XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

HISTÓRIA DO DIREITO

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

LUCIENE DAL RI

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

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

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

H673

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

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Fabio Fernandes Neves Benfatti; Luciene Dal Ri.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-612-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. História do direito. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

Apresentação.

O Grupo de Trabalho História do Direito I teve seus trabalhos apresentados no dia 9 de dezembro presencialmente, após as 15h30min, durante o XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 7 até 9 de dezembro de 2022 em Balneraio Camboriú - SC.

Segue abaixo alguns elementos dos artigos apresentados. Iniciamos as apresentwcoes com AS BASES JURIDICO-FILOSÓFICAS DO CULTURALISMO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DAS INFLUÊNCIAS DA ESCOLA DO RECIFE, de Alberto de Moraes Papaléo Paes, Diego Fonseca Mascarenhas e Frederico Antonio Lima de Oliveira. O artigo discute sobre as bases jurídico-filosóficas do Culturalismo Jurídico da Escola do Recife. Tomou-se por ponto de partida as distinções apresentadas por Adeodato (2003) no que tange aos autores e teorias que fundamentam o pensamento dos expoentes da Escola do Recife, sendo possível catalogar seus principais aspectos e expô-los de modo conciso. Discute-se, portanto, a contribuição do pensamento de autores como Rudolf Von Ihering, Hermann Post, Auguste Comte, Litré, Noiré, Heackel, entre outros. Partiu-se da pergunta sobre a avaliação qualitativa do processo de recepção das teses estrangeiras no âmbito do debate brasileiro como forma de construção de uma identidade cultural do movimento. Como conclusão é possível perceber que a Escola do Recife foi a porta de entrada de diversas teses estrangeiras e, ao mesmo tempo, um movimento crítico no ato de recepcionar as teses estudadas, configurando um tipo de contribuição original por parte de seus participantes e de seus diversos seguidores.

O artigo POR DENTRO DA ESCOLA DO RECIFE: UMA ANÁLISE DOS PRINCIPAIS EXPOENTES DO MOVIMENTO, de Alberto de Moraes Papaléo Paes, Diego Fonseca Mascarenhas e Jeferson Antonio Fernandes Bacelar apresenta os principais expoentes do movimento da Escola do Recife. O grande objetivo do texto é resgatar, a partir de uma análise qualitativa, o conteúdo, a dimensão e o impacto dessas obras na construção da tradição jurídica brasileira (não apenas como uma questão histórica, mas como um elemento de compreensão da atualidade). Nesse diapasão, a partir de Antônio Paim, dissertaram sobre a vida, obra e a influência das teses na formação desse movimento de Origininalidade e

Brasilidade denominado Surto de Novas Ideias. São autores presentes em nossa exposição: Tobias Barreto, Sylvio Romero, Clóvis Beviláqcua, Artur Orlando, Martins Júnior e Faelante da Câmara. Como conclusão destaca-se a importância do resgate do pensamento desta época como fundamento para compreensão do atual estágio em que se encontra o pensamento jurídico sendo possível encontrar diversos aspectos que se conectam diretamente com eles ainda em nosso tempo.

O artigo "CASAMENTO À BRASILEIRA": ARRANJOS CONTRATUAIS E AMPARO SOCIAL E PATRIMONIAL ÀS MULHERES NO BRASIL (1950 – 1977) de Maria Cristina Cardoso Pereira, com base em elementos históricos, jurisprudenciais, doutrinários e sociais traz a tensão estabelecida entre a regulamentação civil do casamento e as formas costumeiras de união adotadas por casais no Brasil entre 1950 a 1977, denominadas popularmente "casamento à brasileira". Toma-se como referência os estudos de E.P. Thompson para justificar as escolhas metodológicas e apresentar similitudes e divergências com o "divórcio britânico" do século XIX. O artigo parte das constatações de Thompson de que havia evidências de que setores sociais subalternizados realizavam escolhas morais racionais e dialogavam com a institucionalidade, apresentando argumentos de ordem social, econômica e moral, além de soluções criativas para os constrangimentos legais. O período analisado justifica-se porque corresponde a uma guinada da jurisprudência e doutrina no Brasil, que passam a ponderar acerca de questões patrimoniais relativas aos direitos da esposa e da concubina. O artigo apresenta achados relativos a uniões civis no Centro Oeste brasileiro, com especial atenção a formas contratuais originais registradas por juízes de paz, delegados, advogados e oficiais de cartório. Ao final, sugere-se que os contratos que buscavam dissolver uniões prévias e regular novas uniões informais correspondiam ao desejo de garantia patrimonial e proteção às mulheres e seus filhos, além do reconhecimento social frente à comunidade em que os casais se encontravam inseridos.

A IDEIA DE LIBERDADE EM BENJAMIN CONSTANT E SUA NATUREZA DÚPLICE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E DE PERSONALIDADE, de Ana Elisa Silva Fernandes Vieira e Dirceu Pereira Siqueira apresenta uma retomada histórica da ideia de liberdade a partir da obra de Benjamin Constant, e, por objetivos específicos, investiga as origens históricas da ideia de liberdade e sua colocação atual como um direito fundamental e de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, na primeira seção aprofunda nas origens históricas e jurídicas da liberdade e a segunda seção demonstra sua colocação como um direito fundamental e de personalidade. Ao final, após a análise da ideia do pensador francês sobre a liberdade dos antigos e dos modernos, conclui-se que a liberdade hoje, mais próxima a dos modernos, é protegida por duas classes de direitos subjetivos: o direito fundamental e o direito de personalidade.

O ACERTO DE CONTAS COM O PASSADO SOB A ÓTICA DOS VENCIDOS NA REVOLTA DA CABANAGEM de Ricardo Evandro Santos Martins e de Luis Fernando Pantoja Lopes realiza uma análise da revolução social da Cabanagem, que estourou de 1835 a 1840 na Província do Grão-Pará durante o período regencial. A Cabanagem mostrou-se como o movimento de maior expressão de modo que englobou escravos, lavradores, indígenas, pobres e até mesmo a própria elite. A revolta representa a luta de uma população em condições precárias contra o imperialismo, bem como contra os absurdos oriundos do poder central sediado no Rio de Janeiro. Aliado a isto, o texto também buscará expor a necessidade de quebrar com a tradição de uma narrativa dos vencedores e assim buscar contar a história no sentido contrário, isto é, a contrapelo com o objetivo de assegurar a versão daqueles que foram deixados no limbo, que foram oprimidos pela história tradicional permanente.

"CORPUS IURIS CIVILIS": DAS COMPILAÇÕES PRÉ-JUSTINIANÉIAS À COMPILAÇÃO DE JUSTINIANO, de Alexandre Naoki Nishioki, Flavio Gomes Jacinto Junior e Kaio Henrique Zanin Vieira disserta acerca dos aspectos basilares concernentes ao desenvolvimento de compilações jurídicas ao longo da antiguidade, tendo sido analisado o ínterim dentre as compilações pré-justinianéias e a compilação de Justiniano. Para isso, estudaram-se os fundamentos históricos do período do dominato, bem como as fontes de direito desta época, notadamente as "leges" e os "iura", essenciais para a exata compreensão do processo das compilações. Além disso, observou-se que o "Corpus Iuris Civilis" exerceu notável influência sobre o direito moderno, porém, para melhor compreendê-lo, foi necessário entender as produções das compilações jurídicas anteriores, denominadas compilações pré-justinianéias. Por outro lado, em razão de considerável parcela das fontes terem sido perdidas ao longo da história, o "Corpus Iuris Civilis" de Justiniano cuida-se de verdadeira fonte de cognição do direito romano, especialmente do período clássico, mediante o "Digesto", e do período pós-clássico, "ex vi" do "Codex", das "Novellae" e das "Institutiones". Evidenciou-se ter sido a obra de Justiniano fruto não apenas de sua apreciação pelo direito, mas resultado de grande admiração e reverência pela cultura romana. Também, analisou-se o método de compilação do "Digesto", empreendido pela comissão liderada pelo "quaestor sacri palatii" Triboniano, tratando-se da teoria das "massae" proposta por Friedrich Bluhme. Por fim, estudou-se a teoria de Antonio Guarino acerca do método de compilação do "Digesto", a qual, embora não seja capaz de refutar as massas bluhmianas, acrescenta argumentos razoáveis à discussão.

Já A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO: DA ANTIGUIDADE À CONTEMPORANEIDADE, de Renato Passos Ornelas, Jamile Gonçalves Calissin e Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro realiza um estudo sobre a formação do direito enquanto

resultado direto da evolução da sociedade, e fenômeno já embrionariamente existente antes da atual formação legal. O conhecimento da história também permite um olhar sobre o desenvolvimento do Direito, desde os tempos anteriores à escrita, quando era baseado em costumes e normas aceitas pelo grupo social, até o Direito positivo e suas vertentes existentes nos dias de hoje, quando a Lei escrita não é mais um ponto de chegada, mas sim um ponto de partida para ser aplicada ao caso concreto. O escopo do estudo da história do Direito tanto para o estudante desta ciência como para os interessados, é dar a compreensão da sociedade que envolveu a elaboração das leis. Não se trata de conhecer tão somente as leis do passado, mas a maneira como o Direito evoluiu de forma lenta, porém gradual e segura, assumindo a forma que tem atualmente, ainda que com consideráveis diferenças, nos diversos países.

O MUNICÍPIO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE SUA FORMAÇÃO ATÉ O RECONHECIMENTO COMO ENTE FEDERADO de Jorge Heleno Costa, e de Lucas Augusto Tomé Kannoa Vieira visa aprofundar a compreensão acerca dos contornos históricos da formação identitária do município como ente federado no Brasil, desde sua formação, baseando-se em fatos históricos e, também, na análise histórica dos textos das Constituições brasileiras a partir de 1824 até 1988. O artigo se propões a fazer uma breve incursão nas bases históricas do processo de formação do Município Brasileiro e dos motivos que possivelmente levaram os constituintes de 1988 a inserirem o município como ente federado, ao lado da União e Estados-membros. Tendo como hipótese a ideia de que o município não foi criado por uma Constituição específica, mas sim formou-se a partir da modelagem portuguesa desde o “descobrimento”, a qual, por sua vez, teve influência romana, o objetivo geral deste trabalho é demonstrar como os arranjos locais, existentes antes da chegada dos portugueses em 1500, foram fortemente influenciados pela cultura jurídica lusitana e deram forma ao município, mesmo antes da primeira Constituição, de 1824, e foi se consolidando ao longo do tempo, até chegar a ser considerado ente federado em 1988.

O EXERCÍCIO DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS NO IMPÉRIO DO BRASIL: PRINCIPAIS ASPECTOS NO FINAL DO SÉCULO XIX, de Lucas Baffi Ferreira Pinto, Valter da Silva Pinto e Fernando Rangel Alvarez dos Santos, tem como pano de fundo o estudo da cidadania no Brasil. O artigo versa sobre o exercício dos direitos civis e políticos e tem como marco temporal a segunda metade do século XIX. Investiga os principais aspectos que giravam em torno de tais direitos, identificando as peculiaridades e os entraves no ambiente político do Império. O caminho percorrido envolveu a investigação da regulamentação existente, a fim de compreender a legislação vigente. Além disso, o estudo pretendeu investigar de que forma as discussões envolvendo as tentativas de mudanças foram conduzidas do debate público, além de refletir sobre os principais entraves e tensões decorrentes das divergências entre Estado e Igreja.

Encerrando as apresentações “PLUTARCO MARANHENSE DO SÉCULO XX”: ESCRITA, PODER E LEGITIMAÇÃO NA TRAJETÓRIA DO DESEMBARGADOR MÍLSON DE SOUSA COUTINHO, de Diogo Guagliardo Neves e de Mílson de Sousa Coutinho construiu sua trajetória a partir de um padrão local de consagração cuja origem está no Oitocentos. Um dos elementos caracterizadores é a profícua produção escrita não especializada e de cunho biográfico. Essa ampla produção se relaciona ao acesso a cargos eletivos, administrativos e judiciais, formando o perfil do “intelectual” local. Essa “erudição” tem como base modelos europeus adaptados ao contexto de periferização do Maranhão. Além de desembargador, era também nomeado como “advogado”, “jornalista”, “acadêmico” ou “historiador”, conforme as instâncias que estava inserto e de acordo com os livros que publicava a elas relacionados. No processo de conurbação de lugares culturais e profissionais, a titulação acadêmica e a escrita especializada perdem importância, vez que outras estratégias são socialmente mais lucrativas. Nomeado como o “Plutarco Maranhense do século XX”, seus diversos investimentos culminaram na entrada e permanência em várias posições de poder e reconhecimento, notadamente as de natureza política e jurídica. Sua notabilização está diretamente vinculada ao pertencimento a institutos culturais locais, conferindo-lhe ampla consagração. Seu esforço em biografar agentes relacionados às profissões do Direito se comunica com o que seria a “intelectualidade maranhense”, cuja representação está na “Athenas Brasileira”, composta por “vultos” postos de forma organizada e sem contradições, isso de acordo com as projeções e usos dessas imagens sociais pelo autor.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos. Universidade Federal do Rio de Janeiro

Fabio Fernandes Neves Benfatti. Universidade do Estado de Minas Gerais.

Luciene Dal Ri. Universidade do Vale do Itajaí.

A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO: DA ANTIGUIDADE À CONTEMPORANEIDADE

THE HISTORICAL CONSTRUCTION OF LAW: FROM ANTIQUITY TO CONTEMPORARY

Renato Passos Ornelas
Jamile Gonçalves Calissi
Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro

Resumo

Trata-se de pesquisa sobre as origens do direito, desenvolvendo-se um estudo entre os períodos da antiguidade até a contemporaneidade. O objetivo do trabalho é o estudo sobre a formação do direito enquanto resultado direto da evolução da sociedade, e fenômeno já embrionariamente existente antes da atual formação legal. Para tanto será utilizada pesquisa bibliográfica e, na escrita, o procedimento descritivo. Justifica-se o presente estudo, pois, a partir dele, poderá ser possível compreender a forma como o direito evoluiu partindo de um fenômeno social. Como será observado o conhecimento da história também permite um olhar sobre o desenvolvimento do Direito, desde os tempos anteriores à escrita, quando era baseado em costumes e normas aceitas pelo grupo social, até o Direito positivo e suas vertentes existentes nos dias de hoje, quando a Lei escrita não é mais um ponto de chegada, mas sim um ponto de partida para ser aplicada ao caso concreto. O escopo do estudo da história do Direito tanto para o estudante desta ciência como para os interessados, é dar a compreensão da sociedade que envolveu a elaboração das leis. Não se trata de conhecer tão somente as leis do passado, mas a maneira como o Direito evoluiu de forma lenta, porém gradual e segura, assumindo a forma que tem atualmente, ainda que com consideráveis diferenças, nos diversos países.

Palavras-chave: História do direito, Direito embrionário, Direito primitivo, Direito romano, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

It is a research on the origins of law, developing a study between periods from antiquity to contemporary times. The objective of the work is the study of the formation of law as a direct result of the evolution of society, and a phenomenon already embryonically existing before the current legal formation. For that, bibliographic research will be used and, in writing, the descriptive procedure. The present study is justified because, from it, it may be possible to understand how the law evolved from a social phenomenon. As will be observed, knowledge of history also allows a look at the development of Law, from the times before writing, when it was based on customs and norms accepted by the social group, to positive Law and its current aspects, when the written law is no longer a point of arrival, but a starting point to be applied to the concrete case. The scope of the study of the history of law, both for the student

of this science and for those interested, is to give an understanding of the society that involved the elaboration of laws. It is not just about knowing the laws of the past, but the way in which the law evolved slowly, but gradually and safely, taking the form it has today, albeit with considerable differences, in different countries.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: History of law, Embryonic law, Primitive law, Roman law, Human rights

1 INTRODUÇÃO

Para melhor conhecer o Direito como ciência, é necessário conhecer sua história milenar. Afinal, o Direito está ligado à cultura, e esta é produzida pelo ser humano. Tanto a história como o Direito têm como ponto comum a produção da Cultura pelo ser humano com o objetivo de viver em sociedade dentro de uma margem de segurança.

O conhecimento da história também permite um olhar sobre o desenvolvimento do Direito, desde os tempos anteriores à escrita, quando era baseado em costumes e normas aceitas pelo grupo social, até o Direito positivo e suas vertentes existentes nos dias de hoje, quando a Lei escrita não é mais um ponto de chegada, mas sim um ponto de partida para ser aplicada ao caso concreto.

O escopo do estudo da história do Direito tanto para o estudante desta ciência como para os interessados, é dar a compreensão da sociedade que envolveu a elaboração das leis (CASTRO, 2010). Não se trata de conhecer tão somente as leis do passado, mas a maneira como o Direito evoluiu de forma lenta, porém gradual e segura, assumindo a forma que tem atualmente, ainda que com consideráveis diferenças, nos diversos países. Para o estudo da História do Direito, faz-se mister conhecer o direito dos povos ágrafos, ou seja, sem escrita, cuja elaboração é abstrata, numerosa, diversificado, impregnado pela religiosidade e é, na realidade, um direito embrionário.

Em seguida, necessário se faz analisar as primeiras leis escritas, como o Código de Manu, o Código de Hamurabi, e a Legislação mosaica, onde havia minúcias envolvendo inclusive usos e costumes e a formação familiar, mas contendo também importantes elementos de Direito Civil, Penal, Comercial e Processual. Nota-se que, nesta época, já havia considerável evolução da ciência do Direito, com respingos nas leis atuais (CASTRO, 2010).

Outro fator predominante para a formação do Direito desses povos é a condição econômica vivida por eles, sendo que as leis tiveram forte ligação com esta realidade. Cabe notar que a sanção da lei era divina, contendo elementos como "...assim diz o SENHOR...", com o objetivo de reforçar a sua força coerciva. O Direito grego, romano e germânico tiveram igual influência na atual realidade jurídica, e marcou um progresso em relação aos princípios anteriores. A legislação codificada foi ganhando força em relação ao direito consuetudinário. Abrangendo temas mais amplos e cada vez mais norteando a vida das pessoas, desde os mais aquinhoados até mesmo os escravos que eram negociados e que já tinham algumas pequenas garantias contra o excesso de repressão contra eles exercida.

Com a queda do Império Romano do Ocidente, em 1476, a Igreja Católica Apostólica Romana gradativamente substituiu o Estado e passou a aplicar as leis, sendo que

praticamente não havia distinção entre elementos puramente jurídicos e outros religiosos. A cobrança de juros, por exemplo, era proibida pelo Direito Canônico em função das próprias doutrinas teológicas da Igreja. Em que pese todo o poder de Roma na instituição e manejo do Direito, em alguns momentos houve concessões aos Estados aliados, como no caso do Sacro Império Romano Germânico. Mas mesmo assim, continuou havendo uma mistura entre o direito e a religião, que vigorou durante muito tempo e que ainda vigora em alguns poucos lugares.

Foi durante a Idade Média que surgiu o primeiro protótipo de Constituição, que foi assinada pelo rei João sem Terra, na Inglaterra, em 1215. Foi um ato significativo no sentido de limitar o poder real e reconhecer o poder das pessoas, ainda que houvesse limitação em relação às classes sociais. O Estado absolutista, a partir do século XVI, marcou a fase do Direito em que foi enfatizado o poder divino na entronização dos reis. Como estes tinham poder em grande escala, usavam o chamado "direito divino" para justificar esta investidura.

Após a Revolução Gloriosa da Inglaterra no final do século XVII e da Revolução Francesas em 1789, houve considerável redução no poder dos governantes, com a divisão de poderes e outras limitações legais aos reis. Após a Primeira Guerra Mundial, a ênfase passou a ser a defesa dos Direitos Humanos e dos ideais democráticos, consubstanciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU de 1948 e incorporado, no todo ou em parte, nas constituições nacionais. Trata-se de uma longa caminhada, que será analisada a seguir em cada um dos seus momentos.

2. A HISTÓRIA DO DIREITO

A trajetória de construção do direito guarda relação com a construção da civilização humana, enquanto processo de evolução baseado em cultura. Nesse sentido, entender o início das civilizações é também compreender como ocorreu a evolução do direito, de fenômeno intimamente atrelado a moral e ética, até a sua convalidação em ciência e instrumento de regulamentação da sociedade política. Ainda que, enquanto fenômeno o direito pressuponha a figura do Estado como validador de sua existência, desde a origem das sociedades pré-estatais já era possível observar um embrião do que se desenvolveria posteriormente como ciência e instrumento regulatório da vida em sociedade.

Como já se sabe a história do direito nasce com os P**ovos Ágrafos**, aqueles onde a escrita ainda não havia sido desenvolvida. Os principais aspectos do Direito entre os povos ágrafos eram a dependência da oralidade. Entre as sanções aplicadas tinham como base a "Lei de Talião" – Olho por olho, dente por dente, confundindo-se a sanção com a vingança. As

penas mais duras eram dirigidas aos parricidas e homicidas, tendo como objetivo garantir a sobrevivência da comunidade (WOLKMER, 2016).

Alguns critérios básicos do Direito dos povos ágrafos, eram experiência, costumes e regras do precedente. As regras eram conservadas pela tradição e pela transmissão dos princípios de geração em geração. Não havia similaridade de regras entre os diversos povos que usaram o Direito Ágrafo, até mesmo pela distância e isolamento dos mesmos. Neste período, as sociedades eram essencialmente religiosas, e o Direito e a religião caminhavam juntos. Sendo assim, os costumes eram adotados e respeitados como norma de conduta, sendo normas das comunidades impostas pelo chefe que muitas vezes se dizia o representante divino, não deixando aí espaço para o descumprimento das normas (GILISSEN, 1979).

Vários povos adotaram o Direito ágrafo, em especial os nômades ou seminômades, caçadores e coletores, com desenvolvimento tecnológico rudimentar e precário. Nesse sentido, é perceptível a existência de diversidade em instrumentalizações não escritas segundo a variedade de sociedades da época, cada qual com suas especificidades e costumes jurídicos, tudo dentro de um sistema ainda primitivo (GILISEN, 1979),

Avançando tem-se o marco da **Mesopotâmia e Egito,** as civilizações conhecidas mais antigas do planeta. Ambas eram civilizações potâmicas e tinham a monarquia como forma de governo, o que contribuiu para a unificação desses povos, embora posteriormente, a Mesopotâmia tenha se fragmentado, enquanto o Egito permaneceu unido sob o forte poder exercido por Faraó (WOLKMER, 2016.

Na Mesopotâmia, Ur Nammu, fundador do Império Sumério, promulgou um Código entre 2140 e 2004 a.C., que leva seu nome, apresentando normas de direito concreto e formas abstratas e gerais que caracterizam o direito moderno. O código de Ur Nammu e outras legislações da mesma época constituem uma produção que posteriormente seria unificada com a promulgação da primeira compilação importante de precedentes judiciários, os chamados, "julgamentos típicos" (CARDOSO, 1986). Neste código, surgem duas classes de pessoas, os homens livres e os escravos, além de uma intermediária, os funcionários que servem nos palácios e nos templos, que possuem liberdade limitada (WOLKMER, 2016).

Na mesma região, surgem dois outros códigos. Na cidade de Esnunna, foi descoberto um código elaborado por volta do ano 1930 a.C. com sessenta artigos, e na cidade de Isin, na Suméria, foi descoberto o Código de Lipit-Ishtar, redigido provavelmente entre 1934-1924 a.C., que contém, além de um prólogo, 43 artigos. Tais documentos já abordam temas como responsabilidade civil, direito de família e responsabilidade de donos de animais por lesões a terceiros (WOLKMER, 2016).

O Código de Hamurábi, considerado o primeiro código da humanidade, contém 282 artigos e foi elaborado por volta do ano de 1694 pelo rei Hamurabi. Representa um verdadeiro marco na história antiga do Direito, sendo que seu objetivo era organizar as relações sociais na Mesopotâmia. O referido Código consagrou a Lei de Talião, conhecida pela expressão "olho por olho, dente por dente", prescrevia punições para aqueles não cumprissem suas determinações. Um dos objetivos do Código era impor disciplina para os atos do dia a dia e impedir problemas sociais que poderiam ter como consequência a fragmentação do reino. O seu principal objetivo era substituir a tradição oral que ensinava as leis de geração para geração, e ao mesmo tempo que formasse um Código Jurídico que ordenasse as relações sociais entre as pessoas daquele Império trazendo assim paz e tranquilidade para o país.

Observa-se ainda a delimitação histórica do **Direito Hebraico.** De um modo geral, **o** Código de Hamurábi serviu como base para diversas legislações do antigo Oriente, em especial a legislação hebraica, também conhecida como Legislação Mosaica, que recebeu diversos preceitos do Código de Hamurabi, incorporando-os ou fazendo pequenas alterações que não mudaram a sua essência. Um exemplo da similaridade dos Códigos encontra-se nos preceitos abaixo:

> Se um homem furar o olho de um homem livre, furar-se-lhe-á um olho. Se ele fura o olho de um escravo alheio ou quebra um membro ao escravo alheio, deverá pagar a metade do seu preço. (Código de Hamurabi)
> Se um homem der um soco no olho do seu escravo ou da sua serva, e, em consequência, eles perderem esse órgão, serão alforriados como compensação. (Lei Mosaica).

A Lei Mosaica foi para uma cidade seminômade e posteriormente aplicada em uma cidade rural, enquanto o Código de Hamurábi destina-se a uma sociedade mais urbanizada. Essa é a principal diferença, embora os dois Códigos tenham características comuns, inclusive quanto ao rigor de sua aplicação. O Direito Hebraico, posterior ao Código de Hamurábi, está inserido nos cinco primeiros livros da Bíblia –o Pentateuco, tendo sido atribuído a Moisés, embora haja evidências que a convecção daquela lei não tenha sido obra de um legislador solitário. Embora tenha elementos do Código de Hamurábi, é mais vasto, pronunciando-se sobre família, negócios, Direito Penal, Processual, Comercial, etc. Também está impregnado de um forte sentimento religioso, pois pecado e crime formavam uma única vertente, que não raramente terminava com a morte do infrator.

Sua origem era considerada divina, certamente para dar autoridade à lei. Por isso, é comum ler nos textos do Pentateuco expressões como "Assim ordenou o Senhor..." ou "Disse o Senhor a Moisés..." Esta forma era chamada de sanção divina, contraponto à atual sanção

legislativa em nome do povo. Tinha o condão de impor respeito às normas como sendo preceitos divinos que não poderiam, em hipótese alguma, ser desconsiderados, sob pena de castigos do povo. Entre outros instrumentos, o Direito Hebraico consagrava as ordálias, conforme texto contido em Números 5.11-22:

> O Senhor disse a Moisés:— Fale aos filhos de Israel e diga-lhes: Se a mulher de alguém se desviar e lhe for infiel, de maneira que algum homem tenha tido relações com ela, e for oculto aos olhos de seu marido, e ela o tiver ocultado, havendo-se ela contaminado, e contra ela não houver testemunha, e não for surpreendida em flagrante, e o espírito de ciúmes vier sobre o marido, e ele tiver ciúmes de sua mulher, por ela se haver contaminado, ou se ele tiver ciúmes, mesmo que ela não tenha se contaminado, então esse homem levará a sua mulher ao sacerdote, juntamente com a sua oferta por ela: dois litros de farinha de cevada, sobre a qual não derramará azeite, nem sobre ela porá incenso, pois é oferta de cereais por ciúmes, oferta memorativa, que traz a iniquidade à memória.
> — O sacerdote levará a mulher para a frente e a colocará diante do Senhor. O sacerdote colocará um pouco de água santa num vaso de barro; também pegará do pó que houver no chão do tabernáculo e o colocará na água. Apresentará a mulher diante do Senhor e soltará a cabeleira dela; e lhe porá nas mãos a oferta memorativa de cereais, que é a oferta de cereais por ciúmes. A água amarga, que traz consigo a maldição, estará na mão do sacerdote. O sacerdote fará com que a mulher jure, dizendo-lhe: "Se ninguém teve relações com você, e se você não se desviou para a impureza, estando sob o domínio de seu marido, você será livre destas águas amargas, que trazem maldição. Mas, se você se desviou, quando sob o domínio de seu marido, e se contaminou, e algum homem, que não é o seu marido, teve relações com você…" Então o sacerdote fará com que a mulher tome o juramento de maldição e lhe dirá: "O Senhor ponha você por maldição e por praga no meio do seu povo, fazendo com que você fique estéril e inche o seu ventre; e que esta água amaldiçoante penetre nas suas entranhas, para fazer com que inche o seu ventre e você fique estéril." Então a mulher dirá: "Amém! Amém!"
> — O sacerdote escreverá estas maldições num livro e, com a água amarga, as apagará. E fará com que a mulher beba a água amarga, que traz consigo a maldição; e, sendo bebida, lhe causará amargura. O sacerdote pegará da mão da mulher a oferta de cereais por ciúmes e a moverá diante do Senhor; e a trará ao altar. Pegará um punhado da oferta de cereais, da oferta memorativa, e o queimará sobre o altar; e depois fará com que a mulher beba a água.
> E, havendo-lhe dado a beber aquela água, se ela tiver se contaminado, tendo sido infiel a seu marido, a água amaldiçoante entrará nela para amargura, e o seu ventre ficará inchado e o útero secará; a mulher será por maldição no meio do seu povo. Se a mulher não tiver se contaminado, mas estiver pura, então será livre e poderá ter filhos. (Bíblia Sagrada)

Como é possível perceber através do Código de Hamurabi e da Lei Mosaica, o Direito antigo tinha muito mais o objetivo de punir do que propriamente recuperar aquele que

tinha infringido a lei. Embora tivesse o condão de manter unida a sociedade, a sua coerção era baseada no medo, no temor.

Outras legislações antigas, como o Código de Manu e a Lei das Doze Tábuas pontificaram naquelas sociedades, sempre com o objetivo de obter a coesão social, disciplinar relações familiares e comerciais e punir os criminosos. A seguir detalha-se a análise histórica aqui delimitada.

2.1 Direito Grego e Romano

Inicialmente, é necessário dividir os períodos da história da Grécia para compreender a evolução do Direito grego: Arcaico, Clássico, Helenístico e Romano. Da mesma forma, é importante salientar que as Pólis (cidades) gregas desenvolveram sistemas autônomos de Direito, destacando-se Atenas e Esparta. Não era, portanto, um sistema único de direito, mas sim uma pluralidade deles, embora ligados por alguns liames (ALBERGARIA, 2019).

Aos legisladores, coube elaborar um sistema legislativa em uma estrutura legal através de leis codificadas. Dracon foi o legislador que distinguiu os diversos tipos de homicídio, como o voluntário, o involuntário, e o homicídio em legítima defesa. Sólon promoveu alterações no Código de Dracon, além de proceder reforma institucional, social e econômica. Outro legislador foi Clístenes, que após a queda de Pisístrato, realizou reforma nas instituições e elaborando nova Constituição. Após as guerras médicas (contra os persas), surgiram e se consolidaram várias instituições gregas: o Conselho dos Quinhentos e os Tribunais de Heliaia (ALBERGARIA, 2019).

Tradicionalmente, a Grécia, e em especial Atenas, é considerada o berço da democracia moderna. Cabe salientar, no entanto, que a participação de cidadãos nos processos decisórios era de pequena monta, pois a maioria das pessoas estava impedida de participar das Assembleias em praças públicas. Calcula-se que apenas 10% da população participava efetivamente da vida da cidade. No entanto, a existência de diversos órgãos governantes cada um com sua atribuição específica serviu como modelo para as futuras democracias e o processo de descentralização do Estado.

Roma tem três grandes fases em sua história: Monarquia, República e Império. Três fases marcam a história de Roma: Monarquia (753 a.C.-509 a.C), República (509 a.C.- 27 a.C e Império (27 a.C. – 476). A data de 757 refere-se à lendária criação de Roma por Rômulo e Remo, e o ano de 476 marca o fim do Império romano do Ocidente.

O Direito Romano evoluiu com a organização de poderes, classes sociais e forma de governo de nações que eram dominadas pelo poderoso império. O Direito Romano haveria de

ter grande importância, vindo a influenciar os sistemas jurídicos vigentes na Europa e no mundo todo (ALBERGARIA, 2019).

As fontes do Direito Romano, em especial durante o período monárquico, foram dos costumes dos antepassados. A instituição das leis tinha caráter religioso, sendo outorgadas com a sanção divina. A elaboração dessas leis cabia tanto ao Rei como aos Pontífices. Já o costume foi fonte fundamental para a formação do Direito Romano, transpondo os vários períodos da história de Roma e chegando até à República. Baseava-se na interpretação de fatos jurídicos, que tinham surgido com base na história das comunidades. Tinham forte inspiração religiosa, e a transgressão de um desses costumes significava insurgir-se contra determinada divindade, lembrando que os gregos eram politeístas (WOLKMER, 2016).

Houve fundamental mudança quando do surgimento da escrita, pois o costume passou a ser institucionalizado e vigorando juntamente com aquilo que seria transformado em direito positivo. O aparecimento da Lei permitiu o registro do Direito e ao mesmo tempo, fazendo uma diferenciação com os costumes ainda não positivados. A norma passa a ter concepção e força de lei, nela incluída toda e qualquer norma escrita.

Como se observa, o Direito Romano bebeu em várias fontes, inclusive para disciplinar a função dos governantes e o limite do Estado. Era pensamento dos legisladores daquela época basear o ordenamento jurídico através de pilares, que se transformariam nas fontes do Direito e seus princípios (WOLKMER, 2016).

O Direito Canônico bebeu das fontes do Direito Romano e foi aplicado em especial durante a Idade Média. Ainda hoje, muitas leis da Igreja Católica marcam similaridade com o Direito Romano.

2.2 Direito Germânico

O Direito Germânico tinha como característica a oralidade, tendo sido uma das matrizes do direito processual comum europeu e em menor escala no direito brasileiro. Não se tratava de um sistema de direito escrito, pois os bárbaros ainda não haviam desenvolvido um sistema de escrita, daí a oralidade predominante no direito germânico.

No âmbito familiar, o pai era a principal autoridade, tendo poder de resolução sobre todos os assuntos familiares. A metodologia utilizava as resoluções em Assembleia, composta por todos os membros livres da comunidade e capaz de participar do evento. A Assembleia do povo era o órgão principal de governo, da qual participavam pessoas com vínculos de parentesco (BRASILEIRO, 2018). As reuniões das Assembleias aconteciam em intervalos regulares. Qualquer assunto do grupo poderia ser analisado pela assembleia, e resolvidas as

disputas entre seus membros. As decisões não eram tomadas com base em leis escritas ou normas de qualquer tipo, mas sim com base na experiência dos componentes do grupo.

Dois elementos eram necessários para a validação da decisão de uma Assembleia: o consentimento da Assembleia para a realização do julgamento e os componentes que davam a decisão final, independente da matéria que lhes fosse submetida.

Para tanto, houve a constituição da Lei Sálica, uma consolidação dos costumes, conhecida como *Pactuslegis salicae*. Ao que tudo indica, não se tratava de uma lei nova, mas da aceitação da lei tanto pelos governantes como pelo povo. Foi elaborada no reinado de Clóvis I, entre os séculos IV e V. A Lei Sálica, em seu primeiro título, previa um chamamento ao julgamento, depois abrange normas relativas à violência contra a pessoa, prevendo castigos e indenizações, e a pena variava de acordo com o ferimento provocado.

Como visto, o direito germânico guarda concepções usadas no *Civil Law*, como a oralidade e o uso de costumes e precedentes para resolver os casos.

2.3 Direito Medieval

A queda do Império Romano do Ocidente marca o início da chamada Idade Média, período que durou até 1453, ano em que caiu o Império Romano do Oriente. Gradativamente, a Igreja Católica Apostólica Romana foi ocupando os espaços governamentais do antigo Império, inclusive no que tange a aplicação do Direito e elaboração de suas normas, que passaram a ser muito mais voltadas para os aspectos religiosos presentes na religião cristã (BURNS, 1968).

O Feudalismo tornou-se o sistema econômico, sendo que o Senhor Feudal recebia suas terras do rei e tinha poder quase absoluto sobre os vassalos. Cada feudo aplicava suas normas, com pequenas variações, mas em geral predominavam algumas normas comuns: pena de morte para o vassalo em caso de traição, e dever do senhor feudal de sustentar o vassalo e sua família enquanto estes lhe fossem fiéis. No caso de morte do vassalo, a família pagava um imposto (mão morta) e um de seus membros, normalmente um filho, fazia o pacto de vassalagem como senhor feudal (BURNS, 1966). Enquanto o Feudo tipificava o poder local e a Igreja Católica o poder universal, o rei ficava no meio, recebendo o poder através do papa e distribuindo as terras aos senhores feudais, que lhe pagava impostos (BURNS, 1966).

Em quase 1.000 anos da Idade Média, o direito não foi uniforme, mas sofreu alterações significativas em função do momento em que vivia. Mas de um modo geral, estava atrelado a uma economia agrária de subsistência, religiosidade impregnada, e a religião católica passou a dominar as pessoas de tal forma repercutindo em suas relações econômicas e estruturais. A ascensão social não existia, sendo, portanto, uma sociedade de castas, onde

conviviam clérigos, nobres e vassalos, cada um cumprindo sua parte para que a sociedade continuasse imobilizada. A principal relação dessas classes estava na exploração do trabalho do servo (LOPES, 2000).

O Direito então existente tinha entre seus objetivos manter a estagnação e paz social, e para isso era fundamental o papel da Igreja e do desenvolvimento do Direito Canônico. Outro fator que marcou a Idade Média foi a aprovação, pela Igreja, da Santa Inquisição, criada em 1231, no Concílio de Toulouse, sob a liderança de Gregório IX (Papa de 1227 a 1241), também conhecida como Tribunal do Santo Ofício. Tratava-se de um tribunal eclesiástico que julgava os hereges e as pessoas suspeitas de se desviarem da ortodoxia católica. Em 1252, o Papa Inocêncio IV (1243-1254) publicou o documento "*Ad Exstirpanda*", autorizando a tortura e declarando que os hereges deveriam ser esmagados como serpentes venenosas.

Os Tribunais Eclesiásticos tiveram grande importância durante a Idade Média. Sua atuação não se limitava aos integrantes do clero, mas também a fatos políticos e tudo aquilo que se relacionasse com a Igreja, inclusive garantia de contratos feitos sob juramentos, testamento, questões pertinentes aos órfãos e às viúvas, bruxarias, sacrilégios e outras "heresias". Os Tribunais eclesiásticos, apesar de sua discricionariedade, evoluíram em alguns pontos, excluindo os ordálios e juízos de Deus, até então usados constantemente nos processos. A partir da Inquisição, o julgamento da Igreja Católica passou a ser gerido pelo Direito Canônico, conjunto de normas que garantiam o direito à defesa dos acusados, embora de forma restrita e que muitas vezes resultasse na condenação dos acusados.

Os julgamentos eram feitos mediante simples acusação, não sendo necessária a apresentação de provas. Qualquer um podia ser acusado, inclusive crianças. Os bispos assumiram a condição de juízes, sendo nomeados pelos reis. Igreja e Estado agiam conjuntamente para fazer prevalecer os princípios canônicos. As principais sanções impostas eram reclusão carcerária, que poderia ser perpétua, trabalhos forçados nas galés, excomunhão, entrega às autoridades seculares, confisco dos bens e flagelação das vítimas.

A Inquisição foi a principal marca da segunda metade do período medieval, sendo atenuada em alguns momentos e ganhando força em outros, como no início da Idade Moderna, com a eclosão da Reforma Protestante. Em 1543, o Concílio de Trento decidiu pela continuidade da Santa Inquisição. O que fica claro aqui é o direito no período feudal era um direito consuetudinário, simples e "natural":

> Como o direito era oral, e a principal fonte era o costume, as normas mudavam de região para região. Não houve qualquer espécie de ensino jurídico, nem se pode afirmar que se desenvolveu ciência jurídica de

> qualquer natureza. O único direito supranacional, no início da Idade Média, era o direito da Igreja Romana, sendo que nem ele, que gozava de prestígio, foi na época estudado (DA SILVEIRA, 2005).

Naquela época regular o "dever moral" cabia quase que unanimemente à Igreja. O divino era o responsável pela mediação dos costumes e, em conjunto, pela estruturação das normas e regulamentos das relações no geral, sociais, produtivas e familiares.Em uma relação de bimplicação, o formato simples de entendimento do mundo sustentava uma estrutura social simplificada, enquanto esta mesma estrutura social permitia que a concepção religiosa de mundo se sustentasse:

> Em sociedades escravagistas e feudais, nas quais os poderes dos senhores e reis eram legitimados por conta da vontade de um Deus, as narrativas políticas tinham como limite a reiteração da crença na delegação divina de poderes ao soberano e aos dominadores (MASCARO, 2013, p. 10).

Como o mundo se explicava na vontade de Deus, não havia uma grande necessidade de estruturar a legitimação da imposição do domínio social, e, desta forma, Estado, direito, política e economia encontravam-se unificados e se expressavam de forma natural pela classe dominante.

2.4 O Direito na Idade Moderna

Embora tenha sido a mais curta das Idades que dividem a história do ser humano a partir da escrita, tendo se iniciado em 1453 com a queda do Império Romano do Oriente e terminado em 1789 com a Revolução Francesa, a Idade Moderna foi pródiga em acontecimentos (BURNS, 1968).

É importante ressaltar alguns desses acontecimentos, que tiveram influência na evolução do Direito. Logo no seu início, a chamada era dos descobrimentos trouxe os povos da Península Ibérica para o continente americano, dando início ao colonialismo e trazendo grande mudança na vida tanto das Metrópoles como das Colônias. Nas terras dominadas por Portugal, por exemplo, foi aplicada a legislação portuguesa conhecida como Ordenações Afonsinas e depois as Ordenações Manoelinas, confrontando os costumes dos nativos (SEGURADO,1973)

Em 1517, foi deflagrada a Reforma Protestante, liderada no início pelo alemão Martinho Lutero e que teve sequência com Jean Calvin e John Wesley. O Protestantismo acabou com o monopólio da Igreja Católica na Europa e facilitou a Revolução Comercial, tendo em vista que os reformadores não proibiam a cobrança de juros, ao contrário do rígido controle católico na vida social e econômica (FLUCK, 2011)

Conforme dito anteriormente, a Revolução Comercial também ganhou força com as navegações e a descoberta de novas terras e rotas marítimas. Isso permitiu maior circulação do capital, e surgiu a necessidade da regulamentação de diversas novas atividades, inclusive visando a segurança financeira daqueles que praticavam o comércio.

A Filosofia do Direito nesse período é bastante influenciada pelo Direito antigo, porém acrescido de espírito crítico. Entre os grandes nomes da época, destaca-se Montesquieu, autor d'O Espírito das Leis, sendo que para ele a natureza das coisas era totalmente empírica, resultado do processo histórico integrado por fatos físicos, tendências e costumes (CRETELLA JÚNIOR, 2004). Para Rousseau, o ser humano é espontâneo no seu reino, a natureza, mas perde a espontaneidade com a criação do Estado. Para ele, o ser humano, intrinsecamente bom, é contaminado pela sociedade que o corrompe. Jean Bodin escreveu A Teoria do Estado Moderno, definindo a República. (CRETELLA JÚNIOR, 2004). Outro importante pensador do Direito foi Immanuel Kant, para quem a ideia do Direito é o que conduz à filosofia crítica, teórica e prática.

Foi ainda nesse período em que se desenvolveu o Estado Nacional, com o apanágio do poder absoluto dos reis, cuja escolha era considerada divina (BURNS, 1968). Lima (2021) coloca o Direito da Idade Moderna em três grandes pilares:

> é possível generalizar o pensamento filosófico da idade moderna em três grandes polos: as relações de poder, as relações da natureza humana e do direito natural e as relações da razão. Essa filosofia tripartida constitui, então, o alicerce do pensamento relativo ao direito na filosofia moderna.

Concluindo o presente tópico, é importante ressaltar que o Direito da Idade Moderna teve grande influência no desenvolvimento do Direito na Idade Contemporânea.

2.5 O Direito na Idade Contemporânea

O marco de referência da Idade Contemporânea é a Revolução Francesa, em 1789, que acabou com o poder absoluto dos reis, e que trouxe novos ideais baseados na Liberdade, Igualdade e Fraternidade. A Revolução Francesa teve diversas etapas, mas foi no período napoleônico que seus ideais foram disseminados pela Europa e chegaram inclusive aos nascentes Estados no continente americano (BURNS, 1978).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, foi complementada através da proteção judicial via processo de positivação, voltado a organização da vida e reconhecimento do direito e da dignidade do ser humano. Assim se expressa Bonavides (1997)

> A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão“cunhou o princípio de que os indivíduos nascem e permanecem iguais em direito. Mas aí firmara a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando a abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. Esse tipo de igualdade gerou as desigualdades econômicas, porque fundada numa visão individualista do indivíduo, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea.

As treze Colônias Americanas, recentemente libertas da dominação inglesa, assinaram declaração no mesmo sentido, marcando assim o início da nova Nação como uma terra de liberdade, incluindo a religiosa, que os colonos não possuíam na Inglaterra. Contudo, deve ser ressaltado que nos Estados do Sul a escravidão continuaria durante quase um século, e a separação das raças com base na lei continuou até pelo menos meados da década de 1965. Mesmo abolida legalmente, permanece ativa na concepção cultural dos estadunidenses.

Embora o conceito de Constituição não esteja ligado à Revolução Francesa, por ser bem anterior, ganhou força neste período. Inicialmente a Constituição tinha como função a delimitação do poder estatal e da divisão dos poderes governantes. No entanto, com o passar do tempo, ela se tornou portadora das garantias de direitos humanos (FERREIRA FILHO, 1990).

3 Direitos Humanos no Brasil

Bonavides (1997) considera cinco gerações dos Direitos Humanos, embora haja polêmica quanto à divisão entre outros pensadores.

- Primeira Geração – Negativas ou clássicas – Referem-se àquilo que o Estado não pode fazer
- Segunda Geração – Direitos Econômicos, sociais e culturais
- Terceira Geração – Generalidade coletiva às formações sociais
- Quarta Geração – Resultado da globalização dos Direitos Humanos
- Quinta Geração – Direito à Paz

Na primeira geração, ficou evidenciado que não bastaria uma postura negativa do Estado, ausente em relação ao ser humano para conceder o cumprimento de dos direitos a este. Afinal, havia espaço para a exploração humana através da economia. Também haveria necessidade de armar o cidadão no sentido de ele conseguir defender-se do Estado sempre que houvesse intervenção estatal indevida. Assim sendo, estabeleceu-se a ordem na relação entre Estado e cidadãos, ficando definidas as competências de cada um (BONA|VIDES, 1997).

Na segunda geração de Direitos Humanos, entrou em pauta o conjunto de obrigações para a execução de políticas públicas, através de programas sociais e ações afirmativas (BONA|VIDES, 1997). A terceira geração dos Direitos Humanos é considerada transindividuais, ou seja, só podem ser exigidas através de ações coletivas. A própria existência desse direito depende da existência de um grupo de pessoas. Ex: Direito à Comunicação, Direito do Consumidor, Direito da Criança, entre outros (BONA|VIDES, 1997).

A quarta geração dos Direitos Humanos provocou a globalização dos mesmos, através de Acordos Internacionais, Tratados e Declarações. Exemplo que pode ser invocado é a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, inicialmente aprovada por 48 países, sendo que atualmente os 193 países que fazem parte da ONU são signatários da Declaração.

Tribunais internacionais como a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, o Tribunal dos Direitos Humanos e a Corte Africana dos Direitos Humanos são instituições que garantem internacionalmente o cumprimento dos Direitos Humanos nos países membros. (BONA|VIDES, 1997). A Quinta geração dos Direitos Humanos ainda é utópica, pois se refere ao Direito à Paz, que como é sabido, é um alvo que está longe de ser alcançado.

Finalmente, cabe ressaltar que o Brasil vive uma nova realidade política, econômica e social, em que os Direitos Humanos são fundamentais para a organização política da Nação. Embora as Constituições anteriores, como a democrática de 1946, a militar de 1967 e a reforma ditatorial de 1969 tivessem elencados os Direitos Humanos, estes, por muito tempo, eram apenas letra morta, pois eram solenemente ignorados.

Tal situação agravou-se durante o Regime Militar (1964-1985), quando os Direitos Humanos foram eclipsados pelos Atos Institucionais e Atos Complementares que davam poderes totalitários ao general-presidente e ao chamado Conselho de Segurança Nacional (NEPOMUCENO, 2011). A Constituição de 1988 inverteu esta realidade, alargando os Direitos Humanos, incluindo de forma mais abrangente no mundo jurídico as mulheres, as minorias raciais e étnicas e garantindo maior espaço para diferentes formas de pensamento. Como a Constituição de 1988 passou a ter influência em todas as áreas do Direito, também a realidade dos Direitos Humanos se fez estender nas mais diversificadas searas (NEPOMUCENO, 2011).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do Direito desde os povos ágrafos até A Idade Contemporânea permite uma visualização das mudanças ocorridas na história jurídica, fruto da mudança de costumes e da variedade geográfica onde as leis foram aplicadas.

Desde os costumes vigentes entre os povos ágrafos, passando por formas antigas de direito como o Mesopotâmico, o hebraico, o grego, o romano, o germânico e o Medieval, o Estado absolutista, a constitucionalização, os Direitos Humanos se aperfeiçoando e atingindo espectros mais amplos, é possível vislumbrar que houve progressos tanto no direito material como no direito processual. Essas mudanças haveriam de continuar na Idade Moderna e Contemporânea, com o advento das Constituições liberais e na ênfase dos Direitos Humanos, que hoje é a mola mestra de diversas cartas constitucionais.

Além disso, olhando para os antigos ritos jurídicos é possível perceber o nascimento dos dois principais eixos do direito atualmente existente: o direito positivo, baseado nas leis escritas, e o common law, baseado nas decisões judiciárias anteriores. Certamente que a grande conquista do mundo moderno está na adoção dos Direitos Humanos, em número cada vez maior de países. Esta tem sido uma vitória do povo, que não tem mais admitido pressões governamentais ou de órgãos econômicos, e por isso luta para tornar os Direitos Humanos uma realidade definitiva.

É bem verdade que alguns governos de índole totalitária têm procurado restringir tais direitos, muitas vezes chegando ao poder através de eleições livres e usando-as como pretexto para manter um grupo dominante no poder e tentar refrear toda conquista social. Cumpre a nós, trabalhadores na seara do Direito, impedir que essas agressões aos Direitos Humanos continuem a vicejar. No momento, nossa missão é ser vigia da lei e da liberdade. Que o lúgubre passado de mortes e perseguições nunca volte a atormentar o povo.

O que ficou evidenciado nessa perspectiva histórica é que o O Direito é algo único na sociedade. A utilização da palavra “algo” não foi mero acaso ou veio da simples necessidade de generalização, mas foi, sim, pelo fato de que o direito é dotado de uma forma singular e ao mesmo tempo plural de se manifestar. Singular pois nenhum outro “algo” em nosso mundo poderia assim se manifestar, e plural justamente porque este “algo” se apresenta como forma filosófica, científica, prática, institucional, social, reguladora, política, enfim, como um ideal e real, coexistindo juntos e separadamente.

Enquanto aspecto teórico, o direito possui, dentre tantas, esta exaustiva missão que consiste em, primariamente, a partir de um conceito de justiça, propor e elaborar um sistema que faça jus ao que de fato (e de direito) é jus. Pois bem, tratados e mais tratados poderiam

abordar o conceito de justiça que o mesmo ainda restaria inconclusivo em nossas ideias, apenas para ilustrar o grau daquilo que se propõe.

Enquanto aspecto prático, a missão é simples: que faça o jus vingar. E esta missão tem se desenvolvido em nossa sociedade prática de maneira tão contraditória quanto a própria frase elaborada para aqui defini-la pode soar, a depender de seu contexto.

Enfim, o que se pode constatar é que, diante de tamanha complexidade apresentada pelo objeto de estudo, igualmente complexo se apresentam as suas condições de existência, estudo e prática, bem como as possíveis abordagens para o desenvolvimento destas características.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Bruno**. História do Direito**. Evolução, Fatos e Pensamentos. 3ª Edição: São Paulo, Kindle, 2019

Bíblia Sagrada. Ed. João Ferreira de Almeida, Sociedade Bíblica Brasileira, Versão NAA, Barueri, São Paulo – SP – 2018.

BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. *Direito Tribal Germânico*. In: **Revista Brasileira de História do Direito**, nº 23, julho de 2018.

BURNS, Edward M. **História da Civilização Ocidental**. Rio de Janeiro, Ed. Globo, 1968.

CARDOSO, Ciro Flamarion. **Sociedades do Antigo Oriente**. São Paulo, Ática, 1986.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria e Editoria Lumen Juris Ltda. 8ª Edição, 2010.

DA SILVEIRA, Maísa Cristina Dante. **Direito Feudal.** Publicado em janeiro de 2005. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/6229/direito-feudal>. Acesso em: 07 de julho de 2020.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. Lições Introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e Forma Política.** 1ª ed. São Paulo, Boitempo, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. 9. ed. – Belo Horizonte - MG Del Rey, 2016.