brasil pelos colonizadores, como se sabe, foi o das *capitanias hereditárias e inalienáveis*, doadas pelo Rei a fidalgos portugueses, tal qual se fizera antes com Madeira, Açores e Cabo Verde.<sup>104</sup> (grifos do autor).

Pode-se dizer, então:

No processo de centralização, a Coroa portuguesa encontrou no sistema judiciário um instrumento eficaz e oportuno para a extensão do poder real; e no corpo de magistrados profissionais que integrava o sistema judiciário, a Coroa não só encontrou como formou um aliado eficiente.<sup>105</sup>

A organização judiciária da colônia também reproduzia a estrutura lusitana: a primeira instância era constituída por juízes singulares, distribuídos nas categorias de ouvidores, juízes ordinários e juízes especiais. Estes se desdobravam

<sup>100</sup> AVELLAR, 1970 apud DEMO, Wilson. Direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. cap. 7, p. 127-164, p. 128.

<sup>101</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 69.

<sup>102</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 75.

<sup>103</sup> MARTINS JÚNIOR, Izidoro. Primeira fase da colonização: o sistema das capitanias hereditárias, ou o neofeudalismo brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **História do direito nacional**. 3. ed. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. parte especial, seção 1, cap. 2, p. 101-112, p. 104. Segundo o autor, “as cartas de foral constituíam uma consequência e um complemento das de doações; mas estas estabeleciam apenas a legitimidade da posse e os direitos e privilégios dos donatários, enquanto aquelas eram um contrato no qual eram constituídos perpétuos tributários da coroa e dos donatários capitães-mores, [...] que recebessem terras de sesmarias.”

<sup>104</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 75.

<sup>105</sup> SCHWARTZ, 1973 apud CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Sistema jurídico romano-germânico. **Introdução a história do direito: Estados Unidos X Brasil**. Florianópolis: IBRADD, CESUSC, 2001. cap. 2, p. 81-131, p. 102.



em juizes de vintena, juizes de fora, juizes de órfãos, juizes de sesmarias etc. A segunda instância era formada por juizes colegiados e agrupava os Tribunais de Relação, responsáveis pela apreciação dos recursos ou embargos, sendo seus membros chamados de desembargadores e suas decisões de acórdãos. Por sua vez, o Tribunal de Justiça Superior, a terceira e última instância, com sede em Portugal, era representado pela Casa de Suplicação, uma espécie de tribunal de apelação. Destaca-se, ainda, o Desembargo do Paço, órgão de assessoria para os assuntos de justiça e administração legal e as Juntas de Justiça, compostas pelo ouvidor de uma capitania e dois letrados adjuntos.<sup>106</sup>

Outro registro sobre a administração da justiça no período colonial diz respeito à influência da Igreja Católica, pois mesmo essa não tendo um tribunal no Brasil, a Inquisição teve muita atuação na colônia por meio das Visitações do Santo Ofício, sendo que os casos mais graves eram julgados em Lisboa.<sup>107</sup> Destaca-se que a primeira visitação do Santo Ofício no Brasil ocorreu entre 1591 e 1595.<sup>108</sup>

É, assim, com a cultura portuguesa e a sua estrutura jurídica que se inicia a História do Direito Brasileiro, com seus acertos e suas mazelas.

### 3.1.1 O Brasil Colonial e os Bacharéis de Coimbra

Após a verificação de como se deu o início da História do Direito Brasileiro, com a influência de Portugal, importante se faz estudar como aconteceu a transferência de conhecimento do Direito da metrópole para a colônia. Tendo-se um Direito posto, há que se ter meios para exercê-lo. E, por muitos anos, os bacharéis brasileiros tiveram que atravessar o Atlântico para que pudessem estudar em Coimbra, pois no Brasil ainda não existiam instituições de ensino jurídico.<sup>109</sup> Destaca-se, assim, um atraso da colônia portuguesa em relação à colônia espanhola, pois, como revela Sérgio Buarque de Holanda:

---

<sup>106</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.59 et seq.

<sup>107</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.69.

<sup>108</sup> CARDOSO, Antonio Pessoa. 400 anos da instalação do primeiro tribunal do Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, DF, n. 292, p. 22, mar. 2009.

<sup>109</sup> VENÂNIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 7.

Comparado ao dos castelhanos em suas conquistas, o esforço dos portugueses distingue-se principalmente pela predominância de seu caráter de exploração comercial, [...]; os castelhanos, ao contrário, querem fazer do seu país ocupado um prolongamento orgânico do seu. [...] o afã de fazer das novas terras mais do que simples feitorias comerciais levou os castelhanos, algumas vezes, a começar pela cúpula a construção do edifício colonial.<sup>110</sup>

Ratificando tal afirmação, encontra-se o seguinte registro de datas de fundação das primeiras universidades do continente latino americano:

Depois de iniciado o processo de conquista, [...] foi fundada a primeira Universidade do continente latino americano que se tem registro, em 1538, na Ilha de São Domingos, justamente onde Colombo desembarcou. [...] Em 1553 foi inaugurada a Universidade do México, com as Faculdades de Filosofia, Cânones/Direito, Teologia. Depois surgiram as Universidades de São Marcos (Peru), de São Felipe (Chile) e Córdoba (Argentina).<sup>111</sup>

A diferença de postura em relação ao ensino superior na colônia fica ainda mais evidente quando se verifica que “Em 1822, quando da independência brasileira, existiam 26 Universidades na América espanhola, enquanto que em nosso território não havia nenhum estabelecimento de ensino superior.”<sup>112</sup>

Assim, a opção para os brasileiros era o estudo jurídico realizado na Universidade de Coimbra. Ruth Gauer, estudando sobre os brasileiros egressos de Coimbra, assinala que foi somente no ano de 1577 que o primeiro brasileiro dirigiu-se à metrópole para freqüentar um curso superior.<sup>113</sup> Em seguida, a autora acrescenta:

Portugal vinculou a formação das camadas dominantes da colônia à metrópole devido à ausência de possibilidade de montar no Brasil instituições de ensino superior. Em Portugal, nessa época, existia apenas uma universidade – a de Coimbra – que surgiu em 1290 e que no século XVI já possuía destaque como centro de estudos humanísticos na Europa. A política portuguesa com relação à Universidade foi manter sua unicidade.

<sup>110</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 98.

<sup>111</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64, p. 54.

<sup>112</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64, p. 54.

<sup>113</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá: 2001, p. 42.

A opção pela não-proliferação de cursos superiores e pela manutenção da tradição foi a política adotada por Coimbra.<sup>114</sup>

Adverte-se que, ao contrário do que se encontra na maioria dos registros sobre a História do Direito Brasileiro, a formação dos bacharéis em Coimbra não era no curso de Direito, mas sim, no de Leis e/ou no de Cânones, pois o curso de Direito da Universidade de Coimbra somente foi criado em 1836. O magistério do direito, segundo os Estatutos Velhos, dividia-se entre as duas Faculdades jurídicas existentes: a de Cânones, onde se dava a conhecer o *Corpus Iuris Canonici*, e a de Leis, onde se explicavam os preceitos contidos no *Corpus Iuris Civilis*<sup>115</sup>, sendo que:

ventilada em 1833, a ideia da reunião das Faculdades de Leis e de Cânones apenas se consumaria, após várias vicissitudes, [...]. Por Decreto de 5 de Dezembro de 1836, substituíram-se as Faculdades de Leis e de Cânones pela Faculdade de Direito.<sup>116</sup>

E foi com os dois cursos jurídicos lusitanos, afirma Ruth Gauer, citando Gilberto Freyre, que “Coimbra marcou o Brasil de muitas virtudes, de alguns defeitos visíveis a olho nu no caráter brasileiro.”<sup>117</sup> E, prossegue:

[...] ‘sem os bacharéis ou doutores de Coimbra’ não se imaginaria a vitória esplêndida da ‘unidade da cultura predominantemente latina e lusitana sobre o espaço vasto: tão física e socialmente vasto, que compreende a nação brasileira. Os bacharéis formados por Coimbra depois por Recife e São Paulo, mas, ainda aí, [...] a sombra das tradições de Coimbra tiveram no Brasil uma função de unificador da cultura e da sociedade em formação. O desempenho dos Egressos se fez sentir em muitas funções e ações que foram fundamentais para a construção da sociedade e da cultura brasileira.’<sup>118</sup>

Para Sílvio Meira, “Portugal afirmou-se para o mundo, como potência civilizadora, não só através de seus feitos heróicos, que dilataram ‘a fé e o Império’,

<sup>114</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá: 2001, p. 42.

<sup>115</sup> UNIVERSIDADE DE COIMBRA. **Direito**. A Faculdade. A Nossa História. De 1537 até à Reforma Pombalina (1772). Disponível em: <[http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a\\_nossa\\_historia/historia\\_2](http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a_nossa_historia/historia_2)>. Acesso em: 22 mar. 2009.

<sup>116</sup> UNIVERSIDADE DE COIMBRA. **Direito**. A Faculdade. A Nossa História. Da Revolução Liberal até ao final do séc. XIX. Disponível em: <[http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a\\_nossa\\_historia/historia\\_4](http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a_nossa_historia/historia_4)>. Acesso em: 22 mar. 2009.

<sup>117</sup> FREYRE, 1952 apud GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá: 2001, p. 19.

<sup>118</sup> FREYRE, 1952 apud GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá: 2001, p. 19.

mas, também, como expressão de alta cultura, literária e jurídica.”<sup>119</sup>. Mas também há relatos divergentes sobre a importância lusitana no mundo erudito, pois como afirma Alberto Venâncio Filho:

Por força do predomínio da Companhia de Jesus na Universidade de Coimbra, a cultura portuguesa nos séculos XVI e XVII e na própria metade do século XVIII conservar-se-ia impermeável às transformações que se processavam no continente europeu após o Renascimento, com a expansão dos estudos científicos e a disseminação do método experimental.<sup>120</sup>

Destaca-se que o ensino jurídico foi fortemente influenciado pela Igreja Católica, responsável pela fundação da Universidade de Coimbra e por todo o seu desenvolvimento, sendo que “por séculos é a Companhia de Jesus, ordem religiosa fundada em 1540 por Inácio de Loiola, que determinará os caminhos de Coimbra.”<sup>121</sup>

Referido ensino jurídico português foi, assim, mais uma forma de submissão do Brasil em relação à metrópole, principalmente considerando-se que:

Em Coimbra, a formação em Direito era um processo de socialização destinado a criar um senso de lealdade e obediência ao rei. É bastante significativo que, durante os trezentos anos em que o Brasil foi colônia de Portugal, Coimbra fosse a única Faculdade de Direito dentro do império português. Todos os magistrados do império, tivesse ele nascido nas colônias ou no continente, passavam pelo currículo daquela escola e bebiam seu conhecimento em Direito e na arte de governar naquela fonte.<sup>122</sup>

A formação em Coimbra, portanto, serviu aos interesses da metrópole, obrigando que a população do seu novo domínio seguisse suas imposições, “sem o embate sadio e construtivo das oposições e pensamentos divergentes, enfim, do jogo de forças entre os diversos segmentos formadores do conjunto social.”<sup>123</sup>

<sup>119</sup> MEIRA, Sílvio. Projeção do Direito Romano no Ocidente, após Justiniano. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito romano**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996. cap. 16, p. 209-232, p. 223.

<sup>120</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 5.

<sup>121</sup> GALDINO, 1997 apud RUZON, Bruno Ponich. Filhos de Coimbra. Uma história do ensino jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1201, 15 de out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9039>>. Acesso em: 01 out. 2008.

<sup>122</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64, p. 56.

<sup>123</sup> CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 12, p. 331-348, p. 333.

O perfil ideológico de Coimbra somente sofreu modificações com a chamada Reforma Pombalina – 1771/1772 – responsável pela retirada da Companhia de Jesus do controle da Universidade de Coimbra, o que possibilitou um curso de Leis e Cânones mais moderno, abandonando as tradições medievais e aproximando Coimbra das escolas jurídicas européias ligadas ao Iluminismo.<sup>124</sup> Mas a reforma não foi fruto de um novo pensamento científico nascido em Coimbra:

A Reforma foi pensada pela comissão como uma ação política que partiu de fora da Universidade. [...] o Estado chamou a si a tarefa de realizar a reforma do ensino. A Universidade, a partir da reforma, acabou sendo um organismo estatal, exclusivamente a serviço dos ideais ético-políticos do próprio Estado. Nesse sentido, podemos pensar que a gestão da Universidade após 1772 passou a ser tutela do Estado. Sua legislação passou a ser ditada pelo Estado; no caso da Reforma Pombalina, os Estatutos de 1772 foram o exemplo típico. A mudança de orientação do sistema de ensino não partiu dos literatos humanistas, foram políticos, ou mais especificamente o estadista dirigente – Marquês de Pombal – que pessoalmente assumiu a responsabilidade da Reforma.<sup>125</sup>

As modificações efetuadas pela Reforma Pombalina, entretanto, não foram suficientes - até porque não era um de seus objetivos - para a aproximação do estudante brasileiro com a realidade social do Brasil, já que a instituição de ensino ainda era na metrópole. Comenta Bruno Ponich Ruzon:

O rompimento com a Igreja permitiu que Coimbra abrisse-se ao pensamento europeu, porém trouxe poucos resultados para a aproximação do estudante de Direito à realidade social brasileira. Eles continuaram sendo formados por portugueses que viam no Brasil uma mera colônia de exploração. Os problemas sociais brasileiros só importavam na medida em que repercutissem economicamente na Metrópole.<sup>126</sup>

O estudante permanece tendo que atravessar o Atlântico para ter uma formação superior, o que mantém um comprometimento com a cultura e a realidade portuguesas, distante do que acontecia na colônia. Ruth Gauer, citando Nelson Sodré, faz o seguinte registro sobre a História da cultura brasileira:

<sup>124</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64, p. 53-54.

<sup>125</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra.** Curitiba: Juruá: 2001, p. 125.

<sup>126</sup> RUZON, Bruno Ponich. Filhos de Coimbra. Uma história do ensino jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1201, 15 de out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9039>>. Acesso em: 1 out. 2008.

As centenas de outros que alcançaram o diploma universitário – filhos de famílias mantidos na Europa para estudos – formaram a cultura humanística nos moldes do tempo, absolutamente distanciada dos problemas da terra em que haviam nascido e onde exerciam suas atividades.<sup>127</sup>

A autora também assevera que “A afirmativa que a elite intelectual não representava a população remete à idéia de que essa intelectualidade era alienígena a sua própria cultura.”<sup>128</sup> E prossegue:

A construção do pensamento brasileiro foi mediado por Coimbra. Se, por um lado, os portugueses foram hábeis na recriação do mundo português no Brasil pela miscigenação, por outro, essa habilidade se produziu também com relação à normatização dos costumes e à formação superior dos ‘colonos’ brasileiros.<sup>129</sup>

Não poderá, contudo, negar-se que a “política pombalina da Reforma da Universidade de Coimbra influenciou a formação de toda uma geração de brasileiros e contribuiu para que essa geração viesse a atuar nos processos ocorridos no período”<sup>130</sup>, o que inclui a articulação de movimentos em prol da Independência do Brasil<sup>131</sup>, como, por exemplo, a Inconfidência Mineira, ocorrida no ano de 1789.<sup>132</sup>

Por meio da Reforma Pombalina, foi incluída no currículo da Universidade de Coimbra a disciplina História do Direito,<sup>133</sup> que, na época, tinha como função o estudo da História jurídica, relativizando e desvalorizando o Direito vigente, mostrando a miséria de sua origem, justificando a sua substituição por um novo Direito, sem os vícios do passado.<sup>134</sup>

Ainda sobre a Reforma Pombalina, enfatiza Ruth Gauer:

<sup>127</sup> SODRÉ, 1981 apud GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra.** Curitiba: Juruá: 2001, p. 21.

<sup>128</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra.** Curitiba: Juruá: 2001, p. 24.

<sup>129</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra.** Curitiba: Juruá: 2001, p. 37.

<sup>130</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra.** Curitiba: Juruá: 2001, p. 177.

<sup>131</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra.** Curitiba: Juruá: 2001, p. 176.

<sup>132</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil: A contribuição dos egressos de Coimbra.** Curitiba: Juruá: 2001, p. 183.

<sup>133</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64, p. 54.

<sup>134</sup> HESPANHA, 1982 apud OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64, p. 54.

[...] a concepção de ciência implantada na Reforma de 1772 não chegou ao Brasil da mesma forma que foi implantada em Portugal, por questões estruturais como a ausência de ensino superior, a falta de verbas, a falta de professores, o interesse político português em não permitir a implantação de cursos superiores e centros de pesquisa para manter a política de unicidade da Universidade de Coimbra, conforme uma das justificativas para negar a abertura da Universidade no Brasil.<sup>135</sup>

Em 1808, com a vinda da família real para o Brasil, “colocou-se na ordem do dia transformar a colônia em lugar apropriado para a instalação da Corte [...],”<sup>136</sup> e diversas foram as iniciativas culturais, dentre as quais destacam-se as aulas de Medicina na Bahia, a cadeira de Artes Militares no Rio de Janeiro, o Horto Florestal, a Imprensa Régia e a Biblioteca Nacional.<sup>137</sup> A formação de bacharéis, contudo, não foi cogitada, permanecendo a formação coimbrã como eficiente método de controle ideológico.<sup>138</sup>

Com a Independência do Brasil surge, porém, a necessidade da criação de uma identidade nacional, efetuada por meio da criação dos cursos de Direito.

### 3.2 A HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO APÓS A INDEPENDÊNCIA DO BRASIL

A formação do bacharel brasileiro, no período colonial, era realizada na Universidade de Coimbra, dando prosseguimento a uma realidade conveniente para Portugal, que, como metrópole, exercia sua influência também através da formação de nível superior. Com a Independência do Brasil em 1822, entretanto, surge a necessidade de criar uma identidade nacional de juristas. Todavia, assevera José Reinaldo de Lima Lopes:

<sup>135</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil**: A contribuição dos egressos de Coimbra. Curitiba: Juruá: 2001, p. 96.

<sup>136</sup> KOZIMA, José Wanderley. Instituições, retórica e bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história de direito**. 2. ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 349-371, p. 360.

<sup>137</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 13.

<sup>138</sup> KOZIMA, José Wanderley. Instituições, retórica e bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história de direito**. 2. ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 349-371, p. 360-361.

Separados de Portugal, os brasileiros perderam o único centro de cultura do mundo de língua portuguesa, a Universidade de Coimbra. A primeira geração de legisladores brasileiros formara-se lá: mas como prover o Estado de quadros?<sup>139</sup>

Com a ruptura do binômio metrópole-colônia, era chegada a hora do Brasil criar sua instituição jurídica para a formação dos seus estudantes, mas mesmo com a criação do curso de Direito no território nacional, não foi, inicialmente, eliminada a influência de Coimbra. De acordo com José Reinaldo de Lima Lopes, mesmo buscando seu próprio curso, o Brasil reproduziu em grande parte o enfoque de Coimbra, pois esta possuía, mesmo após a Reforma Pombalina, características pouco democráticas e pouco liberais, o que convinha para um Brasil escravocrata.<sup>140</sup>

### 3.2.1 Os Primeiros Cursos Jurídicos do Brasil e a Identidade Jurídica Nacional

O surgimento de uma nova identidade para o Brasil fez surgir debates sobre a necessidade da criação de cursos jurídicos em solo nacional<sup>141</sup>, pois, como destaca Haroldo Valladão, "à declaração de nossa independência política dever-se-ia seguir a de nossa independência intelectual."<sup>142</sup> Aurélio Wander Bastos, em estudo sobre o ensino jurídico no Brasil, assinala:

A criação e a formação dos cursos jurídicos no Brasil estão significativamente vinculadas às exigências de consolidação do Estado Imperial e refletem as contradições e as expectativas das elites brasileiras comprometidas com o processo de independência. Emerso das contradições entre a elite imperial conservadora, vinculada ao aparato político colonizador e aos institutos jurídicos metropolitanos, e a elite nacional civil, adepta dos movimentos liberais e constitucionais que sucederam à Revolução americana e à Revolução Francesa, o incipiente Estado brasileiro, premido pela situação impositiva da Igreja, que controlava a sua infra-estrutura de funcionamento cartorial e eleitoral, buscou nos

<sup>139</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. As instituições e a cultura jurídica. Brasil – século XIX. In: \_\_\_\_\_. **O Direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 311-365, p. 337.

<sup>140</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. As instituições e a cultura jurídica. Brasil – século XIX. In: \_\_\_\_\_. **O Direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 311-365, p. 337-338.

<sup>141</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 15.

<sup>142</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 113.



cursos jurídicos a solução possível para a formação de quadros políticos e administrativos que viabilizavam a independência nacional.<sup>143</sup>

Assevera Aurélio Wander Bastos que os debates pela criação dos cursos jurídicos devem ser analisados no contexto do processo de independência, criação e consolidação do Estado nacional brasileiro,<sup>144</sup> lembrando, inclusive, que ocorreram durante a Assembléia Constituinte<sup>145</sup>, paralelamente aos debates da elaboração da Constituição brasileira.<sup>146</sup> O encerramento, contudo, dos debates e a outorga da Constituição em março de 1824, resultaram no fracasso da primeira tentativa de criação dos cursos jurídicos no Brasil, sendo decretada, pelo Imperador, a criação, provisória, de um curso jurídico na Corte e cidade do Rio de Janeiro, o que nunca ocorreu.<sup>147</sup>

Já no período da Assembléia Geral Legislativa, instalada em 1826<sup>148</sup>, “foi aprovado o Projeto na sessão de 4 de julho e convertido em lei em 11 de agosto”<sup>149</sup>, lembrada como a Lei de Onze de Agosto de 1827, que cria os Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais de Olinda, depois Recife (1854), ao Norte, e de São Paulo, ao Sul.<sup>150</sup>

A criação dos cursos jurídicos no Brasil foi um passo tão importante para a construção da nova nação a ponto de Haroldo Valladão considerar que a Lei de Onze de Agosto de 1827 “Foi a verdadeira Carta Magna da nossa independência cultural: deslocava-se de Coimbra para a nossa terra e ampliando-se num sentido fortemente progressista o antigo e único centro oficial de formação do nosso ensino superior.”<sup>151</sup>

<sup>143</sup> BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31, p. 1.

<sup>144</sup> BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31, p. 3.

<sup>145</sup> LUSTOSA, Isabel. **D. Pedro I: um herói sem nenhum caráter**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

<sup>146</sup> BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31, p. 3.

<sup>147</sup> BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31, p. 3.

<sup>148</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 20.

<sup>149</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 24.

<sup>150</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 113.

<sup>151</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 113.

A lei criadora dos cursos jurídicos no Brasil previu um curso com nove cadeiras, tendo duração de cinco anos: 1º Ano: 1ª Cadeira) Direito natural, público, análise da Constituição do Império, direito das gentes e diplomacia; 2º Ano: 1ª Cadeira. Continuação das matérias do ano antecedente. 2ª Cadeira. Direito público eclesiástico; 3º Ano: 1ª Cadeira. Direito pátrio civil. 2ª Cadeira. Direito pátrio criminal, com teoria do processo criminal; 4º Ano: 1ª Cadeira. Continuação do direito pátrio civil. 2ª Cadeira. Direito mercantil e marítimo; 5º Ano: 1ª Cadeira. Economia política. 2ª Cadeira. Teoria e prática do processo adotado pelas leis do Império.<sup>152</sup>

Segundo a lei, para a regência das cadeiras seriam nomeados nove lentes proprietários e cinco substitutos, cabendo aos lentes proprietários ordenado e honras iguais aos dos desembargadores.<sup>153</sup>

A lei também previu que os estudantes interessados em matricular-se no curso jurídico deveriam apresentar as certidões de idade, comprovando ter a de quinze anos completos, e de aprovação em língua francesa, gramática latina, retórica, filosofia racional e moral, e geometria.<sup>154</sup> Após os cinco anos de curso, o estudante teria o grau de bacharel formado. O grau de Doutor seria conferido àqueles que se habitassem com os requisitos especificados nos estatutos posteriormente formados, e somente os doutores poderiam ser escolhidos para ser lente.<sup>155</sup>

Fundados, assim, em 1827, o curso jurídico de São Paulo é instalado em 1º de março de 1828 e o de Olinda em 15 de maio do mesmo ano.<sup>156</sup>

Estudando sobre a estrutura acadêmica, Haroldo Valladão apresenta, ainda, a maneira como os acadêmicos eram denominados, conforme o ano que estavam cursando:

Os bichos (preparatorianos) e os calouros (do primeiro ano), os futricas (do segundo), pés de banco (do terceiro), quartos (do quarto) e os bacharéis (do quinto), juntamente com os bacharéis formados e os Doutores, os lentes proprietários e os substitutos da Academia e do Curso Anexo, o Diretor, o

<sup>152</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 28-29.

<sup>153</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 28-29.

<sup>154</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 28-29.

<sup>155</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 28-29.

<sup>156</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 114.

Secretário, o Bibliotecário constituíam um verdadeiro organismo, de grandes finalidades culturais – lembre-se: *o corpo acadêmico* – que chegou a primar sobre a própria vida urbana de Olinda e Recife ou São Paulo.<sup>157</sup> (grifos do autor).

A História, contudo, mostra que, após a criação do curso de Direito no Brasil, seus bacharéis continuaram com propósitos distantes daqueles que deveriam ter no auxílio da efetiva mudança pela qual o novo país passava. Na visão de Antonio Carlos Wolkmer:

A implantação dos dois novos cursos de Direito no Brasil, [...] refletiu a exigência de uma elite, sucessora da dominação colonizadora, que buscava concretizar a independência político-cultural, recompondo ideologicamente, a estrutura de poder e preparando nova camada burocrático-administrativa, setor que assumiria a responsabilidade de gerenciar o país. Neste sentido, os cursos jurídicos surgiram, concomitantemente,<sup>158</sup> com o processo de independência e a construção do Estado nacional.

O autor também adverte, citando José Eduardo Faria, que os cursos jurídicos, na verdade, eram centros de reprodução da legalidade oficial, destinando-se muito mais a responder aos interesses do Estado do que às expectativas judiciais da sociedade, e tendo, portanto, como finalidade, atender as prioridades burocráticas do Estado, ao invés de formar advogados.<sup>159</sup>

Esta também é a opinião de diversos autores que estudam o tema, entre os quais Aurélio Wander Bastos<sup>160</sup>, Horácio Wanderlei Rodrigues<sup>161</sup>, José Wanderlei Kozima<sup>162</sup>, Luiz Caetano de Salles<sup>163</sup>, Luis Carlos Cancelier de Olivo<sup>164</sup>, Renan Aguiar

<sup>157</sup> VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 116-117.

<sup>158</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.80.

<sup>159</sup> FARIA, 1984 apud WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.80.

<sup>160</sup> BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31, p. 14.

<sup>161</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Crises do ensino do direito no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 2, p. 25-60, p. 26.

<sup>162</sup> KOZIMA, José Wanderley. Instituições, retórica e bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história de direito**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 349-371, p. 362.

<sup>163</sup> SALLES, Luiz Caetano de. O ensino jurídico e o bacharelismo na História do Brasil. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 32, nº 1/2, dez. 2003, Uberlândia, Universidade Federal de Uberlândia. p. 201-212, p. 202.

<sup>164</sup> OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64, p. 58.

e José Fábio Maciel<sup>165</sup>. Inclusive, Luiz Caetano de Salles adverte para o surgimento de um novo fenômeno nacional: o do bacharelismo, que deixou marcas na organização política, econômica e social do País.<sup>166</sup>

Outro fato que merece destaque na história da criação e afirmação da nova identidade jurídica nacional, apesar de pouco comentada quando se trata dos objetivos da criação dos primeiros cursos de Direito no Brasil, foi a fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, em 7 de agosto de 1843, na cidade do Rio de Janeiro.<sup>167</sup>

Não obstante às críticas sobre os propósitos da criação dos cursos jurídicos brasileiros, é inegável que esse fato colaborou para o surgimento de uma identidade nacional para o universo jurídico do Brasil.

### 3.3 BREVE EVOLUÇÃO DA DISCIPLINA HISTÓRIA DO DIREITO NO BRASIL

A disciplina História do Direito nem sempre esteve presente no curso jurídico, o que, no dizer de Renan Aguiar e José Fábio Maciel, significa que a disciplina “não gozou de períodos estáveis que proporcionassem o amadurecimento da historiografia jurídica.”<sup>168</sup> E prosseguem: “Sua ausência nos currículos dos cursos de direito deu-se por negligências, preconceitos e até mesmo por incompreensão dos legisladores quanto ao papel desta disciplina para a formação do bacharel.”<sup>169</sup>

Quando da fundação dos cursos jurídicos brasileiros, a disciplina História do Direito não fora contemplada no currículo e intensos foram os debates sobre a questão. Alguns parlamentares, contrários à adoção da disciplina, argumentavam ser impossível ensinar o que não existia, pois, até então, o que se tinha no Brasil era um Direito de origem portuguesa, que em nada contribuiria para a explicação da

---

<sup>165</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. O Direito no Império. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 12, p. 133-150, p. 137.

<sup>166</sup> SALLES, Luiz Caetano de. O ensino jurídico e o bacharelismo na História do Brasil. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 32, nº 1/2, dez. 2003, Uberlândia, Universidade Federal de Uberlândia. p. 201-212, p. 202.

<sup>167</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Brasil Império. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. cap. 15, p. 345-406, p. 386.

<sup>168</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 22.

<sup>169</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 22.

legislação brasileira.<sup>170</sup> Por sua vez, os partidários da inclusão da disciplina no currículo dos cursos de Direito, afirmavam:

A História do Direito Brasileiro é a mesma que a História do Direito Português. É um Direito adotivo, mas é o nosso Direito, não somos Nação sem lei, temos leis, que são as que nos regiam até agora com algumas modificações: por elas nos governamos e nos haveremos de governar por muitos anos.<sup>171</sup>

E, “mais duma vez, falharam os propósitos de criar-se, na série das disciplinas jurídicas, cadeira especializada de História do Direito ou, ao menos, do Direito brasileiro.”<sup>172</sup>

Os cursos de Direito, entretanto, sofreram, ainda no período do Brasil Império, várias modificações, tanto em sua denominação e em sua estrutura curricular, como na transferência da cidade de Olinda para a de Recife:

Houve pelo menos duas reformas importantes nos cursos jurídicos ao longo do século. Uma delas, em 1854 (Decreto n. 1.386): os cursos passaram a chamar-se Faculdades de Direito e foram introduzidas duas disciplinas novas, o direito romano (no primeiro ano) e direito administrativo (no quinto ano). Neste mesmo ano transferiu-se o curso de Olinda para Recife. A segunda mudança importante foi a de 1879, [...]. As faculdades foram divididas em dois cursos (ou duas seções): ciências jurídicas e ciências sociais, com currículos diferentes. O curso de ciências jurídicas abrangia direito natural, romano, constitucional, eclesiástico, civil, comercial, criminal e as respectivas práticas de processo, além da medicina legal. Ciências sociais deveriam contemplar direito natural, público universal, constitucional, eclesiástico, das gentes, diplomacia e história dos tratados, direito administrativo, economia política, ciência da administração e higiene pública.<sup>173</sup>

Na fase final do Império iniciam-se novos debates sobre a importância da inclusão da disciplina História do Direito, em especial do Direito nacional. Comenta Waldemar Ferreira que Rui Barbosa considerou inevitável uma cadeira de História do Direito Nacional que contivesse a história das origens, dos monumentos e da

<sup>170</sup> BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31, p. 26-27.

<sup>171</sup> BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31, p. 27.

<sup>172</sup> FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 1.

<sup>173</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. As instituições e a cultura jurídica. Brasil – século XIX. In: \_\_\_\_\_. **O Direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 311-365, p. 339.

evolução das instituições do País, incluindo em um projeto de 1879 a cadeira de História do Direito Nacional no quarto ano do curso.<sup>174</sup>

Posteriormente, já no período republicano, as mudanças que se seguiram não conseguiram traduzir em debates parlamentares nem discussões pedagógicas profundas.<sup>175</sup> Destaca-se que a principal alteração foi “uma visível mudança do ensino do Direito Natural, essência tradicionalmente dominante do conhecimento jurídico, pelo ensino da Filosofia do Direito acoplada à História do Direito.”<sup>176</sup>

O estudo de História do Direito e especialmente do Direito Nacional somente foi incluído nos currículos acadêmicos pela Reforma Benjamin Constant [Decreto republicano de 1891]<sup>177</sup>, sendo acolhida, em 1895, pela Lei n° 314, de 30 de outubro.<sup>178</sup>, pois até então, a disciplina História do Direito era ministrada juntamente com a Filosofia do Direito.<sup>179</sup> Assim, instituída a disciplina História do Direito Brasileiro, em 1896, o lente catedrático Aureliano Coutinho, da Faculdade de Direito de São Paulo, traçou as linhas do programa, que lhe cabia executar<sup>180</sup>, proferindo o seguinte discurso inaugural:

A idéia do justo, progressivamente refletida pelo espírito humano e por este progressivamente atuada no tempo e no espaço; eis o que é a História do Direito. A sucessão do tempo e o ideal de perfectibilidade produziram o modo cada vez mais aperfeiçoado por que a humanidade concebeu e atuou aquêle ideal do justo, assim como a variedade do espaço, isto é, as influências mesológicas importaram a variedade dos modos por que os diferentes povos conceberam, e traduziram, pelos costumes e pelas leis, o sobredito ideal, engendrando-se assim o direito particular de cada sociedade. É, pois, perfeitamente científico o alvitre que ora se tomou de reunir numa só cadeira a história geral do Direito e a história particular do Direito brasileiro. O ensino, que até aqui se fazia, da história geral do Direito, juntamente com o da Filosofia do Direito, é que não me parece muito justificável. Desde que filosofia do Direito expõe o que ele deve ser, a Dogmática o que ele é e a História o que ele tem sido, a ordem natural para

<sup>174</sup> FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 2.

<sup>175</sup> BASTOS, Aurélio Wander. A liberdade de ensino na primeira república, a criação da faculdade de direito do Rio de Janeiro e a formação da Universidade Brasileira. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 4, p. 129-163, p. 138.

<sup>176</sup> BASTOS, Aurélio Wander. A liberdade de ensino na primeira república, a criação da faculdade de direito do Rio de Janeiro e a formação da Universidade Brasileira. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 4, p. 129-163, p. 138.

<sup>177</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 23.

<sup>178</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O ensino jurídico no Brasil: uma visão histórica. In: \_\_\_\_\_. **Ensino jurídico: saber e poder**. São Paulo: Acadêmica, 1988. cap. 1, p. 15-35, p. 20.

<sup>179</sup> FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 6.

<sup>180</sup> FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 7.

o ensino das disciplinas jurídicas não pode deixar de ser a exposição do direito ideal – Filosofia do direito; a exposição do direito concretizado nas leis positivas – Dogmática do Direito; e, finalmente, a exposição do Direito como ele tem sido progressivamente concebido e atuado pelo espírito humano no tempo e no espaço, isto é – a História do Direito, considerado este como conceito científico e como realidade histórica, na marcha geral da civilização e na progressiva evolução jurídica de cada povo em particular.<sup>181</sup>

E prossegue o discurso inaugural da disciplina:

[...] descobrir em cada um de seus delineamentos a contextura inteira dos institutos jurídicos que o passado nos legou, prendendo cada um desses delineamentos às idéias dominantes nas diferentes épocas e revelando uma lei de continuidade e de progresso nas sucessivas modificações que lhes deram a sua índole atual, seria um triunfo brilhante da análise, quicá superior às minhas forças intelectuais e físicas, mas seria também, e principalmente, um ensino sobremaneira fecundo.<sup>182</sup>

Foi no início da República que o “ensino da História do Direito Nacional mostra uma abertura para um certo ‘nacionalismo jurídico’ e a compreensão dinâmica de nossas próprias instituições no Império,[...].”<sup>183</sup> Contudo, em 1901, quando entra em vigor o Código dos Institutos Oficiais de Ensino Superior,<sup>184</sup> “sobrevém nova reforma no ensino do Direito (Decreto 3.903, de 12.01.1901) suprimindo a cadeira, [...]”<sup>185</sup>

Desde 1907, cogitou-se sobre o retorno da disciplina.<sup>186</sup>, e diversas discussões, ocorridas inclusive em seminários promovidos pelo Instituto dos Advogados Brasileiros<sup>187</sup> e, mais tarde, pela Comissão da Ordem dos Advogados, consideraram a disciplina importante para que o currículo tivesse uma composição

<sup>181</sup> Revista da faculdade de Direito de SP, 1896, vol. IV, p. 41 apud FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 7-8.

<sup>182</sup> Revista da faculdade de Direito de SP, 1896, vol. IV, p. 41 apud FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53, p. 8.

<sup>183</sup> BASTOS, Aurélio Wander. A liberdade de ensino na primeira república, a criação da faculdade de direito do Rio de Janeiro e a formação da Universidade Brasileira. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 4, p. 129-163, p. 138.

<sup>184</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 23.

<sup>185</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 31.

<sup>186</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 31.

<sup>187</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 31.

tridimensional integrada, capaz de capacitar o acadêmico ao raciocínio jurídico, à interdisciplinaridade, à reflexão crítica e às transformações sociais e jurídicas.<sup>188</sup>

A ausência, contudo, é mantida pela Reforma Carlos Maximiliano [1915] e pela Reforma Francisco Campos [1931].<sup>189</sup> O parecer 215 da Comissão de Ensino Superior, de 1962, a Resolução 3 do Conselho Federal de Ensino, de 1972, e, por fim, a Portaria 1886, de 1994, também não incluíram a disciplina História do Direito no currículo.<sup>190</sup>

### 3.4 A HISTÓRIA DO DIREITO E A ATUAL DIRETRIZ CURRICULAR

Primeiramente, antes da análise da presença da disciplina História do Direito ser ou não obrigatória nos cursos jurídicos brasileiros, far-se-á um breve estudo sobre o que é currículo. Esse conhecimento se faz importante, para entender como os órgãos oficiais atuam na política educacional do curso de Direito.

Ensina Horácio Wanderlei Rodrigues:

*Currículo é a forma de organização de conteúdos, matérias, disciplinas, módulos e demais componentes curriculares, tais como estágio supervisionado, trabalho de curso e atividades complementares; é também o resultado dessa organização, ou seja, o conjunto dos componentes curriculares nele expressamente previstos.*<sup>191</sup> (grifo do autor).

O autor ainda esclarece que currículo mínimo “é o conjunto de conteúdos, matérias e demais componentes curriculares, fixado pelo órgão legalmente competente, e que deve obrigatoriamente fazer parte de todos os currículos plenos dos cursos [...]”.<sup>192</sup> Por sua vez, “*currículo pleno* é o conjunto de atividades e

<sup>188</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 31, 33.

<sup>189</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 23.

<sup>190</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 23.

<sup>191</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 199.

<sup>192</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 199.



disciplinas ou módulos que formam o curso concretamente oferecido por uma determinada IES.”<sup>193</sup> (grifos do autor).

Assim, em 1962, pela primeira vez na história do ensino jurídico brasileiro, houve a implantação de um currículo mínimo, pois até então, havia sempre a imposição de um currículo pleno. O currículo mínimo permanece na reforma de 1972, por meio da Resolução nº 3 do Conselho Federal de Educação [CFE], que vigorou até o final de 1994. Em 1996 foi promulgada a nova Lei de Diretrizes e Bases na Educação Nacional [LDB], que introduziu, de forma definitiva, a idéia de diretrizes curriculares, em substituição aos currículos mínimos então vigentes.<sup>194</sup>

Por fim, foi editada, em 2004, após uma discussão longa e complicada, a Resolução CNE/CES<sup>195</sup> nº 9/2004<sup>196</sup>, que, segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, não trata apenas de diretrizes curriculares<sup>197</sup>, como quer o Ministério da Educação, mas de um currículo mínimo.<sup>198</sup>

Segundo a Resolução CNE/CES nº 9/2004<sup>199</sup>, os conteúdos e atividades dos cursos de Direito são divididos em três eixos, compostos pelas seguintes disciplinas:

- a) Eixo de formação fundamental: Antropologia, Ciência Política, Ética, Filosofia, História, Sociologia e Psicologia;
- b) Eixo de formação profissional: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual;

<sup>193</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 199.

<sup>194</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Crises do ensino do direito no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 2, p. 25-60, p. 28-29.

<sup>195</sup> CNE significa Conselho Nacional de Educação e CES significa Câmara de Educação Superior.

<sup>196</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Crises do ensino do direito no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 2, p. 25-60, p. 30.

<sup>197</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 201. Explica o autor que: “As diretrizes curriculares são as orientações gerais definidas pelo órgão juridicamente competente e devem ser cumpridas pelas IES na elaboração dos projetos pedagógicos e curriculares plenos de seus cursos.”

<sup>198</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 201.

<sup>199</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 202.

c) Eixo de formação prática – Estágio Supervisionado, Trabalho de Curso e Atividades Complementares.

Assim, verifica-se que, atualmente, não há menção específica da disciplina História do Direito, como ocorreu nos primórdios do curso jurídico. Entretanto, o art. 5º, I da referida resolução, prevê que as disciplinas do eixo fundamental “tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, [...]”<sup>200</sup> Colhe-se dos ensinamentos de Horácio Wanderlei Rodrigues:

Relativamente a todos os conteúdos listados nesse eixo de formação, cabe a observação geral de que, em um projeto pedagógico tradicional, pode cada um deles ser oferecido em uma única disciplina (ou em um único módulo), tendo sempre por base a proposta pedagógica do curso.<sup>201</sup>

E o autor complementa:

Também é necessário que se diga que as novas diretrizes curriculares não impõem que esses conteúdos sejam trabalhados em disciplinas ou módulos específicos. O que se exige é que seus conteúdos essenciais sejam estudados, com a finalidade de estabelecer as relações do Direito com as outras áreas do saber. Nesse sentido, é o projeto pedagógico específico de cada curso que deve demonstrar de que forma eles serão estudados e como será estabelecida a sua relação com o Direito.<sup>202</sup>

De acordo, então, com a resolução do Ministério da Educação, não há obrigatoriedade da disciplina História do Direito. Contudo, como se pôde ver na crítica de Horácio Wanderlei Rodrigues, a inclusão da disciplina dependerá do projeto pedagógico de cada instituição. Verifica-se, também, que não há, segundo o mesmo autor, a necessidade do conteúdo da disciplina ser trabalhado de forma autônoma, podendo ser desdobrado em duas ou mais disciplinas, mas, quando houver a disciplina específica, deverá ser trabalhada por professor com formação na área, pois somente um historiador saberá adequar a evolução histórica do Direito à

<sup>200</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução CNE/CES n° 9**, de 29 de setembro de 2004. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>. Acesso em 5 dez. 2008.

<sup>201</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões** pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 205.

<sup>202</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões** pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 205.

sua contextualização na História Geral, ou, então, que seja bacharel em Direito com pós-graduação em História.<sup>203</sup>

### 3.5 A DISCIPLINA HISTÓRIA DO DIREITO NOS CURSOS JURÍDICOS DA GRANDE FLORIANÓPOLIS

Neste momento, o que se pretende é apenas mostrar quais cursos de Direito da grande Florianópolis possuem em sua grade curricular a disciplina História do Direito ou História do Direito Brasileiro. Delimita-se a apresentação do tema devido ao exíguo tempo para a possibilidade de uma pesquisa mais detalhada, na qual fosse possível apresentar, além da estrutura curricular, a justificativa pedagógica para que o curso apresente ou não a disciplina, bem como a compreensão dos professores da matéria sobre a inclusão desta.

A grande Florianópolis possui, atualmente, sete instituições de ensino superior que oferecem o curso de Direito. São elas: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL; Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Faculdade Estácio de Sá; Complexo de Educação Superior de Santa Catarina – CESUSC; Instituto de Ensino Superior da Grande Florianópolis – IES e Faculdade UNIBAN. A verificação da inclusão ou ausência da disciplina efetuou-se por meio de pesquisa nas páginas eletrônicas das instituições:

a) Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC:

Possui a disciplina História do Direito<sup>204</sup>, sendo ministrada no primeiro período do curso. Sua ementa é a seguinte:

1. Conceituação e objeto da História do Direito.
2. Direito e Justiça na Antiguidade (Oriente e Ocidente Clássico). A Justiça nas Sociedades Orientais. O Direito na Grécia e na Roma Clássica.
3. Direito Medieval e Dogmática Canônica. O Direito Romano e a Escola dos Glosadores. Legislação Canônica e a Inquisição.
4. Conquista e Instituições Jurídicas na América Indígena.

---

<sup>203</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240, p. 210.

<sup>204</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Graduação**. Centro de Ciências Jurídicas. Disponível em: <<http://www.cj.ufsc.br/Graduação/Programas/2008/listar/curriculo2004-1/>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

5. O Direito Moderno na Sociedade Ocidental. Formação e ciclos do Direito Moderno. A Positização do Direito e as grandes codificações do Ocidente.
6. Justiça, Tribunais e Legislação no Brasil Colonial.
7. Magistrados, Academia e o Bacharelismo no Tempo do Império e da República. Escolas do Recife e São Paulo.
8. As principais Codificações do Direito Público e do Direito Privado no Brasil.
9. Historicidade das Grandes Doutrinas Jurídicas Contemporâneas. Historicidade das Idéias Jurídicas no Brasil: sua discussão mais recente.<sup>205</sup>

b) Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL:

Não possui a disciplina História do Direito.<sup>206</sup>

c) Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI:

Possui a disciplina História do Direito, sendo ministrada no primeiro período do curso. A ementa da disciplina tem como conteúdo: “Formação do direito como conquista dos povos; Famílias jurídicas; Direito romano; Formação e características do direito anglo-saxônico e romano-germânico; Formação do direito moderno; O processo de codificação.”<sup>207</sup>

d) Faculdade Estácio de Sá:

Possui a disciplina História do Direito no Brasil, ministrada no segundo período do curso.<sup>208</sup> O conteúdo da ementa é:

A construção do pensamento jurídico e da organização judiciária no Brasil. As constituições brasileiras: formação, transformações e permanências políticas. A formação e as transformações do direito penal e processual penal no Brasil. A formação e as transformações do direito civil e processual civil no Brasil. A formação e as transformações do direito do trabalho e do direito comercial no Brasil. A formação e as transformações do direito administrativo e do direito tributário no Brasil.<sup>209</sup>

e) Complexo de Educação Superior de Santa Catarina – CESUSC:

<sup>205</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Graduação**. Centro de Ciências Jurídicas. Ementas. Disponível em: <<http://www.cj.ufsc.br/Graduacao/Curriculos/DIREITO%20%5Bcurriculo%2020041%5D.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

<sup>206</sup> UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. **Graduação**. Direito-Grande Florianópolis. Curso de Direito. Grade curricular. Grade curricular. Disponível em: <[http://www.unisul.br/content/navitacontent\\_/userFiles/File/cursos/cursos\\_graduacao/novasgrades/dir\\_eito20071.pdf](http://www.unisul.br/content/navitacontent_/userFiles/File/cursos/cursos_graduacao/novasgrades/dir_eito20071.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2009.

<sup>207</sup> UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Graduação**. Centro de Ciências Jurídicas. Direito-Itajaí. Disciplinas e ementas. Disponível em: <<http://www.univali.com.br/>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

<sup>208</sup> FACULDADE ESTÁCIO DE SÁ SANTA CATARINA. **Cursos**. Graduação Bacharelado. Direito. Estrutura curricular – Alunos ingressantes a partir de 2008/2. Disponível em: <<http://dornier.sc.estacio.br/portal/content/view/870/80/>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

<sup>209</sup> FACULDADE ESTÁCIO DE SÁ SANTA CATARINA. **Cursos**. Graduação Bacharelado. Direito. Confira todos os planos de ensino. Dir-2ª fase-HDB-História do Direito no Brasil. Disponível em: <[http://dornier.sc.estacio.br/portal/component/option,com\\_docman/task,cat\\_view/gid,238/Itemid,277/limit,10/limitstart,0/order,name/dir,ASC/](http://dornier.sc.estacio.br/portal/component/option,com_docman/task,cat_view/gid,238/Itemid,277/limit,10/limitstart,0/order,name/dir,ASC/)>. Acesso em: 15 abr. 2009.

Possui a disciplina História do Direito no segundo período do curso.<sup>210</sup> A ementa trata dos seguintes assuntos:

Conceito e princípios da análise histórica. Direito primitivo. Direito oriental e asiático. Direito na antiguidade clássica: Grécia e Roma. Direito feudal e dogmática canônica. Formação do direito moderno: privado e público. Evolução dos institutos jurídicos fundamentais. Sistemas jurídicos contemporâneos. Evolução histórica do Direito brasileiro.<sup>211</sup>

f) Instituto de Ensino Superior da Grande Florianópolis – IES:

Estrutura curricular contempla a disciplina História do Direito<sup>212</sup>, contudo, a pesquisa sobre a ementa da disciplina e o período em que é ofertada restou prejudicada, pois a página eletrônica da instituição não apresenta esta informação.

g) Faculdade UNIBAN:

Pesquisa prejudicada, pois a instituição não informa, em sua página eletrônica, as disciplinas contempladas em sua estrutura curricular.<sup>213</sup>

Verifica-se, assim, que a disciplina História do Direito está presente na maioria dos cursos de Direito da grande Florianópolis, com destaque especial para a presença de disciplina autônoma da História do Direito Brasileiro no curso jurídico da Faculdade Estácio de Sá.

<sup>210</sup> COMPLEXO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE SANTA CATARINA. **Cursos**. Direito. Ementário. Disponível em: <<http://www.cesusc.edu.br/index.php?opcao=mostraltens&idItem=31&idTex=23&titPag=titcursosDireito.gif>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

<sup>211</sup> COMPLEXO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE SANTA CATARINA. **Cursos**. Direito. Matriz Curricular. Disponível em: <<http://www.cesusc.edu.br/index.php?opcao=mostraltens&idItem=73&idTex=23&titPag=titcursosDireito.gif>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

<sup>212</sup> INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DA GRANDE FLORIANÓPOLIS. **Graduação**. Superiores Tradicionais. Direito. Disponível em: <<http://www.ies.edu.br/ensino/graduacao/tradicionais/direito.asp>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

<sup>213</sup> FACULDADE UNIBAN. **Graduação**. Direito. Disponível em: <<http://www.faculdadeuniban.edu.br/cursos/direito/index.html>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

“O passado não deve ser estudado como um objeto morto, como uma ruína, nem como uma fonte de autoridade, mas como uma experiência apreendida e consolidada.” (RODRIGUES, 1981 apud WOLKMER, 2005, p. 13).

#### 4 A HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO E A FORMAÇÃO DO BACHAREL

Após a análise das principais características da disciplina História do Direito, com especial referência à História do Direito Brasileiro, inicia-se a reflexão acerca de sua relevância para a formação do bacharel. Em que pese a possível ausência na grade curricular, sempre haverá disciplina que, por questão didática, tratará da história de determinada codificação ou de determinado instituto, pois a “História do Direito pressupõe um conceito: a historicidade é uma qualidade intrínseca ao Direito.”<sup>214</sup> Segundo lição de António Manuel Hespanha:

Muito se tem escrito sobre a importância da história do direito na formação dos juristas. Que ela serve para a interpretação do direito actual; que permite a identificação de valores jurídicos que duram no tempo (ou, talvez mesmo, valores jurídicos de sempre, naturais); que desenvolve a sensibilidade jurídica; que alarga os horizontes culturais dos juristas. Para além disso, a vida de todos os dias ensina-nos que os exemplos históricos dão um certo brilho à argumentação dos juristas e, nesse sentido, podem aumentar o seu poder de persuasão, nomeadamente perante uma audiência forense...<sup>215</sup>

E, acrescenta o autor:

Frequentemente, toda esta discussão acerca do interesse pedagógico da história jurídica limita-se à simples afirmação de que ela é, para os futuros juristas, uma disciplina formativa. Mas raramente se diz exactamente porquê.

A opinião adoptada neste curso é a de que a história do direito é, de facto, um saber formativo; mas de uma maneira que é diferente daquela em que o são a maioria das disciplinas dogmáticas que constituem os cursos jurídicos.<sup>216</sup>

<sup>214</sup> DEMO, Wilson. Noções Preliminares. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 13-17, p. 13.

<sup>215</sup> HESPANHA, António Manuel. A história do direito na formação dos juristas. In: \_\_\_\_\_. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Mem Martins: Europa-América, 2003. cap. 1, p. 15-31, p. 15.

<sup>216</sup> HESPANHA, António Manuel. A história do direito na formação dos juristas. In: \_\_\_\_\_. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Mem Martins: Europa-América, 2003. cap. 1, p. 15-31, p. 15.

A História do Direito é, como se pode ver na crítica acima, uma disciplina que auxilia no entendimento das origens do Direito, sendo que a forma mais adequada para apresentar o vasto conteúdo histórico do Direito é por meio de uma disciplina específica. Comenta Ronaldo Leite Pedrosa:

Para compreender-se o alcance e a importância da disciplina de História do Direito, é indispensável, antes de mais nada, afastar da mente aquela visão antiquada da história como ciência apenas narrativa, sem as ligações entre os fatos e suas conseqüências, e sem a análise sistemática da significações e reflexos na vida das sociedades.<sup>217</sup>

Como se verificou no segundo capítulo, o Direito e a História estão ligados pela presença obrigatória do homem e de suas transformações, sendo que:

[...]; o conhecimento da História, com a interpretação e o significado dos movimentos que determinaram o seu curso e os seus desvios, dá ensejo à explicação dos comportamentos individuais e das reações sociais, os primeiros no plano individual, familiar e negocial, e as segundas no plano coletivo ou político; [...].<sup>218</sup>

O registro, portanto, dessas transformações pode resultar em um meio de inigualável conhecimento para o operador jurídico.

#### 4.1 A HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO COMO ENTENDIMENTO DA REALIDADE SOCIAL

Para entender a realidade social de determinado povo, faz-se necessário o estudo das características de sua História. Esse estudo não poderá ser realizado sem que sejam utilizados métodos científicos de pesquisa e de análise, pois caso contrário, se terá um estudo baseado no senso comum, desprovido da verdade dos fatos e que pode ser o reflexo de uma forma de pensar que sirva apenas para os interesses de determinadas categorias, legitimando discursos dogmáticos, o que não

<sup>217</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. As origens. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 1, p. 21-43, p. 21.

<sup>218</sup> CARVALHO, Milton Paulo de. O bacharel que se pretende formar: adequação do curso aos objetivos profissionais. In: MAROCCO, Luiz Carlos (Org.). **OAB ensino jurídico: formação jurídica e inserção profissional**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2003. p. 159-166, p. 160.

é função da História do Direito<sup>219</sup>, pois essa disciplina não se constitui como dogmática.<sup>220</sup>

O universo jurídico não pode ser um mundo desvinculado da realidade social, pois sua atividade envolve questões importantes para o desenvolvimento da sociedade, sendo a demonstração da forma de pensar do país sobre as questões que envolvem direitos e deveres, sobre o que é permitido ou vedado, bem como sobre a organização institucional dos seus poderes estatais. A análise da História e da História do Direito tem demonstrado como se deu a evolução do Direito e sua aplicação.<sup>221</sup> E referida análise possibilita aos estudiosos do tema algumas ponderações. Na idéia de Luiz Carlos de Azevedo:

Há verdades fundamentais a serem consideradas: por mais que se pretenda afogar o passado, o fundo tradicional sempre emerge, principalmente quando se cuida de uma ciência como o direito, a qual, por índole, é mais conservadora do que outras; e por mais que se removam ou substituam as instituições, nunca se desprezam, por inteiro, aquelas que consolidaram a estrutura básica da sociedade, as quais perduram no tempo e no espaço à conta de inarredável condicionalismo histórico.<sup>222</sup>

O autor ainda afirma que “Toda passagem marcada pelo tempo gera expectativa: de um lado, perturba a incerteza do futuro, de outro, aguarda-se que melhores dias sucederão aos já passados e vividos.”<sup>223</sup> E prossegue:

Inúmeras, enfim, são as perguntas que se alternam, e para as quais as leis, pelo menos no Brasil, ainda não as enfrentaram e responderam. Tão grave quanto a lei injusta, é aquela que já não mais atende aos reclamos da realidade social, mantendo-se em vigência, embora defasada e inócua, ou porque ficou parada no tempo, ou porque já não comporta utilidade para os interesses supervenientes que se foram colocando, exigindo novo regramento.<sup>224</sup>

<sup>219</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 11.

<sup>220</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito como objeto de Conhecimento. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Coleção roteiros jurídicos. cap. 1, p. 3-9, p. 4.

<sup>221</sup> Informação verbal coletada em aula de História do direito, em Florianópolis, no segundo semestre de 2005, na UNISUL, quando a estrutura curricular ainda contemplava a disciplina.

<sup>222</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 24.

<sup>223</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. Perspectivas. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. cap. VI, p. 83-88, p. 83.

<sup>224</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. Perspectivas. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. cap. VI, p. 83-88, p. 87.



Sobre o estudo da evolução do Direito e sua relação com a realidade social, adverte José Reinaldo de Lima Lopes:

Mas na história surgem inovações, e há a contingência pura e simples. O direito é também uma invenção humana e uma invenção cultural muito particular. Às vezes achamos que os romanos, os medievais e os iluministas dos séculos anteriores já pensavam as coisas que nós pensamos e só não conseguiam realizá-las por falta de meios. Podemos também crer que eles eram uns primitivos e que o inexorável progresso é que nos trouxe onde estamos e que só nós somos capazes do uso adequado da razão. Uma história crítica permite suspeitar de afirmações como estas. Somos um pouco dominados pela idéia do progresso: ou somos progressistas, ou somos o ponto culminante de uma história de progressos.<sup>225</sup>

Depreende-se, assim, que o estudo da História do Direito é fundamental para o entendimento da relação entre os anseios da sociedade e a elaboração e aplicação das leis, pois como ensina José Reinaldo de Lima Lopes:

[...] o direito pode ser visto como ordenamento, isto é, como o conjunto de regras e leis (estudar direito seria então estudar leis e princípios); pode ser visto como uma cultura, um espaço onde se produz um pensamento, um discurso e um saber; e pode ser visto como um conjunto de instituições, aquelas práticas sociais reiteradas, as organizações que produzem e aplicam o próprio direito.<sup>226</sup>

Para complementar a idéia apresentada, o autor afirma:

A história do direito pode então cruzar todos os recursos da nova história com estes três elementos do universo jurídico. Abre-se então para nós um universo de questões que podem e devem inquietar os historiadores de profissão mas que também são semente de inquietação de qualquer um que se dedique a estudar o direito e depois fazer dele sua profissão.<sup>227</sup>

Todas as afirmações feitas pelos estudiosos do Direito sobre a História do Direito podem ser aplicadas à História do Direito Brasileiro, ainda tão desprovida de um estudo mais específico, como destaca José Reinaldo de Lima Lopes:

<sup>225</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-28, p. 22.

<sup>226</sup> FRIEDMAN apud LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-28, p. 22-23.

<sup>227</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-28, p. 23.

[...] há muito mais interesse no direito brasileiro. Sendo um povo novo e de cultura jurídica recente, há um mau hábito de não nos darmos conta de nossa história. Ela sobrevive inconscientemente entre nós, como tradição: mas ao nível consciente parece que estamos sempre a importar o último grau da moda no hemisfério Norte. Depois, como a tradição das práticas cotidianas e dos hábitos intelectuais resistem, não sabemos bem explicar por que as reformas legislativas não resultam naquilo que delas se esperava. Com muito maior frequência também ficamos indiferentes à originalidade de nossas instituições, pois a rigor não percebemos que se trata de um amálgama de tradições transplantadas e adaptadas de forma particular.<sup>228</sup>

A História brasileira, portanto, é repleta de acontecimentos que bem ilustram a importância do estudo da História do Direito. É dessa forma que se poderá analisar, por exemplo, os fatos que culminaram com a abertura dos portos brasileiros quando da chegada da Família Real portuguesa ao Brasil, em janeiro de 1808.<sup>229</sup> Ou o que significou a presença do Poder Moderador na Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I.<sup>230</sup> Ou qual a significação da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, durante o governo de Getúlio Vargas.<sup>231</sup> Ou o que representou a eleição de 15 de novembro de 1986, quando os brasileiros compareceram às urnas para eleger os membros da Assembléia Nacional Constituinte.<sup>232</sup>

A compreensão de uma legislação poderá considerar não somente o texto, mas também a realidade na qual referida legislação foi elaborada. Nem sempre uma lei será reflexo do pensamento da maioria dos membros de uma sociedade, como, por exemplo, ocorre nos sistemas ditatoriais. Mas a lei será um reflexo do momento histórico pelo qual passa esta determinada sociedade, pois, segundo Jayme de Altavila, “Os direitos sempre foram espelhos das épocas.”<sup>233</sup> E o autor afirma: “[...], na sua constante palpação, o Direito vive de tal modo

<sup>228</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-28, p. 27-28.

<sup>229</sup> GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007, p. 108.

<sup>230</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. O Brasil Império. In: \_\_\_\_\_. **500 anos de servidão: a lei como instrumento de dominação política no Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004. cap. 7, p. 171-206, p. 176.

<sup>231</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. vol. 1, cap. 2, p. 49-80, p. 67.

<sup>232</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. A constituinte e a Constituição de 1988. In: \_\_\_\_\_. **História constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004. cap. 15, p. 453-517, p. 458.

<sup>233</sup> ALTAVILA, Jayme de. Historicidade dos direitos. In: \_\_\_\_\_. **Origem dos direitos dos povos**. 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004. p. 9-16, p. 11.

impregnado à formação moral do homem, ao seu ambiente e ao seu país, que não poderia nunca separar-se dele, [...].”<sup>234</sup> É nesse sentido que se pode afirmar:

A História do Direito é primordial para o estudante de Direito na medida em que auxilia na compreensão das conexões que existem entre a sociedade, suas características e o direito que produziu, ‘treinando-o’ para uma melhor visualização e entendimento do próprio direito.<sup>235</sup>

Corroborando com a opinião de que é fundamental o estudo da História para o entendimento do Direito e da realidade social, indaga Luiz Carlos de Azevedo:

Ora, como buscar a evolução de um determinado direito sem se valer do concurso da História e sem cuidar dos fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais que dirigiram a conduta do conglomerado humano que o adotou e utilizou?<sup>236</sup>

É nesse sentido que se pode dizer que “O direito, em verdade, nos dá a radiografia de determinado povo. Quais são os valores que ele cultiva? Prevalece nesse povo um regime autoritário ou democrático?”<sup>237</sup> E, por fim, destaca Paulo Roney Fagúndez, citando Norberto Bobbio:

Bobbio formula questões que são importantes: em determinado povo os sacrifícios humanos são permitidos ou proibidos? A poligamia, a propriedade dos bens imóveis, a escravidão, estava, proibidas ou permitidas? Como se regulam as relações familiares, o que podia o pai ordenar aos seus filhos e o que estava proibido? Como se regulava o exercício do poder, quais eram os deveres dos súditos em relação ao chefe e quais os deveres e direitos do chefe aos súditos? [...] São questões que, uma vez respondidas, mostram o grau de desenvolvimento de determinado povo em dado momento histórico.<sup>238</sup>

<sup>234</sup> ALTAVILA, Jayme de. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Origem dos direitos dos povos**. 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004. p. 259-263, p. 260-261.

<sup>235</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Introdução: História e História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-6, p. 4-5.

<sup>236</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, cap. 2, p. 21-38, p. 22.

<sup>237</sup> FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. Elementos para a construção de um conceito de direito. In: \_\_\_\_\_. **O novo (em) direito**. Florianópolis: OAB Editora; OAB/SC Editora, 2006. cap. 1, p. 11-48, p. 15.

<sup>238</sup> BOBBIO, 1987 apud FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. Elementos para a construção de um conceito de direito. In: \_\_\_\_\_. **O novo (em) direito**. Florianópolis: OAB Editora; OAB/SC Editora, 2006. cap. 1, p. 11-48, p. 15.

Referida análise pode ser feita, ao se tratar da História do Direito Brasileiro, quando, por exemplo, novas leis entram em vigor. Qual era o momento histórico vivido pelo país quando da alteração do Código Penal, em 1984?<sup>239</sup> Quais acontecimentos desencadearam a elaboração da lei? E quais foram as transformações da sociedade que fizeram tão necessário o Código Civil de 2002?

A verificação do período no qual uma lei entrou em vigor é uma forma importante de se ter o entendimento dos acontecimentos de uma sociedade. Como assevera Valter Vieira do Nascimento, “[...] de tudo que está referido, já se disse alhures, resulta uma dupla finalidade: além do interesse histórico que desperta, o nosso estudo apresenta ainda indiscutível utilidade jurídica.”<sup>240</sup>

#### 4.2 A HISTÓRIA DO DIREITO COMO MECANISMO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI

Visando harmonizar o convívio social, cabe ao Estado, por meio do Legislativo, elaborar as leis. Como ensina André Franco Montoro, “As leis são formuladas em termos gerais e abstratos, para que se possam estender a todos os casos da mesma espécie.”<sup>241</sup> Prossegue o doutrinador:

Passar do texto abstrato ao caso concreto, da norma jurídica ao fato real, é tarefa do aplicador do direito, seja ele juiz, tabelião, advogado, administrador ou contratante.

Nessa tarefa, o primeiro trabalho consiste em fixar o verdadeiro sentido da norma jurídica e, em seguida, determinar o seu alcance ou extensão.<sup>242</sup>

A História do Direito, além de atuar como forma de entendimento da realidade social, também pode trazer mais uma função para a disciplina: a de ser um mecanismo de interpretação de lei. Luiz Carlos de Azevedo, ao estudar sobre a disciplina História do Direito, assinala:

<sup>239</sup> O Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, instituiu o Código Penal. Por sua vez, a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, alterou a redação de sua Parte Geral (arts. 1º a 120) e atualizou a Parte Especial, no que concerne aos valores das multas, que foram substituídos somente pela expressão multa.

<sup>240</sup> NASCIMENTO, Valter Vieira do. Objeto da História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições de história do direito**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984. cap. 1, p. 3-5, p. 5.

<sup>241</sup> MONTORO, André Franco. Interpretação das normas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à ciência do direito**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. 12, p. 419-437, p. 419.

<sup>242</sup> MONTORO, André Franco. Interpretação das normas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à ciência do direito**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. 12, p. 419-437, p. 419.

Daí a importância da História do Direito: fornecer ao direito atual a compreensão dessa retrospectiva, esclarecendo dúvidas, afastando imprecisões, levantando, passo a passo, a verdadeira estrutura do ordenamento, seus institutos mais sólidos e perenes, suas bases de fundo e suas características formais, até alcançar a razão de ser de seu significado e conteúdo.<sup>243</sup>

Tem-se, então, que o significado e o conteúdo de uma legislação poderão ser encontrados por meio da interpretação histórica. No dizer de Paulo Dourado de Gusmão, “Interpretar a lei é *determinar o seu sentido objetivo, prevendo as suas conseqüências*.”<sup>244</sup> (grifos do autor). Sobre a interpretação histórica, comenta o autor:

Nesse caso, o intérprete vê-se obrigado a se socorrer do elemento histórico, verificando as razões históricas [...] determinadoras da lei (fontes: jornais, periódicos, revistas jurídicas da época da elaboração legislativa, etc.). Eis a *interpretação histórica*, fundada em *documentos históricos do direito*.<sup>245</sup> (grifos do autor).

André Franco Montoro, por sua vez, retrata assim a interpretação histórica:

[...] baseia-se na investigação dos antecedentes da norma. Pode referir-se ao histórico do processo legislativo, desde o projeto de lei, sua justificativa ou exposição de motivos, discussão, emendas, aprovação e promulgação. Ou, aos antecedentes históricos e condições que a precederam.<sup>246</sup>

E prossegue o autor:

Como a grande maioria das normas jurídicas constitui a continuidade ou modificação de disposições precedentes, é de grande utilidade para o intérprete estudar a origem e o desenvolvimento histórico dos institutos jurídicos, para captar o significado exato das leis vigentes. No elemento histórico entra também o estudo da legislação comparada para determinar se as legislações estrangeiras tiveram influência direta ou indireta sobre a legislação que se deve interpretar.<sup>247</sup>

<sup>243</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38, p. 23.

<sup>244</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Interpretação da lei – espécies e resultados. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 23, p. 233-237, p. 233.

<sup>245</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Interpretação da lei – espécies e resultados. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 23, p. 233-237, p. 234.

<sup>246</sup> MONTORO, André Franco. Interpretação das normas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à ciência do direito**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. 12, p. 419-437, p. 424.

<sup>247</sup> MONTORO, André Franco. Interpretação das normas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à ciência do direito**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. 12, p. 419-437, p. 424.

Essa forma de interpretação surgiu com a Escola Histórica de Savigny<sup>248</sup>, na qual seus defensores afirmam que a lei é a representação de uma realidade cultural<sup>249</sup>, dando uma idéia de continuidade como permanência histórica.<sup>250</sup> Essa linha de pesquisa recebe algumas críticas, pois é considerada como uma linha de pesquisa descontextualizada, não se preocupando com as condicionantes, como indivíduos, coletividade e idéias.<sup>251</sup>

Em contraposição à Escola Histórica, “a partir da década de 1920 surge na França um grupo de historiadores que, reunidos pela revista *Annales*, criada em 1929, apresenta novos métodos e conceitos sobre a história.”<sup>252</sup> Assim:

A Escola dos *Annales* notabilizou-se por incorporar elementos metodológicos e conceituais da Antropologia, Sociologia, Economia, Lingüística, abandonando a narrativa dos eventos e problematizando o objeto de estudo histórico como social, antropológico, econômico, ou seja, o movimento dos *Annales* buscou dotar o estudo histórico da complexidade escondida por trás das grandes sínteses narrativas da historiografia tradicional.<sup>253</sup>

É dessa forma que se pode também interpretar as leis nacionais. É assim que será possível verificar quais os verdadeiros objetivos ao se elaborar as leis, com a verificação das idéias que regem a sociedade brasileira. É assim que se poderá ter conhecimento do que verdadeiramente motivou a discussão, por exemplo, da Lei Áurea. O que esta significava para os brasileiros em geral e o que significava para os políticos da época. Verificar se a lei significava um ato de humanidade da Princesa Isabel, com seus sentimentos de católica fervorosa, ou apenas um ato de quem desejava conquistar a opinião pública e não ver contestada a possibilidade de assumir o terceiro reinado, pois temia a disputa desse com seu sobrinho Pedro Augusto de Bragança Saxe e Coburgo.<sup>254</sup> Esse, então, é um exemplo sobre a

<sup>248</sup> REALE, Miguel. Da hermenêutica ou interpretação do direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 21, p. 277-294, p. 282.

<sup>249</sup> REALE, Miguel. Da hermenêutica ou interpretação do direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 21, p. 277-294, p. 282.

<sup>250</sup> AGUIAR, Renan; José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 11.

<sup>251</sup> AGUIAR, Renan; José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 11 et seq.

<sup>252</sup> AGUIAR, Renan; José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 13.

<sup>253</sup> AGUIAR, Renan; José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 13.

<sup>254</sup> DEL PRIORE, Mary. **O príncipe maldito**: traição e loucura na família imperial. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, passim.

importância da disciplina História do Direito Brasileiro, pois se trata de uma questão jurídica, social e econômica<sup>255</sup>, num contexto histórico.

A mesma análise se faz no estudo de leis mais recentes. E, neste caso, não se pode deixar de analisar a lei maior do Brasil: a Constituição Federal de 1988, chamada de constituição cidadã. Quais fatores foram determinantes para que a constituição tivesse o conteúdo que tem? Importante lembrar que o Brasil saía de um período de ditadura militar, no qual alguns direitos foram suprimidos em nome da garantia da ordem posta, como os direitos suprimidos pelo Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.<sup>256</sup> O que representava a nova Constituição ante um novo quadro político e com o retorno da democracia? Muitas foram as novidades inseridas na Constituição brasileira de 1988, sendo interessante destacar a participação popular durante a Constituinte, pois “sugestões e emendas com milhões de assinaturas chegaram ao Congresso e foram submetidas à Comissão de Sistematização, [...]”<sup>257</sup> E é a contribuição da análise histórica que faz entender muito do significado do texto constitucional, conforme retrata Haroldo Valladão:

Aplicando o direito existente ou elaborando o direito novo, o intérprete e o legislador, conscientes do bom exercício de seus altos deveres de realizadores da justiça, precisam, a cada momento, aprofundar sua visão, volver ao passado, observando o que fizeram as gerações pretéritas, e ampliar a perspectivas, alargar horizontes, contemplando o que fazem os outros povos. Somente assim o jurista terá uma percepção completa da norma a aplicar. É o caminho único para não se perder em aspectos unilaterais, e, pois, errôneos.<sup>258</sup>

Tem-se, pois, que, conhecer o contexto histórico no qual uma lei surgiu, é uma forma de entender o objetivo dessa, bem como os seus reflexos na sociedade.

---

<sup>255</sup> WEHLING, Arno. O escravo ante a lei civil e a lei penal no Império (1822-1871). In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 14, p. 373-395, p. 394.

<sup>256</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. O golpe militar de 1964 e as constituições de 1967 e 1969. In: \_\_\_\_\_. **500 anos de servidão: a lei como instrumento de dominação política no Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004. cap. 11, p. 277-298, p. 279.

<sup>257</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. A constituinte e a Constituição de 1988. In: \_\_\_\_\_. **História constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004. cap. 15, p. 453-517, p. 479-480.

<sup>258</sup> VALLADÃO, Haroldo. História Geral. In: \_\_\_\_\_. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

### 4.3 A IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO NO ENSINO JURÍDICO

A formação do acadêmico deve ser pautada pelo comprometimento com o seu futuro profissional. Para tanto, somente as disciplinas dogmáticas não serão suficientes, pois o Direito está inserido na área de conhecimento das ciências humanas, exigindo-se, assim, o estudo de Filosofia do Direito, Sociologia Jurídica e História do Direito. Como ensina Milton Paulo de Carvalho, “[...] o profissional do direito é o homem voltado para as humanidades desde os primeiros tempos do seu aprendizado.”<sup>259</sup>

Diversos são os doutrinadores que defendem a importância da disciplina História do Direito no ensino jurídico. A visão de Flávia Lages de Castro é no sentido de considerar a História do Direito como uma disciplina que contribui para a formação acadêmica mais adequada, ao afirmar:

[...], o valor do estudo da História do Direito não está em ensinar-nos não somente o que o direito tem ‘feito’, mas o que o direito é. Tendo isto em mente, podemos avançar neste estudo, buscando compreender não somente as regras de povos que viveram no passado, mas sua ligação com a sociedade que a produziu para assim, e somente assim, entender o ‘nosso’ Direito.<sup>260</sup>

Na mesma senda, Valter Vieira do Nascimento, citando Clóvis Beviláqua, revela:

[...], é por intermédio da História do Direito que vamos estabelecer os pontos de contato entre as antigas e as modernas instituições jurídicas. De modo que, ‘se o historiador jurídico pode reatar os elos principais da evolução do direito, acompanhando as pegadas que ela foi gravando através da história, dos costumes e das instituições, é porque se deu um desdobramento natural e lógico das instituições primitivas, é porque os estágios sucessivos se prendem uns aos outros, procedem os mais recentes dos mais remotos.’<sup>261</sup>

<sup>259</sup> CARVALHO, Milton Paulo de. O bacharel que se pretende formar: adequação do curso aos objetivos profissionais. In: MAROCLO, Luiz Carlos(Org.). **OAB ensino jurídico: formação jurídica e inserção profissional**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2003. p. 159-166, p. 160.

<sup>260</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Introdução: História e História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-6, p. 5.

<sup>261</sup> BEVILÁQUA apud NASCIMENTO, Valter Vieira do. Objeto da História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições de história do direito**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984. cap. 1, p. 3-5, p. 5.



O autor enfatiza, em seguida, que “É assim, pois, que criamos melhores condições e maiores facilidades para o exame e compreensão dessas mesmas instituições em seu estado atual.”<sup>262</sup>

Ressalta Wilson Demo que “Às vezes, os juristas, dominados pela dogmática jurídica, transmitem a sensação de que o Direito atual é o único Direito possível e é o Direito definitivo, não havendo Direito antes, nem depois. Têm uma idéia estática do Direito.”<sup>263</sup> E finaliza:

Os fatos têm que ser demonstrados pelas fontes, reconstituindo-os e inserindo-os na sociedade da época. Tais fatos devem ser analisados, respeitando-se os cânones da ciência histórica, cumprindo todos os seus requisitos metodológicos, evitando-se, assim, que sejam modificados pelo método de interpretação dos juristas ou filósofos, que têm tendência a converter a História do Direito em mais uma teoria. Somente respeitando-se o método é que se pode ter resultados práticos.<sup>264</sup>

Fustel de Coulanges, ao estudar a História das sociedades grega e romana – sociedades essas que deixaram marcas indeléveis na civilização ocidental – observa que, com base nas transformações do ser humano, as regras do período em que Grécia e Roma tiveram seu apogeu, por exemplo, não poderiam novamente reger a humanidade.<sup>265</sup> E o autor adverte:

De que procede isto? Por não serem hoje as condições do governo dos homens as mesmas de outrora? As grandes transformações, de tempos em tempos surgidas na constituição das sociedades, não podem aparecer como efeito do acaso, nem só da força. A causa que a produz deve ter algo de poderoso, devendo residir no próprio homem. Se as leis da associação humana já não são as mesmas das da Antiguidade, o motivo está em que algo do próprio homem se transformou. Temos efetivamente, algo do nosso ser a modificar-se de século em século: a nossa inteligência. A inteligência está sempre em evolução, quase sempre em progresso, e, por esta razão, as nossas instituições e leis estão sujeitas às flutuações da inteligência do homem. O homem não pensa atualmente do mesmo modo como pensou vinte séculos atrás e, por isso, não se governa hoje pelas leis que então o regeram.<sup>266</sup>

---

<sup>262</sup> NASCIMENTO, Valter Vieira do. Objeto da História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições de história do direito**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984. cap. 1, p. 3-5, p. 5.

<sup>263</sup> DEMO, Wilson. Noções Preliminares. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis, OAB/SC, 2000. p. 13-17, p. 15.

<sup>264</sup> DEMO, Wilson. Noções Preliminares. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis, OAB/SC, 2000. p. 13-17, p. 16.

<sup>265</sup> COULANGES, Numa Denis Fustel de. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **A cidade antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 1-6, p. 2.

<sup>266</sup> COULANGES, Numa Denis Fustel de. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **A cidade antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 1-6, p. 2-3.

Se o passado não poderá reger a conduta da sociedade atual, indaga Fustel de Coulanges: “Mas que esperanças nós poderemos alimentar de vir a alcançar com o conhecimento desse passado distante?”<sup>267</sup> E é o próprio historiador quem responde:

Felizmente, o passado nunca morre completamente para o homem. O homem pode esquecê-lo, mas deste passado guardará sempre a recordação. Com efeito, tal como se apresenta em cada época, o homem é o produto e o resumo de todas as suas épocas anteriores. E se cada homem auscultar a sua própria alma, nela poderá encontrar e distinguir as diferentes épocas, e o que cada um desses períodos lhe legou.<sup>268</sup>

A afirmação de que estudar o passado é compreender o presente possibilita a visualização da importância da História do Direito, que é assim retratada por Paulo Dourado Gusmão:

A *História* [...], ou seja, o conhecimento do passado humano, [...], é de grande utilidade para o jurista, por ser o direito também fenômeno histórico, que tem largo passado, ou seja, que tem História, relacionada com outros fatos e acontecimentos históricos. O Código Civil francês seria incompreensível sem a Revolução Francesa, bem como a Lei das XII Tábuas dos romanos sem a luta entre patrícios e plebeus ou as clássicas Declarações de Direito sem as Revoluções Americana e Francesa. A teoria da divisão dos poderes estatais resultou do conflito entre a Coroa e o Parlamento inglês, enquanto o direito do trabalho tem suas origens nas reivindicações trabalhistas da primeira fase da Revolução Industrial. A História fornece ao jurista as fontes históricas do direito, de grande importância porque o direito atual tem suas raízes no passado. Governado pela força da tradição, o direito antigo encontra-se nas bases do direito vigente. Poder-se-ia pensar em direito alemão, francês ou italiano sem o direito romano ou em direito brasileiro sem as Ordenações Reais [...]?<sup>269</sup> (grifos do autor).

Prossegue o autor:

[...] mas não é só, pois a História, dando a conhecer os direito antigos, os erros cometidos pelos legisladores do passado e os bons ou maus efeitos sociais das legislações antigas, aponta ao jurista e ao legislador de hoje o caminho que não deve seguir. No direito, dizia Leibniz, encontramos o direito do passado e o do futuro. Não se pode, pois, fazer ciência do direito sem o conhecimento da História.<sup>270</sup>

<sup>267</sup> COULANGES, Numa Denis Fustel de. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **A cidade antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 1-6, p. 4.

<sup>268</sup> COULANGES, Numa Denis Fustel de. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **A cidade antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 1-6, p. 5.

<sup>269</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado. Relações da ciência jurídica com outras ciências. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 2, p. 23-30, p. 24.

<sup>270</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado. Relações da ciência jurídica com outras ciências. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 2, p. 23-30, p. 24.

Na visão de Valter Vieira do Nascimento, sempre existirá relação entre o passado e o presente, ao ponto do autor destacar:

Na verdade, por mais que estejam sujeitos a um processo de evolução, sociedade e direito trazem em sua estrutura algo capaz de resistir sempre a todas as mudanças que se operam em si mesmos no decurso do tempo. Eis como se estabelece a relação entre passado e presente. Por isso, o direito jamais poderá ser desvinculado de suas origens se o quisermos melhor compreendido no contexto da sociedade de nossos dias.<sup>271</sup>

Como se pode ver na crítica de Luiz Carlos de Azevedo sobre a importância da História do Direito:

[...], se alguém aspira a empenhar-se com afinco ao estudo do direito, empregando-o e utilizando-o para o exercício de sua atividade profissional, não pode reduzir-se à leitura sistemática dos textos legais vigentes, aplicando-os mecanicamente na medida em que possam se ajustar aos casos concretos; a tarefa é sobremaneira ingente: compreensão e explicação; sugestão e idéias; experiência e interpretação são qualidades que se integram a este trabalho; e no qual se insere, por sua vez, a História do Direito, pois ela ensina que o direito não surgiu espontaneamente 'ex nihilo', mas sempre esteve condicionado a incontáveis ordens de realidade, nunca estáticas, mas dinâmicas, e que se alternam conforme igualmente se modificam outros inumeráveis fatores que a vida continuamente proporciona.<sup>272</sup>

Verifica-se como exemplo do que ensinam os doutrinadores os votos proferidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, que, ao se manifestarem na sessão de julgamento da Petição 3388, a qual trata da questão da demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, fizeram uso da História do Direito Brasileiro ao citar leis do período colonial e imperial, além de legislação do período republicano anterior a Constituição Federal de 1934, referente ao direito dos indígenas.<sup>273</sup> E também diz respeito à História do Direito Brasileiro a recente decisão sobre a Lei de Imprensa, na qual:

<sup>271</sup> NASCIMENTO, Valter Vieira do. Objeto da História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições de história do direito**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984. cap. 1, p. 3-5, p. 3.

<sup>272</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, cap. 2, p. 21-38, p. 24.

<sup>273</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet-AgR 3388 / RR**. Pleno. Agravante: Augusto Affonso Botelho Neto. Agravado: União. Min. Carlos Britto. Julgado em: 10.12.2008. Brasília, DF. Publicado em 18 de dez. de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 20 abr. 2009.

Por maioria, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que a Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) é incompatível com a atual ordem constitucional (Constituição Federal de 1988). Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, ministro Carlos Ayres Britto, votaram pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes se pronunciaram pela parcial procedência da ação e o ministro Marco Aurélio, pela improcedência.<sup>274</sup>

Isso se explica pelo fato de que “O Direito não só tem História; mas o Direito é História em sua essência.”<sup>275</sup>

Para um conhecimento mais amplo sobre o Direito, portanto, não basta o estudo das codificações, pois um curso jurídico que se limite apenas a este estudo será essencialmente técnico e sem comprometimento com a questão social que envolve a futura profissão, seja no Poder Judiciário, no Ministério Público ou na advocacia.<sup>276</sup> Como afirmam Renan Aguiar e José Fábio Maciel:

As crescentes inclusões da disciplina de história do direito nos currículos jurídicos têm provocado aumento significativo das publicações e debates, proporcionando o nascimento de um ambiente acadêmico propício ao desenvolvimento das pesquisas histórico-jurídicas, contribuindo, numa época onde as humanidades possuem a real dimensão de sua historicidade, para o preenchimento das lacunas na formação dos juristas.<sup>277</sup>

Em seguida os autores enfatizam: “É, portanto, este o quadro atual da historiografia jurídica nacional: construção de um saber imerso na desconstrução dos dogmas do passado.”<sup>278</sup>

O conteúdo da disciplina, entretanto, ainda é considerado por alguns como um conhecimento que não diz respeito à área jurídica, sendo simplesmente

<sup>274</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>>. Acesso em: 2 mai. 2009.

<sup>275</sup> DEMO, Wilson. Noções Preliminares. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 13-17, p. 13.

<sup>276</sup> Informação verbal coletada em aula de História do Direito, em Florianópolis, no segundo semestre de 2005, na UNISUL, quando a estrutura curricular ainda contemplava a disciplina.

<sup>277</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 24.

<sup>278</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 24.

mais um conteúdo teórico, infrutífero para a formação acadêmica. Como assinala John Gilissen, citando H. de Page:

A história do direito é muitas vezes tratada com um condescendente desdém, por aqueles que entendem ocupar-se apenas do direito positivo. Os juristas que se interessam por ela, quase sempre à custa de investigações muito longas e muito laboriosas, são frequentemente acusados de pedantismo... uma apreciação deste género não beneficia aqueles que a formulam. Quanto mais avançamos no direito civil, mais constatamos que a História, muito mais do que a Lógica ou a Teoria, é a *única* capaz de explicar o que as nossas instituições são as que e porque é que são as que existem.<sup>279</sup> (grifos do autor).

Esta posição de considerar a História do Direito pouco importante gera a preocupação de alguns estudiosos, em especial no que diz respeito à História do Direito Brasileiro, como se verifica na crítica de Miguel Reale:

Nesse ponto, preciso é salientar que o Brasil, que, sob tantos aspectos, pode se orgulhar de uma grande e original cultura jurídica, bem pouca atenção tem dispensado à história de seu Direito. Com essa lacuna, arriscamo-nos a conceber o Direito de maneira reflexa, desenvolvendo-se entre os juristas um diálogo subordinado mais a influências externas do que às forças íntimas que governam nossas experiências, sem sequer nos darmos conta de nossos anacronismos e originalidades.<sup>280</sup>

Da mesma forma, destaca Wilson Demo:

Queremos deixar claro não ser a História do Direito uma disciplina científica que se constitua em mera erudição sem qualquer utilidade. O Direito atual não pode ser conhecido fora da história, porque o Direito é um produto histórico. É somente uma etapa no processo histórico em a despeito da falta de percepção de alguns juristas, não é etapa única ou última.<sup>281</sup>

Reinaldo de Lima Lopes apresenta, no entanto, duas justificativas para a importância da disciplina História do Direito, em especial do Direito Brasileiro:

Em primeiro lugar, que há um vastíssimo campo do saber a ser desbravado na disciplina jurídica, que deu origem ao espírito universitário, junto com a filosofia e a teologia e que há mais tempos se ensina regularmente na história ocidental. Mas justamente porque nosso tempo é sempre hoje, resta

<sup>279</sup> PAGE, 1942 apud GILISSEN, John. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 13-28, p. 13.

<sup>280</sup> REALE, Miguel. Dos planos e âmbitos do conhecimento jurídico. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 24, p. 321-337, p. 328.

<sup>281</sup> DEMO, Wilson. Noções Preliminares. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis, OAB/SC, 2000, p. 13-17, p. 15.

muito por fazer. Estamos sempre reformando o direito e estamos sempre criando novidades e as inserindo em nossa velha disciplina. E no campo particular da história do direito ousa dizer que no Brasil resta tudo por fazer.<sup>282</sup>

Ato contínuo, o autor explica:

Em segundo lugar, quero dizer que tudo o que fazemos traz o signo da história e que esta história pode desempenhar um papel intelectual insubstituível: a história não apenas é um verniz de erudição. Embora eu seja daquelas pessoas que acreditam que ela possa ser até optativa no currículo de uma pessoa, ela não é dispensável numa faculdade de direito. Ela desempenhará o papel de desmistificação do eterno e ajudará a compreender que vivemos no tempo da ação.<sup>283</sup>

Na explicação de Sílvio Meira, nenhum curso de Direito, para que seja considerado completo, poderá prescindir do estudo da História. Agir de forma diferente seria realizar um trabalho superficial, sem penetrar no âmago de questões importantes de muitos institutos.<sup>284</sup> O autor afirma também: “O estudo da História e das fontes constitui, portanto, a primeira etapa a vencer. É a porta de entrada, que leva a caminhos diferentes e oferece ao pesquisador visão de conjunto de todo o panorama jurídico [...]”.<sup>285</sup> E finaliza:

Por essa razão dizia Gustavo Hugo que a História contribui com a metade da parte científica do direito. E Puchta, analisando as instituições, ressalta que assim como o povo se transforma, se modifica através dos tempos, assim também o direito, como se fora ramo da mesma vida, se altera e transfigura. Pesquisar as causas dessas transformações é tarefa do investigador, que deve ter muito de sociólogo, de jurista e de historiador.<sup>286</sup>

Paulo Dourado de Gusmão é mais um defensor da importância da História do Direito para a formação do bacharel ao afirmar:

Grande é a importância dos estudos históricos do direito, pois, revelando os efeitos históricos das legislações, da jurisprudência, dos negócios jurídicos e da doutrina, facilitam a compreensão do direito atual, e esclarecem a

<sup>282</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-28, p. 27.

<sup>283</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 17-28, p. 27.

<sup>284</sup> MEIRA, Sílvio. Prefácio à segunda edição. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito romano**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996. p. XIX-XX, p. XIX.

<sup>285</sup> MEIRA, Sílvio. Prefácio à segunda edição. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito romano**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996. p. XIX-XX, p. XIX.

<sup>286</sup> MEIRA, Sílvio. Prefácio à segunda edição. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito romano**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996. p. XIX-XX, p. XIX.

razão de uma lei, além de fornecer aos juristas, ao legislador e ao juiz lições que devem ser aproveitadas.<sup>287</sup>

É nesse sentido que Renan Aguiar e José Fábio Maciel destacam:

A função precípua da história do direito na formação dos bacharéis encontra-se na desnaturalização da permanência ou evolução, em fazer o jurista observar que o direito relaciona-se com seu tempo e contexto (social, político, moral) e que o direito contemporâneo não é uma nova versão do direito romano ou uma evolução do direito medieval, mas sim fruto de um complexo de relações presentes na sociedade e que progride a par das forças indutoras capazes de modificá-lo, transformá-lo, revolucioná-lo.<sup>288</sup>

Haroldo Valladão, também ao estudar sobre a importância da História do Direito, assinala serem os conhecimentos históricos os responsáveis pelo estudo da vida de um princípio ou instituto jurídico, pois desvendam, detalhadamente, “as causas de sua aparição, de seu desenvolvimento, e até de sua extinção, e a influência apresentada sobre a sociedade e o direito em geral.”<sup>289</sup>

A análise histórica do Direito, portanto, faz-se importante para uma melhor compreensão do conteúdo do curso jurídico. Mas esse conhecimento também é necessário para a prática do futuro profissional que irá se deparar com as mais diversas situações da realidade social do País.<sup>290</sup> Tratando sobre a prática de referido conhecimento, Ronaldo Leite Pedrosa, ao final de sua obra sobre História do Direito, revela:

Enfim, nosso interesse foi despertar no estudante de Direito a consciência de que, em cada caso concreto que tiver que enfrentar, não estará diante de algo singular, inédito. Ele deverá voltar os olhos para o passado, buscar descobrir a origem da situação que encara, as fontes que geraram o momento presente de seu cliente, envolvido na questão [...].<sup>291</sup>

A História do Direito, desta forma, é mais uma área de conhecimento que auxilia o acadêmico no entendimento do que é o Direito, de que forma ocorreu a sua

<sup>287</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22, p. 19.

<sup>288</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27, p. 22.

<sup>289</sup> VALLADÃO, Haroldo. História Geral. In: \_\_\_\_\_. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

<sup>290</sup> Informação verbal coletada em aula de História do Direito, em Florianópolis, no segundo semestre de 2005, na UNISUL, quando a estrutura curricular ainda contemplava a disciplina.

<sup>291</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. Considerações Finais. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 13, p. 281-285, p. 284.

evolução e como se dá a ligação entre a teoria e a prática do conteúdo jurídico. No que concerne ao histórico nacional, é por meio da História do Direito Brasileiro que o estudante entenderá a estrutura jurídica do País, bem como quais os fatores que fizeram com que o Direito no Brasil tenha as características atuais e de que maneira a evolução do Direito reflete, ou não, as necessidades e vontades da sociedade:

Pois aí se coloca a missão da História, no campo do Direito situada: não justifica o agir daqueles que de tal ou qual modo assim ordenavam, pois esse procedimento seguiu os impulsos da própria sociedade em que viveram, ou se conduziu segundo os interesses, válidos ou não, daqueles que mantinham o poder de assim dispor e contavam com condições propícias a exercê-lo. Mas explica por que as instituições atuais são essas, e não outras, por que subsistem e se conservam; enquanto outras ainda, já perderam eficácia e encontram-se irremediavelmente superadas.<sup>292</sup>

E quão importante é conhecer os fatos históricos que influenciaram o universo jurídico nacional, desde a chegada dos portugueses na nova terra até a atualidade, quando cada vez mais a sociedade depende das normas jurídicas para uma convivência harmônica. Como se faz importante ao acadêmico de Direito conhecer os períodos da História do Brasil e saber contextualizar as leis que refletem a forma de pensar do respectivo período, como ocorre, por exemplo, com as constituições brasileiras desde o período do Império, passando por textos ditatoriais, até chegar ao atual texto constitucional.<sup>293</sup> Nesse sentido, destaca Wilson Demo:

A História do Direito concentra o maior caudal de experiência jurídica que se possa obter. Auxilia o operador do Direito que tem condições de consultá-la para saber se o implemento de uma norma já foi efetuado em outra época, o que lhe permite avaliações prévias, mesmo prospectivas.<sup>294</sup>

Ainda discorrendo sobre a importância da História do Direito, assevera Luiz Carlos de Azevedo:

Descobre-se, assim, um momento anterior vivido por civilizações prístinas, mas que se projeta, todavia, com intensa força no tempo, de ontem, para

<sup>292</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. p. 89-92, p. 92.

<sup>293</sup> Informação verbal coletada em aula de História do Direito, em Florianópolis, no segundo semestre de 2005, na UNISUL, quando a estrutura curricular ainda contemplava a disciplina.

<sup>294</sup> DEMO, Wilson. Noções Preliminares. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 13-17, p. 16.



hoje, e que precisa ser entendido e decifrado para que não se reduza ao simples elenco de nomes, datas, fatos, cronologicamente arrumados, sem mais valia do que a seriedade com que se viram classificados.<sup>295</sup>

E prossegue o autor:

Mais, ainda, demonstravam que regras do direito não brotam espontaneamente do nada, ao contrário, procedem de inúmeras ordens de realidade, que se alternam ou se substituem no curso dos anos, na medida em que se resolvem as exigências reclamadas no substrato social. E se as leis criam, estabelecem e determinam a maneira como deverão se conduzir e se comportar as pessoas no ambiente em que vivem, verifica-se que, enquanto algumas delas permanecem praticamente intactas, resistindo ao rolar dos séculos, outras são revogadas, porque impróprias, desatualizadas, injustas, ou são simplesmente abandonadas, deixam de ter aplicação, acabam repelidas pela prática de novos hábitos e costumes.<sup>296</sup>

Complementa, por fim, que aí está a importância da leitura consciente das normas, que são o reflexo do agir de um povo, “em determinada região, em certa época: os documentos que as contêm não são restos mortos do passado, mas mensagens vivas, que a nós chegaram, na linguagem que lhes era própria, cujo conteúdo, por vezes simbólico, subliminar, nem sempre é fácil de ser aclarado.”<sup>297</sup>

Verifica-se, pois, que o estudo da História do Direito permite a análise dos pensamentos e dos anseios de uma época, ao ponto de Ronaldo Leite Pedrosa assinalar: “As lições da História do Direito [...], por conseguinte, devem ser aproveitadas, para que o passado nos ensine a errar menos no futuro.”<sup>298</sup>

---

<sup>295</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. p. 89-92, p. 90.

<sup>296</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. p. 89-92, p. 90.

<sup>297</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. p. 89-92, p. 90.

<sup>298</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. Considerações Finais. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 13, p. 281-285, p. 281.

## 5 CONCLUSÃO

A presente monografia teve como objetivo verificar a importância do ensino de História do Direito Brasileiro para a formação do bacharel e, para tanto, percorreu-se um caminho que permitiu descobertas interessantes sobre o histórico do Direito no Brasil. Apresentou-se o elo entre Direito e História, qual seja, o homem e suas transformações, as principais características da disciplina História do Direito, que também podem ser aplicadas à História do Direito nacional, a evolução da disciplina no País, a atual diretriz curricular do Ministério da Educação e sua presença nos cursos jurídicos da grande Florianópolis.

A disciplina História do Direito Brasileiro é o meio de estudo que possibilita ao acadêmico o conhecimento das origens e da evolução do Direito no país. Seu estudo, assim, mostra-se importante não apenas no que diz respeito ao aspecto cultural, que também deve nortear os estudos acadêmicos, mas mostra-se importante essencialmente pelo melhor entendimento que proporcionará sobre os fatores que levaram, num determinado momento da História nacional, à elaboração de determinada lei, ou à recepção de determinado tratado.

A maneira como se deu a colonização do Brasil foi fator determinante para a construção do País. Verificou-se que a colonização lusitana, de caráter exploratório, não visou o desenvolvimento da colônia e nem a troca de culturas, pois praticamente inexistente é o legado jurídico dos povos nativos e dos povos que para cá vieram como escravos, o que fez prevalecer, portanto, o sistema jurídico de Portugal. E, como não poderia deixar de ser, seus reflexos permeiam a cultura jurídica nacional até os dias atuais.

Tem-se, então, que a contribuição dos egressos de Coimbra, formados nos cursos de Cânones e de Leis, marcou de forma indelével os rumos jurídicos brasileiros e a própria História do Brasil, sendo que diversos foram os acontecimentos marcados pela atuação desses bacharéis, como ocorreu na Inconfidência Mineira e nos demais movimentos de independência que se seguiram.

Por não se tratar de disciplina dogmática, o estudo da disciplina História do Direito Brasileiro ainda é visto com certa resistência por alguns profissionais da área jurídica, que desdenham a disciplina com o argumento de que se trata apenas de um conhecimento acessório para o acadêmico, que não constitui em conteúdo

que possa ser colocado em prática pelo futuro profissional. Diversos são, no entanto, os exemplos de situações nas quais o conhecimento da História do Direito Brasileiro é importante para o exercício da profissão, como o que ocorre inclusive nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal. E justamente essa característica, de não se ater ao dogmatismo, pode fazer com que a História do Direito Brasileiro auxilie o acadêmico a refletir sobre o sistema jurídico posto. Entender o Direito por meio da História faz ver que a realidade social interage com o mundo jurídico, pois esse não pode ser desvinculado das idéias e das necessidades da sociedade, contribuindo, inclusive, para que o acadêmico possa contextualizar a participação do poder estatal na vida jurídica do País.

Ressalta-se, entretanto, que o estudo histórico do Direito Brasileiro extrapola o conhecimento de datas e fatos, pois não deve a esses ficar restrito. O conhecimento deve ser analisado de forma contextualizada, com a apresentação da realidade social, política, econômica e suas transformações.

Como se verificou nos ensinamentos de diversos doutrinadores, não deve a História do Direito servir para legitimar discursos ou para demonstrar que o Direito atual é o correto, ou que o Direito do passado deveria ter sobrevivido. A análise da História do Direito deve servir para que o acadêmico tenha conhecimento da origem do ordenamento jurídico e das instituições que estuda, bem como para ampliar os horizontes de sua formação.

Eis, então, a resposta à pergunta desta pesquisa. Como restou demonstrado, é importante sim o conhecimento da História do Direito Brasileiro, pois auxilia o acadêmico a trilhar o futuro da profissão ao conhecer o seu passado e as suas transformações. A principal consequência do aprendizado da disciplina em questão será a formação de um profissional mais consciente de sua função na sociedade; ciente de que, por trás dos problemas jurídicos, existem seres humanos que dependem do operador do Direito para exercer seu direito de ação, provocando a atividade jurisdicional do Estado. Tem-se, pois, que o ensino jurídico deve ser integrado à realidade social do país, sendo um processo de ensino/aprendizado engajado na construção de uma sociedade melhor e mais justa, deixando de ser considerado simples e alienada transmissão de conhecimentos e passando a ser um sistema universitário aberto à pesquisa, ao debate e à crítica, com participação de toda a comunidade acadêmica.

A importância do conteúdo da disciplina História do Direito Brasileiro, portanto, pode ser um meio para despertar a consciência dos acadêmicos de Direito sobre a função que desempenham na sociedade, pois hodiernamente o quadro de discentes dos cursos jurídicos se apresenta, em sua maioria, com objetivos muito parecidos com os inicialmente apresentados quando da origem dos cursos jurídicos no Brasil, qual seja, a obtenção do diploma para prestar algum concurso público, sem qualquer comprometimento com a futura profissão.

Em um país onde ainda é pouco valorizada a preservação de sua memória, caberá à História do Direito Brasileiro pesquisar e apresentar aos futuros operadores jurídicos o percurso efetuado pelo Direito nacional, mostrando seus erros e acertos, evitando-se, assim, o esquecimento de idéias, evoluções e transformações. É o conhecimento histórico do Direito que permitirá que novos passos sejam dados numa caminhada de pesquisas, debates e de formação jurídica.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. Direito como objeto de Conhecimento. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Coleção roteiros jurídicos. cap. 1, p. 3-9.

\_\_\_\_\_. Direito e historiografia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 2, p. 10-27.

\_\_\_\_\_. O Direito no Brasil-Colônia. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 11, p. 120-132.

\_\_\_\_\_. O Direito no Império. In: \_\_\_\_\_. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. coleção roteiros jurídicos. cap. 12, p. 133-150.

ALTAVILA, Jayme de. Historicidade dos direitos. In: \_\_\_\_\_. **Origem dos direitos dos povos**. 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004. p. 09-16.

\_\_\_\_\_. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Origem dos direitos dos povos**. 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004. p. 259-263.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. Perspectivas. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. cap. VI, p. 83-88.

\_\_\_\_\_. Conclusão. In: \_\_\_\_\_. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Osasco: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. p. 89-92.

\_\_\_\_\_. História do Direito, ciência e disciplina. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 21-38.

BASTOS, Aurélio Wander. As elites políticas imperiais e a origem dos cursos jurídicos no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 1, p. 1-31.

\_\_\_\_\_. A liberdade de ensino na primeira república, a criação da faculdade de direito do Rio de Janeiro e a formação da Universidade Brasileira. In: \_\_\_\_\_. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. cap. 4, p. 129-163.

BENJAMIN, Antonio Herman. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). **Grandes temas de direito administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009. p. 49-68.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. A constituinte e a Constituição de 1988. In: \_\_\_\_\_. **História constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004. cap. 15, p. 453-517.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. 37. ed. atualizado e acompanhado de Legislação Complementar, também atualizada, de Súmulas e de índices. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm)>. Acesso em 2 mai. 2009.

BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução CNE/CES nº 9**, de 29 de setembro de 2004. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>. Acesso em 5 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI/3.510/DF**. Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Interessados: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direito Humanos; Movimento em Prol da Vida – MOVITAE; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona o dispositivo da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05) no que diz respeito a pesquisas com células-tronco. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Julgado em: 29.5.2008. Brasília, DF. Publicado em 20 de jun. de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&codigoClasse=0&ORIGEM=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=>>>. Acesso em: 29 mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/54/DF**. Pleno. Argüente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Relator Ministro Marco Aurélio.

Julgado em: 27.4.2005, Brasília, DF. Publicado em 31 de ago. de 2007. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=feto%20anencéfalo&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>>.  
Acesso em: 2 mai. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet-AgR 3388 / RR**. Pleno. Agravante: Augusto Affonso Botelho Neto. Agravado: União. Min. Carlos Britto. Julgado em: 10.12.2008. Brasília, DF. Publicado em 18 de dez. de 2008. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.  
Acesso em: 20 abr. 2009.

CARDOSO, Antonio Pessoa. 400 anos da instalação do primeiro tribunal do Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, DF, n. 292, p. 22, mar. 2009.

CASTRO, Flávia Lages de. Introdução: História e História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-6.

\_\_\_\_\_. Brasil Império. In: \_\_\_\_\_. **História do direito geral e Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. cap. 15, p. 345-406.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. Sistema jurídico romano-germânico. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à história do direito: Estados Unidos X Brasil**. Florianópolis: IBRADD, CESUSC, 2001. cap. 2, p. 81-131.

CARVALHO, Milton Paulo de. O bacharel que se pretende formar: adequação do curso aos objetivos profissionais. In: MAROCCLO, Luiz Carlos (Org.). **OAB ensino jurídico: formação jurídica e inserção profissional**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2003. p. 159-166.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Sociedade e tutela jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 16. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. cap. 1, p. 19-36.

COMPLEXO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE SANTA CATARINA. **Cursos**. Direito. Ementário. Disponível em:

<<http://www.cesusuc.edu.br/index.php?opcao=mostraltens&idItem=31&idTex=23&titPag=titcursosDireito.gif>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

COMPLEXO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE SANTA CATARINA. **Cursos**. Direito. Matriz Curricular. Disponível em: <<http://www.cesusuc.edu.br/index.php?opcao=mostraltens&idItem=73&idTex=23&titPag=titcursosDireito.gif>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itaussu A. A administração da colônia. In: \_\_\_\_\_. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1990. cap. 3, p. 30-40, p. 33-34.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **A cidade antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 1-6.

CRISTIANI, Cláudio Valentim. O Direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 12, p. 331-348.

DEL PRIORE, Mary. **O príncipe maldito: traição e loucura na família imperial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

DEMO, Wilson. Noções Preliminares. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 13-17.

\_\_\_\_\_. Direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. cap. 7, p. 127-164.

DINIZ, Maria Helena. Objeto e Finalidade da Teoria Geral do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. cap. 1, p. 3-40.

\_\_\_\_\_. Ciência jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. 2, p. 13-237.

\_\_\_\_\_. Conceitos jurídicos fundamentais. In: \_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. 3, p. 241-537.



ESPAÇO VITAL. **Família**. Justiça do Acre dá a dois homossexuais a adoção de um garoto de seis anos. Disponível em: <[http://www.espacovital.com.br/noticia\\_ler.php?id=11371](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=11371)>. Acesso em: 29 mar. 2009.

FACULDADE ESTÁCIO DE SÁ SANTA CATARINA. **Cursos**. Graduação Bacharelado. Direito. Estrutura curricular – Alunos ingressantes a partir de 2008/2. Disponível em: <<http://dornier.sc.estacio.br/portal/content/view/870/80/>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

FACULDADE ESTÁCIO DE SÁ SANTA CATARINA. **Cursos**. Graduação Bacharelado. Direito. Confira todos os planos de ensino. Dir-2ª fase-HDB-História do Direito no Brasil. Disponível em: <[http://dornier.sc.estacio.br/portal/component/option,com\\_docman/task,cat\\_view/gid,238/Itemid,277/limit,10/limitstart,0/order,name/dir,ASC/](http://dornier.sc.estacio.br/portal/component/option,com_docman/task,cat_view/gid,238/Itemid,277/limit,10/limitstart,0/order,name/dir,ASC/)>. Acesso em: 15 abr. 2009.

FACULDADE UNIBAN. **Graduação**. Direito. Disponível em: <<http://www.faculdadeuniban.edu.br/cursos/direito/index.html>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a hipercomplexidade**. São Paulo: LTr, 2003. p. 15-23

\_\_\_\_\_. Elementos para a construção de um conceito de direito. In: \_\_\_\_\_. **O novo (em) direito**. Florianópolis: OAB Editora; OAB/SC Editora, 2006. cap. 1, p. 11-48.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Crítica ao princípio da proporcionalidade como fundamento das decisões judiciais**: abordagem à luz da teoria discursiva do Direito. 2007. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público)-Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

FERREIRA, Waldemar. A História do Direito nos cursos jurídicos brasileiros. In: \_\_\_\_\_. **As capitânicas coloniais de juro e herdade**. São Paulo: Saraiva, 1962. vol. 1, cap. 1, p. 1-53.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-nação no Brasil**: A contribuição dos egressos de Coimbra. Curitiba: Juruá: 2001.

GILISSEN, John. Introdução. In: \_\_\_\_\_. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 13-28.

GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil.** São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Ciência do direito – técnica jurídica – presunções e ficções – métodos – sistema jurídico – filosofia do direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 1, p. 3-22.

\_\_\_\_\_. Relações da ciência jurídica com outras ciências. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 2, p. 23-30.

\_\_\_\_\_. Direito – definição e elementos – direito positivo, direito natural e direitos humanos – direito objetivo – instituições e ordem jurídica – lícito e ilícito – validade, vigência e legitimidade. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 4, p. 49-68.

\_\_\_\_\_. Interpretação da lei – espécies e resultados. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 23, p. 233-237.

HESPANHA, António Manuel. A história do direito na formação dos juristas. In: \_\_\_\_\_. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio.** Mem Martins: Europa-América, 2003. cap. 1, p. 15-31.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DA GRANDE FLORIANÓPOLIS. **Graduação.** Superiores Tradicionais. Direito. Disponível em: <<http://www.ies.edu.br/ensino/graduacao/tradicionais/direito.asp>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

KOZIMA, José Wanderley. Instituições, retórica e bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história de direito.** 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 349-371.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Sobre a História do Direito: seus métodos e tarefas. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias.** 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 17-28.

\_\_\_\_\_. As instituições e a cultura jurídica. Brasil – século XIX. In: \_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 311-365.

LUSTOSA, Isabel. **D. Pedro I: um herói sem nenhum caráter**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MARTINS JÚNIOR, José Izidoro. O Brasil: protoplasma étnico-jurídica – Peregrinismo do Direito Nacional. In: \_\_\_\_\_. **História do direito nacional**. 3. ed. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. parte especial, seção 1, cap. 1, p. 85-100.

\_\_\_\_\_. Primeira fase da colonização: o sistema das capitanias hereditárias, ou o neofeudalismo brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **História do Direito Nacional**. 3. ed. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. parte especial, seção 1, cap. 2, p. 101-112.

MEIRA, Sílvio. Prefácio à segunda edição. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito romano**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996. p. XIX-XX.

\_\_\_\_\_. Projeção do Direito Romano no Ocidente, após Justiniano. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito romano**. ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996. cap. 16, p. 209-232.

MONTORO, André Franco. O conceito de direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à ciência do direito**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. 1, p. 51-85.

\_\_\_\_\_. Interpretação das normas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução à ciência do direito**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. 12, p. 419-437.

NADER, Paulo. As disciplinas jurídicas. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. cap. 2, p. 9-14.

\_\_\_\_\_. Definições e acepções da palavra Direito. In: \_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. cap. 8, p.71-80.

NASCIMENTO, Valter Vieira do. Objeto da História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições de história do direito**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984. cap. 1, p. 3-5.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. A ciência do Direito. In: \_\_\_\_\_. **Manual de introdução ao estudo do direito**: com exercícios para sala de aula e lições de casa. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. cap. 2, p. 13-69, p. 36.

OLIVO, Luis Carlos Cancelier de. Origens históricas do ensino jurídico brasileiro. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 47-64.

PEDROSA, Ronaldo Leite. As origens. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 1, p. 21-43.

\_\_\_\_\_. Considerações Finais. In: \_\_\_\_\_. **Direito em história**. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998. cap. 13, p. 281-285.

PILETTI, Nelson. A chegada dos portugueses. In: \_\_\_\_\_. **História do Brasil**: da pré-história do Brasil aos dias atuais. 16. ed. São Paulo: Ática, 1993. cap. 3, p. 25-33, p. 25.

PINHEIRO, Ralph Lopes. História do Direito. In: \_\_\_\_\_. **História resumida do direito**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976. cap. 1, p. 11-12.

RÁO, Vicente. Introdução à 1ª edição. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 43-48.

\_\_\_\_\_. Origem, essência e finalidade social do Direito. In: \_\_\_\_\_. **O direito e a vida dos direitos**. 6. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. cap. 1, p. 51-55.

REALE, Miguel. Conceito de direito – sua estrutura tridimensional. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 6, p.59-68.

\_\_\_\_\_. Da hermenêutica ou interpretação do direito. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 21, p. 277-294.

\_\_\_\_\_. Dos planos e âmbitos do conhecimento jurídico. In: \_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. cap. 24, p. 321-337.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Crises do ensino do direito no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 2, p. 25-60.

\_\_\_\_\_. Currículo e componentes curriculares. In: \_\_\_\_\_. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. cap. 6, p. 199-240.

\_\_\_\_\_. O ensino jurídico no Brasil: uma visão histórica. In: \_\_\_\_\_. **Ensino jurídico**: saber e poder. São Paulo: Acadêmica, 1988. cap. 1, p. 15-35.

RODRIGUES, Silvio. Conceito de Direito. In: \_\_\_\_\_. **Direito civil**. 29. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. 1, cap. 1, p. 3-16.

RUZON, Bruno Ponich. Filhos de Coimbra. Uma história do ensino jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1201, 15 de out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9039>>. Acesso em: 1 out. 2008.

SALLES, Luiz Caetano de. O ensino jurídico e o bacharelismo na História do Brasil. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 32, nº 1/2, dez. 2003, Uberlândia, Universidade Federal de Uberlândia. p. 201-212.

SILVA, José Afonso da. Do direito constitucional. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. cap. 1, p. 33-36.

SILVEIRA, Paulo Fernando. O Brasil Império. In: \_\_\_\_\_. **500 anos de servidão**: a lei como instrumento de dominação política no Brasil. Brasília: OAB Editora, 2004. cap. 7, p. 171-206.

\_\_\_\_\_. O golpe militar de 1964 e as constituições de 1967 e 1969. In: \_\_\_\_\_. **500 anos de servidão**: a lei como instrumento de dominação política no Brasil. Brasília: OAB Editora, 2004. cap. 11, p. 277-298.

SOUZA, Osvaldo Rodrigues de. A formação do povo brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **História do Brasil**. 10. ed. reform. e atual. São Paulo: Ática, 1987. vol. 1, cap. 6, p. 60-69, p. 60 et seq.

SÜSSEKIND, Arnaldo, et. al. Evolução do Direito do Trabalho no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. vol. 1, cap. 2, p. 49-80.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Conceito, história e fontes do direito processual civil. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. 1, cap. 1, p. 5-28, p. 5.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. **Direito**. A Faculdade. A Nossa História. De 1537 até à Reforma Pombalina (1772). Disponível em: <[http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a\\_nossa\\_historia/historia\\_2](http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a_nossa_historia/historia_2)>. Acesso em: 22 mar. 2009.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. **Direito**. A Faculdade. A Nossa História. Da Revolução Liberal até ao final do séc. XIX. Disponível em: <[http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a\\_nossa\\_historia/historia\\_4](http://www.uc.pt/fduc/faculdade/a_nossa_historia/historia_4)>. Acesso em: 22 mar. 2009.

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. **Graduação**. Direito-Grande Florianópolis. Curso de Direito. Grade curricular. Grade curricular. Disponível em: <[http://www.unisul.br/content/navitacontent\\_/userFiles/File/cursos/cursos\\_graduacao/novasgrades/direito20071.pdf](http://www.unisul.br/content/navitacontent_/userFiles/File/cursos/cursos_graduacao/novasgrades/direito20071.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2009.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ. **Graduação**. Centro de Ciências Jurídicas. Direito-Itajaí. Disciplinas e ementas. Disponível em: <<http://www.univali.com.br/>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Graduação**. Centro de Ciências Jurídicas. Disponível em: <<http://www.ccj.ufsc.br/Graduacao/Programas/2008/listar/curriculo2004-1/>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Graduação**. Centro de Ciências Jurídicas. Ementas. Disponível em: <<http://www.ccj.ufsc.br/Graduacao/Curriculos/DIREITO%20%5Bcurriculo%2020041%5D.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

WEHLING, Arno. O escravo ante a lei civil e a lei penal no Império (1822-1871). In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 14, p. 373-395.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. Esboço da tradição jurídica na América Luso-Hispânica. In: \_\_\_\_\_. **Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antigüidade à modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. cap. 3, p. 77-97.

## REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. Pró-Reitoria Acadêmica. Programa de Bibliotecas. **Trabalhos acadêmicos na Unisul**: apresentação gráfica para tcc, monografia, dissertação e tese. 2. ed. rev. e ampl. Tubarão: Ed. Unisul, 2008.