

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

JULIANA DE OLIVEIRA JUSZKEVICZ

**A FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO COM A CHEGADA DA CORTE
PORTUGUESA AO BRASIL EM 1808**

São Leopoldo
2018

JULIANA DE OLIVEIRA JUSZKEVICZ

**A FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO COM A CHEGADA DA CORTE
PORTUGUESA AO BRASIL EM 1808**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito
da Universidade do Vale do Rio dos Sinos
– UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. André Luiz Olivier da Silva

São Leopoldo

2018

Ao meu amado avô Eloy Boeira de Oliveira (in memoriam) que sempre foi meu maior exemplo de amor, caráter, honradez e dignidade. Onde quer que esteja, sei que está comigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por se fazer presente em minha vida de maneira constante e por me permitir viver esse grande momento que é a conclusão do curso.

A minha família e minha avó por todo o apoio dado durante a minha graduação, bem como por toda a paciência que mantiveram comigo. Em especial minha mãe, Marcia, que em nenhum momento mediu esforços para me ajudar, me incentivar e de modo particular, realizar meus sonhos.

Aos meus amigos que me acompanharam ao longo desta caminhada, em especial as minhas colegas da Unisinos que acabaram por virar amigas: Eduarda, Renata e Taynara. E de modo particular ao amigo Euclides Lazzarotto, pois sempre me incentivou a sonhar e batalhar pelos meus objetivos. Saiba que és uma grande inspiração para mim.

Do mesmo modo, agradeço a Universidade do Vale do Rio dos Sinos e a Coordenação do Curso de Direito, as quais oportunizaram vivenciar um semestre de Mobilidade Acadêmica na Universidade de Coimbra, em Portugal. Essa experiência mudou minha vida, pude realizar coisas inimagináveis, além do mais, permitiu que eu trouxesse à tona o tema deste presente trabalho.

Ao meu professor em Coimbra, na disciplina História do Direito Luso-Brasileiro, Prof. Dr. Ibsen José Casas Noronha que despertou em mim o interesse e o gosto de estudar a história do direito brasileiro.

Por fim, agradeço imenso ao meu querido orientador Prof. Dr. André Luiz Olivier da Silva, o qual particularmente sempre tive grande apreço, desde o primeiro semestre da Faculdade de Direito, onde lecionou a disciplina Ciência Política. Disposto a trabalhar comigo nessa etapa, aceitou abordar esse assunto logo que o apresentei. Ainda por todas as leituras, exercícios de correção, indicações bibliográficas, mas em especial, por me ajudar a encerrar este ciclo da minha vida.

Obrigada!

O direito é árvore ou rio, cujas raízes e cabeceiras precisam ser conhecidas, para captar seiva ou fluência e, num trabalho de aperfeiçoamento, podar ou derrubar os ramos desviados ou secos, retificar ou limpar os percursos inúteis ou entulhados, enfim, conservar a boa e verde e fluída tradição, e, afastar a má, seca e estagnada.¹

¹ VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 35.

RESUMO

O presente trabalho aborda a formação do Estado brasileiro a partir da chegada da corte portuguesa ao Brasil em 1808. Desde que o Brasil foi descoberto pelos portugueses, muitas mudanças ocorreram. De uma terra povoada por índios passou a ser colônia de uma grande potência europeia da época. Com o passar dos anos e com a possível invasão de Napoleão Bonaparte ao território português, a família real decidiu vir para sua então colônia na América do Sul. Devido à transferência da monarquia de Portugal para o Brasil, foi preciso criar um novo sistema e recriar o que até então existia. O estudo demonstra as influências que a Coroa Portuguesa teve sobre a criação do Estado brasileiro, a partir de uma narrativa histórica desse período. Apresenta-se, ainda, uma análise da legislação feita para estruturar o Estado, incluindo a primeira Constituição brasileira. O trabalho também analisa em que momento se deu a criação dos cargos públicos, a fundação do curso de Ciências Jurídicas, os cargos da magistratura, dentre outros fatores que ocorreram após a instalação da corte portuguesa no Brasil. Com isso, pretende-se analisar as diferenças e semelhanças entre o atual Estado brasileiro e as raízes herdadas do Estado português. Nesse sentido, o trabalho busca entender como se deu a criação do Estado brasileiro com a chegada da corte portuguesa, verificando, assim, quais as características que se estruturaram no sistema político e jurídico, e como pode-se compreendê-las na atual conjuntura do país. A conclusão que se pretende extrair é que algumas características foram herdadas e permanecem até os dias de hoje, tais como um sistema estatal patriarcal, burocrático e patrimonialista, perpetuando o chamado estamento burocrático.

Palavras-chave: História do Direito Brasileiro. Brasil Imperial. Família Real Portuguesa. Estado Brasileiro. Direito Luso-Brasileiro.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A TRANSFERÊNCIA DA FAMÍLIA REAL PORTUGUESA.....	11
2.1 Fatos Históricos que Motivaram a Vinda da Coroa Portuguesa ao Brasil ...	11
2.2 A Saída de Portugal.....	14
2.3 A Chegada ao Brasil	18
2.4 O Começo da Criação do Estado Brasileiro	22
2.4.1. Primeiros Alvarás e a Criação de Instituições e Ministérios	26
2.4.2 Elevação do Brasil a Reino	31
2.4.3 As Heranças de Portugal para o Estado Brasileiro	34
3 O PERÍODO IMPERIAL (1822-1889)	36
3.1 A Independência do Brasil	36
3.2 Constituição Imperial de 1824.....	40
3.3 Criação dos Cursos de Direito no Brasil.....	45
3.4 Período Regencial (1831-1840).....	50
3.5 Segundo Reinado (1840-1889)	55
3.6 O Fim da Monarquia Portuguesa	58
3.7 Constituição de 1891.....	60
4 INFLUÊNCIAS PORTUGUESAS SOBRE O ESTADO BRASILEIRO	63
4.1 Semelhanças Atuais entre o Estado Brasileiro e o Estado Português.....	63
4.2 Da Criação e Ocupação dos Cargos Públicos.....	65
4.3 Estado Patrimonialista e Patriarcal	68
4.4 O Estamento Burocrático	71
4.5 A Corrupção.....	75
4.5.1 Um Fenômeno Frequente no Cenário Político entre Poder Público e Privado .	79
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	83
REFERÊNCIAS.....	87

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o impacto da vinda da Coroa Portuguesa ao Brasil em 1808 e de que maneira o país europeu mudou a história da colônia e influenciou a formação do Estado brasileiro. A pesquisa pretende apontar as características que os portugueses deixaram no Brasil. Mais do que aspectos culturais, pretende-se apontar os aspectos históricos, políticos e, principalmente, jurídicos, que fizeram a identidade brasileira e influenciaram o tratamento dado pelo brasileiro à coisa pública.

A abordagem do período histórico compreende entre 1807 – ano da partida da família real em direção ao Brasil, até 1889 – ano da proclamação da república brasileira. Com isso, objetiva-se ressaltar as bases estruturais do Império que influenciaram a formação da República a partir de 1889. O primeiro capítulo versa sobre os motivos que ocasionaram a vinda da Corte Portuguesa, bem como a saída de Portugal e a chegada ao Brasil. Quais foram primeiras atividades no plano jurídico pois, com a chegada da coroa portuguesa houve toda a transição do sistema judiciário português para o Brasil. Além disso, a movimentação da Revolução Liberal do Porto, inspirando o liberalismo brasileiro e também, verificando as características portuguesas que permaneceram no sistema estatal da ex-colônia e elevação do Brasil a reino. Seguindo uma ordem cronológica, o segundo capítulo aborda o período Imperial, que compreende o primeiro reinado, a regência e o segundo reinado. O surgimento da primeira Constituição (1824) e a criação dos cursos de Direito no Brasil. Ademais, trazendo à tona o fim da monarquia portuguesa, a proclamação da República, com a criação de uma nova Constituição (1981) e as legislações a respeito da escravidão.

No terceiro capítulo, expõe-se as influências que Portugal deixou ao Estado brasileiro, bem como as semelhanças que existem entre esses dois sistemas estatais. Nesse sentido, no que são pautadas as decisões na esfera pública e por fim, as características como o patrimonialismo, patriarcalismo, o estamento burocrático e a corrupção, que permanecem até os dias de hoje.

Levantam-se as seguintes questões: quais foram as influências que a Coroa Portuguesa teve sobre a criação do Estado brasileiro? O que ocasionou a saída da Família Real de Portugal e a vinda para o Brasil? Quanto a primeira Constituição brasileira, ainda existem resquícios na atual Carta Magna? Quais foram as consequências da declaração de Maioridade de Dom Pedro II, feita pela Assembleia

Geral, a qual declara-o Imperador do Brasil? Com a queda da monarquia e a mudança da forma de Estado, qual foi a codificação que deu novos rumos ao Brasil? Essas influências portuguesas, permanecem até os dias de hoje no Estado Brasileiro? E por fim, como se deu a formação das instituições no Brasil, em especial o preenchimento das vagas políticas e dos cargos públicos? Através desses questionamentos é que se busca constatar o impacto da chegada da família real portuguesa ao Brasil.

O objetivo geral do trabalho é analisar qual foi a influência da formação do Estado brasileiro com a chegada da corte portuguesa ao Brasil em 1808, assim verificando quais características foram herdadas tanto no sistema político, quanto no sistema jurídico e como são utilizadas essa influência até os dias de hoje.

Já os objetivos específicos são os seguintes:

- a) elaborar uma recapitulação dos momentos históricos compreendidos entre o período de 1807 a 1889, apontando as características da primeira Constituição brasileira, bem como os princípios nela existentes;
- b) apresentar as implicações do comando de Dom Pedro II como Imperador do Brasil;
- c) analisar as codificações que foram feitas no Brasil e o que ainda permanece em uso;
- d) promover uma análise das diferenças e semelhanças do Estado brasileiro e do Estado português atualmente, relacionando as principais características da formação do Estado brasileiro e identificando também, como os cargos públicos foram ocupados no Brasil.

A intenção de abordar tal tema é para aprofundar os estudos no Brasil sobre o Direito Luso-Brasileiro, que é um ramo pouco trabalhado e desenvolvido, quando comparado com outras áreas como Direito Civil e Direito Penal. Após um período de estudos sobre essa matéria percebe-se a falta de informação a respeito da nossa própria história ou então, as informações existentes, podem não condizer com a realidade, por isso o interesse de abordar essa temática. Assim, poder ir direto as fontes para fazer uma análise mais minuciosa e conseguir trazer fatos e informações importantes para o Brasil.

É através da História que se consegue seguir em frente ou então repetir os mesmos erros. Se o livro *O Príncipe*, de Nicolau Maquiavel, for lido hoje, por exemplo,

a história é consideravelmente atual, não parecendo ser uma publicação de 1532. A maneira que o soberano usava para se manter no poder, se assemelha a maneira de todos os governantes que já se teve no Brasil. Seria de grande valia conseguir-se mudar, para melhor, a sociedade como um todo, através de um estudo sobre o Estado brasileiro.

É relevante trazer para discussão uma temática que pode ter reflexos em outros campos do direito. O Estado brasileiro até então é patriarcal, fato. Essa atitude patriarcal não está somente no sentido político, mas dentro das famílias, empresas e na sociedade. Para assim, assinalar com a história, mudanças que podem ocorrer e não gerar as mesmas consequências do passado.

A pesquisa pretende apontar que característica foram trazidas pelos portugueses. Quando ocorreu a proclamação da República em 1889, a qual foi inspirada no federalismo estadunidense, o Estado permaneceu ainda com alguns traços deixados por Portugal. A corrupção que está a arruinar o Brasil tem sido uma matéria muito abordada e é tida como uma herança portuguesa. Ao estudar esse contexto pretende-se apontar as fontes dessas ocorrências. Para esclarecer de onde vem parte do comportamento jurídico e político, é através da história que se busca entender o Brasil.

Para a confecção deste trabalho foi utilizada a pesquisa bibliográfica em sua totalidade. Isto é, ir até as fontes históricas de direito para satisfazer as questões aqui abordadas. Diante da temática com vertente histórica, a pesquisa em livros é primordial para a evolução do trabalho, bem como artigos científicos atuais, para que assim se possa trazer uma dualidade de visões, o passado com o presente. Além disso, decretos e leis da época do Império são apresentados para que se possa fazer uma análise concreta dos fatos.

As escolhas bibliográficas começaram com *Os Donos do Poder* de Raymundo Faoro e *Raízes do Brasil* de Sérgio Buarque de Holanda, a partir dessas leituras pode-se desprender tantos outros títulos que serão utilizados para esse estudo. Já na parte histórica, os livros *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil* de Laurentino Gomes, *História do direito brasileiro* de Rui de Figueiredo Marcos, Carlos Fernando Mathias e Ibsen Noronha e *História do Direito Brasileiro: ensaio - Época Imperial* de César Trípoli. Quanto a bibliografia para além-mar, em Portugal, Rui de Figueiredo Marcos é um dos principais nomes nessa área.

Além disso, a busca de decretos, alvarás e outros documentos históricos do período Joanino no Brasil foi feita através do *site* do Arquivo Nacional, dos *sites* do Senado e da Câmara dos Deputados. Quanto ao propósito da metodologia, esta é exploratória, pois através dessa pesquisa tem-se como finalidade conseguir investigar o assunto e poder trazer quais foram os reais impactos que gerou e ainda gera para o Brasil.

Em verdade, não será somente uma análise histórica e sim um combinado entre história e atualidade, é tentar realizar um contraponto com o que foi o Brasil após 1808 e o que é o Brasil hoje. O método de procedimento científico será histórico, pois através de acontecimentos no passado é que se busca entender sobre as características portuguesas que marcaram o Brasil.

2 A TRANSFERÊNCIA DA FAMÍLIA REAL PORTUGUESA

Para se chegar até a data da transferência da família real portuguesa ao Brasil, é preciso verificar alguns fatos que antecederam e que motivaram tal decisão. Além disso, vir ao Brasil já havia estado algumas outras vezes no pensamento dos portugueses, especialmente em momentos de tensão. E assim foi em 1807, vivendo diante de uma ameaça francesa, D. João VI decidiu que viria para o Brasil e conhecer de fato a então colônia.²

Após meses de viagem em embarcações de péssimas condições e de ter passado por problemas como a falta de comida, falta de água, infestações de doenças e tempestades marítimas, a chegada se deu em Salvador. O Brasil até então não tinha visto nada igual e os portugueses que aqui chegaram também não. Diante de tamanha diferença, logo em seguida a dinastia de Bragança começou a governar a sua colônia. Criando a estrutura estatal efetivamente, com órgãos do executivo, legislativo e judiciário. Visando políticas para a organização social como o comércio, moradias e organizando a sociedade brasileira que estava num momento de transição de ex-colônia para reino. Ademais, que características Portugal trouxe nessa viagem e que ainda permanecem enraizadas no Estado brasileiro.

2.1 Fatos Históricos que Motivaram a Vinda da Coroa Portuguesa ao Brasil

As monarquias europeias tiveram grandes mudanças com o início da Revolução Francesa em 1789. Que foi um movimento popular, encabeçado pela burguesia, com apoio dos camponeses e das massas urbanas. Cansados de aceitar o que o então rei Luís XVI impunha para a sociedade, como a má gestão das finanças e a falta de liberdades individuais, resolveram lutar por mudanças. Sob os lemas de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, assim começava a monarquia constitucional onde o poder executivo ainda caberia ao rei, contudo esse seria limitado pelo legislativo, isto é, a soberania deixava de pertencer somente ao rei e passava para a nação. A partir desse movimento “Cada Estado soberano tem o seu próprio direito, fixado por órgãos legislativos; a lei torna-se, quase por toda a parte, a fonte principal

² No presente trabalho será mantida a Língua Portuguesa a época dos fatos, isto é, os documentos serão preservados de acordo com a sua originalidade. Além do mais, algumas citações de autores portugueses estão em conformidade com a ortografia de Língua Portuguesa utilizada em Portugal.

do direito”.³, isso porque começavam de fato as ações do legislativo. John Gilissen explica: “A Revolução Francesa deu origem a um direito muito individualista: o indivíduo goza do máximo de liberdade, tanto no domínio do direito privado como no domínio do direito público”.⁴

Os legisladores da Revolução Francesa apresentaram um sistema jurídico que inspirou muitos países, incluindo o Brasil. Contudo, é importante observar que o Brasil não adotou tal modelo naquele mesmo período histórico e somente anos mais tarde é que se inspirou nos ensinamentos da revolução. Tal sistema dispunha sobre a teoria da soberania nacional (o rei não era mais o soberano, e sim a nação), a teoria do regime representativo (a nação, que passou a ser soberana é que escolhia os seus representantes para governar) e a teoria da separação dos poderes (a divisão do Estado em três poderes: o poder executivo, o poder legislativo e o poder judiciário).⁵

É nesse mesmo contexto histórico da Revolução Francesa que surge Napoleão Bonaparte. O qual queria se tornar o imperador da Europa, prometendo derrubar todos os reis para acender ao poder. E foi assim que começou a destronar as monarquias europeias. Quando decretou o bloqueio continental - que era o fechamento dos portos europeus ao comércio de produtos britânicos, teve o aceite de todos os Estados, exceto de Portugal, antigo aliado do Reino Unido.

Encurralado entre as duas maiores potências econômicas e militares de sua época, D. João tinha pela frente duas alternativas amargas e excludentes. A primeira era ceder às pressões de Napoleão e aderir ao bloqueio continental. A segunda, aceitar a oferta dos aliados ingleses e embarcar para o Brasil levando junto a família real, a maior parte da nobreza, seus tesouros e todo o aparato do Estado.⁶

Essa segunda alternativa, por sua vez, objeto do presente estudo. Até então em Portugal o direito romano prevalecia e foi esse mesmo direito que chegou até o Brasil, apresentando as primeiras diretrizes. Um dos aspectos que se pode falar é que nesse período muitos direitos eram adquiridos com a nobreza e permaneceriam

³ GILISEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 131.

⁴ GILISEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 413.

⁵ GILISEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 414-415.

⁶ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 34.

intactos por muitos anos. Com a Revolução Francesa isso acabou nas monarquias, contudo, como Portugal transferiu sua sede para a então colônia e continuar a conceder direitos. Isso ainda está presente na cultura brasileira, onde o Estado, hoje uma República Federativa, acaba por ceder direitos e favorecimentos a inúmeras pessoas e empresas privadas, mediante troca de favores e pagamentos, os quais beneficiam ambas as partes.

Há quem diga que Portugal queria chegar as Índias e por um acidente de percurso chegou ao Brasil, outros sustentam que desde o princípio a ideia era chegar a América. Porém, o que realmente se sabe, é que o Brasil sempre fez parte dos planos de Portugal. Alguns autores do tema apresentam uma discordância no campo semântico sobre 1808: seria correto dizer que a corte portuguesa fugiu para o Brasil ou se mudou para a colônia? Oliveira Lima se refere a transladação da corte, já Laurentino Gomes aborda como fuga. Pandiá Calógeras apresenta sua opinião sobre o fato: “Em tôrno dêsses acontecimentos se formou uma lenda de fuga pura e simples, vergonhosa e covarde. E, entretanto, se tratava de executar um plano madura e politicamente delineado, o mais acertado nas condições peculiares de Portugal”.⁷ Importa salientar que no presente trabalho será utilizada a palavra saída, pois traz com maior transparência o fato da coroa ter chegado ao Brasil.

Foi um acontecimento até então sem precedentes, para Portugal porquê de uma hora para outra a monarquia havia deixado o país. E para o Brasil, que era apenas uma colônia extrativista de Portugal, passaria a ser a sede administrativa do reino português. Maria Odila Leite da Silva Dias descreve que “A vinda da Corte com o enraizamento do Estado português no Centro-Sul daria início à transformação da colônia em metrópole interiorizada”.⁸ Quando a autora se refere a interiorização da metrópole, ela quer dizer que a metrópole Lisboa transfere a sua sede para o Rio de Janeiro, é o movimento de saída do continente europeu, centro de grandes revoluções e ideias e a fixação na colônia, ainda pouco explorada.

O rei, naquela época, significava para Portugal “[...] toda a atividade econômica, a sobrevivência das pessoas, o governo, a independência nacional e a própria razão

⁷ CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 62.

⁸ DIAS, Maria Odila Leite da Silva. **A interiorização da metrópole e outros estudos**. São Paulo: Alameda, 2005. p. 19.

de ser do Estado português”.⁹ Isso porque em Portugal o regime da monarquia absoluta era o que imperava. O rei tinha todo e qualquer poder, conduzia Portugal com mãos de ferro.¹⁰ Assim, com a soberania do rei para comandar e cuidar de todas as esferas, acaba por ocorrer a fusão de patrimônio do privado com o estatal, surge o que Raymundo Faoro vai chamar de estamento burocrático. Esse estamento burocrático já existente em Portugal, na realidade, o surgimento desse comando político data da Idade Média. Paulino Tavares e Pedro Fonseca traduzem o estamento burocrático na organização do Brasil.

Portanto, o estamento burocrático, nesse contexto, traz consigo um sentido histórico e particular, ou seja, foi instituição fundamental para atingir os objetivos das conquistas do Estado patrimonialista e colonial: lucros financeiros, expansão e defesa territorial - condições para o poder do soberano - eram ao mesmo tempo as bases do poder do próprio estamento.¹¹

Em função disso, quando da chegada de Portugal ao Brasil, isto é incorporado à cultura brasileira. O que ocorre é a confusão do estado patrimonial, ou seja, o embaraço entre o público e o privado, onde o Estado intervém sobre o privado e administra como se fosse seu. Feita a narrativa histórica dos fatos da criação do Estado brasileiro, esse tema será abordado com maior profundidade no último capítulo.

2.2 A Saída de Portugal

Em 1807 a melhor escolha que o príncipe regente poderia ter era vir para o Brasil ou então ficar em Portugal e enfrentar Napoleão Bonaparte, “Os fatos mostrariam mais tarde que as chances de sucesso nesse caso eram grandes, mas, em 1807 essa opção não estava ao alcance do inseguro e medroso príncipe

⁹ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 31.

¹⁰ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 30-39.

¹¹ TAVARES, Paulino Varela; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Estamento burocrático e intencionalidade: Raymundo Faoro, Florestan Fernandes. **Revista de Economia Política e História Econômica**, São Paulo, ano 6, n. 16, p. 56-74, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27417>>. Acesso em: 17 nov. 2017. p. 67-68.

regente”.¹² Como mostra a história, a vinda da família real ao Brasil já não era novidade, “Porventura, a primeira vez em, que o tema entrou no jogo político remonta ao tempo de D. João III e à figura de Martim Afonso de Souza”.¹³

Laurentino Gomes¹⁴, em sua obra que traça uma narrativa histórica com inúmeros detalhes, aponta que em 1580 aparecem os primeiros registros de mudança da monarquia para o Brasil. Toda vez que a independência de Portugal estava ameaçada, vinha à tona a ideia de fugir para o Brasil.

Já no século XVII o Padre Antônio Vieira aconselhou a vinda da Corte para o Brasil. D. João IV mostrou-se sensível à proposta diante do fantasma da perda da independência. Mais tarde, D. Luís da Cunha aconselharia o mesmo a D. José. Segundo o prestigiado diplomata, não podia o rei manter Portugal sem o Brasil, mas, para manter o Brasil não carecia de Portugal.¹⁵

Após ter fracassado na tentativa de invasão à Inglaterra, Napoleão Bonaparte decretou o bloqueio continental, que previa o fechamento dos portos europeus ao comércio de produtos britânicos, encaminhando o documento a D. João VI:

D. João leu os termos da intimação de Bonaparte: Portugal deveria aderir ao bloqueio continental, declarar guerra à Inglaterra, retirar seu embaixador em Londres (D. Domingos de Souza Coutinho, irmão de D. Rodrigo), expulsar o embaixador inglês de Lisboa e fechar os portos portugueses aos navios britânicos. Por fim, teria que prender todos os ingleses em Portugal e confiscar suas propriedades.¹⁶

Portugal era um tradicional aliado da Inglaterra e negou-se a cumprir tal ordem, “[...] D. João tinha assinado um acordo secreto com a Inglaterra pelo qual, em troca da proteção naval durante a viagem ao Rio de Janeiro, abriria os portos do Brasil ao

¹² 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 35.

¹³ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 217. Ver também CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 65.

¹⁴ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 49-50.

¹⁵ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 217-218.

¹⁶ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 49-50.

comércio com as nações estrangeiras [...]”¹⁷ - e assim o fez. É quando Napoleão decide invadir o território de Portugal. Outro fato que impulsionou a vinda da família real portuguesa para o Brasil, foi a assinatura do Tratado de Fontainebleau. No qual, França e Espanha ajustavam a divisão de Portugal em três frações e a divisão de suas colônias, sucessivamente, entre os dois países. Assim, aos 27 dias do mês de outubro de 1807, o ministro espanhol Manuel de Godoy e Napoleão Bonaparte firmaram um tratado secreto em Fontainebleau, na França, que tinha os seguintes termos:

[...] Portugal seria retalhado em três partes: a região norte, composta pelas províncias de Entre-Douro e Minho e batizada, pelo tratado, de Lusitância Setentrional, caberia à rainha regente da Etrúria, Maria Luiza de Bourbon, da dinastia espanhola; Alentejo e Algarve, na região sul, passariam para D. Manoel de Godoy, o mais poderoso ministro espanhol, também chamado de príncipe da paz; à França caberia a parte central e mais rica do país, composta por Beira, Trás os Montes e Estremadura.¹⁸

Caio Prado Júnior analisa perante outra perspectiva a vinda da corte portuguesa ao Brasil, sob a ótica de uma ação diplomática britânica. Isso porque a Inglaterra tinha especial interesse econômico na colônia portuguesa. Queria, através da vinda de Portugal para o Brasil, estreitar ainda mais as relações de negócios. Assim prevendo que poderia haver grandes chances de comércio entre Brasil e Inglaterra.¹⁹ Já Thomas E. Skidmore²⁰ pondera que a estratégia era firmar uma base de poder na América e com seu fortalecimento, recuperar o poder sobre Portugal e em todos seus territórios. A ideia da transferência da corte para o Brasil era preservar a monarquia e não o território português.

Contudo o que realmente motivou a vinda da Coroa Portuguesa para o Brasil foi que em novembro de 1807 as tropas francesas iam em direção à fronteira de Portugal prontas para invadir o país e tirar D. João do trono. Como o príncipe não estava disposto a ceder diante da pressão por Napoleão, optou por embarcar em

¹⁷ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 51.

¹⁸ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 53.

¹⁹ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 45-46.

²⁰ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 57.

direção ao Brasil trazendo consigo a família real, suas riquezas e todo o mecanismo do Estado português. “[...] nessa época, o trono de Portugal não era ocupado por um rei, mas por um príncipe regente. D. João reinava em nome de sua mãe, D. Maria I. declarada insana e incapaz de governar [...]”.²¹

E assim, no dia 29 de novembro de 1807²² a coroa portuguesa deixa seu país as margens do rio Tejo, acompanhada entre 10.000 e 15.000 pessoas, trazendo todo o governo, seus funcionários e a estrutura do Estado para construir a sua nova história e especialmente, fortalecer a sua monarquia, a qual não queriam abdicar de maneira alguma. “Entre eles havia pessoas da nobreza, conselheiros reais e militares, juizes, advogados, comerciantes e suas famílias. Também viajavam médicos, bispos, padres, damas de companhias, camareiros, pajens, cozinheiros e cavaleiros”.²³ Antes de partir, D. João VI resgatou as reservas financeiras do Estado, assim como faria no Brasil em 1821, antes de regressar a Lisboa.

Quando D. João VI deixa Lisboa em direção ao Brasil, nomeia uma junta de ministros que deveriam governar na sua ausência. É denominado de período da regência, pois o soberano estava fora do território e deixara o comando político aos cuidados desse Conselho de Regência. José Subtil apresenta um breve resumo de como ficou esse período em Portugal:

No início do ano de 1808, Portugal conheceria uma situação insólita sob o ponto de vista político e administrativo uma vez que passaram a existir três centros de decisão, a saber: a) O governo orientado pela Junta de Governadores ou Conselho de Regência; b) O Conselho de Governo presidido por Junot a que aderiram alguns membros da Regência; c) E o governo nomeado pelo monarca no Rio de Janeiro. Com a derrota dos franceses e reformulação da Conselho de Regência, o Reino passaria a ser dirigido até 1821 (regresso do rei do Brasil) por uma bicefalia governativa dado que o governo do Rio de Janeiro, a partir de 1809, passaria a controlar a tramitação dos despachos mais importante, tolhendo a autonomia do Conselho de

²¹ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 31.

²² 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 67.

²³ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 68.

Regência que seria, ainda, diminuído do controlo exercido pela Inglaterra.²⁴

E nesse contexto de organizar a partida do Estado e nomear uma junta para governar Portugal, D. João VI parte para a viagem que mudaria o Brasil, mais ainda, deixaria grandes marcas e características visíveis até os dias de hoje. Quando se fala que o Brasil ainda possui determinados comportamentos inspirados nesse período da monarquia portuguesa, não está se atribuindo, aos portugueses, o caos em que o país se encontra. Assim como inúmeras ideias que chegaram até aqui e não se proliferaram, essas que ocasionam o mal funcionamento estatal, também poderiam deixar de ser seguidas. Contudo, a partir do momento em que se abre mão desses benefícios políticos e econômicos, os donos do poder deixariam de perceber suas regalias. Apesar disso, a sociedade brasileira ainda não está disposta a dar adeus a essas vantagens em benefício ao país como um todo.

2.3 A Chegada ao Brasil

Os portugueses chegaram a Salvador no dia 22 de janeiro de 1808, após 54 dias de vigem em alto-mar, desembarcando em solo brasileiro somente no dia seguinte. Passaram num primeiro momento a descansar e aproveitar o novo país, contudo apenas o fato de estar no Brasil já era um marco na história, “Com a chegada da corte à Baía de Todos os Santos começava o último ato do Brasil colônia e o primeiro do Brasil independente”.²⁵ Alguns historiadores se questionam se a parada de D. João VI em Salvador foi acidental ou estratégica. Para Laurentino Gomes tal escala foi planejada:

D. João precisava, mais do que nunca, de um Brasil Unido em torno da Coroa portuguesa. O sucesso dos seus planos em 1808 dependia do apoio financeiro e político de todas as províncias. Primeira capital da colônia, Salvador tinha perdido essa condição havia quase meio século, em 1763, mas ainda era um centro importante do comércio e

²⁴ SUBTIL, José. O governo da segunda regência de D. João VI (1799-1816). In: SANTARÉM. Câmara Municipal. **Sá da Bandeira e o liberalismo em Portugal (1795-1910)**. Actas: Comemoração do bicentenário do nascimento: de 21 a 23 de setembro de 1995. Santarém, 1996. p. 133-155. Disponível em: <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2518/1/O%20Governo%20da%20Segunda%20Regr%C3%A2ncia%20de%20D.%20Jo%C3%A3o%20VI.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018. p. 152.

²⁵ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 104.

das decisões da colônia. [...] Uma visita a Salvador era, portanto, providencial. Seria uma forma inteligente de assegurar a fidelidade dos baianos e das províncias do Norte e do Nordeste num momento de grande dificuldade.²⁶

Quando os europeus chegaram ao Brasil, especialmente os portugueses, encontraram uma colônia que já possuía as suas características como sociedade organizada. Onde havia uma intensa miscigenação de indígenas, europeus que vieram a partir do descobrimento e dos negros africanos que eram utilizados como escravos. Diante dessa miscigenação das raças, a partir daí houve a criação da sociedade brasileira. O Direito e a organização estatal eram precários, quando comparados com o sistema que Portugal possuía, por isso, os portugueses começaram a fundar um novo Estado em 1808. Acabaram por não levar em conta o que o Brasil já havia desenvolvido e assim o país teve sua estrutura jurídica alterada profundamente. Os portugueses quando se depararam com a realidade da colônia, queriam colocar em prática os seus hábitos, costumes e pensamentos europeus, algo totalmente distinto do modo de vida colonial.

A transição da época colonial para a imperial foi caracterizada, na história da formação e evolução do direito brasileiro, sobretudo por dois fatores de ordem sociológica e política; a dizer: - a existência de um povo brasileiro, já tipicamente formado, e o estabelecimento da sede da monarquia de Portugal no Brasil. É da combinação desses dois fatores, pois, que se originam aquele conjunto de fatos e aquela série de defeitos que constituíram o novo ambiente histórico, no qual deviam forjar-se, como se forjaram, os destinos do Brasil, em condições de autonomia, independência e liberdade.²⁷

Caio Prado Júnior ressalta que “A transferência da Corte portuguesa para o Brasil em 1808 veio dar à nossa emancipação política [...]”.²⁸ Dali em diante não demorou muito para que as decisões que iriam mudar o Brasil comesçassem a ser tomadas. D. João VI, providenciou a primeira delas em 28 de janeiro de 1808, promulgou a carta-régia de abertura dos portos do Brasil:

²⁶ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 107-108.

²⁷ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro: ensaio. Época imperial**. São Paulo: Rev, dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 21.

²⁸ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil: colônia e império**. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 45.

D. João foi ao Senado da Câmara assinar seu mais famoso ato em território brasileiro: a carta régia de abertura dos portos ao comércio de todas as nações amigas. A partir dessa data, estava autorizada a importação 'de todos e quaisquer gêneros, fazendas e mercadorias transportadas em navios estrangeiros das potências que se conservam em paz e harmonia com a Real Coroa'.²⁹

Cesar Trípoli³⁰ apresenta quatro hipóteses que teriam motivado a abertura dos portos, a primeira por sugestão de José da Silva Lisboa, o Visconde de Cairú, conhecido advogado, jurista e economista. A segunda era relativa a impossibilidade de se manter a exclusividade de mercantil com Portugal. A terceira era que a coroa precisava de dinheiro para custear todas as suas vontades, ainda mais no novo território. E por fim, a quarta era a execução de um acordo de D. João VI com a Inglaterra. Quando fora acordado que D. João VI iria sair de Portugal, os ingleses disponibilizaram de proteção naval durante a viagem para o Rio de Janeiro e em troca, Portugal abriria os portos do Brasil para a comercialização com os outros países, já que até então somente os portugueses se relacionavam economicamente com o país.

Péricles Pedrosa Lima, demonstra sobre outro ponto de vista a abertura dos portos no Brasil:

A percepção popular, e mesmo para muitos historiadores, de que a abertura dos portos logo à chegada da corte foi uma imposição dos ingleses, nos parece uma percepção que se generalizou como um erro de interpretação histórica. Não nos cabe aqui ampliar o debate sobre tal medida, apenas gostaríamos de esclarecer que interpretamos o acto como sendo uma necessidade urgente para a própria sobrevivência da corte nos trópicos. O que desejavam os ingleses, e que foi prontamente rejeitado pelo Príncipe Regente, constava de um artigo adicional da convenção secreta de 22 de Outubro de 1807: um porto na costa de Santa Catarina, ou em outro local, de uso exclusivo dos ingleses. Tal esclarecimento nos parece útil, pois traz o nosso entender sobre o primeiro acto que impulsionou o comércio e tirou definitivamente o Brasil da condição de simples entreposto comercial.³¹

²⁹ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 116.

³⁰ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro: ensaio. Época imperial**. São Paulo: Rev, dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 52-55.

³¹ LIMA, Péricles Pedrosa. **A corte no Brasil e os periódicos portugueses: 1808-1821**. 2012. 425 f. Tese (Doutoramento em História Contemporânea) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Letras, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.ul.pt/handle/10451/7692>>. Acesso em: 29 maio 2018. p. 139-140.

Diante de toda ajuda que Portugal recebera dos ingleses para vir ao Brasil, uma das maneiras de retribuir, além da abertura dos portos, foi a criação de uma prerrogativa de foro para os mesmos, através do alvará de 4 de maio de 1808. “[...] tratava-se mais do que um privilégio de foro e sim de uma autêntica imunidade aos ingleses [...], algo que passaria entre a imunidade de jurisdição e uma espécie de extraterritorialidade judiciária”.³² Contudo, na Constituição de 1824, no artigo 179, inciso XVII, os foros privilegiados foram extintos.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XVII. A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Commissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.³³

John Luccock relata que ao chegar ao Rio de Janeiro, fora informado de que a população era de 80.000 habitantes. Achou o número demasiado e refez os cálculos por contra própria. Apresentou o número de 60 mil habitantes, sendo 29 mil crianças, 16 mil estrangeiros e ainda as seguintes classes:

1.000 pessoas relacionadas com a corte de D. João, 1.000 funcionários públicos, 1.000 que residiam na cidade, mas tiravam seu sustento das terras vizinhas ou dos navios, 700 padres, 500 advogados, 200 profissionais que praticavam a medicina, 40 negociantes regulares, 2.000 retalhistas, 4.000 caixeiros, aprendizes e criados de lojas, 1.250 mecânicos, 100 taberneiros, 300 pescadores, 1.000 soldados de linha, 1.000 marinheiros no porto, 1.000 negros libertos, 12.000 escravos, 4.000 mulheres chefes de família.³⁴ (tradução nossa).

³² MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em 08 maio 2018. p. 99.

³³ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 18 maio 2018.

³⁴ “1000 connected in various ways with the Court. 1000 in public offices. 1000 who commonly resided in the city, but drew their support chiefly from lands in the neighbourhood, and from ships. 700 resident priests. 500 lawyers. 200 medical men. 40 regular merchants. 2000 retailers of different descriptions. 4000 clerks, apprentices, and commercial servants. 1250 mechanics. 100 vintners, commonly called venda-keepers. 300 fishermen. 1000 soldiers of the line. 1000 sailors belonging to the port. 1000 free negroes. 12000 slaves. 4000 females at the head of families.” LUCOCK, John. **Notes on Rio de Janeiro and the southern parts of Brazil**: a residence of ten years in that country from 1808 to 1818. London: Samuel Leigh, 1820. p. 41. Disponível em: <

Pandiá Calógeras indica que “Travava-se de uma mudança brusca, inesperada e enorme para o Brasil”.³⁵ Afinal, naquele período sabia-se que o Brasil pertencia a Portugal, uma monarquia e que esta emitia decisões para a colônia na América. Os rostos da monarquia eram apenas conhecidos por pinturas, que vinham de Portugal em longas viagens. Até então, a colônia nem imaginava que iria ver esses rostos em seu território, muito menos que iriam fixar suas residências e a organização estatal no Brasil.

2.4 O Começo da Criação do Estado Brasileiro

Até então, o Brasil podia somente se relacionar comercialmente com Portugal. Com a Carta Régia de 28 de janeiro de 1808, o momento econômico vivido, que não era bem-sucedido, começava a dar os primeiros passos para uma evolução. Como consequência, o Alvará de 28 de abril de 1809 estabeleceu a isenção tributária quanto ao tráfego mercantil de manufaturas, que dispunha o seguinte: “[...] todas as Manufaturas Nacionaes serão isentas de pagar Direitos alguns na sua exportação para fora dos Meus Estados e todas as do Reino serão isentos de os pagar por entrada em meus Dominios no Brasil”.³⁶ Caio Prado Júnior assim demonstra que, desde a chegada da dinastia de Bragança, a colônia foi ficando cada vez mais distante, tentando tornar o Brasil como a metrópole Lisboa, criando para tanto articulações políticas e administrativas.

São abolidas, uma atrás da outra, as velhas engrenagens da administração colonial, e substituídas por outras já de uma nação soberana. Caem as restrições econômicas e passam para um primeiro plano das cogitações políticas do governo os interesses do país.³⁷

<http://purl.pt/23656/1/index.html#/69>>. Acesso em: 17 maio 2018. Ver também 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 155-156.

³⁵ CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 70.

³⁶ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 223.

³⁷ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil: colônia e império**. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 47.

Após aproximadamente um mês em Salvador, a família real transfere-se para o Rio de Janeiro e é lá que despertam as mudanças na estrutura político-administrativa e judiciária do Brasil. Assim já assinalou Rui de Figueiredo Marcos:

[...] que a história do direito brasileiro e, mais estrondosamente, a história política do Brasil teriam seguido um curso bem diferente se a Corte não houvesse estanciado em terras brasileiras. Não foi um tempo imenso, mas durou o bastante para mudar a face da ordem jurídica brasileira, avultando, no plano político, a elevação do Estado do Brasil à categoria de Reino, em consonância com os ditames da Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815.³⁸

O Decreto de 10 de março de 1808 cria o Gabinete Ministerial, que era preenchido por três ministros, sendo eles o dos Negócios do Reino, o dos Negócios Estrangeiros e da Guerra e o dos Negócios da Marinha e Ultramar³⁹. E o Alvará de 1º de abril de 1808, cria o Conselho de Estado:

[...] para satisfazer às exigências de uma sábia administração pública, quase como complemento do Gabinete Ministerial. Com efeito, tratava-se de um órgão de natureza constitucional, que, formado por homens de Estado e por juristas, exercia funções consultivas, porquanto auxiliava o monarca, com seus conselhos e luzes, no exercício dos poderes ... absolutos.⁴⁰

Nessa perspectiva já pode-se notar os indícios do paternalismo no Brasil. Historicamente os detentores de poder das famílias reais tinham em mente que deveriam defender todos os interesses de seus súditos, independente do âmbito que fosse. Inclusive, sendo demonstrado esse querer cuidar através das fontes do período joanino, como observar-se: “[...] alvará de 28 de abril de 1809, em que o príncipe regente identificava, como sendo o primeiro e principal objeto dos seus ‘Paternaes cuidados’, o promover a felicidade pública dos seus fiéis vassallos”.⁴¹ Esses cuidados paternos foram preservados durante o período em que a monarquia portuguesa esteve no Brasil, “[...] D. João que chegou ao Brasil em 1808 usaria para governar um

³⁸ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 219.

³⁹ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro**: ensaio. Época imperial. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 76.

⁴⁰ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro**: ensaio. Época imperial. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 76.

⁴¹ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 225.

outro atributo fortíssimo da monarquia: o da imagem do rei benigno, que tudo provê e de todos cuida e protege”.⁴² Lisboa era uma cidade extremamente religiosa e de hábitos conservadores, conseqüentemente o Brasil também se tornou naquela altura.

A coroa portuguesa, para se manter e governar, com a criação de órgãos públicos, cargos e especialmente, querendo manter a vida que levava em Lisboa, sabia que precisava da ajuda da população. E foi assim, concedendo benefícios para aqueles lhe ajudassem com contribuições financeiras, que a coroa começou a arrecadar fundos para tentar levar a mesma vida com pompas que possuíam na Europa. Laurentino Gomes descreve como isso ocorreu:

Era ainda preciso alimentar e pagar as despesas de uma corte ociosa, corrupta e perdulária. Isso aconteceu de duas formas. A primeira foram as listas de subscrição voluntária, que os ricos e poderosos da colônia assinaram de muito boa vontade porque tinham a certeza de obter em troca rápidas e generosas vantagens. [...] muita gente se enriqueceu com a chegada da família real. A segunda foi o aumento indiscriminado de taxas e impostos, que o povo todo pagou sem conseguir avaliar de imediato que benefícios teria com isso.⁴³

Carlos Fernando Mathias, no seu livro intitulado como Notas para uma História do Judiciário no Brasil, apresenta, de forma precisa a criação efetiva do Estado brasileiro, o qual se transcreve abaixo:

Muitas foram as instituições criadas e instaladas no Brasil, decorrentes dessa nova realidade. Entre elas, destacam-se as de caráter político-econômico, as de natureza cultural (e educacional), as tipicamente de cunho ou caráter militar (e de defesa) e as de perfil administrativo, por onde passa (em particular sob a óptica de então), naturalmente, a organização judiciária. [...] Foi criado o Jardim Botânico, que tinha, entre outras finalidades, servir como posto de experimentação agrícola, como ocorreu, por exemplo, com a cultura do chá. Das instituições de caráter cultural e (ou) educacional, destacam-se a criação de Escolas de Medicina e Cirurgia, uma em Salvador e outra no Rio de Janeiro (esta resultante da reunião de diversas aulas médicas e que tomou o nome de Escola Anatômica, Cirúrgica e Médica), a Escola Real de Ciências, Artes e Ofício (que é, atualmente, a Escola Nacional de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro), o Laboratório Químico-Prático, o Instituto Vacínico, a Imprensa Régia (que, mais tarde, viria a ser a atual Imprensa

⁴² 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 138.

⁴³ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 150.

Nacional), a Biblioteca Pública (que deu origem à Biblioteca Nacional, com sede no Rio de Janeiro) e o Teatro São João, que foi mais tarde destruído por um incêndio e em cujo terreno se situa hoje o Teatro João Caetano, no Rio de Janeiro. Com relação às instituições que foram criadas, de caráter militar ou ligadas à defesa, merecem destaque: a Fábrica de Pólvora, o Hospital Militar, a Academia de Marinha (futura Escola Naval), o Arsenal de Marinha, a Escola de Artilharia e Fortificação, logo denominada Academia Real Militar (que depois se transformaria na Escola Militar da Praia Vermelha, que resultaria, mais tarde, na Escola Militar do Realengo, e, tempos depois, na Academia Militar das Agulhas Negras). Com relação às instituições político-administrativas, não poderiam deixar de ser destacados o Conselho de Estado, o Conselho da Fazenda, a Intendência Geral de Polícia, a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, o primeiro Banco do Brasil, e as da área do judiciário como a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, a Casa da Suplicação do Brasil, novas relações e juntas de justiça, além de tribunais especiais novos, como o da justiça militar (de onde se originou o atual Superior Tribunal Militar - STM). De passagem, consigne-se que a referência ao primeiro banco, designado como Banco do Brasil, deve-se ao fato de que o atual só surgiu posteriormente. Dos primeiros órgãos judiciais criados (e, também, já enunciados) tem-se a Mesa do Desembargo de Paço e da Consciência e Ordens, criada no Brasil, como um só Tribunal, pelo alvará de 22 de abril de 1808, com atribuições definidas por alvará de 12 de maio de 1809, que eram, em Portugal, dois tribunais distintos.⁴⁴

E ainda acrescenta quanto a estrutura judiciária:

[...] no período joanino [...] foram criados no Brasil três tribunais especiais novos, além de uma nova Junta de Justiça Militar. Os três tribunais efetivamente novos foram, [...], o Conselho Supremo Militar de Justiça, o Conselho da Fazenda e a Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação ou, simplesmente, Junta de Comércio.⁴⁵

Caio Prado Junior destaca a importância desses acontecimentos para a história de um país em que começaria o seu progresso:

O início do séc. XIX não se assinala para nós unicamente por estes acontecimentos relevantes que são a transferência da sede da monarquia portuguesa para o Brasil e os atos preparatórios da emancipação política do país. Ele marca uma etapa decisiva em nossa

⁴⁴ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 86-88.

⁴⁵ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 103-104.

evolução e inicia em todos os terrenos, social, político e econômico, uma fase nova.⁴⁶

Em outras palavras, a vinda da Coroa portuguesa mudou a história e os rumos do Brasil. No campo hipotético, se não houvesse essa transferência, talvez a colônia levasse ainda mais tempo para a sua modernização, para a sua organização e por fim, a sua independência. O fato é que o período em que a monarquia permaneceu no país, entre 1808 e 1889, foi um impulso para o desenvolvimento nacional e, especialmente dar início ao processo de evolução.

2.4.1. Primeiros Alvarás e a Criação de Instituições e Ministérios

Quanto à organização judiciária, essa começa a ser estruturada a partir de 1808. O Alvará de 1º de abril de 1808, que criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça, ao qual cabiam as pautas de ordem militar. Já o Alvará de 22 de abril de 1808 criou no Brasil a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens. Carlos Fernando Mathias explica que a este Tribunal “[...] cabia, em síntese, decidir, sobre as matérias que, na metrópole, conforme o caso, eram da competência da Mesa de Consciência e Ordens ou do Tribunal de Desembargo do Paço”.⁴⁷ E prossegue: “Predominavam nas atribuições do então novo tribunal, os atos de jurisdição voluntária, como, por exemplo, conhecer das cartas de emancipação, confirmar doações e autorizar sub-rogação de bens”.⁴⁸

E por fim, o Alvará de 10 de maio de 1808, o qual criou a Casa da Suplicação, equivalente hoje com o Supremo Tribunal de Justiça em Portugal e com o Supremo Tribunal Federal no Brasil, era a última instância do poder judiciário. Tinha como competência o julgamento de recursos, “[...] para se findarem alli todos os pleitos de última Instancia, por maior que seja o seu valor”.⁴⁹ Cabe salientar que para as

⁴⁶ PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**: colônia. 23. ed. de 1994. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 09.

⁴⁷ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 92.

⁴⁸ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 92.

⁴⁹ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 227-228.

sentenças proferidas por esse órgão não havia a possibilidade recursal, isto é, para a segurança jurídica as decisões transitavam em julgado.⁵⁰

A Casa da Suplicação do Brasil teve a seguinte composição: além do regedor, um chanceler da Casa, oito desembargadores dos agravos, um corregedor do crime da Corte e Casa, um juiz de chancelaria, um ouvidor do crime, um promotor da justiça e de mais seis extravagantes.⁵¹

Com a Casa da Suplicação, o Brasil passava a ter dois tribunais de última instância e cada um com suas respectivas jurisdições. Em 1812 surge o Tribunal da Relação de São Luís do Maranhão e em 1821 o Tribunal da Relação de Pernambuco, que eram como os atuais Tribunais de Justiça Estaduais. Carlos Fernando Mathias explica as organizações desses Tribunais:

A composição dessas duas novas relações era o seguinte: um governador, que era o próprio da capitania; um chanceler; nove desembargadores, dos quais sete de agravos e apelações cíveis e criminais; um ouvidor geral do cível; um ouvidor geral do crime; um juiz dos feitos da Coroa e Fazenda, servindo de juiz do fisco; um procurador da Coroa de Fazenda, servindo de promotor de justiça; um capelão; um guarda-mor; dois guardas-menores; dois escrivães das apelações; um escrivão da receita da relação; um escrivão dos feitos; um escrivão da chancelaria; dois escrivães da ouvidoria do cível; um escrivão da ouvidoria do crime; um inquiridor do cível; um inquiridor do crime; um meirinho da relação; um meirinho das cadeias; um escrivão destas; um médico; um cirurgião; um sangrador (que fazia sangrias para fins médicos), e um carcereiro da cadeia da relação. Todos recebiam vencimentos e propinas (gratificações), menos os escrivães que só percebiam custas.⁵²

Inclusive, permanecendo até os dias de hoje o pagamento das custas aos escrivães. Conforme a lei nº 8.951, de 28 de dezembro de 1989, do Estado do Rio Grande do Sul, a tabela I dispõe o seguinte quanto as custas que devem ser pagas aos escrivães:

⁵⁰ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 228.

⁵¹ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 94.

⁵² MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 98.

As custas dos processos judiciais serão cobradas na forma do quadro abaixo, atendendo à natureza e ao valor da causa e compreendem os atos e termos praticados pelo Escrivão e seus auxiliares, inclusive certidões, diligências e despesas de condução para eventuais intimações fora do Cartório, ressalvado o que estiver especificamente considerado em autonomia de incidência [...].⁵³

Já a respeito da magistratura singular, Cesar Trípoli⁵⁴ descreve que existiam dois tipos de juízes, os primeiros eram os eletivos que compreendiam os almotacés, que possuíam atribuições administrativas e judiciais, lhes cabiam as demandas sobre direito de vizinhança e imposição de multas por falta de cumprimento de posturas municipais. Suas decisões eram verbais e recorríveis ao juiz ordinário; já aos juízes ordinários cabiam os julgamentos de causa cíveis e penais, e os recursos contra as suas decisões eram interpostos ao ouvidor ou para o Tribunal da Relação competente.

Já o segundo, os de nomeação governamental, eram os juízes de fora que possuíam as mesmas atribuições dos juízes ordinários; os corregedores eram juízes de segunda instância dos Tribunais da Relação que julgavam os recursos e também investigavam os atos dos magistrados; e os ouvidores que exerciam sua jurisdição nas comarcas e a eles cabiam as suspeições de juízes, os agravos e apelações, das suas decisões cabiam recurso para o Tribunal da Relação competente. Rui Figueiredo Marcos explica: “A disseminação dos magistrados de nomeação régia em detrimento dos juízes electivos era denunciativo de um propósito confesso de aperfeiçoar a administração da justiça e de garantir um maior zelo na observância da lei pátria”.⁵⁵

Assim ocorre a consagração do Brasil como capital jurídica do reino de Portugal, como assinala Rui Figueiredo Marcos: “[...] Erigir uma Casa da Suplicação no Brasil constituía, no fundo, um reflexo de o rei se achar a residir no Rio de Janeiro, cidade que se devia por isso considerar a verdadeira Corte e, por conseguinte, capital jurídica”.⁵⁶

⁵³ RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 8.951, de 28 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre as custas judiciais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20n%BA%208951&idNorma=444&tipo=pdf>> Acesso em: 18 maio 2018.

⁵⁴ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro**: ensaio. Época imperial. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 86-88.

⁵⁵ MARCOS, Rui de Figueiredo. **Rosto da política legislativa de D. João VI no Brasil**. Lisboa: Academia das Ciências de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://www.acad-ciencias.pt/document-uploads/3364335_marcos,-rui-figueiredo---rostos-da-politica-legislativa-de-d.-joao-vi.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 06.

⁵⁶ MARCOS, Rui de Figueiredo. **Rosto da política legislativa de D. João VI no Brasil**. Lisboa: Academia das Ciências de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://www.acad-ciencias.pt/document-uploads/3364335_marcos,-rui-figueiredo---rostos-da-politica-legislativa-de-d.-joao-vi.pdf>.

A fim de contextualizar, é nesse mesmo período, que o decreto de 13 de maio de 1808 se funda a Impressão Régia, lá “[...] passavam a imprimir-se, em regime de exclusividade, ‘toda a legislação, e Papeis Diplomaticos, que emanaram de qualquer repartição do meu Real Serviço’”.⁵⁷ Também, com Alvará de 12 de outubro de 1808 cria-se o Banco do Brasil, contudo o atual Banco do Brasil, instituição bancária existente até os dias de hoje no país, foi recriado no segundo reinado. Em 1829 D. Pedro I liquida o banco e passa a funcionar como massa falida. Foi criado com a função de ser um banco nacional, para gerir o capital e assim promover um impulso na economia.

No Alvará de 15 de junho de 1808, o príncipe regente, condecorou a Sé Catedral do Rio de Janeiro como o título de Capela Real, era primordial ter um local em que a família real pudesse cultuar o divino. Assim já assinalado: “De todas as nações da Europa, Portugal continuaria sendo, no começo do século XIX, a mais católica, a mais conservadora e a mais avessa às ideias libertárias que produziam revoluções e transformações em outros países”.⁵⁸ O Alvará de 28 de junho de 1808, inaugurou o Conselho da Fazenda, na cidade do Rio de Janeiro, que era um tribunal específico de matéria fiscal, sobre assuntos de arrecadação de rendas e direitos da coroa. A sua competência abrangia, além do Brasil, as Ilhas dos Açores e da Madeira, Cabo Verde, São Tomé e outros domínios situados na África e na Ásia.⁵⁹

Importante salientar que a legislação no período joanino foi vinculada mais ao Direito Público, sendo pouco modificada no âmbito Privado, a qual passa ser modificada a partir de 1815, quando o Brasil é elevado a Reino, como explica Rui Figueiredo Marcos:

Marca o primeiro período uma extraordinária aceleração legislativa e caracteriza-se pela assombrosa predominância que assumiam as normas de direito público. Por seu turno, o outro período que se identifica na legislação joanina denuncia um claro abrandamento do

uploads/3364335_marcos,-rui-figueiredo---rostos-da-politica-legislativa-de-d.-joao-vi.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 06.

⁵⁷ MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 241.

⁵⁸ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 58.

⁵⁹ CARTAS de lei alvarás decretos e cartas régias. Alvará - de 28 de junho de 1808. In: BRAZIL. **Collecção das leis do Brazil de 1808**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 82. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao1.html>>. Acesso em: 02 maio 2018.

furor legislativo, acompanhado pela tentativa de aprimorar múltiplos sectores do ordenamento jurídico brasileiro. Tratava-se agora de uma legislação de largo espectro.⁶⁰

Em outro trecho da obra, o autor complementa essa afirmação:

[...] levando a cabo simples alterações pontuais. Aí se inscreveram transformações que atingiram, em pensado retoque, o direito de propriedade, aos servidões, a tutela dos orfãos e ausentes, as vendas a prazo e o contrato de câmbio marítimo. Nada que desfigurasse a face do *ius privatum* brasileiro.⁶¹ (grifo do autor)

Todos esses momentos já vividos pelo Brasil, era ainda como uma colônia de Portugal, a partir de 1815, com a elevação a reino, é que passa a fazer parte do Reino Unido de Portugal e Algarves. Com essa mudança, o príncipe passou a ter o título de Príncipe Regente de Portugal, Brasil e Algarves. Com a chegada da família real ao Brasil, inverte-se a situação, o então príncipe regente D. João reinava de uma colônia e não da capital Lisboa – normalmente era ao contrário que acontecia, o governo da monarquia era na capital direcionado para as colônias.⁶²

Durante o Congresso de Viena, em 1815, debatiam-se sobre a atualização do mapa político da Europa, isso porque diante tantas batalhas, vários territórios haviam sido desmembrados de seus países, por isso a importância de reajustar as fronteiras geográficas. Além disso, outro fator era de que a Casa de Bragança estava instalada no Brasil e não mais em Portugal, sendo o Brasil até então apenas uma colônia. A medida tomada para resolver esse impasse foi elevar o Brasil a condição de Reino Unido a Portugal e Algarves, desse modo, o novo reino possuiria dois centros políticos – Lisboa, capital de Portugal e o Rio de Janeiro, capital do Brasil e onde o príncipe regente encontrava-se.⁶³

⁶⁰ MARCOS, Rui de Figueiredo. **Rosto da política legislativa de D. João VI no Brasil**. Lisboa: Academia das Ciências de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://www.acad-ciencias.pt/document-uploads/3364335_marcos,-rui-figueiredo---rostos-da-politica-legislativa-de-d.-joao-vi.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 02.

⁶¹ MARCOS, Rui de Figueiredo. **Rosto da política legislativa de D. João VI no Brasil**. Lisboa: Academia das Ciências de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://www.acad-ciencias.pt/document-uploads/3364335_marcos,-rui-figueiredo---rostos-da-politica-legislativa-de-d.-joao-vi.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 15.

⁶² ANGELO, Vitor Amorim de. Reino Unido de Portugal e Algarves: Por que o Brasil foi elevado a reino unido? **Uol Educação**, São Paulo, 17 jun. 2008. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/reino-unido-a-portugal-e-algarves-por-que-o-brasil-foi-elevado-a-reino-unido.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

⁶³ ANGELO, Vitor Amorim de. Reino Unido de Portugal e Algarves: Por que o Brasil foi elevado a reino unido? **Uol Educação**, São Paulo, 17 jun. 2008. Disponível em: <

2.4.2 Elevação do Brasil a Reino

A Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815 eleva o Estado do Brasil à graduação e categoria de reino que apresenta a seguinte justificativa, por D. João VI:

[...] e dando ao mesmo tempo a importancia devida á vastidão e localidade dos meus domínios da America, á copia e variedade dos preciosos elementos de riqueza que elles em si contém; e outrosim reconhecendo quanto seja vantajosa aos meus fieis vassallos em geral uma perfeita união e identidade entre os meus Reinos de Portugal e dos Algarves, e os meus Domínios do Brazil, erigindo estes áquella graduação e categoria política que pelos sobreditos predicados lhes deve competir [...].⁶⁴

Para o professor Haroldo Valladão, sob a ótica do Direito Internacional, ocorreu uma união de Estados entre Brasil e Portugal, que “representa instituição tradicional conhecida sob as formas de União Pessoal, acidental, cada Estado permanecendo soberano, interna e externamente, mas sob um mesmo monarca que representa ora um, ora outro [...]”.⁶⁵ Quanto ao aspecto constitucional, Valladão explica que a perfeita união e identidade, estabelecida pela Carta de Lei, entre os dois Estados significava “[...] *solidariedade e igualdade* e, explicitamente, se *alteava o Brasil* a Estado e a Reino, proclamando-se que o ‘O Estado do Brasil seja elevado à dignidade, preeminência e denominação de Reino do Brasil’”.⁶⁶ (grifo do autor) É um período de transição, onde o Brasil ainda não é um país independente por completo, mas também já não é mais considerado uma colônia. Cesar Trípoli elucida:

[...] o Brasil deixou, desde então, de ser politica e juridicamente sujeito ao Estado de Portugal, achando-se, assim, no mesmo nível que este, com iguais direitos e obrigações, com igual personalidade internacional, exercendo, portanto, como a antiga metropole, como

<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/reino-unido-a-portugal-e-algarves-por-que-o-brasil-foi-elevado-a-reino-unido.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

⁶⁴ CARTAS de lei, alvarás, decretos e cartas régias. Carta de lei - de 16 de dezembro de 1815. In: BRAZIL. **Collecção das leis do Brazil de 1815**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1890. p. 62. <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao1.html>>. Acesso em: 02 maio 2018.

⁶⁵ VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980. p. 86.

⁶⁶ VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980. p. 87.

verdadeira soberania, tanto dentro dos limites do próprio território, como nas relações internacionais.⁶⁷

No ano seguinte em que o Brasil fora elevado a Reino Unido, morre a rainha D. Maria I, assim, João Maria José Francisco Xavier de Paula Luís Antônio Domingos Rafael de Bragança⁶⁸ torna-se, em 1816, o rei de Portugal, Brasil e Algarves, ocorrendo sua coroação apenas dois anos mais tarde. Nesta altura, o Estado do Brasil era um Reino, sob regime monárquico.

Em 1820, ocorre a Revolução Liberal na cidade do Porto, que teve como causa o absolutismo monárquico e o regime econômico, social, político e administrativo. Os portugueses estavam devastados pela miséria que acabou por tomar conta do país.⁶⁹ Antonio Carlos Wolkmer conceitua o liberalismo:

A doutrina global do liberalismo, em grande parte cultivada por segmentos da burguesia em ascensão contra o absolutismo monárquico a partir do século XVIII, não só reproduziu as novas condições materiais de produção da riqueza e as novas relações sociais direcionadas pelas necessidades do mercado, como, sobretudo, tornou-se a expressão de uma liberdade integral presente em diferentes níveis da realidade, desde o ético até o social, o econômico e o político.⁷⁰

Wolkmer ainda acrescenta a diferença entre o liberalismo europeu e o brasileiro:

O que sobretudo importa ter em vista é esta clara distinção entre o liberalismo europeu, como ideologia revolucionária articulada por novos setores emergentes e forjados na luta contra os privilégios da nobreza, e o liberalismo brasileiro canalizado e adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial.⁷¹

⁶⁷ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro**: ensaio. Época imperial. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 58.

⁶⁸ 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. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 168.

⁶⁹ CARVALHO, Manuel Emilio Gomes de. **Os deputados brasileiros às Cortes Gerais de 1821**. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. v. 12. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1083/690120.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 16 nov. 2017. p. 21-26.

⁷⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 88.

⁷¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 89.

Nessa perspectiva o autor ainda aponta que o liberalismo no Brasil era contraditório, pois o movimento pregava a liberdade em diversas camadas da sociedade. Em tese, devendo ser dizimado o preconceito de cor, desigualdade social e econômica. Contudo, a escravidão foi mantida, bem como a política comercial que favorecia apenas uma pequena camada da população. Ao contrário do liberalismo europeu que foi fruto de um processo revolucionário, no Brasil foi fruto do próprio governo, favorecendo apenas os poucos que estavam no poder. Permanecendo as características da sociedade patrimonialista, patriarcal e escravocrata.⁷²

É nesse período que nasce o constitucionalismo no Brasil e em Portugal, isso porque se reuniram em Portugal as Cortes Constituintes para a criação da Constituição de 1822. Essa Constituição formalizaria o Reino de Portugal, Brasil e Algarves, contudo não chegou a vigorar no Brasil dado que em 7 de setembro de 1822 foi proclamada a independência, e a carta constitucional viria a ser aprovada somente em 23 de setembro de 1822.⁷³

Além disso, a nova política que vinha sendo adotada pelo soberano em relação ao comércio do Brasil, deixou os portugueses descontentes, inclusive, esses queriam que o Brasil regressasse ao antigo regime de colônia. A abertura dos portos para os navios britânicos ocasionou o enfraquecimento dos produtos portugueses⁷⁴. Esses, por sua vez, exigiam a volta de Dom João VI a Portugal, que pressionado pelas cortes portuguesas, no ano de 1821 faz o caminho inverso daquele que lhe trouxe em 1808.

Após 13 anos, D. João VI deixa o Brasil e retorna a Portugal. Thomas E. Skidmore⁷⁵ comenta que 4 mil portugueses também fizeram o percurso de volta, esse número é menos da metade dos que vieram em 1808 de Lisboa para o Brasil. Transmitiu o seu lugar ao príncipe herdeiro Pedro de Alcântara Francisco Antônio João Carlos Xavier de Paula Miguel Rafael Joaquim José Gonzaga Pascoal Cipriano Serafim de Bragança e Bourbon⁷⁶, que passou a exercer o cargo de príncipe regente.

⁷² WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 89-92.

⁷³ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro**: ensaio. Época imperial. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 127-132.

⁷⁴ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 48.

⁷⁵ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 59.

⁷⁶ MUSEU IMPERIAL. **Nome completo de: d. Pedro I**. Petrópolis, 2017. Disponível em: <<http://www.museuimperial.gov.br/perguntas-frequentes/60-nome-completo-de-d-pedro-i.html>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

Com a proclamação da Independência do Brasil em 1822, o príncipe regente se tornava Dom Pedro I, o imperador do Brasil.⁷⁷

2.4.3 As Heranças de Portugal para o Estado Brasileiro

Importante verificar o que a Corte Portuguesa trouxe ao Brasil no que tange ao Estado. Além das características como o patrimonialismo, o patriarcalismo, o bacharelismo, o clientelismo, a criação dos cargos públicos, o Estado Português trouxe para a estrutura do Estado brasileiro o chamado estamento burocrático, que é apresentado na obra de Raymundo Faoro:

[...] o Estado reina soberano, com ascendência de suas mãos, os funcionários. O bacharel, o pré-juiz, o pré-promotor, o pré-empregado, a véspera do deputado, senador e ministro, não criam a ordem social e política, mas são seu filho legítimo. O sistema prepara escolas para gerar letrados e bacharéis necessários à burocracia, regulando a educação de acordo com as suas exigências sociais.⁷⁸

E ainda prossegue no sentido de que era através do bacharelismo que se iniciava o percurso para a ascendência social, isso porque o que se almejava era um cargo político para poder ingressar e fazer parte do estamento burocrático. Ainda hoje o meio político é altamente visado, com grande concorrência, inclusive extrapolando qualquer meio ético para a ascensão no poder.⁷⁹

Miguel Reale discorre sobre a influências portuguesa na história do Brasil:

Essa fisionomia do Estado lusíada influiu de maneira poderosa no destino do Brasil, não só pela preservação e consolidação de nossa unidade territorial e política, como também pelas tendências que viriam influir poderosamente na nossa maneira de conceber o poder e a lei.⁸⁰

⁷⁷ ANGELO, Vitor Amorim de. Reino Unido de Portugal e Algarves: Por que o Brasil foi elevado a reino unido? **Uol Educação**, São Paulo, 17 jun. 2008. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/reino-unido-a-portugal-e-algarves-por-que-o-brasil-foi-elevado-a-reino-unido.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

⁷⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. rev. São Paulo: Globo, 2008. p. 446.

⁷⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. rev. São Paulo: Globo, 2008. p. 446.

⁸⁰ REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 79.

Mayra Laurenzano apresenta sob a perspectiva de uma sociedade que se inicia com a chegada dos portugueses ao Brasil, com influências europeias quanto à política, ideais, estudos e comportamentais. A autora cita a obra de José Murilo Carvalho para demonstrar essa percepção: “A transposição de um grupo dirigente para o território brasileiro talvez tenha sido de maior importância que a própria mudança da sede da monarquia, [...], de acordo com Carvalho”.⁸¹

Foi introduzida na colônia brasileira uma elite à “imagem e semelhança” da que existia em Portugal. Esta elite residente na América, principalmente durante a primeira metade do séc. XIX, recebeu seu “treinamento” em Coimbra, procurando-se especialmente a formação jurídica. Foi esta elite que, em sua grande maioria, ocupou o funcionalismo público.⁸²

Essas características aqui apresentadas não estão por encerradas, tendo em vista que o tema será aprofundado com maior ênfase no último capítulo deste trabalho. Assim possibilitando destaque para esses traços que ainda definem o Brasil.

⁸¹ CARVALHO apud LAURENZANO, Mayra Cristina. **Os conflitos platinos e a formação do Estado brasileiro: (1808-1828)**. 2008. 163 f. Dissertação (Mestrado em História Social) - Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?view=vtls000150167>>. Acesso em: 01 nov. 2017. p. 104.

⁸² LAURENZANO, Mayra Cristina. **Os conflitos platinos e a formação do Estado brasileiro: (1808-1828)**. 2008. 163 f. Dissertação (Mestrado em História Social) - Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?view=vtls000150167>>. Acesso em: 01 nov. 2017. p. 104.

3 O PERÍODO IMPERIAL (1822-1889)

Quando D. João VI regressara a Portugal em 1821, alertou D. Pedro que se por algum motivo os reinos de Portugal e Brasil rompessem, esse deveria escolher o Brasil.⁸³ E assim foi. No dia 9 de janeiro, D. Pedro anunciou a sua vontade de permanecer no Brasil, contrariando as ordens da coroa portuguesa. Essa data é conhecida como o “Dia do Fico”, até então “Nenhuma outra ex-colônia houvera adotado como seu monarca um membro da família governante do próprio país contra o qual se rebelava”.⁸⁴ Com a volta de D. João VI a Lisboa e a permanência de D. Pedro no Brasil, os portugueses queriam a volta do Brasil como colônia para assim ficar submisso a Portugal. Contudo, os laços políticos e administrativos, a essa altura, completavam mais de trezentos anos, havendo a necessidade de uma ruptura sociopolítica e socioeconômica.

É nesse cenário político que ocorre a independência da colônia, bem como a criação da primeira constituição do Brasil, a chamada Constituição Imperial de 1824. Nesse período inclusive há uma grande produção de atos legislativos com o Código Criminal e o Código de Processo Criminal. A maior influência para isso ter ocorrido é que no ano 1827 são criados os primeiros cursos jurídicos no Brasil. A partir daí houve uma grande produção de juristas que, em sua maioria, optavam por trabalhar com a área política-legislativa. Ademais, decorre o período regencial e a declaração da maioria de D. Pedro II, iniciando assim o segundo reinado. E após 49 anos no poder, a monarquia portuguesa chega ao fim. Em 1889 o Brasil se torna a República Federativa do Brasil.

3.1 A Independência do Brasil

No mês de agosto de 1822, o príncipe regente, Dom Pedro, deixou o Rio de Janeiro para viajar a São Paulo, nesse período transferiu os poderes legais para governar o Brasil a sua esposa, a então Princesa Leopoldina. A mulher que presidiu um grande marco político brasileiro. No dia 2 de setembro de 1822, ocorreu a reunião de número 13 do Conselho de Estado Brasileiro, que decidiu pela Independência do

⁸³ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 59.

⁸⁴ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 60.

Brasil, em relação a Portugal.⁸⁵ O decreto foi assinado pela Princesa Leopoldina, então regente do Brasil, que enviara uma carta a Dom Pedro para informá-lo da Independência. No dia 07 de setembro de 1822 o Reino do Brasil é declarado independente do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. César Trípoli pontua: “[...] o Brasil se constituiu em real, verdadeira e perfeita unidade política, livre e independente, solta de qualquer laço de união com Portugal: em suma, ficou sendo um Império”.⁸⁶ Pandiá Calógeras aponta “[...] Império, em vez de reino, fôra o nome adotado para significar a dúplici origem do poder: direito hereditário, escolha popular”.⁸⁷ Esse momento histórico está retratado na pintura Independência ou Morte, popularmente conhecida como o Grito do Ipiranga, de Pedro Américo.

Caio Prado Junior⁸⁸ demonstra que a Revolução Liberal do Porto também teve reflexos aqui no Brasil. A partir desse momento, parte do país queria a volta do Brasil colônia e como isso, conseqüentemente, o isolamento econômico e comercial. Por outro lado, as classes superiores da colônia queriam acompanhar a revolução com o estabelecimento de um regime constitucional e suas vantagens. A parte oprimida da população, as classes menos favorecidas, também viam na constituição uma maneira de liberdade econômica e social. O autor ainda se refere ao arranjo político que foi feito na Independência do Brasil. Em meio ao retorno de D. João VI a Portugal e da sua sucessão pelo príncipe regente, as classes superiores mantinham contato direto com a coroa portuguesa, afastados de todo e qualquer movimento popular.

Fez-se a Independência praticamente à revelia do povo; e se isso lhe poupou sacrifícios, também afastou por completo sua participação na nova ordem política. A Independência brasileira é fruto mais de uma classe política que da nação tomada em conjunto.⁸⁹

Laurentino Gomes, em seu livro aponta a seguinte conclusão:

⁸⁵ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 257.

⁸⁶ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro**: ensaio. Época imperial. São Paulo: Rev, dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 149.

⁸⁷ CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 95.

⁸⁸ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 50-52.

⁸⁹ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 52-53.

Como resultado, o país foi edificado de cima para baixo. Coube à pequena elite imperial, bem-preparada em Coimbra e em outros centros europeus de formação, conduzir o processo de construção nacional, de modo a evitar que a ampliação da participação para o restante da sociedade resultasse em caos e rupturas traumáticas.⁹⁰

No decreto do dia 18 de setembro, que cria a bandeira do novo reino, Dom Pedro assina ainda como Príncipe Regente do Reino do Brasil. Contudo, em outubro, é declarado Imperador, a partir daí, passou a constar o título de Majestade Imperial em todos os documentos oficiais. Essas mudanças de título são para demonstrar que a houve realmente uma separação entre as duas nações, afirmando a soberania do novo Império.⁹¹ Foi assim que o Império do Brasil entrou, aos poucos, no âmbito internacional e diplomático, conforme as citações a seguir: “Os Estados Unidos foram os primeiros a reconhecer a Independência em 1824. Apesar de não lhes agradar a instauração de uma Monarquia na América”.⁹² Já “Em 1825 Portugal e Inglaterra reconheceram, por sua vez, o nascimento do Império Brasileiro”.⁹³ E “Em seguida a Santa Sé, a Áustria e a França também reconheceram a emancipação política do Brasil”.⁹⁴

A primeira assembleia constituinte ocorre em 1823, era formada por 26 bacharéis em Direito e Cânones, 22 Desembargadores, 19 clérigos e 7 militares. Nesse projeto era visível a vontade de limitar o poder do imperador e enaltecer a participação nacional, desejavam a oposição da força popular em face da monarquia.⁹⁵ Entre os temas abordados estavam a liberdade religiosa, a instituição do júri, as liberdades individuais, liberdade de imprensa e indústria, isonomia e garantia de propriedade. Por outro lado, excluía os direitos políticos das classes inferiores e

⁹⁰ GOMES, Laurentino. **1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 23.

⁹¹ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 258-259.

⁹² NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 260.

⁹³ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 260.

⁹⁴ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 260.

⁹⁵ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil: colônia e império**. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 55.

permitindo que os cargos de representação nacional fossem quase que exclusivo dos proprietários rurais.⁹⁶

A elite brasileira também absorveu muito do liberalismo político da Inglaterra. A Assembleia Constituinte delineou uma constituição sob a direção de José Bonifácio de Andrada e Silva, um proeminente proprietário de terras e jurista. Ele copiava, em grande medida, o sistema parlamentar inglês, com o objetivo de criar um governo controlado pela elite por meio de uma elegibilidade altamente restritiva. O imperador Pedro I não gostou dela.⁹⁷

A partir da leitura de Faoro, que se refere aos “Donos do Poder” assim também se percebe a ideia de José Bonifácio de Andrada e Silva, que queria o poder restrito a um certo grupo de pessoas, equivalente aos dias de hoje. O poder concentrado com um determinado grupo e fazendo com que esse poder se perdesse a cada nova eleição.

Houveram várias emendas apresentadas para esse projeto, até que a Constituinte foi dissolvida por decreto em 12 de novembro de 1823.⁹⁸ Vários pronunciamentos foram feitos para justificar tal ato, “Dom Pedro acusou a Assembleia de haver perjurado o solene juramento que prestara à Nação de defender a integridade do Império, assim como sua Independência e Dinastia”.⁹⁹ Conveniente salientar um comentário curioso e que tem ligação com os momentos políticos de hoje, vividos no Brasil:

O Soberano assevera que jamais confundira os *dignos Representantes do generoso povo brasileiro com a conhecida facção, que dominava aquele congresso*. Afirma que a increpação se refere somente a estes. Importante notar que, dos deputados constituintes, 33 acabaram saindo Senadores, 28 exerceram o cargo de Ministros de Estado, 18 foram Presidentes de Província, 7 foram conselheiros e 4 foram Regentes do Império.¹⁰⁰ (grifo do autor).

⁹⁶ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 57.

⁹⁷ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 63.

⁹⁸ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 261-266.

⁹⁹ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 266

¹⁰⁰ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 266.

Dom Pedro se refere a facção que dominava o Congresso, porém, posteriormente, 33 constituintes acabaram em cargos políticos de extrema importância. Assim como ocorre ainda nos dias de hoje, políticos que são criticados, por motivos de envolvimento com corrupção e ainda assim conseguem altos cargos no governo brasileiro. Isso tudo em troca de favores e dinheiro. Assim, como a referência feita na introdução deste presente trabalho, sobre o livro *O Príncipe* de Nicolau Maquiavel ser altamente aplicável hoje, a maneira de agir dos constituintes da assembleia em 1823 se assemelham com a do atual Parlamento.

Além disso, um manifesto publicado após alguns dias para justificar o porquê do rompimento, dizia que somente a dissolução poderia recuperar a tranquilidade pública. Além disso, o Imperador já informava uma nova convocação para mais uma Constituinte.¹⁰¹

Também concorreu o fato de ser uma Assembleia Constituinte e Legislativa. Afirmou Rodrigo Octávio Filho *que a Constituinte brasileira nasceu com vício congênito, desde que o decreto de sua convocação denominava-a também legislativa*. As discussões foram as mais diversas e a produção de leis ordinárias acabou sendo uma constante. Discutiu-se a liberdade de Imprensa, a organização das províncias e a criação de Universidades. Temas muito relevantes, mas que acabaram postergando os trabalhos. A Assembleia foi dissolvida após votar o art. 23 do projeto apresentado, faltando ainda 249 artigos para a conclusão dos trabalhos.¹⁰² (grifo do autor)

Com a chegada da corte portuguesa ao Brasil, a colônia pode viver um pouco do que seria a metrópole e assim, após provar dessa vivência, o Brasil não queria retomar a ser colônia. A partir de então, cada vez mais era evidente a vontade da sua autonomia política e administrativa.

3.2 Constituição Imperial de 1824

No dia 25 de março de 1824, é publicada a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada por Dom Pedro I. Temas como poder legislativo, poder judicial, câmara dos deputados, senado, eleições e direitos civis e políticos foram abordados

¹⁰¹ NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 266-268.

¹⁰² OCTÁVIO FILHO apud NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 268.

– que serão discutidos a seguir – contudo, o que merece atenção nessa constituição é o elemento do Poder Moderador do Imperador, disciplinado nos artigos 98 e seguintes da Constituição, os quais abaixo estão descritos.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus Titulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil" e tem o Tratamento de Magestade Imperial.

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

I. Nomeando os Senadores, na fórmula do Art. 43.

II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio.

III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.

IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87.

V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua.

VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.

VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença.

IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.¹⁰³

O décimo artigo da Constituição previa o Poder Moderador como um dos quatro poderes políticos “Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial”.¹⁰⁴ Isto é, juntamente com a tripartição de poderes, o poder moderador era fundamental para o funcionamento do Império. Ibsen Noronha apresenta a seguinte explicação sobre o poder moderador:

Concebido pelo suíço Benjamin Constant como um poder neutro, através do qual o Monarca equilibra e protege os poderes de ingerência dos outros. Vê-se claramente que o Monarca não é uma

¹⁰³ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

¹⁰⁴ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

figura meramente decorativa no pensamento de Constant. Para o suíço o rei teria variados poderes, como o de dissolver a Câmara, convocar eleições, apontar senadores vitalícios e o poder de demitir ministros. Contudo, não lhe era possível fazer política, ou administrar diretamente, já que esses são os poderes dos ministros responsáveis.¹⁰⁵

Aqui cabe uma importante comparação, muitos dos poderes conferidos pelo artigo 101, hoje, pertencem ao Presidente da República. O artigo 84 da Constituição Federal¹⁰⁶ elenca as seguintes possibilidades: nomear e exonerar os Ministros de Estado; sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução; vetar projetos de lei, total ou parcialmente; conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; nomear Ministros e magistrados e conferir condecorações e distinções honoríficas; editar medidas provisórias com força de lei. Além disso, outras atribuições do Poder Moderador podem ser encontradas na figura do presidente de países que adotam o parlamentarismo, como por exemplo, Portugal.¹⁰⁷

Conforme os ensinamentos de Ibsen Noronha¹⁰⁸, o Imperador escolhia os senadores a partir de listas tríplices, que eram formadas após as eleições. Os senadores deveriam ter mais de 40 anos e uma renda mínima anual de 800 mil réis, “Além da idade mínima exigia-se que o candidato fosse *pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferência os que tiverem feito serviços à Pátria*”.¹⁰⁹ (grifo do autor) Ao completarem 25 anos, os príncipes da Casa Imperial tinham um assento direto ao Senado, com isso, a Princesa Isabel, foi a primeira senadora do Brasil, em 1871. Quanto as competências dos Senadores, estão elencadas no artigo 47 da referida Carta Magna, citam-se as competências para propor e aprovar projetos de lei, assim como permanecem até hoje.

¹⁰⁵ CONSTANT apud NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 274-275.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

¹⁰⁷ NORONHA, Ibsen. A Constituição Imperial. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 278-279.

¹⁰⁸ NORONHA, Ibsen. A Constituição Imperial. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 279-281.

¹⁰⁹ NORONHA, Ibsen. A Constituição Imperial. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 279.

O artigo 157 possibilitava o ingresso de uma ação popular, nos casos em que juízes praticavam suborno, peita, peculato e concussão. O requisito para sua propositura era ser intentada dentro de ano, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecida na lei.¹¹⁰ Conforme Carlos Fenando Mathias essa ação popular foi “a primeira prevista no ordenamento jurídico brasileiro”.¹¹¹ Victor Nunes Leal aborda sobre as vantagens no âmbito da magistratura luso-brasileira:

[...] há de se registrar o aparecimento de práticas revestidas de nepotismo, impunidade e corrupção em diversos segmentos da magistratura luso-brasileira ao longo do Império. Essa tradição, condenada por muitos, acentuou-se em razão das amplas garantias, vantagens e honrarias que os juízes desfrutavam e que se manteve com suas vinculações políticas, compromissos partidários e subserviências ao poder.¹¹²

A partir do artigo 151 da referida Constituição, abordava-se o Poder Judicial. O dispositivo 163 assim refere-se a máxima instância judiciária no período:

Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá também um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.¹¹³

Quanto a composição do Tribunal, esse era formado por 17 juízes, conferindo-lhes o tratamento de Excelência e não podendo exercer outra atividade, exceto a de membro do Legislativo. O Presidente do Tribunal era escolhido pelo Imperador e a atividade duraria o período de três anos. Já quanto a competência, pode-se verificar as seguintes:

¹¹⁰ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

¹¹¹ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 08 maio 2018. p. 141.

¹¹² LEAL apud. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 108.

¹¹³ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.¹¹⁴

Com o Decreto nº 2.342 de 1873, foram criados novos 7 Tribunais das Relações do Império, totalizando 11 Tribunais, dos quais:

Relação da Corte, evidentemente do Rio de Janeiro, que contava com 17 desembargadores; Relação da Bahia, com 11 desembargadores; Relação de Pernambuco, com 11 desembargadores; Relação de São Luiz do Maranhão, com 7 desembargadores; Relação de São Paulo, com 7 desembargadores; Relação de Ouro Preto, com 7 desembargadores; Relação do Rio Grande do Sul, com 7 desembargadores; Relação do Pará, com 7 desembargadores; Relação do Ceará, com 7 desembargadores; Relação do Mato Grosso, com 5 desembargadores e, finalmente, Relação de Goiás, com 5 desembargadores.¹¹⁵

No período imperial, a primeira instância era formada por juízes e jurados, tanto no cível, quanto no crime. A nomeação dos juízes era feita pelo imperador, os quais substituíam os juízes de fora. “Os juízes de Direito eram vitalícios, mas não gozavam da prerrogativa de inamovibilidade, podendo o Imperador suspendê-los com audiência prévia e consulta ao Conselho de Estado”.¹¹⁶ Para além, existiam os juízes municipais, que eram escolhidos, por lista tríplice de candidatos eleitos pela Câmara, pelo Presidente da Província. A função desse juiz era de substituir o juiz de direito quando precisasse, executar sentenças e mandados dos juízes de direito ou das Relações e também, executar a jurisdição criminal. Tal cargo foi criado pelo Código de Processo Criminal de 1832 (artigos 33 a 35).¹¹⁷

¹¹⁴ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

¹¹⁵ NORONHA, Ibsen. A Constituição Imperial. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 283.

¹¹⁶ NORONHA, Ibsen. A Constituição Imperial. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 283-284.

¹¹⁷ BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

Quanto os direitos civis e políticos, o artigo 179 dispunha o seguinte: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte”.¹¹⁸ Na totalidade eram 35 incisos a tratar sobre a legalidade, o princípio da irretroatividade da lei, liberdade de pensamento e expressão, liberdade religiosa, presunção de inocência, princípio da individualização da pena, que não deveria passar da pessoa do condenado, entre outros. Naquela época não se cogitava a possibilidade de um Estado laico, havendo a ressalva de que a religião católica apostólica romana era a religião oficial do Império: “Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo”.¹¹⁹ Pandiá Calógeras ressalta que “Fôra o Brasil organizado segundo as mesmas normas de Portugal”.¹²⁰ Quando se refere a questão da política religiosa no Império, o catolicismo era a religião oficial.

3.3 Criação dos Cursos de Direito no Brasil

Explana Ibsen Noronha¹²¹ que Dom João VI sempre investiu no campo cultural e educacional, fundou os dois primeiros cursos superiores de Medicina, um do Rio de Janeiro outro em Salvador, além disso criou a Academia Militar, a Biblioteca Real, o Jardim Botânico, a Imprensa Régia e a Academia de Belas Artes. Em 15 de outubro de 1827 é promulgada a lei de criação das escolas de primeiras letras, as quais deveriam ficar nas localidades mais povoadas – por isso, que se comemora no dia 15 de outubro o dia do professor, em alusão a esta data. Conforme trecho a seguir, cuida-se que o Imperador realmente se preocupava com a educação e cultura, ao final do período monárquico é inegável o grande trabalho feito por ele:

¹¹⁸ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

¹¹⁹ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

¹²⁰ CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 275.

¹²¹ NORONHA, Ibsen. O Ensino e o Direito. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 297-306.

[...] Dom Pedro II, ao longo do seu reinado, sempre teve particular cuidado com a instrução pública. Em 1860 havia 3.516 escolas públicas no Rio de Janeiro com mais de 115 mil alunos e, ao final do período monárquico, em 1889, já serão 300 mil alunos em 7.500 escolas. Algumas dessas Escolas foram edificadas com dinheiro de uma subscrição pública que visava homenagear o Imperador após a Guerra do Paraguai. Dom Pedro II recusou a perpetuação de sua imagem em mármore ou bronze e pediu que se construíssem edifícios consagrados à instrução popular.¹²²

Para o Direito a data que tem extrema importância é 11 de agosto de 1827, dia da criação dos cursos jurídicos no Brasil, um em São Paulo e o outro em Olinda, assim referia o artigo primeiro: “Art. 1.º - Criar-se-ão dous Cursos de sciencias jurídicas e sociais, um na cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda”.¹²³ O curso tinha duração de 5 anos, com nove cadeiras, as quais ensinavam direito natural, análise da Constituição do Império, direito das gentes e diplomacia, direito eclesiástico, direito civil pátrio, direito criminal pátrio, direito mercantil e marítimo, economia política e teoria e prática processual. Os “Requisitos para o ingresso nas Faculdades de Direito eram: idade mínima de 15 anos, aprovação em exames de francês, latim, retórica, filosofia racional e moral e geometria”.¹²⁴ Com a conclusão do curso era conferido o grau de Bacharel, mas havia também o grau de Doutor, que somente era conferido àqueles que se habilitassem, segundo previsão estatutária – título esse que permanece até os dias de hoje para se dirigir a advogados.

Miguel Reale faz a seguinte observação sobre os cursos de Direito no Brasil Imperial:

O Império, instaurado em 1822, ao se tornar o Brasil independente de Portugal, cuidara logo de assegurar bases jurídicas próprias á novel nacionalidade, com a fundação, em 1827, de duas Faculdades de Direito: uma no Sul, em São Paulo, e a outra no Norte, em Olinda, a seguir transferida para Recife. Foi em torno dessas duas Casas de jurisprudência que se desenvolveu toda a vida cultural humanística do País, não apenas no que se refere ao Direito, mas também em outros campos das ciências humanas, desde os estudos filosóficos às

¹²² NORONHA, Ibsen. A Constituição Imperial. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 292.

¹²³ BRAZIL. **Lei de 11 de agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/LIM/LIM.-11-08-1827.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

¹²⁴ NORONHA, Ibsen. O Ensino e o Direito. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 304.

criações literárias, o que se explica pela inexistência de Faculdades de Filosofia e Letras, somente constituídas a partir deste século.¹²⁵

Com o passar do tempo, o país estava se estabilizando e para corroborar a criação dos cursos jurídicos, o Brasil precisava começar a editar leis. As quais vieram através das codificações. O primeiro a ser promulgado e sancionado foi o Código Criminal do Império, datado de 1830. Em 1832 veio o Código de Processo Criminal, no qual veio previsto no artigo 340 o *habeas corpus*: “Art. 340. Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor”.¹²⁶ Thomas E. Skidmore tece o seguinte comentário sobre o *habeas corpus* “[...] eficaz para a elite, virtualmente letra morta para o resto da população [...]”.¹²⁷ No momento atual é possível fazer uma analogia com essa frase. Sabe-se da existência de inúmeros processos de *habeas corpus* aguardando julgamento nos Tribunais de Justiça, especialmente de pessoas menos favorecidas. Enquanto que os julgamentos para a elite, que são a minoria da população, ocorrem de maneira rápida e eficaz. Tendo o seu direito de liberdade assegurado com uma maior força do que para a maioria da sociedade. Já no segundo reinado, o qual será abordado logo em seguida, promulga-se em 25 de junho de 1850 o Código Comercial.

As faculdades de direito se preocupavam mais aos “[...] interesses do Estado do que às expectativas judiciais da sociedade. Na verdade, sua finalidade básica não era formar advogados, mas isto sim, atender as prioridades burocráticas do Estado”.¹²⁸ Harold J. Berman complementa no sentido de que “[...] o Direito é basicamente e sempre um instrumento do Estado, isto é, um meio de efetivar a vontade daqueles que exercem a autoridade política”.¹²⁹ As primeiras faculdades, que foram inspiradas em Coimbra, estavam muito distantes da realidade da sociedade agrária a qual encontrava-se o Brasil. Antônio Carlos Wolkmer demonstra:

¹²⁵ REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 171.

¹²⁶ BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹²⁷ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 69.

¹²⁸ FARIA apud WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 94.

¹²⁹ BERMAN, Harold J. **Direito e revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 52.

[...] refletiu a exigência de uma elite, sucessora da dominação colonizadora, que buscava concretizar a independência político-cultural, recompondo, ideologicamente, a estrutura do poder e preparando nova camada burocrático-administrativa, setor que assumiria a responsabilidade de gerenciar o país.¹³⁰

Cumprir informar a distinção entre as duas escolas, a de São Paulo e de Olinda. A faculdade de São Paulo estava muito mais perto do centro político, desse modo, favorecendo a formação de políticos e ascendentes na política. O bacharelismo liberal estava presente, os estudantes da escola de São Paulo não se limitavam apenas ao mundo jurídicos e sim, a prática política. Conseqüentemente, de São Paulo os estudos praticados em ali eram mais facilmente convertidos em leis e projetos, afinal era para basicamente isso que estudavam. Já a faculdade de Olinda tinha outra perspectiva, era focada no desenvolvimento de ideias para o desenvolvimento jurídico no país. Era um centro produtor de novos pensamentos, de teorias, se manifestando pela mudança político, jurídica e econômica.¹³¹

Antonio Carlos Wolkmer¹³² esclarece que diante da criação dos cursos de Direito no Brasil, o surgimento de bacharéis acabou por se tornar algo progressivo, tanto na ocupação de cargos administrativos e políticos, quanto uma maneira de elevação social e como garantia profissional. E ainda cita um trecho de Alberto Venâncio Filho que escreveu sobre o bacharelismo.

“[...] o sucesso do bacharelismo legalista devia-se não tanto ao fato de ser uma profissão, porém, muito mais uma carreira política, com amplas alternativas no exercício público liberal, pré-condição para a montagem coesa e disciplinada de uma burocracia de funcionários.¹³³

D. Rodrigo de Souza Coutinho era afilhado do Marquês de Pombal e foi ele que em 1790, quando era ministro dos Negócios Estrangeiros, se aproximou da elite brasileira e acabou por patrocinar a ida de estudantes para a Universidade de

¹³⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 94.

¹³¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 94-98.

¹³² WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 114.

¹³³ VENÂNCIO FILHO apud WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 114.

Coimbra, incluído José Bonifácio de Andrada e Silva¹³⁴. Aqui já se pode observar a importância da Universidade de Coimbra para o Brasil, afinal todos os bacharéis que aqui chegaram eram vindos de lá.

A relação do Brasil com a Universidade de Coimbra é enorme, pois as ideias que vieram para transformar o Brasil, foram aprendidas lá. O currículo do primeiro curso de Direito no Brasil foi feito nos moldes daquela universidade. Anísio Teixeira faz a seguinte observação: “Até o começo do XIX, a universidade do Brasil foi a Universidade de Coimbra, onde iam estudar os brasileiros, depois dos cursos no Brasil nos reais colégios dos jesuítas”.¹³⁵ Gabriela Bechara, em seu trabalho sobre a história do Direito nos cursos jurídicos de graduação, assinala:

Assim, a fim de suprir as novas demandas geradas pela reconfiguração do cenário político e econômico surgem os primeiros cursos superiores no Brasil, mormente com objetivos práticos, uma vez que para suprirem demanda estatal de formação de quadros que visavam uma atuação dentro dos novos postos governamentais criados a partir do novo cenário. Além de suprirem cargos para o funcionalismo público, esses cursos tinham por objetivo atuar e fazer pensar de acordo a manter o Estado e a configuração de forças presente à época, qual seja, a da submissão à monarquia portuguesa.¹³⁶

Entre os anos de 1772 e 1800, um total de 527 brasileiros se formaram em Coimbra, até então era a universidade mais respeitada do império português e um centro de formação da elite intelectual.¹³⁷ Thomas E. Skidmore discorre que “Essas faculdades começavam, assim, a gerar o núcleo da futura burguesia”.¹³⁸

Antonio Carlos Wolkmer esclarece a relação do liberalismo com a cultura jurídica no Brasil, explicando assim o surgimento do bacharelismo liberal, influenciado pelas características a seguir:

¹³⁴ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 49.

¹³⁵ TEIXEIRA, Anísio. **Ensino superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1989. p. 65.

¹³⁶ BECHARA, Gabriela Natacha. **A História do Direito nos cursos jurídicos de graduação: trajetória e situação contemporânea**. 2015. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169558/338275.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 18 maio 2018. p. 41.

¹³⁷ 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**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007. p. 133.

¹³⁸ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 61.

Trata-se da complexa e ambígua conciliação entre patrimonialismo e liberalismo, resultando numa estratégia liberal-conservadora que, de um lado, permitiria o "favor", o clientelismo e a cooptação; de outro, introduziria uma cultura jurídico-institucional marcadamente formalista, retórica e ornamental. Além de seus aspectos conservadores, individualistas, antipopulares e não democráticos, o liberalismo brasileiro deve ser visto igualmente por seu profundo traço "juridicista".¹³⁹

José Wanderley Kozima explica o que seria o bacharelismo: "Entende-se por bacharelismo a situação caracterizada pela predominância de bacharéis em vida política e cultura do país".¹⁴⁰ E assim foi no Brasil, a Universidade de Coimbra foi responsável pela formação dos portugueses, que aqui chegaram, e brasileiros que fizeram a história do país desde 1808, com a criação do Estado e na ocupação de cargos públicos. O autor ainda escreve que "[...] deve-se considerar que, na prática, as faculdades de Direito prestaram-se mais a distribuir o *status* necessário à ocupação de cargos públicos de um quadro burocrático que já se expandia [...]".¹⁴¹ (grifo do autor)

3.4 Período Regencial (1831-1840)

Entre os anos 1831 e 1840 ocorre o período da Regência no Brasil. Dom Pedro I abdica do trono e pela linha de sucessão, caberia ao seu filho, com cinco anos de idade na época, a chefia do Estado do Império do Brasil. A Constituição previa que para resolver a Regência da menoridade do Imperador, o parente mais próximo, respeitando a linha sucessória, acima de 25 anos estaria apto para assumir, contudo Dom Pedro II e suas irmãs não possuíam esses parentes no Império.¹⁴² Pandiá Calógeras faz uma importante observação: "Daí por diante, ia o Brasil ser governado exclusivamente por brasileiros".¹⁴³

Desse modo, o artigo 123 da Constituição apresentava a solução, caso o Imperador não tivesse parente algum, que tivesse os requisitos exigidos, o Império

¹³⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 93.

¹⁴⁰ KOZIMA, José Wanderley. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 510.

¹⁴¹ KOZIMA, José Wanderley. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 508.

¹⁴² NORONHA, Ibsen. O Direito e a Regência. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 321-322.

¹⁴³ CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 130.

seria governado por uma Regência permanente, composta por três membros, os quais seriam nomeados pela Assembleia Geral.¹⁴⁴ No dia 09 de abril, Dom Pedro II foi aclamado Imperador do Brasil, dois dias após seu pai, Dom Pedro I, ter abdicado do trono. Como era apenas uma criança de cinco anos de idade, José Bonifácio de Andrada e Silva foi nomeado seu tutor e aos 17 dias de junho de 1831, foi eleita a Regência formada por Francisco de e Silva, João Bráulio Muniz e José da Costa Carvalho. A regência durou até o ano de 1835, sendo que todos os atos do governo que eram proferidos, eram em nome do Imperador, porém obedecendo o artigo 128: “Art. 128. Os Actos da Regencia, e do Regente serão expedidos em nome do Imperador pela formula seguinte - Manda a Regencia em nome do Imperador... - Manda o Principe Imperial Regente em nome do Imperador”.¹⁴⁵

No período da Regência, foi criada a Guarda Nacional, pela Lei de 18 de agosto de 1831, que tinha como finalidade defender a constituição, a liberdade, a integridade do Império, para manter a obediência das leis, conservar ou restabelecer a ordem e a tranquilidade pública e auxiliar o Exército de Linha na defesa da fronteira e costas.¹⁴⁶

O liberalismo esteve muito presente no Brasil durante a permanência da monarquia portuguesa. Maria Odila Leite da Silva Dias aponta sob esse aspecto durante o período regencial.

As reformas liberais da Regência, entretanto, não tinham como finalidade estender às outras classes do país a participação política. Os próprios liberais falavam em nome das oligarquias dominantes: setores novos das classes dominantes exploravam as instituições americanas, como pretexto para ampliar a sua própria participação política, nas suas respectivas localidades e na Corte. Poder político no Brasil tinha então, como continuaria a ter por mais de um século, uma conotação peculiar, restrita ao controle dos cargos do funcionalismo público, e os liberais não fugiriam desses horizontes políticos estreitos.¹⁴⁷

¹⁴⁴ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁴⁵ BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁴⁶ BRAZIL. **Lei de 18 de agosto de 1831**. Crêa as Guardas Nacionaes e extingue os corpos de milicias, guardas municipaes e ordenanças. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37497-18-agosto-1831-564307-publicacaooriginal-88297-pl.html>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁴⁷ DIAS, Maria Odila Leite da Silva. **A interiorização da metrópole e outros estudos**. São Paulo: Alameda, 2005. p. 142.

E a autora ainda prossegue:

Reformas que se pretendiam modernizadores como as que introduziram o júri, o juiz de paz eletivo, a guarda nacional e as assembleias provinciais, inspiradas nas instituições americanas, adquiriram no Brasil um sentido político outro, arcaico e ambíguo.¹⁴⁸

A Lei de 7 de novembro de 1831, conhecida como Lei Feijó, visava acabar e proibir o tráfico de escravos africanos que vinham para o Brasil. A lei garantia a liberdade para quem ingressasse no Brasil, após a data da lei, bem como uma punição para os traficantes. Houve uma queda significativa no tráfico no ano seguinte, contudo, nada impediu de que o tráfico continuasse a ser feito na ilegalidade.¹⁴⁹ Thomas E. Skidmore aponta a realidade: “[...] eficaz para a elite, virtualmente letra morta para o resto da população [...]”.¹⁵⁰

O Código de Processo Criminal de 1832, deixou disciplinado o *habeas corpus* no artigo 340, que dispunha o seguinte: “Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor”.¹⁵¹ Já os artigos 23 ao 32 abrangiam a figura do jurado, que foi inserido no sistema na Constituição de 1824. O instituto do júri popular permanece até hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

E ainda, ocorre a primeira emenda à constituição, o chamado Ato Adicional de 1834, através da Lei de 12 de outubro de 1832 que faz algumas alterações, mas uma grande mudança ocorre quando a Regência Trina passa ser Regência Una, isto é, a Regência passa ser feita por uma só pessoa e não três, como era até então. A eleição foi realizada em 7 de abril de 1835 sendo eleito o Padre Feijó, que assumiu em 12 de outubro. Ocorre a fundação do partido Progressista, o qual apoiava o regente, sendo que depois originou o partido liberal, também se criou o partido Regressista, oposição, após originando o partido conservador. Nesse mesmo Ato, foi criado o município neutro, naquele momento a cidade do Rio de Janeiro era a capital do país e da

¹⁴⁸ DIAS, Maria Odila Leita da Silva. **A interiorização da metrópole e outros estudos**. São Paulo: Alameda, 2005. p. 144.

¹⁴⁹ NORONHA, Ibsen. Escravidão e Leis no Brasil.. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 362-363.

¹⁵⁰ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 69.

¹⁵¹ BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

administração pública.¹⁵² Com o golpe de 1889, foi criada uma federação no Brasil, baseada no modelo americano, assim o município neutro transforma-se em Distrito Federal após a Constituição de 1891, tornando o Rio de Janeiro a capital federal do Brasil, permanecendo sob a ideia de ser um município neutro.¹⁵³

Sobre a ideia de criar um Distrito Federal, oportuno trazer o texto do professor Ibsen Noronha¹⁵⁴, que estudou de maneira minuciosa sobre a criação de Brasília. Com o golpe militar de 1889 foi criada uma federação no Brasil, inspirada no modelo americano. Assim, era necessário a criação de um Distrito Federal, a capital até então era o Rio de Janeiro. Com a Constituição de 1891, deu-se ao Distrito Federal a categoria de município neutro. Com o descobrimento do Brasil em 1500, a colonização se deu perto do mar, afinal as embarcações chegavam por essa via e ali se estabeleciam.

É com Dom João VI que se pensa em desbravar o interior do país, com isso, José Bonifácio de Andrada e Silva publica um trabalho com o título *Aditamento do projeto de Constituição para fazê-lo aplicável ao reino do Brasil* onde escreve o seguinte: “[...] no centro do Brasil, entre as nascentes dos confluente do Paraguai e Amazonas fundar-se-á a capital desse reino, com a denominação de Brasília”.¹⁵⁵ Na Constituinte de 1823 escreve sobre a mudança da capital:

Parece muito útil, até necessário, que se edifique uma nova capital do Império no interior do Brasil para assento da Corte, da Assembleia Legislativa e dos tribunais superiores, que a Constituição determinar. Esta capital poderá chamar-se Petrópole ou Brasília.¹⁵⁶

¹⁵² NORONHA, Ibsen. O Direito e a Regência. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 327-329

¹⁵³ NORONHA, Ibsen. Brasília: panorama jurídico-histórico: em torno da legislação fundadora de Brasília. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF. v. 47, n. 188, p. 153-166, out./dez. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198718/000901844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁵⁴ NORONHA, Ibsen. Brasília: panorama jurídico-histórico: em torno da legislação fundadora de Brasília. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF. v. 47, n. 188, p. 153-166, out./dez. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198718/000901844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁵⁵ NORONHA, Ibsen. Brasília: panorama jurídico-histórico: em torno da legislação fundadora de Brasília. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF. v. 47, n. 188, p. 153-166, out./dez. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198718/000901844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2017. p. 156.

¹⁵⁶ NORONHA, Ibsen. Brasília: panorama jurídico-histórico: em torno da legislação fundadora de Brasília. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF. v. 47, n. 188, p. 153-166, out./dez. 2010.

Na Constituição Imperial de 1824 não existe qualquer menção sobre a mudança da capital, entretanto, começa a construção da cidade de Petrópolis, um projeto da capital de verão e no ano de 1830 Dom Pedro I manda construir um palácio longe do Rio de Janeiro, para que pudesse receber os estrangeiros. Com a abdicação de Dom Pedro I, a construção só retoma em 1843, através do Decreto de 16 de março daquele ano, com Dom Pedro II, prevendo a construção de um Palácio Imperial, uma Igreja e a organização de um povoamento. Francisco Adolfo de Varnhagen, o Visconde de Porto Seguro, em sua obra *Memorial orgânico* traz onde deve ser fundada a capital do Brasil:

É a em que se encontram as cabeceiras dos afluentes Tocantins e Paraná, dos dois grandes rios que abraçam o Império; i.e., o Amazonas e o Prata, com as dos São Francisco [...]. É nessa paragem bastante central e elevada, de onde partem tantas veias e artérias que vam circular por todos o corpo do Estado, que imaginamos estar seu verdadeiro coração; é ahí que julgamos que deve fixar-se a sede do governo do Império.¹⁵⁷

Varnhagen em 1877 viaja durante seis meses o interior do Brasil em busca do local ideal, nesse mesmo ano, publica a obra *A questão da capital: marítima ou no interior?* Em 9 de julho de 1852 é publicado um Decreto, o qual “define a localização da Capital do Império entre os rios São Francisco, Maranhão ou Tocantins, sob as latitudes 10 e 15 graus Sul”.¹⁵⁸ O decreto ainda determina que seja feito um mapeamento do local, bem como desapropriar as propriedades particulares daquele espaço, concedendo usufruto pelo período de nove anos, aos proprietários. O local deveria contemplar o Paço Imperial, o Senado, a Câmara dos Deputados, o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal do Tesouro Nacional. Após a Independência, em 1890, o Rio de Janeiro, até então município neutro, se transforma em Distrito Federal, permanecendo a capital do país. Em 1955, Juscelino Kubitschek é eleito, tomando posse no ano seguinte e começa a buscar o Congresso para aprovar o projeto de Lei.

Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198718/000901844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2017. p. 156.

¹⁵⁷ VARNHAGEN apud NORONHA, Ibsen. Brasília: panorama jurídico-histórico: em torno da legislação fundadora de Brasília. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF. v. 47, n. 188, p. 153-166, out./dez. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198718/000901844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2017. p. 157.

¹⁵⁸ NORONHA, Ibsen. Brasília: panorama jurídico-histórico: em torno da legislação fundadora de Brasília. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF. v. 47, n. 188, p. 153-166, out./dez. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198718/000901844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2017. p. 158.

Com a Lei 2.874 de 1956, o artigo 33 dispõe o seguinte: “Art. 33. É dado o nome de ‘Brasília’ à nova Capital Federal”.¹⁵⁹ E assim é criada a Capital Federal do Brasil, Brasília.

No período da Regência foi criada a Guarda Nacional, pela Lei de 18 de agosto de 1831, que tinha como finalidade defender a Constituição, a Liberdade, a Integridade do Império, para manter a obediência das leis, conservar ou restabelecer a ordem e a tranquilidade pública e auxiliar o Exército de Linha na defesa da fronteira e costas.¹⁶⁰ Ainda, nessa altura ocorre no Rio Grande do Sul a Guerra dos Farrapos, que tinha como objetivo declarar a sua independência do Brasil, criando um estado republicano e a Constituição da Republica Rio-Grandense. Em 1838 declararam ser um estado independente chamado República de Piratini ficando com a gerência de todo o comércio regional.¹⁶¹ Contudo, após 10 anos de luta, em 1845 o Barão de Caxias anuncia o fim da revolução: “Maldição eterna a quem ousar recordar-se das nossas passadas dissensões! União e tranquilidade – seja de hoje em diante a nossa divisa! Viva o Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil! Viva a integridade do Império!”.¹⁶²

3.5 Segundo Reinado (1840-1889)

A partir do ano 1840 a 1889, ocorre no Brasil no período do segundo reinado. A esta altura Dom Pedro II já estava com 14 anos de idade e nesse momento ocorre uma sessão da Assembleia Geral e declara a maioridade do Imperador, é o ato popularmente conhecido como o golpe da maioridade, o qual possuía os seguintes termos:

Brasileiros!

A Assembleia Geral Legislativa do Brasil, reconhecendo o feliz desenvolvimento intelectual de S.M.I. o Senhor D. Pedro II, com que a

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 2.874 de 19 de setembro de 1956**. Dispõe sobre a mudança da Capital Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L2874.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei de 18 de agosto de 1831**. Crêa as Guardas Nacionaes e extingue os corpos de milicias, guardas municipaes e ordenanças. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37497-18-agosto-1831-564307-publicacaooriginal-88297-pl.html>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁶¹ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 71.

¹⁶² NORONHA, Ibsen. O Direito e a Regência. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 324.

*Divina Providência favoreceu o Império de Santa Cruz; reconhecendo igualmente os males inerentes a governos excepcionais, e presenciando o desejo unânime do povo desta capital; convencida de que com este desejo está de acordo o de todo o Império, para conferir-se ao mesmo Augusto Senhor o exercício dos poderes que, pela Constituição lhe competem, houve por bem, por tão ponderosos motivos, declará-lo em maioria, para o efeito de entrar imediatamente no pleno exercício desses poderes, como Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil. Brasileiros! Estão convertidas em realidades as esperanças da Nação; uma nova era apontou; seja ela de união e prosperidade. Sejamos nós dignos de tão grandioso benefício. Paço da Assembleia Geral, 23 de julho de 1840.*¹⁶³ (grifo do autor)

Com a declaração da maioria de Dom Pedro II, imediatamente o Poder Moderador foi restaurado, através da Lei nº 234, de 23 de novembro de 1841, bem como o Conselho de Estado, que era um órgão consultivo do poder moderador, composto por 12 membros ordinários – se tornavam membros vitalícios – além dos ministros de Estado e 12 Conselheiros extraordinários. No dia 18 de julho de 1841 ocorre a coroação de Dom Pedro II, sendo este um homem muito estudioso, culto e de virtudes que assumiria o Brasil por 49 anos. Através do Decreto nº 523, de 20 de julho de 1847, criou-se o Conselho de Ministros, onde o Imperador nomeava o Presidente de Conselho, que por sua vez, nomeava os demais membros. Durante o período da sua existência, foram criados 32 gabinetes. Cabe aqui a ressalva de que o chefe do governo era somente o Imperador, “No caso do Império brasileiro o Imperador, apesar de haver de fato – não de direito – aberto mão da chefia do poder executivo, mantinha o poder moderador. Esse talvez seja o aspecto específico do caso brasileiro”.¹⁶⁴

Quanto à questão da escravidão, várias leis trataram da matéria. A Lei 581, de 4 de setembro de 1850, conhecida como Lei Eusébio de Queiroz, acabava de maneira definitiva com o tráfico de escravos no Brasil. Caio Prado Júnior escreve no sentido de que a questão da abolição do tráfico de escravos abalou as estruturas do Império e que se pode sentir até os últimos dias, com a vinda da lei que extinguiu a escravidão no Brasil.

¹⁶³ NORONHA, Ibsen. O Segundo Reinado. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 333.

¹⁶⁴ NORONHA, Ibsen. O Segundo Reinado. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 336.

Abre-se a segunda metade do século passado com um fato que se pode considerar o ponto de partida de toda nossa evolução posterior: é a abolição do tráfico de escravos em 1850. Nenhum outro acontecimento da nossa história teve talvez repercussão tão profunda. Por suas consequências, mediatas ou imediatas, ele se faz sentir até os últimos anos do Império.¹⁶⁵

A Lei 2.040, de 28 de setembro de 1871, a chamada Lei do Ventre Livre, era a lei que libertava todos os filhos das escravas que nascessem a partir daquela data, contudo essas crianças ficavam à disposição dos senhores das mães, que tinham a obrigação de cuidá-los até os oito anos de idade e após poderiam pedir uma indenização ao Estado ou então utilizar dos serviços do menor até os 21 anos de idade. E por fim, a lei mais importante, a Lei 3.353 de 13 de maio de 1888, conhecida como a Lei Áurea. Onde a Princesa Isabel, princesa regente em nome de Dom Pedro II, promulga a lei que extingue a escravidão no Brasil. Após essa importante mudança na história do Brasil, a qual foi muito prudente e sábia, já havia quem dissesse que a monarquia estava com os dias contados:

[...] a filha de Dom Pedro II se encontrou com o Barão de Cotegipe, que votara contra a abolição. Dona Isabel não resistiu e disse: - Então, Sr. Cotegipe! A abolição se fez com flores e festas. Ganhei ou não a partida? – É verdade. Vossa Alteza ganhou a partida, mas perdeu o trono.¹⁶⁶

Durante os 30 anos seguintes do segundo reinado, dois partidos dominavam no cenário político, o então partido liberal e o partido conservador. Eram compostos pela elite da época e ambos apoiavam um país unificado em torno da monarquia. Contudo, os liberais queriam uma separação dos poderes, dando capacidade de gerenciar para os Estados, já os conservadores, apenas uma única administração central, feita no Rio de Janeiro, direcionada a todos os Estados. Thomas E. Skidmore assinala:

É verdade que a política eleitoral do período era geralmente um jogo em que as apostas valiam o apadrinhamento e o apoio governamental

¹⁶⁵ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 90.

¹⁶⁶ SILVA apud NORONHA, Ibsen. Escravidão e Leis no Brasil. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 380-381.

para interesses locais, e os instrumentos consistiam em doses regulares de subornos, intimidação e fraude [...].¹⁶⁷

Uma das maneiras que ocorrer os favorecimentos era através do apadrinhamento, onde a monarquia acabava por oferecer um amparo a um determinado político ou então servidor público, assim assinala Thomas E. Skidmore: “E era por intermédio da Coroa que o apadrinhamento nacional, o sangue vital dos políticos, fluía”.¹⁶⁸ José Reinaldo de Lima Lopes apresenta o apadrinhamento no período Imperial no âmbito da magistratura:

[...] deveriam ser indicados pelo Imperador e sua indicação dependia de algum contato político (um apadrinhamento) e ao mesmo tempo passavam a dever lealdade a quem os nomeara ao governo imperial. Também poderiam candidatar-se a cargos de deputado, e por isso a carreira política no Império começava frequentemente num cargo judicial.¹⁶⁹

Para tanto, Carlos Wolkmer caracteriza o poder judiciário como um poder político, embora sua função institucional fosse outra. Através dessas nomeações o governo poupava-se de futuros julgamentos por parte desses juizes. Gilberto Freyre pondera “Porque ninguém foi mais bacharel nem mais doutor neste País que Dom Pedro II. Nem menos indígena e mais europeu. Seu reinado foi o reinado dos Bacharéis”.¹⁷⁰

3.6 O Fim da Monarquia Portuguesa

No dia 15 de novembro de 1889, após uma crise política, um grupo de oficiais subalternos foram até o marechal Deodoro da Fonseca e o convenceram a coordenar um golpe contra o imperador. Além do motivo da falta de apoio, Deodoro da Fonseca temia que “[...] o imperador pudesse convidar um de seus inimigos políticos para compor um novo governo”.¹⁷¹ E assim foi proclamada provisoriamente a república, no Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889, em seu artigo primeiro: “Art. 1º - Fica

¹⁶⁷ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 75.

¹⁶⁸ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 73.

¹⁶⁹ LOPES apud. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 108-109.

¹⁷⁰ FREYRE, Giberto. **Sobrados e Mucambos**: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento urbano. 6. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1981. v. 2. p. 575.

¹⁷¹ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 108.

proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da Nação brasileira - a República Federativa”.¹⁷²

Pandiá Calógeras ressalta que esse movimento fora feito sem o apoio da população em geral, “Em tôdas essas circunstâncias, de modo nenhum e em nenhum momento havia intervindo o elemento popular. Fôra simples motim, vitorioso em tôda linha por surprêsa”.¹⁷³ A monarquia foi extinta em novembro de 1889, “Como se sabe, não houve uma revolução implantado a república, mas um autêntico golpe de Estado”.¹⁷⁴ Os militares tomaram o palácio imperial, comunicaram e oficializaram a proclamação da república, de modo a afastar a família real do Brasil e determinada sua ida para o exílio na França. Os principais motivos da queda era porque a monarquia estava sem apoio das principais elites brasileiras, como os militares, os proprietários rurais, a igreja e as camadas médias urbanas. Somente as classes mais pobres da população e os ex-escravos seguiam apoiando o regime monárquico.¹⁷⁵ “O Império brasileiro havia sido derrubado por um golpe militar, não por uma revolução social, e a República começou como um governo militar”.¹⁷⁶ O novo regime foi inaugurado por decreto, através da Ata de Proclamação:

Concidadão: o povo, o Exército e a Armada nacional, em perfeita comunhão de sentimentos com nossos concidadãos residentes nas províncias, acabam de decretar a deposição da dinastia imperial, e conseqüentemente, a extinção do sistema monárquico-representativo. (*Gazeta de Notícias*, 16/11/1889).¹⁷⁷ (grifo do autor)

Como a história ensina, no Brasil já houveram inúmeros golpes de Estado, tendo essa oportunidade sido mais uma. Na realidade, até hoje no Brasil nunca ocorreu uma revolução efetiva, isto é, uma mudança no poder, permanece sempre um pequeno grupo que detém e controla o governo. São golpes que dizem

¹⁷² BRASIL. **Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889**. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d0001.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁷³ CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 315.

¹⁷⁴ MATHIAS, Carlos Fernando. A Queda da Monarquia e a Primeira Legislação. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 401.

¹⁷⁵ NAPOLITANO, Marcos. **História do Brasil República**: da queda da Monarquia ao fim do Estado Novo. São Paulo: Contexto, 2016. p. 13-21. Livro eletrônico.

¹⁷⁶ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 108.

¹⁷⁷ NAPOLITANO, Marcos. **História do Brasil República**: da queda da Monarquia ao fim do Estado Novo. São Paulo: Contexto, 2016. p. 15. Livro eletrônico.

disfarçadamente que vão mudar, contudo, são sempre os mesmos donos do poder que ali permanecem. Como revolução, pode-se citar a Revolução Francesa, que foi de fato um movimento em que grupos radicais, a população em si e camponeses tiraram a monarquia, a aristocracia e a Igreja Católica do poder e restabeleceram uma nova forma de governar, um novo Estado baseado nos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade. Harold J. Berman¹⁷⁸, ensina que cada revolução acaba por produzir uma nova ordem jurídica, um novo Direito, assim demonstrando o sucesso da revolução, pois verifica-se a falha do antigo sistema jurídico. Além disso, o autor apresenta uma explicação sobre o termo revolução:

O termo “revolução” é usado não só para indicar o período inicial de mudanças violentas, no qual um novo sistema é introduzido, mas também para o período que é necessário para que ele crie raízes. Como enfatizou Eugen Rosenstock-Huessy, mais de uma geração é necessária para fazer uma genuína revolução.¹⁷⁹

A revolução é uma transformação, é a rejeição de um sistema político-jurídico que permite a vinda do novo. Na maioria das vezes as revoluções demoram para ocorrer, não são do dia para a noite que direitos são extintos e novos surgem.

3.7 Constituição de 1891

Diante da República, fazia-se necessária uma nova constituição, a qual veio ocorrer em 24 de fevereiro de 1891. Carlos Fernando Mathias¹⁸⁰ aponta as principais características e funcionamento da carta constitucional. Entre o período de 15 de novembro de 1889 até a data do texto constitucional, o Brasil foi governado por decretos, que eram norteadores para os estados e o próprio governo cumprirem. Para elaborar o projeto da primeira constituição republicana foi nomeada uma comissão, conhecida como Comissão dos Cinco, formada por Américo Brasiliense de Almeida Melo, Antônio Luis dos Santos Werneck, Francisco Rangel Pestana, José Antônio Pedreira de Magalhães Castro e Saldanha Marinho, o qual presidira. Há que se

¹⁷⁸ BERMAN, Harold J. **Direito e revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 32-33.

¹⁷⁹ BERMAN, Harold J. **Direito e revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 32.

¹⁸⁰ MATHIAS, Carlos Fernando. A Queda da Monarquia e a Primeira Legislação. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 406-410.

mencionar aqui que Rui Barbosa teve um papel importante no final do projeto, o qual se inspirou em disposições das Constituições do Estados Unidos, da Argentina e da Suíça.¹⁸¹

Alguns aspectos que se pode destacar é que o anticlericalismo e a separação da Igreja do Estado estão mais evidentes do que em todas as outras Constituições, percebendo isso pois é a única constituição que não invoca a proteção de Deus. É composta de 91 artigos permanentes e 8 disposições transitórias. O título I dispunha sobre a Organização Federal – uma República Federativa, sob regime representativo e presidencialista, sendo parte integrante os agora Estados, até então eram as províncias e o Distrito Federal. O Título II tratava dos estados, o Título III sobre os municípios. O título IV assegurava a cidadania brasileira e a declaração de direitos, que expressava os direitos e garantias individuais como a igualdade de todos perante a lei, a liberdade religiosa, o reconhecimento do casamento civil e a elevação do *habeas corpus* ao âmbito constitucional.

As disposições transitórias regulamentavam as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República (artigo 1º), a situação dos Estados que ainda não possuísem Constituição (artigo 2º), o provimento dos cargos da magistratura federal (artigo 6º) e sobre a pensão de D. Pedro de Alcântara (artigo 7º):

Art 7º - É concedida a D. Pedro de Alcântara, ex-Imperador do Brasil, uma pensão que, a contar de 15 de novembro de 1889, garanta-lhe, por todo o tempo de sua vida, subsistência decente. O Congresso ordinário, em sua primeira reunião, fixará o *quantum* desta pensão.¹⁸²

Contudo, “Impõe-se o registro de que o antigo monarca se recusou a perceber a aludida pensão”.¹⁸³ Thomas E. Skidmore¹⁸⁴ refere que não poderiam mais ser criados títulos aristocráticos e ainda assinala:

A característica mais importante da Constituição de 1891 era a descentralização radical. O Brasil tornar-se-ia agora uma federação

¹⁸¹ MATHIAS, Carlos Fernando. A Queda da Monarquia e a Primeira Legislação. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 406-408.

¹⁸² BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

¹⁸³ MATHIAS, Carlos Fernando. A Queda da Monarquia e a Primeira Legislação. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 410.

¹⁸⁴ SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 109.

[...] cada estado elegeria agora diretamente seu próprio governador e legislatura [...] a nova Constituição também substituía a monarquia por um presidente diretamente eleito que deveria ser simbólica e funcionalmente o líder do governo do Brasil.

4 INFLUÊNCIAS PORTUGUESAS SOBRE O ESTADO BRASILEIRO

Após a narrativa história feita se consegue perceber como Portugal influenciou o Brasil. Por certo que, quando um país é colonizado por outro, heranças ficarão para aquele que fora colonizado. Contudo, mudanças ocorrerem e alguns traços desaparecem. Diante dos elementos trazidos, se pode ter algumas percepções quanto a características que permaneceram no Estado propriamente dito, no judiciário, na criação dos cargos públicos e por fim, talvez o aspecto mais comentado, quando se fala em herança portuguesa, a corrupção.

Contudo, importante salientar que apenas serão apresentadas essas características e não valoradas se são boas ou más para a sociedade brasileira. Além disso, Portugal e Brasil hoje apresentam grandes diferenças, talvez por isso seja mais fácil de demonstrar que características ficaram e que ainda fazem parte da cultura brasileira.

4.1 Semelhanças Atuais entre o Estado Brasileiro e o Estado Português

Hoje o Estado Brasileiro, segundo a Constituição Federal¹⁸⁵, é compreendido pela União, pelos Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos. É uma república pois o Chefe de Estado é eleito pelo povo a cada quatro anos, além disso é presidencialista pelo fato de que o presidente da República é Chefe de Estado e também Chefe de governo. No artigo 1º constitui-se em Estado Democrático de Direito. Além disso, é um Estado Federado porque os estados têm autonomia política, inclusive possuindo, cada um, a sua respectiva Constituição. O princípio da tripartição de poderes foi adotado pelo Brasil, estando dividido em três poderes, independentes. O poder legislativo, que elabora leis; o executivo, que atua na execução de programas ou prestação de serviço público; e o poder judiciário, que soluciona conflitos entre a sociedade.

O poder legislativo no Brasil cabe ao Congresso Nacional, que é um parlamento bicameral, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. O primeiro, é composto de no máximo 513 membros, onde o mandato tem duração

¹⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

de 4 anos e são eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado e no Distrito Federal. Já o segundo, é constituído por 3 Senadores por cada Estado, incluindo o Distrito Federal, totalizando atualmente 81 membros. O mandato tem duração de 8 anos e são eleitos pelo sistema de votação majoritária. Quanto à questão dos partidos políticos, o Brasil adota o sistema pluripartidário, ou seja, admite a formação legal de vários partidos. O partido político nada mais é que uma associação de pessoas que compartilham as mesmas ideias políticas e que tem como objetivo principal chegar ao poder através das eleições, para assim fazer parte do governo.

O poder judiciário compreende o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e juízes federais, os Tribunais e juízes do Trabalho, Eleitorais e Militares e os Tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal.¹⁸⁶

Por sua vez, Portugal é uma República soberana e a democracia é o regime político adotado por esse país, segundo a Constituição da República Portuguesa.¹⁸⁷ É um Estado de direito democrático (artigo 2º da Constituição) e um Estado Unitário (artigo 6º da Constituição), isto é, uma república com uma única constituição e órgãos de soberania únicos em todo o território nacional. Segundo a Constituição da República Portuguesa de 1976, são órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais (artigo 110º da Constituição). Diferentemente do Brasil, o Presidente da República é somente Chefe de Estado, nos termos do artigo 120º representa a República Portuguesa, garante a independência nacional, a unidade do Estado e o regular funcionamento das instituições democráticas e é o Comandante Supremo das Forças Armadas. A Assembleia da República (artigo 147º e seguintes da Constituição) é o parlamento nacional e é um dos órgãos de soberania consagrados além do Presidente da República, do Governo e dos Tribunais, representando todos os cidadãos portugueses. Sua composição é de no mínimo 180 e no máximo 230 deputados eleitos. Além da função de representação, compete à Assembleia da República assegurar a aprovação das leis fundamentais da

¹⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

¹⁸⁷ PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

República e a vigilância pelo cumprimento da Constituição, das leis e dos atos do Governo e da Administração.

O Governo chefia a política geral do país e é o órgão superior da administração pública (artigo 182º da Constituição). Nesse governo, exerce as funções políticas, legislativas e administrativas, o qual é composto pelo Primeiro-Ministro, que é Chefe de Governo. Os tribunais administram a justiça em nome do povo (artigo 202º e seguintes da Constituição), são independentes e estão sujeitos apenas à lei. Os juízes, por sua vez, também são independentes e as suas decisões sobrepõem-se às de qualquer outra autoridade. Entre os tribunais, menciona-se o Tribunal Constitucional que é a última instância para recorrer de ações que versem sobre a matéria constitucional. Para além, existem o Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância, o Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais, o Tribunal de Contas, podem, ainda, existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz e os tribunais militares (artigo 209º da Constituição). As leis ou disposições que o tribunal, por ventura julgar como inconstitucionais, deixam de estar em vigor, assim a perdendo a sua validade. Além disso, Portugal faz parte da União Europeia, que é uma união econômica e política compreendida por 28 Estados-membros independentes. A sua organização, poderes e funcionamento estão regulamentados em tratados internacionais que são ratificados por todos os Estados-membros.¹⁸⁸

4.2 Da Criação e Ocupação dos Cargos Públicos

É de domínio geral que o Brasil foi descoberto em 1500, contudo a sua colonização de fato somente ocorreu em 1530, quando Martin Afonso de Souza é enviado para colonizar o Brasil e noticia a fundação das duas primeiras vilas no Brasil, São Vicente e Santo André da Borda do Campo.¹⁸⁹ A partir dessa colonização uma sociedade foi sendo desenvolvida, com costumes, com instituições, com uma religião, com a educação e também com os cargos públicos. Gilberto Freyre, retrata sobre esse

¹⁸⁸ UNIÃO EUROPEIA. **A UE em poucas palavras**: Da união económica a união política. União Europeia, 2017. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_pt#da_união_económica_à_união_política>. Acesso em: 27 nov. 2017.

¹⁸⁹ NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do direito no Brasil quinhentista**: consonâncias do espiritual e do temporal. Coimbra: Almedina, 2005. p. 42.

tema no período colonial, onde existia a facilidade de acesso para os cargos públicos e cargos políticos:

É verdade que agindo sempre, entre tantos antagonismos contundentes, amortecendo-lhes o choque ou harmonizando-os, condições de confraternização e de mobilidade social peculiares ao Brasil: a miscigenação, [...] o fácil e frequente acesso a cargos e a elevadas posições políticas e sociais de mestiços e de filhos naturais [...].¹⁹⁰

Os bacharéis em Direito tiveram grande participação na estruturação do Estado quando se iniciou em 1808, mas não só nesse período, até hoje, os bacharéis em Direito ocupam grandes cargos nos três poderes.

José Wanderley Kozima explica o que seria o bacharelismo: “Entende-se por bacharelismo a situação caracterizada pela predominância de bacharéis em vida política e cultura do país”.¹⁹¹ Caracteriza ainda como uma espécie de fenômeno político-social e que possui suas origens em Portugal. E assim aconteceu no Brasil, a Universidade de Coimbra foi responsável pela formação dos portugueses e brasileiros que fizeram a história do país desde o período colonial, mas em especial nesse trabalho entre os anos de 1808 a 1889.

Diante da nossa estruturação baseada no patrimonialismo, existe a dificuldade de distinção entre o público e o privado, inclusive acontecendo isso com cargos e funções públicas, onde os detentores dessas atividades tornam a coisa pública, como seu, como algo particular. Sergio Buarque de Holanda possui a brilhante passagem em seu livro:

Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. Só assimilamos efetivamente esses princípios até onde coincidiram com a negação pura e simples de uma autoridade incômoda, confirmando nosso instintivo horror às hierarquias e permitindo tratar com familiaridade os governantes. A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido.¹⁹²

Sobre a questão da ocupação dos cargos públicos, Caio Prado Júnior observa que durante o primeiro reinado, o partido português desempenhou suas funções ao

¹⁹⁰ FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51. ed. rev. São Paulo, SP: Global, 2006. p. 117.

¹⁹¹ KOZIMA, José Wanderley. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 510.

¹⁹² HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160.

seu modo “[...] encheu os cargos públicos de apaniguados, enquanto abertamente favorecia os interesses que representava. [...]”.¹⁹³ Já Cesar Trípoli argumenta:

[...] ao passo que as relações políticas ficavam circunscritas, apenas, dentro da esfera da classe intelectual, pois que a esta só cabia a direção dos negócios públicos, já por força dos cargos que exerciam os funcionários já em virtude da superioridade intelectual a que faziam jus os nativos educados, letrados e formados.¹⁹⁴

Harold J. Berman em seu livro traz um trecho do jurista estadunidense Lon L. Fuller, em que ambos abordam que o Direito não é apenas a confecção de leis, mas também uma maneira de manter a estrutura do Estado.

Lon L. Fuller definiu o Direito como sendo “a tarefa de submeter a conduta humana ao governo de regras”. Esta definição corretamente destaca a primazia da atividade jurídica sobre as suas regras. Contudo, eu iria ainda mais longe para acrescentar que o propósito dessa atividade não é apenas elaborar e aplicar regras, mas também os modos de governo, incluindo os modos de votar, a expedição de ordens, a indicação de agentes públicos e as realizações de julgamentos.¹⁹⁵

José Reinaldo de Lima Lopes traz o contexto do apadrinhamento no Brasil, que hoje ainda é uma prática muito comum na política. Já que o nepotismo atualmente é proibido no Brasil, conforme a Súmula Vinculante número 13 do Supremo Tribunal Federal, o favorecimento dessas pessoas próximas ocorre através do apadrinhamento político.

[...] deveriam ser indicados pelo Imperador e sua indicação dependia de algum contato político (um apadrinhamento) e ao mesmo tempo passavam a dever lealdade a quem os nomeara ao governo imperial. Também poderiam candidatar-se a cargos de deputado, e por isso a carreira política no Império começavam frequentemente num cargo judicial.¹⁹⁶

¹⁹³ PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil: colônia e império**. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 62.

¹⁹⁴ TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro: ensaio. Época imperial**. São Paulo: Rev, dos Tribunais, 1947. v. 2. p. 25-26.

¹⁹⁵ FULLER. apud BERMAN, Harold J. **Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 15.

¹⁹⁶ LOPES apud. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 109.

Maria Odila Leite da Silva Dias¹⁹⁷ traz a informação de que quando da reforma do Código de Processo em 1832, foram criados mais de três mil novos cargos públicos para serem ocupados nas províncias e na Corte.

Ainda nesse aspecto, pode-se trazer à baila as características das decisões na esfera pública. Antonio Frederico Zancanaro escreve:

Assim, implantou-se uma espécie de administração calcada nos critérios de personalidade, “amizade, parentesco, retribuição, privilégio e em disposições legais carentes de objetividade”, sendo que “a ordem pública que se instituiu veio marcada pelo acaso e pelo arbítrio do Rei e de seus prepostos”.¹⁹⁸

No Brasil se observa que as decisões da esfera pública são pautadas por valores como pessoalidade, informalidade, intimidade, isso em aversão à coisa pública. Esse tipo de tratamento também está presente em Portugal, data do feudalismo e chega até D. Pedro II. Em Portugal os princípios fundamentais da administração pública são: princípios da prossecução do interesse público e do respeito dos direitos legalmente protegidos dos cidadãos, princípios da constitucionalidade e legalidade da administração e princípios da igualdade, proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. Conforme dispõe o artigo 266º da Constituição da República Portuguesa.¹⁹⁹ A Constituição da República Federativa do Brasil²⁰⁰, nos seus artigos 70 e 74, inciso II, dispões que as decisões são pautadas nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

4.3 Estado Patrimonialista e Patriarcal

Quanto as características do Brasil, podemos salientar que é um Estado patrimonialista, isto é, não possui limites entre o poder público e o privado. Começou com o período colonial e se estendeu até a República Velha, porém, até hoje tem

¹⁹⁷ DIAS, Maria Odila Leite da Silva. **A interiorização da metrópole e outros estudos**. São Paulo: Alameda, 2005. p.143.

¹⁹⁸ ZANCANARO apud WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 110.

¹⁹⁹ PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/Constituicao_RepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 26 maio 2018.

²⁰⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 26 maio 2018.

sinais no país. Antonio Carlos Wolkmer apresenta tais características no tempo do surgimento do liberalismo no Brasil: “[...] o liberalismo brasileiro [...] teve de conviver com uma estrutura político-administrativa patrimonialista e conservadora, e com uma dominação econômica escravista das elites agrárias”.²⁰¹ Sérgio Buarque de Holanda apresenta uma explicação para ocorrer essa confusão entre público e privado:

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário “patrimonial” do puro burocrata, conforme a definição de Max Weber.²⁰²

Holanda apresenta ainda um conceito nesse assunto, que é o chamado homem cordial. A contribuição que o país poderia dar para com a civilização é a cordialidade, isso porque características como hospitalidade e generosidade representam o caráter brasileiro, tudo isso advindo do convívio social no meio rural e patriarcal. Essas virtudes trazidas pelo autor não querem dizer que sejam sinônimos de bons modos, muito menos de bondade. Na realidade, a forma de convívio social é totalmente o contrário da polidez, isto é, a atitude polida é um disfarce utilizado em que permite esconder emoções e atitudes, assim o indivíduo consegue manter sua supremacia na sociedade. A cordialidade descrita por Holanda, tem que as relações familiares são o modelo obrigatório de qualquer composição social. Além do que os homens não conseguem distinguir o público e o privado, especialmente entre o Estado e a família.²⁰³ Era o homem quem detinha o poder sobre a família, administração econômica e direção política, segurando as rédeas de maneira muito segura. As mulheres e os filhos não tinham voz ativa, viviam apenas a seguir comandos do homem, então provedor da casa e das ordens.

Alexandre de Souza faz uma comparação entre esses dois sistemas existentes na sociedade brasileira:

Se o domínio patriarcal fundamenta-se numa tradição e numa ancestralidade que garante a legitimidade de uma autoridade, o

²⁰¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 89.

²⁰² HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 145-146.

²⁰³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 146-151.

domínio patrimonial fundamenta-se no patrimônio do dominante. Mas, enquanto o domínio patriarcal essencialmente doméstico não comporta uma estrutura burocrática, o domínio patrimonial admite uma burocracia, e mesmo necessita de uma, embora os critérios de distribuição de cargos não sejam racionais e nem seu burocrata é um especialista. A burocracia no Estado Patrimonial tornou-se necessária enquanto este crescia, expandia seu território e necessitava de um corpo administrativo. Uma semelhança entre o poder patriarcal e o patrimonial é a pessoalidade. O exercício do domínio é da pessoa do governante. No domínio patrimonial, a própria estrutura administrativa burocrática é um bem pessoal. Até mesmo o Exército é uma propriedade, um patrimônio. Ser proprietário de um exército é uma forma de garantia da manutenção e exercício do poder.²⁰⁴

Outra característica é o Estado patriarcal, que tem sua origem logo no descobrimento do Brasil. Gilberto Freyre em sua obra *Casa Grande e Senzala* demonstra a sociedade patriarcal no Brasil colônia. O período colonial não é abordado neste trabalho, contudo é de suma importância apresentar a origem do patriarcado e por isso se faz necessário regredir alguns anos e trazer à tona o período colonial. A formação da sociedade patriarcal se deu através de uma cultura agrária e escravocrata, onde o senhor tomava conta da propriedade e dos escravos. Assim o autor descreve:

Considerada de modo geral, a formação brasileira tem sido, [...] um processo de equilíbrio de antagonismos. Antagonismos de economia e de cultura. A cultura europeia e a indígena. [...] O bacharel e o analfabeto. Mas predominando sobre todos os antagonismos, o mais geral e o mais profundo: o senhor e o escravo.²⁰⁵

A sociedade patriarcal ainda é muito forte e inserida no Brasil, apesar do movimento feminista ser grande em torno dessa pauta e já ter conseguido grandes avanços no papel da mulher no meio social. Mas mesmo assim, quase em sua totalidade, é o homem, a figura masculina, que assume os papéis mais importantes, seja no âmbito doméstico até o mais alto escalão da política brasileira. No Brasil somente no ano de 2011 é que uma mulher assume a presidência da República. Ainda existe um forte preconceito com as mulheres, pela ideia de serem frágeis e não

²⁰⁴ SOUSA, Alexandre Ricardo Lobo de. **A construção do Estado Brasileiro em Erico Veríssimo e Raymundo Faoro**. 2013. 251 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Letras) - Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/72747>>. Acesso em: 01 nov. 2017. p. 77.

²⁰⁵ FREYRE, Gilberto. FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51. ed. rev. São Paulo, SP: Global, 2006. p. 116.

conseguirem lidar com os problemas ou então que não saberão tomar as atitudes necessária. Como mostra a história do Brasil, a princesa Leopoldina presidiu o ato de Independência do Brasil em 1822, a Lei Áurea foi assinada pela princesa Isabel, quando da chegada da família real ao Brasil, a rainha era D. Maria I. Assim a história demonstra grandes mulheres, contudo é evidente a presença do patriarcalismo.

Importante referenciar o artigo 222 do Código Criminal de 1830, que dispunha sobre o estupro e a relação da mulher, veja-se:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.
Se a violentada fôr prostituta.
Penas - de prisão por um mez a dous annos.²⁰⁶

Pode-se observar uma postura extremamente patriarcal e machista, onde se faz a distinção entre a mulher honesta, quer seria aquela pertencente a famílias tradicionais, onde existia uma reputação e entre uma prostituta, que até hoje possui uma imagem pejorativa e uma grande carga de preconceito. Esse artigo é só mais uma maneira de ilustrar como se dava a relação patriarcal onde um homem comandava a vida doméstica de sua mulher, filhos e filhas.

4.4 O Estamento Burocrático

Raymundo Faoro²⁰⁷, em seu livro *Os Donos do Poder*, aborda que para os donos do poder o interesse privado está acima dos interesses públicos e em consequência disso, apresenta o termo estamento burocrático, o qual Paulino Tavares e Pedro Fonseca apresentam a seguinte definição:

O termo “estamento burocrático”, de inspiração weberiana, foi utilizado por Raymundo Faoro em sua interpretação sobre a sociedade brasileira e geralmente é associado a patrimonialismo, privilégios extra-econômicos e, por outro lado ao desenvolvimento das estruturas institucionais e políticas centralizadas e não racionais, com destaque especial para uma constante adaptação aos mecanismos de

²⁰⁶ BRAZIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Codigo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

²⁰⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. rev. São Paulo: Globo, 2008.

continuidade e permanência nas estruturas políticas de uma sociedade.²⁰⁸

Isto é, o governo é dirigido por poucos “A minoria exerce o governo em nome próprio, não se socorre da nação para justificar o poder, ou para legitimá-lo jurídica e moralmente”²⁰⁹ E também governa para poucos, pois o povo não tem seus anseios ouvidos por quem está no poder. Além do que, no Brasil, diante das inúmeras parcerias público-privadas, a ganância em receber o dinheiro fala mais alto do que qualquer outra coisa. Não importa o fim de algum projeto que tenha essa parceria, mas sim, os meios, em que o alto escalão político vai conseguir lucrar. Hoje, no país, os preceitos éticos já estão banalizados, “O governo, o efetivo comando da sociedade, não se determina pela maioria, mas pela minoria que, a pretexto de representar o povo, o controla, deturpa e sufoca”.²¹⁰

Além de toda a herança sociocultural, a que fica na política é a concentração do poder em alguma camada minoritária da sociedade, uma classe política. O povo acaba por passar longe dessa elite, fica apenas a assistir. Faoro já assinala, que as pessoas que governam, fazem isso para o seu próprio bem e de sua família, almejando proporcionar as melhores coisas para aqueles são mais próximos, independentemente de estar a fazer o certo ou errado com as minorias:

Na peculiaridade histórica brasileira, todavia, a camada dirigente atua em nome próprio, servida dos instrumentos políticos derivados de sua posse do aparelhamento estatal. Ao receber o impacto de novas forças sociais, a categoria estamental as amacia, domestica, embotando-lhes a agressividade transformadora, para incorporá-las a valores próprios, muitas vezes mediante a adoção de uma ideologia diversa, se compatível com o esquema de domínio. As respostas às exigências assumem caráter transacional, de compromisso, até que o eventual antagonismo se dilua, perdendo a cor própria e viva, numa mistura de tintas que apaga os tons ardentes. As classes servem ao padrão de domínio, sem que orientem a mudança, refreadas ou combatidas, quando o ameaçam, estimuladas, se o favorecem. O

²⁰⁸ TAVARES, Paulino Varela; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Estamento burocrático e intencionalidade: Raymundo Faoro, Florestan Fernandes. **Revista de Economia Política e História Econômica**, São Paulo, ano 6, n. 16, p. 56-74, jan. 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/REPHE16.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017. p. 56.

²⁰⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. rev. São Paulo: Globo, 2008. p. 108.

²¹⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. rev. São Paulo: Globo, 2008. p. 109.

sistema compatibiliza-se, ao imobilizar as classes, os partidos e as elites, aos grupos de pressão, com a tendência de oficializá-los.²¹¹

Ainda nesse sentido, Maria José de Rezende descreve os problemas abordados por Faoro, no referido livro.

Enfim, pode-se dizer que Raymundo Faoro, na década de 1990, reafirmava suas principais teses longamente discutidas em *Os Donos do Poder*. A principal delas é a de que o Estado, os tecnocratas, os detentores dos cargos públicos, os segmentos que controlam as instituições, etc. vão muito bem, enquanto a população mais pobre vai muito mal. A política das instituições e a política econômica reafirmavam essa lógica que dissocia o Estado da sociedade para, assim, fazer valer melhor os interesses pessoais daqueles que estão à frente das instituições que deveriam zelar pelo bem público, mas não o fazem.²¹²

Diante de toda essa linha histórica traçada entre o Brasil de 1808 até 1889, que é o período em que a família real governou o país, pretende-se analisar as influências que chegaram até os dias de hoje. Pelos apontamentos o modelo patriarcal, patrimonialista, os políticos querendo sempre se favorecer em cima do bem da população, até mesmo questões de cunho machista como a possibilidade ou não da mulher trabalhar, poder batalhar em busca dos seus próprios objetivos, participar da política, não ter que seguir ordens de algum homem, entre tantas outras questões que hoje são abordadas através de movimentos como o feminismo, por exemplo.

José Wanderley Kozima²¹³ explana que a herança deixada por Portugal é um Estado brasileiro patrimonialista e esse perfil favorece a explicação do estamento burocrático. Assim, o autor apresenta o seguinte excerto sobre o tema:

Em síntese, Portugal teria vivenciado uma monarquia *patrimonial*: o rei como senhor de toda a riqueza territorial, do comércio e empreendimentos, cercado por “servidores” que a ele se prendiam por uma relação de acentuada dependência. O estamento formava-se, para utilizar a tipologia weberiana, por “recrutamento extrapatrimonial”, reconhecidamente aí presentes o “favoritismo” e o “clientelismo”, expressões já incorporadas à vida de nossas instituições políticas. Em outras palavras: o rei era o único proprietário e o quadro administrativo

²¹¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. rev. São Paulo: Globo, 2008. p. 834.

²¹² REZENDE, Maria José de. “A história da democracia ainda não começou” no Brasil, afirmava o jurista Raymundo Faoro no início da década de 2000. **Nômadias**. Revista Crítica de Ciências Sociais y Jurídicas, Madrid, n. 24, 2009. Disponível em: <<https://webs.ucm.es/info/nomadas/24/mjderezende.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2018.

²¹³ KOZIMA, José Wanderley. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 499.

era formado por pessoas a ele ligadas por relações pessoais de confiança (critérios não racionais). [...] Esse tipo de concepção de Estado é que virá inscrever-se em todas as instituições econômico-políticas portuguesas daquela época.²¹⁴ (grifo do autor)

Antonio Carlos Wolkmer aborda o estamento burocrático sob a perspectiva da magistratura, no período imperial, como se transcreve a seguir:

Mais que um estamento burocrático, a magistratura simbolizava uma expressão significativa do poder do Estado, ungido para interpretar e aplicar a legalidade estatal, garantir a segurança do sistema e resolver os conflitos de interesse das elites dominantes. Consta-se, pois, o procedimento profissional e político dos magistrados enquanto atores privilegiados da elite imperial, sua relação com o poder político, com a sociedade civil e a sua contribuição na formação das instituições nacionais. [...] Ademais, determinados fatores contribuíram para dar singularidade à postura da magistratura no período que se sucede a Independência: o corporativismo elitista, a burocracia como poder de construção nacional e a corrupção como prática oficializada.²¹⁵

E ainda prossegue dizendo que os magistrados não foram só os primeiros funcionários do Estado mais moderno, mas também peças importantes para a articulação e consolidação nacional²¹⁶:

Nas décadas posteriores à Independência, em função do tipo de educação superior, dos valores e das ideias que incorporava, a camada profissional dos juizes se constituiria num dos setores essenciais da unidade e num dos pilares para construção da organização política nacional. O que distingue a magistratura de todas as outras ocupações é o fato de que ela representava e desenvolvia formas de ação rígidas, hierarquizadas e disciplinadas que melhor revelavam o padrão que favorecia práticas burocráticas para o exercício do poder público e para o fortalecimento do Estado. [...] De todos os setores burocráticos herdados de Portugal é o que dispunha de melhor organização profissional com estrutura e coesão internas superiores a todos os outros segmentos, o que legitimava como força para a negociação.²¹⁷

Paulino Tavares e Pedro Fonseca dissertam sobre como é importante o poder nas mãos de uma determinada pessoa, normalmente o chefe de Estado ou então seus

²¹⁴ KOZIMA, José Wanderley. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 500.

²¹⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 106.

²¹⁶ CARVALHO apud WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 108.

²¹⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 107.

parceiros políticos e como esse poder é utilizado para seus próprios benefícios. Como já salientado, não há a diferenciação entre o público e o privado.

A incontestável supremacia do soberano demonstra uma dimensão absoluta para tomar determinadas decisões privadas, usando todas as estruturas públicas, inclusive determinando e fazendo valer leis, não só em benefício próprio, mas também em benefício daqueles que desempenham determinadas funções em nome do soberano. Nesse contexto, é importante destacar que, de um modo geral, não existe a separação dos interesses privados dos soberanos em relação ao interesse público, sendo assim, fundamental para o desenvolvimento do chamado estamento político e/ou burocrático.²¹⁸

À medida que o Estado for determinado pela característica do patrimonialismo, com distribuição de favores, cargos, favorecimentos, ainda assim haverá o estamento burocrático.

4.5 A Corrupção

A corrupção neste ponto é desenvolvida como um problema entranhado na política mundial e não como um caso exclusivo do Brasil e que esse seria o único problema do país. É exatamente o contrário, trazer à baila esse fenômeno no contexto do século XIX até os dias de hoje. Sérgio Lazzarini faz uma importante ressalva:

Em um contexto clientelista, entretanto, canais de influência podem ser criados de forma mais simples e direta: apoio a algum político em troca de favores do setor público. É verdade que nem todo político se submeterá a esse tipo de influência e nem toda firma colocará foco em estratégias de interface com o Estado. Além disso, mesmo que empresa e político estabeleçam um contato, isso não implica que haverá fornecimento ou algum tipo de ação ilícita. Em vários países, empresários e políticos interagem rotineiramente e, em vários casos, não há motivo escuso guiando tais interações. Porém, certas peculiaridades do sistema político brasileiro indicam que canais clientelistas têm papel relevante no capitalismo de laços.²¹⁹

A questão aqui abordada da corrupção é no sentido de que o Estado quer, através de seus representantes, seja o chefe de Estado e Governo ou senadores,

²¹⁸ TAVARES, Paulino Varela; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Estamento burocrático e intencionalidade: Raymundo Faoro, Florestan Fernandes. **Revista de Economia Política e História Econômica**, São Paulo, ano 6, n. 16, p. 56-74, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27417>>. Acesso em: 17 nov. 2017. p. 61-62.

²¹⁹ LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 43.

deputados, governadores, prefeitos e vereadores, assegurar para si (Estado) e para os familiares e amigos íntimos dos representantes, favorecimento, onde a população não recebe vantagem alguma.

O grupo, que por intermédio de eleições “democráticas”, assaltou o poder, rompe com toda e qualquer legitimidade contratual. Utiliza o aparelho estatal, a “coisa pública”, de forma privada em benefício de interesses particularistas e empresariais. Beneficia um seletivo grupo de amigos, pessoais e/ou políticos e priva significativo número de trabalhadores assalariados da possibilidade de assegurar as condições mínimas à sua sobrevivência e a de sua família, produzindo, assim, crescente volume de excluídos, de “párias” sociais.²²⁰

O sentido semântico da corrupção é como o ato ou efeito de subornar, vender e comprar vantagens, desviar recursos, fraudar, furtar em benefício próprio e em prejuízo do Estado ou do bem público, aliciação.²²¹ Sérgio Lazzarini ilustra nesse sentido:

Quando se fala em favorecimento e oportunidades diferenciais induzidas por conexões entre empresas e Estado, já vem à mente a ideia de *corrupção*: ações ilícitas, não referidas por lei, que envolvam suborno em troca de benefícios privados. [...] Pagamentos a oficiais do governo na tentativa de vencer uma licitação pública ou garantir recorrência do contrato mesmo quando existem melhores prestadores de serviço são transações explícitas de favorecimento.²²² (grifo do autor).

Os pedidos de trocas de favores podem ser direcionados ao Executivo e Legislativo no âmbito municipal, estadual e federal e ainda, ao poder judiciário – que em tese, por princípios éticos, deveria se pautar na justiça e não aceitar que magistrados e funcionários se corrompessem.

Inclusive, no tocante aos cargos de ministros do Supremo Tribunal Federal, os eleitos para ocupação desses cargos são indicados pelo Presidente da República. O sistema funciona da seguinte maneira, o candidato precisa ter entre 35 e 65 anos de idade, ser brasileiro nato e possuir notável saber jurídico e reputação ilibada. Depois

²²⁰ COSTA, Sílvio (Org.). **Concepções e formação do estado brasileiro**. São Paulo: Anita Garibaldi, 1999. p.10.

²²¹ CORRUPÇÃO. In: AULETE Digital. [S.l., 2018?]. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/corrupt%C3%A7%C3%A3o>> Acesso: em 30 abr. 2018.

²²² LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. **Capitalismo de laços**: os donos do Brasil e suas conexões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 52.

dessa indicação, o Senado realiza a arguição do candidato, somente após é que o plenário vota. Para ser eleito, precisa de maioria absoluta, isto é, 41 dos 81 senadores. Sendo possível ocorrer a indicação de alguém que tenha a mesma posição política com o executivo ou com o legislativo e assim, eleito o ministro, este pode, em eventual julgamento, poupar aqueles que lhe ajudaram chegar até ali.

Enquanto que em Portugal, no Supremo Tribunal de Justiça, para ocupar os cargos de desembargadores da mais alta corte, é feito através de um concurso, conforme o artigo 215 da Constituição da República Portuguesa²²³:

Artigo 215.º

Magistratura dos tribunais judiciais

1. Os juizes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto.

2. A lei determina os requisitos e as regras de recrutamento dos juizes dos tribunais judiciais de primeira instância.

3. O recrutamento dos juizes dos tribunais judiciais de segunda instância faz-se com prevalência do critério do mérito, por concurso curricular entre juizes da primeira instância.

4. *O acesso ao Supremo Tribunal de Justiça faz-se por concurso curricular aberto aos magistrados judiciais e do Ministério Público e a outros juristas de mérito, nos termos que a lei determinar.* (grifo nosso).

O edital²²⁴ do último concurso, que aconteceu em 2016, dispunha que quem pode participar do processo seletivo são juizes desembargadores dos Tribunais da Relação, procuradores gerais adjuntos e juristas de mérito. Os pré-requisitos mínimos do concurso são curriculares, sendo eles a graduação, currículo universitário e pós-universitários em áreas jurídicas, mestrado científico em área jurídica, doutoramento em área jurídica, trabalhos científicos publicados, atividades exercidas no âmbito forense ou no ensino jurídico, a idoneidade²²⁵ dos requerentes, grau de empenho

²²³ PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²²⁴ CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. Aviso (extrato) nº 13428/2016. **Diário da República**, Lisboa, n. 209, 31 out. 2016. Série 2, p. 32558-32559. Disponível em: <https://www.csm.org.pt/ficheiros/concursos/ccastj_15/Aviso-de-abertura-do-15CCASTJ.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.

²²⁵ São critérios de valoração de idoneidade, segundo o edital: i) O prestígio profissional e cívico correspondente ao exercício específico da função, tendo em consideração, designadamente, a contribuição para a melhoria do sistema de justiça, para a formação nos tribunais de novos magistrados e a dinâmica revelada nos lugares em que exerceu funções; a independência, isenção e dignidade de conduta; a serenidade e reserva com que exerce a função; a capacidade de relacionamento profissional, ii) O nível dos trabalhos forenses apresentados, tendo em conta os conhecimentos e o domínio da técnica jurídica revelados na resolução dos casos concretos; a capacidade de apreensão das situações jurídicas em apreço; a capacidade de síntese na enunciação e resolução das questões; a clareza e simplicidade da exposição e do discurso

revelado pelo magistrado na sua própria formação e o registo disciplinar. E com isso é feita uma defesa oral do currículo perante o júri do concurso.

Nesta última edição o júri era composto por seis membros sendo o primeiro o presidente do Conselho Superior da Magistratura, o segundo, um juiz conselheiro que foi designado pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, tendo em vista o pedido de escusa do Vice -Presidente do Conselho Superior da Magistratura, o terceiro, um vogal do Conselho Superior da Magistratura não pertencente à magistratura, eleito pelo Conselho Superior da Magistratura, o quarto, outro eleito pelo Conselho Superior da Magistratura, o quinto, um indicado pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa e escolhido pelo Conselho Superior da Magistratura e por fim, o sexto, um indicado pelo Conselho Superior da Ordem dos Advogados. Ou seja, para ingressar nesse tipo de cargo em Portugal é preciso conhecimento jurídico de fato e não um apadrinhamento político como é no Brasil.

Atualmente tramitam dois Projetos de Emenda à Constituição (PEC) que visam alterar a maneira como os ministros do STF são indicados. A PEC 44/2012²²⁶ dispõe o seguinte:

Altera o art. 101 da Constituição Federal para modificar o processo de escolha dos ministros do STF; estabelece que os ministros do Supremo Tribunal Federal serão escolhidos pelo Senado Federal, dentre cidadãos com mais de 35 anos e menos de 65, integrantes de carreiras jurídicas, de notável saber jurídico e reputação ilibada; dispõe que ocorrendo vaga compor-se-á lista sêxtupla, formada por dois indicados pelo Ministério Público Federal, através do Conselho Superior do Ministério Público Federal – CSMPF, dois indicados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, um indicado pela Câmara dos Deputados e um indicado pela OAB, através do Conselho Federal; veda a indicação de quem tenha, nos quatro anos anteriores, ocupado mandato eletivo no Congresso Nacional ou cargos de Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União ou Ministro de Estado; estabelece que recebidas as indicações o Presidente da República formará lista tríplice, enviando-a ao Senado Federal, que, obedecendo

argumentativo; e a capacidade de convencimento decorrente da qualidade e originalidade da argumentação crítica utilizada na fundamentação das decisões, iii) Produtividade e tempestividade do trabalho nos Tribunais da Relação, com base na apreciação de elementos estatísticos ou, no caso dos concorrentes voluntários, trabalho com contributo assinalável para o desenvolvimento do ensino jurídico ou da prática judiciária, com base no percurso profissional e trabalhos desenvolvidos.

²²⁶ BUARQUE, Cristovam et al. **Proposta de emenda à constituição nº 44, de 2012**. Altera o art. 101 da Constituição Federal para modificar o processo de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal, por meio do envolvimento do Conselho Superior do Ministério Público Federal, do Conselho Nacional de Justiça, da Câmara dos Deputados, da Ordem dos Advogados do Brasil, da Presidência da República e do Senado Federal. Brasília, DF, ago. 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/107117>>. Acesso em: 11 maio 2018.

o trâmite estabelecido na lei, escolherá um nome e o enviará ao Presidente da República para nomeação.

Já a PEC 35/2015²²⁷:

Altera o art. 101 da Constituição Federal, para determinar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos dentre cidadãos com pelo menos quinze anos de atividade jurídica, a partir de lista tríplice elaborada pelos presidentes dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União, pelo Procurador-Geral da República e pelo presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Estabelece prazos para o processo de escolha, mandato de dez anos e inelegibilidade por cinco anos após o término do mandato.

Diante desses projetos de alteração, podemos ver uma pequena inspiração no sistema português, tendo em vista que se pretende a participação de membros do judiciário para a indicação e não exclusivamente pelo presidente da república. A partir do momento em que a corrupção do Brasil é atribuída como uma herança de Portugal, cabe, através da História, demonstrar alguns fatos que elucidam tal comportamento.

4.5.1 Um Fenômeno Frequente no Cenário Político entre Poder Público e Privado

O que este trabalho propõe é demonstrar que o Brasil, apesar de descoberto em 1500, foi criado efetivamente como Estado em 1808. Como se deu a estruturação política, econômica, social, educacional, tudo o que uma nação precisa para bem se desenvolver. Incluindo os hábitos já adotados pelos colonizadores, como por exemplo, a troca de favores entre o público e o privado assim fazendo parte do sistema.

Além disso, na sociedade capitalista aflora-se o sentimento de querer ganhar sempre, cada vez mais lucrar, tirar rendimentos de onde, em tese, não se tiraria. Que é o exemplo clássico da corrupção no Brasil. Contratos e mais contratos que são fraudados, ou então que possuem fatos mentirosos, tudo para obter um lucro fácil com o direito público, que deveria ser do povo. As proporções continentais do Brasil, bem como a falta de caráter e vontade dos políticos em querer mudar, não permitem que isso seja controlado de maneira fácil. Assim como acontecem fraudes nos grandes centros, nas cidades do interior com pouquíssimos habitantes também devem ocorrer,

²²⁷ MARTINS, Lasier et al. **Proposta de Emenda à Constituição n° 35, de 2015**. Altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>>. Acesso em 11 maio 2018.

porém não tem como fiscalizar. Por mais que seja um sonho utópico em erradicar a corrupção, as medidas tomadas atualmente pelo judiciário brasileiro estão contribuindo para coibir tal prática, talvez daqui uns anos, isso sirva apenas para estudo da história do Brasil.

Assim José Wanderley Kozima assinala:

Assim, como resultado da nossa estruturação sob a influência do patrimonialismo português, falta-nos, ainda hoje, um Estado racional e despersonalizado, decorrendo daí, de um lado, a distinção precária entre o público e o privado, com a apropriação dos cargos e funções públicas (tomados como coisa particular) pelos seus respectivos detentores, e, de outro, a precariedade da segurança do indivíduo perante as possibilidades da atuação estatal [...].²²⁸

A definição semântica do clientelismo é a seguinte: “Prestação ou recebimento de favores políticos, espécie de natureza eleitoral, em troca de benefícios pessoais ou de um grupo.”²²⁹ Maria Odila Leite da Silva Dias evidencia a existência do clientelismo já no período do Império:

Ao aumentar a participação de elementos nativos na política e na administração pública, as reformas liberais criaram o patronato, dando origem ao sistema político de clientela peculiar do Império. O patronato, ou seja, o funcionário público do Império, forjava um eleitorado artificial, consolidando um arremedo ou uma fachada de regime constitucional, compatível com a segurança das classes dominantes do país.²³⁰

Lúcio Hanai Valeriano Viana apresenta sua posição sobre o clientelismo frente a burocracia:

[...] o clientelismo também constitui uma forma de organização ou critério de seleção. No entanto, do ponto de vista meritocrático um critério que contraponha a universalização dos procedimentos defronta-se à lógica do mercado capitalista, logo que este se baseia em critérios técnicos e universais como formas de escolha. [...] De todo modo, a sincronia entre burocracia estatal e desenvolvimento capitalista no Brasil transformou de maneira definitiva, vale dizer para o bem e para o mal, a história que este país vinha seguindo. No entanto, fica evidente que ao se associar às elites industriais o governo

²²⁸ KOZIMA, José Wanderley. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 500.

²²⁹ CLIENTELISMO. In: AULETE Digital. [S.l., 2018?]. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/clientelismo>> Acesso: em 15 maio 2018.

²³⁰ DIAS, Maria Odila Leite da Silva. **A interiorização da metrópole e outros estudos**. São Paulo: Alameda, 2005. p. 143-144.

brasileiro torna-se, de certo modo, clientelista, perdendo de vista a sua meta essencial que é a construção de uma nação soberana.²³¹

Alexandre de Souza²³² explica como funciona hoje a burocracia:

O cargo, na burocracia moderna, é profissional e impessoal. A princípio, o posto deve ser ocupado segundo critérios de competência, não a partir de relações pessoais. Se numa relação patrimonial, a burocracia está a serviço pessoal do governante patrimonial; na racional, está a serviço de uma comunidade. O burocrata, no domínio patrimonial, é alguém que mantém vínculo pessoal com o soberano, e a vantagem de ocupar tal função é desfrutar de favores e concessões. Suas atividades principais não consistem em seu cargo, mas de arrendamento de terras ou mesmo de pilhagem de guerra. Já na burocracia moderna, ele é um assalariado, não faz parte das relações pessoais do soberano, e sua principal fonte de renda provém de seu cargo.

Para Sérgio Lazzarini²³³ o capitalismo de laços que trata em seu livro se apresenta em três vertentes: o sistema político, os representantes governamentais e os grupos privados. Para o autor, o homem cordial de Sérgio Buarque de Holanda, o qual já fora abordado neste trabalho, é aquele que não havendo muito o que fazer, trocava laços por favorecimento econômico com a família real. Quando precisavam, eram aos amigos ou então com os mais próximos da coroa portuguesa, a quem recorriam²³⁴. E ainda, relacionando os donos do poder, apresentado por Raymundo Faoro, o autor explica:

[...] os donos do poder são aqueles que se inserem e se articulam em um emaranhado de laços corporativos entre atores públicos e privados

²³¹ VIANA, Lúcio Hanai Valeriano. Insulamento burocrático e hegemonia burguesa na formação do Estado Nacional Brasileiro. **Pensamento & Realidade**, São Paulo, ano 17, v. 26, n. 3, p. 141-153, 2011. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/8082>>. Acesso em: 01 nov. 2017. p. 147-148.

²³² SOUSA, Alexandre Ricardo Lobo de. **A construção do Estado Brasileiro em Erico Veríssimo e Raymundo Faoro**. 2013. 251 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Letras) - Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/72747>>. Acesso em: 01 nov. 2017. p. 78.

²³³ LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 15.

²³⁴ LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 12.

– laços que se expressam por meio de interações ocorridas no âmbito da propriedade e dos instrumentos de controle das empresas.²³⁵

Assim, pode-se perceber com a leitura de Faoro, atrelada com esses autores de que os donos do poder e o estamento burocrático estão fortemente presentes no Brasil no âmbito sócio-político e quando das realizações de contratos públicos que visem o lucro. Isso tudo no âmbito público-privado onde um acaba por favorecer o outro através de troca de favores.

O Brasil é um país com proporções continentais, licitando sempre no sentido de melhorias em todos os setores e são nesses momentos, onde o Estado contrata o privado para assegurar ou então oferecer um serviço que ocorre o benefício, seja em forma de dinheiro, seja em forma de cargos políticos ou ainda, com benefícios legislativos que podem até isentar certa tributação para aquele prestador da área.

²³⁵ LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. **Capitalismo de laços**: os donos do Brasil e suas conexões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 13.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro quando da sua formação até os dias atuais permaneceu com características como o patrimonialismo, patriarcalismo, o bacharelismo, um sistema burocrático e o clientelismo. Aspectos esses, trazidos por Portugal que ficaram entranhados na cultura brasileira. Em suma, é isso que o trabalho extrai sobre a formação do Estado brasileiro.

Importante frisar que a finalidade deste trabalho foi apresentar características portuguesas no sistema brasileiro e não valorar se a atividade governamental portuguesa foi boa ou ruim para o Brasil desde o descobrimento. Não cabe a esta pesquisa apontar defeitos e qualidades, pontos positivos ou pontos negativos e sim fazer um cotejo no âmbito do direito luso-brasileiro.

Cada autor utilizado nessa pesquisa apresenta o seu ponto de vista, há brasileiros que condenam a maior parte da atividade portuguesa, há portugueses que consideram heroicos os atos tidos aqui no Brasil e assim vice e versa. Contudo, não fora extraído de suas obras o teor da avaliação da colonização portuguesa e sim o que era realmente importante para o trabalho, como a narrativa de fatos históricos e as ocorrências legislativas, jurídicas. Aqui não há que se falar em gostos e sim que de fato, marcas portuguesas estão na história do Brasil.

A relevância de estudar a história do direito é incontestável, especialmente quando se tem a vontade de demonstrar a criação de uma tradição jurídica, práticas sociais e culturais. São essas fontes pretéritas que podem alavancar o futuro, inclusive produzir novos juristas, que estejam engajados em ultrapassar alguns velhos paradigmas, como as instituições arcaicas, elitistas e não democráticas.

O objetivo geral do trabalho foi analisar qual foi o impacto da formação do Estado brasileiro com a chegada da corte portuguesa ao Brasil em 1808, para assim verificar quais características foram herdadas e pertencem ainda ao sistema político e jurídico. Já quanto aos objetivos específicos, estes foram fazer uma narrativa histórica do período abordado, apresentar o governo de Dom Pedro II, analisar as codificações feitas no Brasil nesse período e se algo permanece em uso, bem como promover uma análise das semelhanças entre o atual Estado brasileiro e o Estado português, relacionando as principais características da formação do Estado brasileiro e identificando também, como os cargos públicos foram ocupados no Brasil.

As influências que a Coroa Portuguesa tivera sobre a criação do Estado brasileiro é que figura como problema geral. Já quanto aos problemas específicos, o que ocasionou a saída da família Real de Portugal e a vinda para o Brasil, a primeira Constituição brasileira e os seus resquícios constitucionais, a declaração de Maioridade de Dom Pedro II que o declara como Imperador do Brasil. Com a queda da monarquia e a mudança da forma de Estado, quais foram as codificações que deram novos rumos ao Brasil, verificar se essas influências portuguesas permanecem ainda no Estado Brasileiro, e por último, como se deu a formação das instituições no Brasil, em especial o preenchimento das vagas políticas e dos cargos públicos.

Para se chegar até aqui, no primeiro capítulo se tem o relato histórico de como Portugal tomou a iniciativa de partir em direção a sua colônia na América. O íterim compreende entre os anos de 1807 – data da saída de Portugal – até a elevação do Brasil a Reino, que ocorre em 1815, perdurando até 1822. Nesses anos é que se tem a criação efetiva do Estado, com seus órgãos administrativos, judiciários, organizações legislativas, instituições culturais e religiosas. É a materialização das ideias portuguesas na colônia, onde se abdica de tudo que havia até então. A partir desse momento as ordens, bem como os alvarás e decretos não viriam mais de Lisboa, mas seriam produzidos e publicados no Brasil. Tornando o Rio de Janeiro, aos poucos, na nova metrópole.

Já no segundo capítulo, também seguindo a lógica da narrativa histórica, para poder apresentar os fatos, abordou-se o período entre 1822, ano da Independência do Brasil até 1889, ano da proclamação da República no Brasil, representando o fim da monarquia portuguesa. Se identifica que através da Revolução Liberal do Porto de 1820 a influência para a Independência do Brasil. Como o liberalismo atuou no país de modo a potencializar grandes mudanças. Mudanças essas que já começavam a aparecer em maior escala, sendo perceptível o movimento do Estado. Em 1824 é feita a primeira Constituição da história brasileira, conhecida como a Constituição Imperial. Já no ano de 1827 são criados os cursos jurídicos no Brasil, fato que foi observado de maneira especial, afinal este trabalho foi produzido dentro de um curso de Direito, que teve suas origens naquele. Muitas mudanças ocorreram no currículo, bem como a finalidade. Atualmente as saídas profissionais para o curso de Direito são inúmeras, desde a advocacia, magistratura, promotoria, delegacias e etc, na época da criação, os bacharéis tinham saída para ocupação de cargos públicos ou então políticos.

Ainda no período Imperial, após a abdicação de D. Pedro I, ocorre o período da regência, vindo D. Pedro II governar apenas 9 anos depois, em 1840, através de um artifício jurídico utilizado, é que pode assumir o trono. Esse fato é conhecido como golpe da maioria – D. Pedro II possuía apenas 14 anos. Permaneceu no poder durante 49 anos, em 1889 após a monarquia já ter sofrido um grande desgaste desde a sua chegada, onde enfrentou pautas polêmicas como a abolição da escravatura, políticas comerciais, a família real deixou o Brasil rumo à Europa no seu exílio. Assim, estava declarada a proclamação da República do Brasil, com grande influência republicana estadunidense, como consequência, surgia a segunda Constituição do país.

E por fim, no terceiro capítulo, após justificar todo o caminho percorrido pela monarquia, mostrando a sua chegada e sua saída do país, é que se aponta as características portuguesas que deram forma e ainda permanecem no Estado brasileiro. Como é o exemplo dos cargos públicos, ainda muito visados como uma segurança e estabilidade, com bons valores de vencimentos, podendo possibilitar contatos no ambiente político e assim, o funcionário público ser favorecido com algum cargo ou benefício. As características de um estado patrimonial, patriarcal, onde permanece o estamento burocrático, que uma pequena elite detém o poder e aproveita-se disso para visar lucro e benefícios. Nos últimos anos no Brasil tem se visto muito isso com grandes escândalos de corrupção. Particularidade essa que é muito relacionada com a chegada dos portugueses, contudo não é um atributo exclusivamente de Portugal e do Brasil, é inerente ao ser humano que visa lucro e regalias. Não podendo ser apontada também como o único problema existe no Brasil, como se podasse a corrupção e tudo estaria resolvido. Apesar do Brasil já ter completado mais de 200 anos desde a chegada dos portugueses, ainda possui muitas irregularidades para resolver.

É possível apontar como elementos comuns do Estado de Direito Democrático luso-brasileiro: a democracia pluralista, os direitos dos homens e as liberdades fundamentais, o sufrágio universal, o princípio de Estado de Direito, a divisão dos poderes e a separação material de funções do Estado. Quanto a tradição do bacharelismo jurista no Brasil, que foi majoritariamente, no período apresentado, utilizada para a ascensão no espaço político. Contudo, hoje o papel do advogado enquanto profissional e cidadão está mais ligado a proteção dos direitos, nos movimentos sociais, pensando na coletividade da sociedade.

No processo de formação das instituições brasileiras pode-se apontar a herança colonial burocrático-patrimonialista, por esse lado conservadora e por outro lado, a tradição liberal, que era utilizada para o interesse das elites que detinham o poder e não em benefício da sociedade como um todo. Já quanto a produção jurídica brasileira, esta esteve associada aos interesses da minoria oligárquica, assim, permitindo compreender que o direito comum nem sempre representou de fato a sociedade, a cidadania e as garantias legais. A constituição da estrutura da cultura jurídica-política beneficiava o favor, o clientelismo e o nepotismo. Além disso, o liberalismo brasileiro apresentava suas características individualistas e não democráticas, completamente o oposto da criação do liberalismo.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Vitor Amorim de. Reino Unido de Portugal e Algarves: Por que o Brasil foi elevado a reino unido? **Uol Educação**, São Paulo, 17 jun. 2008. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/reino-unido-a-portugal-e-algarves-por-que-o-brasil-foi-elevado-a-reino-unido.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BECHARA, Gabriela Natacha. **A História do Direito nos cursos jurídicos de graduação**: trajetória e situação contemporânea. 2015. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169558/338275.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 maio 2018.

BERMAN, Harold J. **Direito e revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 07 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889**. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d0001.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 2.874 de 19 de setembro de 1956**. Dispõe sobre a mudança da Capital Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L2874.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRAZIL. **Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815**. Estado do Brazil a graduação e categoria de Reino. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/carlei/antioresa1824/cartadelei-39554-16-dezembro-1815-569929-publicacaooriginal-93095-pe.html>>. Acesso em: 02 maio 2018.

BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de Março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRAZIL. **Lei de 11 de agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRAZIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

BRAZIL. **Lei de 18 de agosto de 1831.** Cria as Guardas Nacionais e extingue os corpos de milícias, guardas municipais e ordenanças. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37497-18-agosto-1831-564307-publicacaooriginal-88297-pl.html>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832.** Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

CALÓGERAS, João Pandiá. **Formação Histórica do Brasil.** 7. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972.

CARTAS de lei, alvarás, decretos e cartas régias. Alvará - de 28 de junho de 1808. In: BRAZIL. **Coletânea das leis do Brasil de 1808.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 74-90. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao1.html>>. Acesso em: 02 maio 2018.

CARTAS de lei, alvarás, decretos e cartas régias. Carta de lei - de 16 de dezembro de 1815. In: BRAZIL. **Coletânea das leis do Brasil de 1815.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1890. p. 62-63. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao1.html>>. Acesso em: 02 maio 2018.

CARVALHO, Manuel Emílio Gomes de. **Os deputados brasileiros às Cortes Gerais de 1821.** Brasília, DF: Senado Federal, 2003. v. 12. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1083/690120.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. Aviso (extrato) nº 13428/2016. **Diário da República**, Lisboa, n. 209, 31 out. 2016. Série 2, p. 32558-32559. Disponível em: <https://www.csm.org.pt/ficheiros/concursos/ccastj_15/Aviso-de-abertura-do-15CCASTJ.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.

COSTA, Sílvio (Org.). **Concepções e formação do estado brasileiro.** São Paulo: Anita Garibaldi, 1999.

DIAS, Maria Odila Leita da Silva. **A interiorização da metrópole e outros estudos.** São Paulo: Alameda, 2005.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 4. ed. rev. São Paulo: Globo, 2008.

FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mucambos: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento urbano.** 6. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1981. v. 2.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal.** 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal de do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

GOMES, Laurentino. **1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

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

KOZIMA, José Wanderley. Instituições, Retórica e Bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 495-517.

LAURENZANO, Mayra Cristina. **Os conflitos platinos e a formação do Estado brasileiro: (1808-1828)**. 2008. 163 f. Dissertação (Mestrado em História Social) - Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?view=vtls000150167>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LIMA, Pérciles Pedrosa. **A corte no Brasil e os periódicos portugueses: 1808-1821**. 2012. 425 f. Tese (Doutoramento em História Contemporânea) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Letras, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.ul.pt/handle/10451/7692>>. Acesso em: 29 maio 2018.

LUCCOK, John. **Notes on Rio de Janeiro and the southern parts of Brazil: a residence of ten years in that country from 1808 to 1818**. London: Samuel Leigh, 1820. p. 41. Disponível em: <<http://purl.pt/23656/1/index.html#/69>>. Acesso em: 17 maio 2018.

MARCOS, Rui de Figueiredo. Direito Brasileiro Emergente sob o Signo Joanino. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 217-251.

MARCOS, Rui de Figueiredo. MATHIAS, Carlos Fernando. NORONHA, Ibsen. **História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARCOS, Rui de Figueiredo. **Rosto da política legislativa de D. João VI no Brasil**. Lisboa: Academia das Ciências de Lisboa, 2015. Disponível em: <http://www.acad-ciencias.pt/document-uploads/3364335_marcos,-rui-figueiredo---rostos-da-politica-legislativa-de-d.-joao-vi.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

MATHIAS, Carlos Fernando. A Queda da Monarquia e a Primeira Legislação. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 401-410.

MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/535-notas_para_uma_historia_do_judiciario_no_brasil.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

MUSEU IMPERIAL. **Nome completo de: d. Pedro I**. Petrópolis, 2017. Disponível em: <<http://www.museuimperial.gov.br/perguntas-frequentes/60-nome-completo-de-d-pedro-i.html>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

NAPOLITANO, Marcos. **História do Brasil República**: da queda da Monarquia ao fim do Estado Novo. São Paulo: Contexto, 2016. Livro eletrônico.

NORONHA, Ibsen José Casas. **Aspectos do direito no Brasil quinhentista**: consonâncias do espiritual e do temporal. Coimbra: Almedina, 2005. p. 42.

NORONHA, Ibsen. A Constituição Imperial. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 271-293.

NORONHA, Ibsen. A Independência e a Constituinte. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 257-268.

NORONHA, Ibsen. Brasília: panorama jurídico-histórico: em torno da legislação fundadora de Brasília. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF. v. 47, n. 188, p. 153-166, out./dez. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198718/000901844.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

NORONHA, Ibsen. Escravidão e Leis no Brasil.. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 357-382.

NORONHA, Ibsen. O Direito e a Regência. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 321-329.

NORONHA, Ibsen. O Ensino e o Direito. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 297-306.

NORONHA, Ibsen. O Segundo Reinado. In: MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 333-345.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**: colônia. 23. ed. de 1994. São Paulo: Brasiliense, 1999.

REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1977.

REZENDE, Maria José de. "A história da democracia ainda não começou" no Brasil, afirmava o jurista Raymundo Faoro no início da década de 2000. **Nômadias. Revista Crítica de Ciências Sociais y Jurídicas**, Madrid, ano 2009. Disponível em: <<https://webs.ucm.es/info/nomadas/24/mjderezende.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 8.951, de 28 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre as custas judiciais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%208.951.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2018.

SKIDMORE, Thomas E. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

SOUSA, Alexandre Ricardo Lobo de. **A construção do Estado Brasileiro em Erico Veríssimo e Raymundo Faoro**. 2013. 251 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Letras) - Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/72747>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

SUBTIL, José. O governo da segunda regência de D. João VI (1799-1816). In: SANTARÉM. Câmara Municipal. **Sá da Bandeira e o liberalismo em Portugal (1795-1910)**. Actas: Comemoração do bicentenário do nascimento: de 21 a 23 de setembro de 1995. Santarém, 1996. p. 133-155. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2518/1/O%20Governo%20da%20Segunda%20Regr%C3%Aancia%20de%20D.%20Jo%C3%A3o%20VI.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

TAVARES, Paulino Varela; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Estamento burocrático e intencionalidade: Raymundo Faoro, Florestan Fernandes. **Revista de Economia Política e História Econômica**, São Paulo, ano 6, n. 16, p. 56-74, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27417>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

TEIXEIRA, Anísio. **Ensino superior no Brasil**: análise e interpretação de sua evolução até 1969. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1989.

TRÍPOLI, César. **História do Direito Brasileiro**: ensaio. Época imperial. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1947. v. 2.

UNIÃO EUROPEIA. **A UE em poucas palavras**: Da união económica a união política. União Europeia, 2017. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_pt#da_união_económica_à_união_política>. Acesso em: 27 nov. 2017.

VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

VIANA, Lúcio Hanai Valeriano. Insulamento burocrático e hegemonia burguesa na formação do Estado Nacional Brasileiro. **Pensamento & Realidade**, São Paulo, ano 17, v. 26, n. 3, p. 141-153, 2011. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/8082>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.