

A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E A CONSTRUÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

THE INTERPRETATION OF THE LAW AND THE CONSTRUCTION OF THE BRAZILIAN STATE

Maria Carolina Carvalho Motta¹

Resumo: O presente trabalho tem como tema “A Interpretação do Direito e a Construção do Estado Brasileiro” e objetiva travar discussões sobre a influência da tradição europeia na construção do pensamento brasileiro e a receptividade dessas ideias no ambiente jurídico brasileiro. A narrativa do texto inicia-se com os projetos colonizadores europeus, perpassa pelo estabelecimento do Estado brasileiro, focando principalmente nas bases constitucionais do império e traçando um perfil inicial da república. O centro da discussão fixa suas reflexões nas atividades no Conselho do Estado a fim de verificar a atividade interpretativa do Direito no Brasil Império. O trabalho congrega um diálogo entre autores que tiveram a preocupação de pensar a produção jurídica neste espaço temporal e aqueles que pensaram a legitimação do Estado brasileiro.

Palavras-chave: Interpretação do Direito. Estado brasileiro. Conselho de Estado.

Abstract: The present research has as its theme "The Interpretation of Law and the Construction of the Brazilian State". It discusses the influence of the european tradition in the construction of brazilian thought and the receptiveness of these foreign ideas at the brazilian judicial environment. The narrative of the text begins with the projects the european settlers, it goes through the establishment of the Brazilian state, focusing primarily on the constitutional foundations of the brazilian empire and it plots an initial profile of the brazilian republic. The center of this discussion directs its reflections on the activities of the State Council to verify the activity of interpretation of law in the Empire of Brazil. The work brings together a dialogue between authors who were concerned to think a judicial production in that space time and those who have thought the legitimacy of the Brazilian State that time.

Key-words: Interpretation of Law. Brazilian State. The State Council.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo desenvolver uma análise da interpretação do Direito nos primórdios do Estado brasileiro. Para tanto, estabelece um percurso histórico dos

¹ Mestre em Direito pela UNERP. Advogada. Coordenadora do Curso de Direito do ILES/ULBRA – Itumbiara/GO. Professora da Pós-Graduação lato sensu da FEIT-UEMG – Ituiutaba/MG.

ideais colonizadores perpassando pelas instituições imperiais e visualizando o quadro republicano. Será, portanto, estes direcionamentos que permitirá estabelecer a moldagem inicial da sociedade brasileira, cingindo os ideais que aqui desembarcaram e os que aqui se criaram.

A discussão da forma como o país recepcionou o ideário europeu e como o transplantou para a atividade de interpretação jurídica será o centro do debate do texto que se apoiou em autores que tinham esta mesma preocupação. Além disto, a localização temporal dos debates travados no texto permite o estudo das instituições que destinaram a pensar o Direito no país.

O Brasil Império é o pano de fundo da discussão, visto que foi este momento histórico que viveu a entrada dos pensamentos liberais no âmbito político e econômico. A identidade do Estado brasileiro perpassou por ideologias que almejavam estabelecer parâmetros de legitimação do poder. Portanto não há como dissociar a busca pela afirmação do poder estatal através da legislação nacional das práticas interpretativas do Direito. Assim, a análise das atividades do Conselho de Estado não poderiam ser deixadas de lado.

A convergência das reflexões estabelecidas no texto permitirá o questionamento da interpretação da lei pelos juristas e doutrinadores e da influência estabelecida pela tradição europeia no ensino jurídico brasileiro, bem como da inserção de uma elite intelectual na administração do país a partir do Brasil República.

O modelo europeu

A colonização da América é precedida de muitas rupturas, construções e desconstruções que fervilhavam no ambiente europeu. A aventura ultramar que muitos países europeus empreenderiam foi moldada através das escolhas políticas e filosóficas que cada um vivenciou. Estas escolhas, no entanto, foram cruciais para determinar o projeto colonizador.

Dois modelos foram implantados na América. Um determinado pelo paradigma anglo-saxão, liderado pela Inglaterra e outro inspirado nos países Ibéricos (Portugal e Espanha) que guardaram alguma identidade entre si. Os países europeus, no entanto, não viveram de forma regular as transformações que marcaram o início da modernidade. Revoluções burguesas, científicas e religiosas foram sentidas de maneira diversa por estes países.

MORSE (1998) destaca neste sentido que “A pré-história europeia, completamente achatada, torna-se o pano de fundo para o importante século da colonização do Novo Mundo

que revelou que Espanha e Portugal estavam no outono e a Inglaterra na primavera do poder mundial” (p.21). Esta afirmação do autor encontra razão de ser quando mais a frente em seu texto demonstra que a ruptura política causada pela Reforma Protestante implantada na Inglaterra impulsionou um Estado fundado na eficiência, na liberdade e na igualdade originais do homem.

Em contrapartida salienta que foi a Contra Reforma que impulsionou os países Ibéricos e, portanto, a união Estado e Igreja fundada nas concepções tomistas que permitiram a construção de uma identidade Ibérica.

O universo Ibérico sincronizado pela filosofia tomista de que a igreja aperfeiçoaria as potencialidades do Estado aportou na América. Aqui, as filosofias burguesas da liberdade e igualdade seriam negligenciadas pela relação latifúndio e trabalho escravo. E a esta mistura, SCHAWARZ (1977) acrescentaria a mentalidade do favor aos homens livres desprovidos de terra. Este modelo, no entanto, não poderia servir ao contexto internacional forjado na Declaração dos Direitos do Homem. Assim sem romper com as estruturas escravistas, a sociedade culta do país passa a adotar nas artes e na ciência um modelo europeu distanciando-se da criação de uma originalidade nacional.

A ciência no Brasil surgiu para arraigar o binômio latifúndio\mão de obra e acentuar uma diferença social que deveria perdurar mesmo depois que a escravidão fosse extinta no país. A construção da cultura nacional foi permeada de discussões antagônicas. SCHAWARCZ (1993) assevera que: “O que aqui se consome são modelos evolucionistas e social-darwinistas originalmente popularizados enquanto justificativas teóricas de práticas imperialistas de dominação.”(p. 30). E mais a frente acrescenta: “Paradoxalmente, a introdução deste novo ideário científico expunha também as fragilidades e especificidades de um país já tão miscigenado”(p. 35).

As apropriações de modelos científicos europeus é assimilada pelo país de forma autoritária e conservadora.

O discurso da tradição europeia

A ideia de tradição indica a transmissão de valores de uma geração a outra. Afirmar que a América Latina é fruto da tradição europeia é construir um argumento com conotações falhas. Primeiro porque como já foi dito a Europa não recepcionou as rupturas que marcaram a entrada na modernidade de forma homogênea. E também pelo fato de que a América Latina

é moldada em seus primórdios pela ideologia que unia Estado e Igreja, o que perdurou, pelo menos no caso brasileiro, até o advento da República.

A impressão que fica ao se realizar uma releitura da história brasileira é a de que todas as construções e desconstruções políticas ou sociais foram tardias se comparadas com as transformações europeias. Alguns exemplos mostram este quadro: abolição da escravatura e proclamação da República quase um século após a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem.

O modo com o qual a sociedade brasileira foi assentada – binômio latifúndio e mão de obra barata – não permitiu a ruptura de dependência com o modelo colonial. A dependência com o mercado externo aprofundou as desigualdades internas e alimentou os favoritismos. A questão cultural e científica apropriou do ideário burguês, mas ao aplicá-lo interpretou de forma retorcida seus dogmas, dando a eles uma particularidade ímpar.

SCHWARCZ afirma que “Ao longo de sua reprodução social, incansavelmente o Brasil põe e repõe ideias europeias sempre em sentido impróprio” (1977, p.24). E no que se refere à questão cultural designa o termo “torcicolo cultural”(1977,p. 22) para caracterizar as artes brasileiras.

É inegável que tanto a América Latina quanto a Anglo-América beberam na fonte da civilização ocidental representada pela Europa, no entanto a herança e o legado que receberam se fizeram sentir de maneira diferente. E isto se deve às opções culturais que cada parte enfrentou. Interessante notar a perspectiva de MORSE que justifica o título de sua obra “O espelho de próspero”:

É sabido que o espelho dá uma imagem invertida. Embora as Américas do Norte e do Sul se alimentem de fontes da civilização ocidental que são familiares a ambas, seus legados específicos correspondem a um anverso e um reverso. Assim, a metáfora do espelho parece-me apropriada ao caso. Em suas vidas domésticas os seres humanos aceitam rotineiramente a inversão do espelho, quando fazem a barba sem se cortar ou aplicam cosméticos sem deixar manchas. Em sua vida nacional coletiva, porém sentem mais dificuldade de realizar a transposição. Há dois séculos um espelho norte-americano tem sido mostrado agressivamente ao sul, com consequências inquietantes. Talvez seja hora de virar esse espelho. Num momento em que a Anglo-América experimenta uma crise de autoconfiança, parece oportuno confrontar-lhe a experiência histórica da Ibero-América, não mais como estudo de um caso de desenvolvimento frustrado, mas como a vivência de uma opção cultural. (1988, p.13)

As opções políticas filosóficas do período pré-colonial bem como as que se realizaram já em terras americanas desmistificam a ideia de tradição. Há um paradigma, no entanto, ele se realiza de forma desordenada buscando as especificidades locais. As

comparações que se travam entre um modelo latino-americano e outro anglo-americano não estão diretamente ligadas ao ideário europeu, mas sim às concepções em que cada Estado foi pensado e construído.

As particularidades brasileiras

É notório que o Brasil ao romper as amarras coloniais herdou toda a estrutura de Estado de Portugal. Isto é fato, a começar pelo monarca português que passou a dirigir o país. Era natural que as instituições administrativas do poder passassem a reproduzir os modelos lusitanos de Administração Pública. Mas qual era o limite desta governança? Esperava-se que a Constituição do Império solucionasse este dilema.

Segundo as pistas que Visconde do Uruguai (CARVALHO,2002) fornece, a Constituição de 1824 estabelecia que era atribuição do Imperador governar além de consagrar o princípio da centralização governamental como corolário do Estado brasileiro. A questão que se punha naquele momento histórico era: como as forças políticas se acomodariam diante deste parâmetro constitucional? O país ainda era oligárquico-escravista e poucas foram as rupturas com o sistema colonial.

O alcance da palavra governar no que se refere ao Imperador não o coloca como autoridade única. Ao contrário, a Constituição quando instituiu o Poder Moderador o fez para criar um aparato governamental e, portanto, no intuito de equacionar forças para a centralização administrativa.

Por essa doutrina o rei governava, envolvendo-se no exercício de todas as atribuições do poder Executivo. O ministério porém, cobrindo a Coroa, aparecia na primeira plana. É o que marca a política, quem a faz aceitar pelas Câmaras e pela Coroa; é o Moderador que procura e estabelece o acordo entre os poderes. É o astro em roda do qual estes gravitam. (CARVALHO, 2002, p.423)

Portanto, tinha o Poder Moderador a tarefa de conformar a política central e disseminar seu caráter para as outras esferas de poder. No entanto, a primeira experiência centralizadora do Império não conseguiu articular estas forças. O país ainda não havia se organizado nos moldes da Constituição e as instituições políticas não conseguiam se sustentar diante da insegurança e confusão de suas decisões. Seguiu-se ao fracasso inicial uma tentativa de descentralização administrativa através dos instrumentos legais: Código de Processo e Ato Adicional.

O descrédito da articulação do poder no Primeiro Reinado impulsionou o país à repulsa centralizadora e por consequência à reação descentralizadora que, na opinião de Visconde do Uruguai (CARVALHO,2002) foi excessiva a ponto de colocar em perigo a unidade nacional (p.454). Os instrumentos jurídicos postos a disposição da descentralização de pouco adiantaram, os conflitos locais se acirraram e o retorno à centralização administrativa foi inevitável.

A uma centralização excessiva, substituiu-se uma descentralização excessiva também, subversiva e desorganizada, que entregava às facções que se levantassem nas províncias o poder Executivo central de mãos e pés atados! (...)
A colação dos empregos, que é um meio de ação e influência (e a questão era em grande parte de empregos por meio dos quais cada dominador quer segurar-se em seu bairro), passou das mãos de um poder mais distante, mais imparcial, por não estar tão perto envolvido e interessado nas lutas e paixões pessoais e locais, para as de influências que muitas vezes se serviam desta arma poderosa para se reforçarem e esmagarem aqueles aos quais se antojava disputar-lhes o governo da terra. E era tudo isso feito em nome da liberdade! (CARVALHO, 2002, p.464)

Assim, o Brasil do segundo reinado surge centralizador, com apoio do Poder Moderador, de acordo com os ditames constitucionais. A administração pública brasileira se reestruturou a partir do que lhe impunha a Constituição como fonte suprema do Direito Público. O imperador governava dentro de um Estado unitário centralizador: as ideias voltavam a seu lugar.

As referências aos modelos estrangeiros

Visconde do Uruguai (CARVALHO,2002) em seus estudos apresenta três modelos estrangeiros de administração pública em que o Brasil se espelhou. Inglaterra, França e Estados Unidos da América representavam para o mundo ocidental daquele momento os três modelos de Estado Liberal. Cada qual, entretanto, tiveram um modo particular de organização.

Advertia o autor que: “É necessário muito estudo, muito critério, para separar uma parte dessas instituições e aplicá-la a outro país diverso, cuja organização, educação, hábitos, caráter e mais circunstâncias são também diversos.”(CARVALHO, 2002, p. 468)

Esta advertência tinha sua razão de ser, visto que o exemplo sedutor da gerência pública dos Estados Unidos da América com seu modelo de *self-government* chamava a atenção dos políticos brasileiros. No entanto, as devidas proporções deviam ser resguardadas. Não podia se esperar que o Brasil que havia deitado suas raízes no centralismo português

pudesse incorporar em seu modelo de Estado uma descentralização administrativa nos moldes norte-americanos.

Herdamos a centralização da monarquia portuguesa. Quando veio a Independência e com ela a constituição que nos rege, saímos da administração dos Capitães-generais, dos ouvidores de comarca, dos provedores, dos juízes de fora e ordinários, dos almotacés, das Câmaras da Ordenação do livro 1 etc. Não tínhamos como a formaram os ingleses por séculos, como a tiveram herdada os Estados Unidos, uma educação que nos habilitasse praticamente para nos governarmos nós mesmos; não podíamos ter adquirido os hábitos e o senso prático para isso necessários. Os homens mais adiantados em ideias liberais tinham ido bebê-las nas fontes mais exageradas, e tendiam a tomar por modelo as instituições dos Estados Unidos como a mais genuína e pura expressão do liberalismo. Por outro lado, os homens chamados para o poder manifestavam tendências de conservar o que existia, e somente tinham estudado e conheciam, em lugar de se porem à frente de justas e razoáveis reformas práticas, acomodadas às circunstâncias do país, que operassem a transição. (CARVALHO, 2002, p.429)

A França talvez tenha se enquadrado melhor para o Brasil. Esta é a opinião do autor que a justifica através do sistema de hierarquia no poder público, o que favorece à autonomia da administração pública em julgar seus próprios atos, deixando ao judiciário o direito privado e o criminal. Este sistema ocasiona a regularidade e a unidade do direito administrativo.

No Brasil Império, porém, a legislação tão dependente de instruções e regulamentos do poder central não tornou o país propício à independência do Poder Judiciário, de forma que a administração central passou a gerenciar todo e qualquer tipo de conflito seja ele de natureza privada ou pública. Neste ponto, as ideias estavam fora do lugar.

Os debates internos

O estabelecimento do Estado brasileiro suscitou muitas controvérsias no que tange à autoridade das instituições estatais e dos poderes constituídos (executivo, legislativo e judiciário). O Estado Constitucional e liberal brasileiro ao tecer suas bases ideológicas impulsionou a controvérsia sobre o limite da interpretação e aplicação do direito. Limite, este, que esteve atrelado à função destinada a cada âmbito do poder. Não se pode, no entanto, esquecer que no Brasil a construção do Estado Nacional inicia-se pela monarquia com apoio de setores oligárquicos. A centralização das decisões no poder executivo e o controle das outras funções através do poder moderador foram marcas profundas deste período.

O Conselho de Estado como parte integrante do poder moderador exercia a função interpretativa do Direito de modo a indicar os parâmetros gerais da aplicação da lei. A

importância disto acompanhou a insegurança que o poder judiciário transmitia na condução do julgamento dos casos concretos, seja pela falta de independência de seus membros que não passavam de empregados públicos ligados ao poder executivo seja pela obrigatoriedade de se firmar regulamentos governamentais para a aplicação da lei.

Portanto, o Direito não estava sendo gerado pelo judiciário e tampouco nas escolas, mas sim pelo próprio governo idealizado em bases monárquicas e oligárquicas. Controle era a palavra de ordem do momento. Mesmo o Conselho de Estado apenas se entregando à tarefa consultiva, o resultado era sempre um comando interpretativo que condicionava a aplicação legal.

Essa atividade fazia-se por meio de suas consultas. Mesmo sem serem consideradas diretamente obrigatórias, indiretamente gozavam de grande prestígio, um prestígio emprestado ao próprio órgão e à autoridade da cultura jurídica de muitos que ali tinham assento. Gozavam também de prestígio porque frequentemente como resultado da consulta expediam-se regulamentos e avisos dos ministros, isto é, do próprio governo, que pela força de decreto geral impunham aos funcionários subalternos a obrigação de observá-los. Tais avisos eram muitas vezes os verdadeiros instrumentos de interpretação das leis, como veremos adiante. Prestígio vindo também do fato de o Imperador, na imensa maioria dos casos, conformar-se com a opinião majoritária das Seções ou do Conselho. Algumas questões tornaram-se de extrema importância para a consolidação da atuação estatal na tarefa de interpretar o Direito. Os conflitos gerados no âmbito federativo entre poder provincial, centralização judiciária, questões de Estado, atribuições dos poderes e foro administrativo colocaram em xeque a soberania nacional e, portanto, justificavam as análises do Conselho. (LOPES, 2010, p.193)

A interpretação jurídica e seu contexto ocidental

A interpretação do direito é tarefa que gera doutrina e legitima a aplicação das normas jurídicas de um Estado. A força normativa da legislação depende do conjunto de significados que se convencionou dar a ela. Nisto reside a importância da familiaridade com os textos legais e da especialização de profissionais que possam dar-lhes um determinado sentido. Isto, porém, não afasta as estruturas ideológicas que envolvem a estrutura de um Estado.

No momento em que a história ocidental adentrava a modernidade a separação entre a interpretação religiosa e a jurídica não se torna nítida. Ao contrário, há uma identidade entre a finalidade dada às escrituras sagradas e às normas jurídicas bem como na postura de quem era designado para difundí-las. Segundo LOPES (2010) “a relação entre os métodos da hermenêutica bíblica e jurídica era, portanto, fácil de ser percebida.”, visto que “A autoridade

do direito – como analogicamente a da Escritura – tem como campo qualquer ação dirigida a outrem, que pode ser sempre qualificada de proibida, obrigatória ou indiferente (permitida, livre).”(p. 29)

Ocorre que o rompimento do Estado constitucional liberal com as estruturas medievais e com as absolutistas desloca a atividade de legislar. A célebre tripartição do poder desconcentra da figura do soberano a atividade de criação legal e de sua aplicação. A partir destas convicções, será o povo por seus representantes, os legitimados para a instauração da lei. Mas a aplicação da lei que não poderia ficar dissociada da interpretação da mesma estava destinada aos juristas-intérpretes que diante de uma nova situação careciam de parâmetros.

O problema era redefinir a tarefa do intérprete, tendo em vista a supremacia do legislador na ordem constitucional liberal. Dever-se-ia impedir os intérpretes de acumularem sobre o direito positivo uma veladura de intenções de sua classe antes que da vontade popular? Que relação haveria entre a doutrina – que constituía a ciência, a disciplina ou a arte do direito – e a legislação? Como controlar os aplicadores da lei? (LOPES, 2010, p. 11)

A tarefa para limitar a interpretação foi entregue ao ensino jurídico que se dedicou a criar metodologias para dirimir as ambiguidades e antinomias que surgiriam do sentido posto pela lei. Era o ensino jurídico que deveria preparar o corpo de intérpretes do Estado e a serviço do Estado. As ideologias iluministas e burguesas, portanto, não ficariam afastadas no modelo de ensino jurídico ocidental, como é o exemplo da Universidade de Coimbra em que os alunos travaram novos debates :

(...) o novo modelo interpretativo iria beber em fontes individualistas, cujo modelo era sobretudo, como já comentado, o de tratar a interpretação como descoberta de intenções nas interações humanas. Ao mesmo tempo, os estatutos obrigavam os professores a ”diminuir” a busca das “razões das leis”, pois os legisladores muitas vezes se ocultam (Estatutos, 1772, p.487), e procurá-las mais na “natureza e no fim do negócio de que elas tratam.” O novo modelo tornava-se, pois, obrigatório. Conservavam-se as classificações, mas os sentidos seriam buscados em autores modernos. (LOPES, 2010, p.65)

No Brasil colônia, como era de se esperar, a tradição dos estudos europeus da interpretação eram fortes, “Os burocratas que administravam a colônia haviam, em sua maioria, estudado direito na Universidade de Coimbra e passado por uma fase de treinamento no funcionalismo público” (MOTA, 2010, p.44). Com a independência e a conseqüente criação do aparato do Estado, o surgimento de escolas de direito era inevitável, porém “os cursos de Direito repetiam o modelo da Universidade de Coimbra, formando juristas,

advogados, deputados, senadores, diplomatas e outros altos funcionários do Estado” (MOTA, 2010 ,p.45).

Ainda assim, foi deste modo que as discussões que envolviam a hermenêutica jurídica adentraram os bancos acadêmicos brasileiros e passaram a fomentar os debates sobre a interpretação jurídica. Nomes como Savigny e Ihering eram recorrentes neste sentido, como afirmam os autores MOTA (p.53) e LOPES (p.72).

Função interpretativa: o Judiciário e o Conselho

Corriqueiramente o judiciário se remetia ao Conselho de Estado para nortear suas decisões. As dúvidas que provinham da aplicação da lei não se resolviam por técnicas de hermenêutica pelos próprios julgadores, mas sim nas análises do Conselho, mesmo porque em muitos casos os juízes nem eram bacharéis. Tal fato, como já apontado, tem suas origens na inconsistência do papel constitucional do Poder Judiciário.

A falta de independência funcional dos membros do Poder Judiciário que eram considerados meros empregados públicos indicados pelo Imperador e que, portanto, poderiam ser responsabilizados pelas suas decisões, além do fato de que dependiam dos emolumentos para complementar a sua remuneração, aprofundavam a vulnerabilidade de suas decisões. Respalda-las em interpretações do governo parecia ser a decisão mais acertada.

Os juízes eram independentes, segundo a letra da Constituição. Mas seu estatuto sujeitava-os, na mentalidade da época, à categoria de empregados públicos, e como tais estavam sujeitos aos crimes previstos no Código Criminal. A independência existia para as decisões, não para a administração da máquina judiciária, totalmente dependente do executivo. Dessa forma, além da vontade de acertar e de medir seu acerto pela aprovação de seu comportamento pelo Ministro da Justiça, os juízes ficavam de certa forma sujeitos a remoções pelo governo e suspensões ordenadas pelo Moderador. Sua independência era, pois, muito relativa para os padrões que vieram depois a ser aceitos entre nós. (LOPES, 2010, p. 260)

No entanto, alguns casos ultrapassaram a linha do ponderável, como é o exemplo citado pelo autor: “Na Província do Maranhão, um juiz de direito, contrariando a lei, após muito proteger o réu, apela da própria sentença.”(LOPES, 2010, p.246)

A força das interpretações do Conselho se evidencia na parte final do texto do autor. Ele demonstra que o Conselho passou a decidir sobre casos que os “cidadãos” levavam na tentativa de defenderem suas liberdades individuais. Portanto travaram-se discussões sobre liberdade religiosa, liberdade dos africanos e de indústria, além de tratarem da extensão do Habeas Corpus. O que chama mais atenção neste fato é a linha tênue entre questões de Direito

Público até então objeto de reiteradas consultas ao Conselho e questões de Direito Privado que deveriam ser solucionadas pela submissão da controvérsia por iniciativa das partes ao judiciário.

O Conselho de Estado, uma vez consolidado como órgão que interpretava de acordo com a Constituição do Império e, portanto aquele que estabelecia as diretrizes jurídicas de um Estado que queria ser liberal, constitucional e moderno, era responsável por pacificar questões e afirmar o direito brasileiro. Era compreensível, então, que se tornasse referência também na análise do Direito privado.

Mas o que se pode compreender neste ponto é que as leis vigentes no país da época ainda estavam sendo construídas e, invariavelmente, as interpretações do caso concreto se remetiam ao Direito Canônico, às ordenações portuguesas e também ao Direito Romano. O judiciário altamente dependente se perde nestas questões. A jurisprudência era produzida no âmbito do Conselho de Estado e vinculava o judiciário. É o que se pode depreender da passagem que o autor menciona a interpretação sobre a liberdade dos escravos:

Enquanto as leis não mudavam, enquanto as reformas tendentes à abolição completa não se iniciavam, cabia ao Conselho regular juridicamente o processo de adaptação do direito constitucional liberal do Império às circunstâncias dos escravos. Essa, parece, é a função e forma da jurisprudência do Conselho. (LOPES, 2010, p.289)

O Estado brasileiro e o governo dos bacharéis

O fim do período imperial no Brasil pôs à prova o embate entre várias facções. Os debates jurídicos vividos nas escolas de direito e nas militares alimentavam uma nova interpretação do direito de Estado que viria a romper com o direito eclesiástico há muito arraigado em terras brasileiras.

A escolha lusitana que associou Estado e Igreja desembarcou no Brasil e aqui se implantou e perdurou até o advento da República. O país conviveu com esta junção todo o império, assim era comum a convivência e quando não a confluência do Direito do Estado e do Direito eclesiástico.

Algumas questões evidenciaram o rompimento da igreja, do exército e das oligarquias com o império, mas nenhuma delas se tornou tão presente como a questão escravista. Quando as questões de direitos humanos atingiram as discussões do trabalho livre e uniu brancos e negros na busca pela abolição, a permanência do antigo regime estava com os dias contados.

As discussões jurídicas da elite cafeeicultora alcançam os ideais republicanos:

Ao longo do século XIX, essa aristocracia vai afirmar-se, expandindo suas atividades para os campos empresarial e político-administrativo, provincial e nacional. O Manifesto Republicano de 1870 e a convenção de Itu em 1873, com a maioria de seus participantes formados em Direito, ilustram esta disposição urbana, liberal e nacional de uma elite, por assim dizer, modernizadora. (MOTA,2010 ,p.60)

A República acontece, mas a sociedade brasileira continua pautada no modelo agroexportador da economia cafeeira. No entanto, um novo modelo de Estado deveria ser implantado e legitimado por uma Constituição que foi pensada na sua maioria por bacharéis de Direito (MOTA,2010, p. 83). Este regime de governo perdura até ocorrer outro rompimento político estrutural em 1930. A primeira fase da República brasileira é marcada pela presença de líderes bacharéis em Direito que ao lado das oligarquias não direcionam o país para uma mudança ideológica estrutural. Apropriam-se dos ideais liberais para conformar modelos políticos e sociais pré-existentes no país.

Considerações Finais

O debate travado neste trabalho teve por objetivo inicial descrever a gênese da América Latina e da Anglo-América no que se refere as questões políticas e filosóficas bem como descrever o quadro cultural e científico brasileiro na busca de uma identidade nacional. O discurso da tradição europeia, no entanto, foi o centro de apoio das discussões.

Viu-se que a Europa, enquanto referência de mundo ocidental, não tratou as questões da modernidade de modo coeso em todo o seu território. No momento da afirmação dos Estados nacionais europeus, cada qual recebeu os pensamentos filosóficos que se travavam neste momento histórico da forma mais coerente com os embates políticos, científicos e religiosos que viveram. A opção inglesa esteve intimamente ligada ao movimento da Reforma Protestante e aos dogmas filosóficos que daí surgiram, já a opção Ibérica adota as concepções da Contra Reforma que convergiram para a união Igreja/Estado.

Estas opções desembarcaram na América e a partir destes modelos construiu-se, paulatinamente, pensamentos sociais diversos. No que se refere ao caso em particular do Brasil não há que se dizer que ocorreu exatamente uma construção nos moldes da tradição europeia. A explicação do fenômeno híbrido que ocorreu no país não é tarefa fácil. O que se

pode afirmar é que o discurso burguês foi apropriado de forma ímpar de modo a justificar a opção latifúndio/ mão-de-obra barata.

A construção de tipos caricatos pela literatura, a europeização das artes e a construção de uma elite intelectual e científica no país deixam transparecer que não há uma tradição europeia arraigada. A Europa, como sinônimo de mundo ocidental, foi buscado para legitimar uma imagem de inserção na modernidade, no entanto, a interpretação de seu ideário foi limitada aos padrões pré-estabelecidos por esta sociedade. No Brasil, a opção foi apropriar-se daquilo que impulsionasse o país para as discussões europeias, mas limitar-se a aplicar aquilo que não abalasse as forças políticas e econômicas aqui constituídas.

A questão da centralização e descentralização do poder e, por consequência da administração pública no Brasil império contrapõe os ideais liberais que fervilhavam no mundo ocidental naquele momento e o contexto interno marcado por uma sociedade oligárquica-escravista. Não se pode deixar de olvidar também que a política interna deste período sempre esteve marcada pelo embate entre grupos políticos que se autodenominavam de liberais e conservadores.

Apesar deste quadro, uma coisa era inegável: a Constituição Imperial Brasileira consagrava o Estado unitário e centralizador. O paradigma jurídico do Estado brasileiro era a Constituição. Foi ela a responsável pelo alicerce do novo Estado, portanto era a ela que as forças internas deviam obediência. Os modelos estrangeiros, mormente, daqueles países que viveram verdadeiras revoluções burguesas, estavam ali para guiar os debates, mas não poderiam ser aplicados num país cujas rupturas com o sistema colonial ainda estavam por vir.

No entanto, a centralização brasileira se tornou excessiva e a experiência descentralizadora tampouco se demonstrou eficaz. Isto porque a organização política deitou suas bases na cultura do capital que os senhores de terra e escravos dominavam. Os ideais liberais no Brasil tiveram que acomodar a concentração de renda e o modelo escravista. Restou à administração pública estabelecer este elo que gerou insegurança e confusão jurídica.

Dessa forma, o modelo constitucional centralizador colocavam as ideias em seu lugar, mas havia desordem no modo de execução dos preceitos constitucionais e na condução da vida pública que invariavelmente se misturava à privada.

O texto não se dissocia do contexto. Quando LOPES (2010) debate a questão da interpretação jurídica tendo como pano de fundo o Brasil-Império, sua preocupação é delimitar qual o papel o intérprete do direito ocuparia no Estado Liberal imbuído de novos

parâmetros ideológicos. Mas ele não faz tal análise de forma dissociada da efervescência de ideias que povoavam o ambiente europeu.

Ao contrário, sua análise foca a gênese da interpretação jurídica a partir da interpretação bíblica, destacando o lugar “privilegiado” que o Direito passa a ocupar na formação do Estado. Além disto, evidencia que o intérprete das normas jurídicas deveria agir de forma a confirmar a autoridade da lei e para isto utilizariam do estudo do direito e suas variações. Deste debate que tinham como pano de fundo a legitimação do Estado Constitucional resgataram-se as formas de interpretação tendo por ponto de partida novos valores. É neste sentido que o autor finaliza seu texto afirmando que a lógica da interpretação não muda, sendo que a modificação fica a cargo das bases morais e racionais que se indica em cada momento histórico.

O Estado Constitucional brasileiro teve sua gênese no período imperial coroado por ideais liberais. No entanto, a situação interna brasileira era “sui generis”, visto que a sociedade não absorve os pensamentos fervilhantes da época de forma integral. Ao contrário, tenta adaptar o discurso liberal a um modelo monárquico-oligárquico e escravista. Como não podia deixar de ser, as instituições brasileiras acompanharam este paradigma e estabeleceram uma conformidade política.

O estabelecimento do Estado Nacional brasileiro não poderia se limitar a apenas a aprovação de uma Constituição. Era necessário que leis civis e penais viessem somar na aplicação do Direito. Contudo, o amadurecimento do Estado não ocorreu de forma a cortar os vínculos com interpretações jurídicas utilizadas até então. Nem a estrutura social permitiu essa ruptura, visto que a vida pública e a privada ainda tinham como referência dogmas religiosos e tradições europeias.

Por muito tempo a legislação brasileira foi falha e dependente de regulamentos do governo. Soma-se a isto o fato de que a tríplice partição do poder em executivo, legislativo e judiciário tiveram que conviver com o poder moderador que, diretamente ligado à figura do Imperador, centralizava e limitava as decisões. Sempre que o Poder Legislativo editava uma lei, o seu projeto havia passado pelo crivo do governo e, após a sua edição um regulamento governamental estabelecia os limites de sua aplicação.

O Poder Judiciário quando chamado a resolver as lides e, portanto, a exercer as atividades de interpretação e aplicação não o fazia com a segurança necessária. Primeiro porque a sua independência era bem relativa e segundo porque a colcha de retalhos da legislação brasileira que convivia com o Direito canônico, com ordenações portuguesas e

também com o Direito romano deixava margens à busca do paradigma interpretativo legitimado pelo governo central.

O ambiente era propício para que um órgão que representasse o poder do Imperador e, portanto, a vontade do Estado estabelecesse todos os parâmetros de interpretação jurídica. Conforme demonstra a pesquisa de LOPES (2010), este papel coube ao Conselho de Estado que congregou a função consultiva aos negócios de Estado e à gerência da vida privada no Império.

Os atos do Conselho destinados à aplicação do Direito seja pelo judiciário seja por órgãos do governo foram responsáveis pela consolidação da particularidade do liberalismo no Brasil. Em última análise, pode-se afirmar que a construção do Estado brasileiro pautou-se em buscar referências estrangeiras e conformá-las ao modelo oligárquico escravista que aqui permanecia. O direito brasileiro a serviço desta ideologia foi gerado no âmbito do Poder Moderador. As instituições essencialmente jurídicas ainda não haviam alcançado sua importância.

O contexto demonstra que o fim do Império e a construção da República no Brasil conduz à maciça participação de juristas na moldagem da administração do país neste período. O país caminhou para uma sociedade de classes que recebeu a influência da oligarquia em sua maioria bacharéis em Direito. A ideologia liberal fervilhava no mundo político, mas no Brasil, por força de seu contexto, essas ideias não se passavam do mesmo modo.

Verifica-se, então, que o problema da interpretação jurídica e do lugar que o intérprete ocuparia nesta dinâmica está intrinsecamente ligado com a ideologia que se quer legitimar. É dessa forma que as escolas de Direito e a formação de bacharéis pode contribuir com a legitimação do Estado. O que efetivamente ocorreu no Brasil. O país adentrou às discussões do Direito contemporâneo europeu conformando este debate às suas conveniências políticas-econômicas.

Referências

AMARAL, Caroline Scofield; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; SILVEIRA, Jacqueline Passos da (Orgs.). **História do Direito: novos caminhos e novas versões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

CARVALHO José Murilo de (org.). **Visconde do Uruguai**. São Paulo: Ed. 34, 2002. (Coleção Formadores do Brasil).

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Imprensa oficial do Estado, 2002.

FERREIRA, Gabriela Nunes; MOTA, Carlos Guilherme (coord.). **Os juristas na formação Estado-Nação Brasileiro – 1850-1930**. São Paulo : saraiva, 2010.

HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011.

LINHARES, Maria Yedda (org.). **História geral do Brasil**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1990.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. 2ª. ed. revista. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. **O Oráculo de Delfos – O conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORSE, M. Richard. **O Espelho de Próspero; cultura e idéias nas Américas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das Raças – cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SCHWARZ, Roberto. **Ao Vencedor as Batatas**. São Paulo: Editora 34, 1977.

WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 4ª. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.