

# A PRESENÇA DO DIREITO CANÔNICO NA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA: UM PAÍS RUMO À MODERNIDADE

## [THE PRESENCE OF CANON LAW IN THE BRAZILIAN LEGAL CULTURE: A COUNTRY TOWARDS MODERNITY]

MICHAEL DIONISIO DE SOUZA - Brasil<sup>1</sup>

**Resumo:** O direito brasileiro trazia em seu antigo regime várias características comuns ao direito pré-moderno Português. Este direito, no século XIX, vai sofrendo progressivamente um processo de “modernização”, sobretudo calcado em concepções iluministas e jusnaturalistas. Tal processo é particularmente acentuado a partir da independência política, quando o direito brasileiro passa a não se confundir, ou a se confundir cada vez menos, com o direito Português. O liberalismo “à brasileira” buscou uma trilha que distancia a conformação da instância jurídica nacional das raízes portuguesas fortemente fincadas no “antigo regime”. Tal processo, porém, pode ter as raízes buscadas ainda mais remotamente, em 1769, a “Lei da Boa Razão” que previa a extinção do Direito canônico das decisões “que não envolvessem pecado”. Essa “lei” nos mostra a vontade do Estado Iluminista Português – na época de Marques de Pombal -, de impor uma “modernização” e estatalização das fontes formais do direito. Todavia pode ser visto que essa tentativa não foi muito bem sucedida no Brasil, uma vez que os documentos do século XIX, bem como as revistas de discussão jurídica da época, mostram que mesmo um século após a edição da “Lei da Boa Razão” eram comuns as referências ao direito canônico em fundamentações de nossos tribunais. Constatada a presença do direito canônico, é importante entender esta influência, buscando saber no que exatamente este direito influenciou, permitindo compreender se o direito da Igreja foi mesmo uma opção e contraponto ao direito moderno. Todos estes elementos foram trazidos atentando-se a contextualização dos oitocentos, bem como respeitando a complexidade do processo de modernização jurídica brasileira.

**Palavras-chaves:** Direito brasileiro – direito canônico – modernidade.

**Abstract:** Brazilian law brought in his former regime several characteristics common to premodern Portuguese law. This right, in the nineteenth century, will progressively suffering a process of “modernization”, mainly underpinned by Enlightenment ideas and natural law. This process is particularly pronounced from political independence,

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Artículo recibido: 01/08/2013. Artículo aceptado: 31/08/2013.

Iushistoria, Año 6, Nº 6 (2013).

© Universidad del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas y Facultad de Historia, Geografía y Turismo. ISSN (Impresa) 1852-6225, ISSN (En Línea) 1852-3522.

when the Brazilian law shall not be confused, or confuse less and less, with the Portuguese law. Is important to understand the canonical right influence, seeking to know what exactly this right influence, allowing us to understand the right of the Church was even an option and counterpoint to modern law.

**Keywords:** Brazilian law – canonical right – modernity.

## I. A pré-modernidade jurídica brasileira: o “*ius commune*” tupiniquim

A presença da Igreja no Brasil é notoriamente conhecida, vez que seus agentes (bispos, companhias, padres e etc.) tiveram grande participação na colonização portuguesa. Por isso, ao se analisar a cultura do Brasil no período colonial, devemos analisar “*primeiramente o referencial religioso e o político*”<sup>2</sup>.

Quanto ao poder da religião, aqui representado pela Igreja romana, poderíamos falar bastante sobre o poder político por ela exercido. Por mais que não se possa falar que a Igreja teria chegado ao novo continente antes da figura política da coroa, é possível afirmar que a Igreja que chegou juntamente com a coroa portuguesa era muito mais organizada<sup>3</sup>. Foi graças a esta organização que a Igreja conseguiu tanto poder na história de nosso país, seja estando a serviço da colonização, seja estando a serviço da pregação do evangelho.

Por mais que esta influência política seja importante, não é com ela que nos preocupamos em primeiro lugar neste trabalho, mas sim com a influência jurídica. Isso porque aquilo que Edgar da Silva Gomes chamou de “*dança dos poderes*”<sup>4</sup>, ou seja, a constante mudança entre quem tinha mais poder entre o poder secular e a Igreja na história do Brasil, mostra a disputa política que estes dois travaram em nossa história. Contudo, em um momento de pré-modernidade jurídica, o direito era autônomo, e por mais que sofresse influência do poder político, este não se sobressaía, precisando o direito de uma análise também autônoma.

Por estes motivos, torna-se necessário analisar o referencial, ou os referenciais, presentes na vida jurídica da colônia, de modo que, é a partir da análise do conjunto de referências que circundou a vida do Brasil colonial, que conseguiremos montar o quebra-cabeça do que foi a vida pré-moderna em nosso país.

Com os olhares voltados para o campo jurídico, vemos que a pré-modernidade tupiniquim, no século XVI, estava sobre a influência, ou jurisdição, das chamadas ordenações afonsinas e posteriormente manuelinas<sup>5</sup>. Estas ordenações não exprimem ainda a vontade de um Estado moderno, pelo contrário,

2. WEHGLING, Arno, WEHLING, Maria José C. M (2005). *Formação do Brasil Colonial*, 4ª Ed., Rio de Janeiro, Nova fronteira, p. 285.

3. Harold J. Berman ao tratar da revolução Papal mostra como a Igreja foi sempre mais organizada do que o poder político secular, devido as suas definições de hierarquia e poder organizacional anteriores, chegando até a afirmar que o primeiro estado moderno seria a Igreja. Independente de concordar com a afirmação, ela mostra que a Igreja na Idade Média era mais organizada do que os poderes seculares. BERMAN, Harold J (2006). *Direito e revolução*, a formação da tradição jurídica ocidental, trad. Eduardo Takemi Kataoka, São Leopoldo, Unisinos, col. Dike..

4. GOMES, Edgar da Silva (2009). *A dança dos poderes: uma história da separação Estado – Igreja no Brasil*. São Paulo, D’escrever.

5. WEHGLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 14.

*mesmo considerando as altas culturas na América, seu traço histórico mais distintivo é a multiplicidade, uma vez que, no início do século XVI, quando se iniciou as conquistas, haviam ocorrido sucessivas dominações de povos, justapondo-se experiências jurídicas que correspondiam a situações históricas diversas*<sup>6</sup>.

Mesmo ao analisarmos as ordenações, podemos ver que estavam mergulhadas em uma lógica jurídica medieval, onde o poder político não estava acima dos outros e a secularização, enquanto superação do cristianismo, não estava presente. Como podemos ver no Livro II, Título XLVIII, das Ordenações Afonsinas:

*Quando nosso Senhor Deos fez as criaturas assim razoaveis, com aquellas, que carecem de razom, non quis que duas fossem iguais, mas estabeleceo, e hordenou cada hua sua virtude, e poderio de partidos, segundo o grao em que as pôs: bem assy os Reys, que em logo de Deos na terra som postos a reger e governar o povoo nas obras ham de fazer, assy de Justiça, como de graça, ou mereces devem seguir o exemplo daquello, que elle fez, e hordenou, dando, e distribuindo nom a todos por sua guisa, mais a cada hum apartadamente, segundo o grao e condiçom, e estado de que for.*<sup>7</sup>

Esta passagem mostra a ideia de corpo, de coletivização, típicos do medievo, porque a sociedade não era vista como igual, e “até o século XVIII, o direito português estava inserido na sociedade estamental”<sup>8</sup>.

Ao analisar este trecho das Ordenações Afonsinas, Danielle Regina Wobeto de Araújo afirma que

*a sociedade corporativa e natural reflete a pluralidade política e jurídica que valoriza os fenômenos coletivos; que apenas mira o indivíduo como parte de grupos e os seus direitos e deveres como reflexos do estatuto (“foro”) dos grupos no qual está integrado; que considera o poder como algo originalmente repartido – e não apenas delegado ou dividido – por múltiplos corpos sociais cada qual portador da autonomia política e jurídica exigida para o desempenho de sua função social.*<sup>9</sup>

Isso nos mostra que o monarca ainda não desempenhava o papel de soberano. Ele compartilhava o campo de atuação com outros corpos, sendo mais um na produção do Direito, e não o único. Deste modo, “além das ordenações, vigiam no Brasil colonial as normas do direito canônico, do direito romano (subsidiariamente nas decisões judiciais), a jurisprudência metropolitana e colonial, e os costumes”<sup>10</sup>.

Esta pluralidade ocorreu nas várias ordenações, porque além das ordenações Afonsinas (vigentes até 1514), tivemos as Ordenações Manuelinas (1514 a 1603) e Filipinas (1603 em diante), as quais buscavam regular, por parte da coroa, a ordem jurídica.

Todas estas Ordenações buscavam desempenhar seu papel dentro da ordem jurídica

6. *Ibidem*, p. 16.

7. Ordenações Afonsinas (1984), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 120.

8. WEHLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 303.

9. ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de (2011). *A almotaçaria e o direito na vila de Curitiba (1737-1828)*, Curitiba., Dissertação de mestrado em Direito da Universidade Federal do Paraná., pp. 51-52.

10. WEHLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 313.

ca, não tendo pretensão de monopolizar a produção do Direito. Podemos ver isso ao analisarmos que, além das ordenações, o direito canônico<sup>11</sup> e mesmo os direitos locais faziam parte da vida jurídica do Brasil colonial<sup>12</sup>. Além disso, a realidade jurídica colonial “estava longe da racionalidade que os juristas do século XVIII defendiam”<sup>13</sup>.

*O objetivo deste corpo legal, portanto, não deve ser confundido com o movimento codificatório do século XIX, que reduziu ao Estado, um ente estranho e superior à sociedade, o poder de legislar; de conformar por meio da lei. De modo geral, as Ordenações tinham as seguintes características: assistemática; abertura e reconhecimento de outras fontes jurídicas, especialmente, aos costumes; normas dirigidas a organização do reino e não a vida privada da população; normas que não representavam a vontade do soberano, mas a razão natural.*<sup>14</sup>

Mas o que acontecia para além destas fontes? Quais eram os direitos para além das Ordenações?

*Na prática, no momento de aplicação do direito pelos tribunais o direito real acaba enquadrado na doutrina do *ius commune* e no âmbito local cedia perante as práxis locais*<sup>15</sup>.

Deste modo, em relação ao *ius commune*, interessa-nos a ação do Direito canônico, e em relação a ordem jurídica nacional, interessa-nos a práxis local.

Na Idade Média, a *iurisdictio* dava o papel de atuação do direito civil e do direito canônico na ordem jurídica, distribuindo a cada um a possibilidade de perseguição da justiça em seu campo de atuação, mas esta divisão também englobava o poder jurídico local, dando-lhe força para perseguir o que era justo.

*Iurisdictio é a posição de poder de um sujeito ou um ente, enquanto dotada de *iurisdictio*, uma cidade, pode organizar-se juridicamente, dotar-se de um *ius proprium*, fazer justiça. Certamente o poder supremo, a *iurisdictio plenissima*, é do imperador. A *iurisdictio*, entretanto, não é uma totalidade exclusiva, mas uma cadeia composta por muitos anéis. Se apenas o imperador possui a plenitude do poder; isto não impede que entes hierarquicamente inferiores disponham de uma sua *iurisdictio*, de uma esfera de autonomia que coincide com as efetivas capacidades auto-ordenantes do ente singular*<sup>16</sup>

A conclusão é que as localidades desempenhavam papel importante na ordem jurídica brasileira do período colonial, justamente porque a elas era confiada, neste ce-

11. Além do direito canônico, merecem destaque as produções locais que, dentro da lógica jurídica medieval, buscavam adaptar as leis canônicas ao novo continente. Como grande exemplo destas produções está a “constituição primeira do arcebispado da Bahia”, que segundo seus próprios escritos, foi feita “considerando Nós (os arcebispos) que as ditas Constituições de Lisboa se não podiam em muitas coisas acomodar a esta tão diversa região”. VIDE, Sebastião Monteiro da (2010). *Constituições primeiras do arcebispado da Bahia*, São Paulo, Edusp.

12. WEHGLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 303.

13. *Idem*.

14. ARAUJO, *A almotaçaria e o direito...* (10) p. 76.

15. *Ibidem*, p. 75.

16. COSTA, Pietro (2010). *Soberania, Representação, Democracia: Ensaio de história do pensamento jurídico*, trad. Alexandre Rodrigues de Castro et al, Curitiba, Juruá. Col. Biblioteca de História do Direito, p. 129.

nário jurídico complexo, certa autonomia na perseguição e efetivação da justiça. Com esta ordem jurídica, *“todas as periferias institucionais do Estado pré-moderno, por terem vida jurídica autônoma quanto ao centro, continuavam vivendo sob a égide de um direito próprio que não era dado, mas que estava, preexistente na natureza, e que encontrava na tradição a prova de seu valor”*.<sup>17</sup>

Dentro desta forma de poder local, destacam-se os juízes ordinários e as câmaras municipais. Tendo em vista que a forma de atuação e a força de cada câmara varia de acordo com a época e o local<sup>18</sup>, não é possível uma análise geral mais profunda. Contudo, é preciso entender que em relação à ordem jurídica, as câmaras desempenhavam importante papel. As próprias ordenações davam este poder às câmaras municipais. Nas Ordenações, os magistrados municipais tinham competência concedida<sup>19</sup>.

Quando se afirma que no Brasil colonial o *ius commune* esteve presente, conseqüentemente, como já visto, afirma-se que o direito canônico esteve presente, como a influência de toda a Igreja. No Brasil, no período colonial, o direito canônico era um dos direitos que fazia parte da ordem jurídica, *“especialmente em assuntos de família”*<sup>20</sup>. Mas para além da óbvia composição do *ius commune*, a influência do direito canônico se deu porque *“(...) de todos os poderes que então coexistiam, a igreja é o único que se afirma com bastante eficácia desde os âmbitos mais humildes, cotidianos e imediatos -como as famílias e as comunidades- até no âmbito internacional (...)”*<sup>21</sup>.

Em um período onde o direito é uma realidade social, estar presente em todas as camadas da sociedade dá força às suas conclusões e definições. O direito tinha que expressar aquilo que a comunidade entendia por justiça e, como a comunidade era fortemente cristã, *“a justiça não poderia deixar de ser concebida como uma expressão da vida social e política permeada de religiosidade”*<sup>22</sup>.

Assim como na Europa, em terras brasileiras também tivemos a influência do iluminismo, cujo grande personagem, já no século XVIII, foi Marques de Pombal<sup>23</sup> que, através de seus atos, busca ingressar na modernidade copiando os modelos dos países europeus. Para Pombal, era necessário espelhar-se no modelo e nas ações cultas e civilizadas para obter progresso<sup>24</sup>. As chamadas ações cultas eram justamente aquelas que davam força às pretensões do Estado Moderno, quais sejam, o monismo jurídico por parte do Estado e laicização.

Para o professor Hespanha, o período pombalino, teve a influência

do “textualismo (=anti doutrinário, *digitum ad fontes intendere*) do humanismo; da sistemática do racionalismo; das novas ideias sobre a

17. ARAUJO, *A almotaçaria e o direito...* (10) p. 50.

18. WEHLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 49.

19. *Ibidem*, p. 62.

20. *Ibidem* p. 303.

21. HESPANHA, António Manuel, (2006). *O Direito dos Letrados no Império Português*, Florianópolis, Boiteux, p.187.

22. WEHLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 27.

23. *“Pombal governou Portugal de 1750 a 1777, tendo sido responsável por uma nova visão do papel do Estado e do revigoramento da política mercantilista monopolista, com maior centralização administrativa, controle do orçamento, da polícia e da Justiça”*. FERREIRA, Gabriela Nunes e MOTA, Carlos Guilherme (2006). *Os juristas na formação do estado-nação brasileiro. Do século XVI a 1850*, São Paulo, Quartier Latin, p. 53.

24. FONSECA, Ricardo Marcelo (2011). *“A modernização frustrada: a questão da codificação civil no Brasil do século XIX”*, *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*, Belo Horizonte, Del Rey, p. 14.

função do direito romano da escola alemã do *usus modernus pandectarum*; do individualismo e do contratualismo das escolas jusracionalistas, com grande influência na reconstrução de muitos sectores do direito privado; das inovações, sobretudo em matéria de direito público e ciência da administração, da cameralística alemã e do humanitarismo italiano em matéria de direito e processo penal<sup>25</sup>.

Como a sociedade era profundamente cristã e estava acostumada com a reprodução de sua organização, Marques de Pombal tratou de modificar a educação. Primeiramente, antes mesmo do que se designou chamar de reforma educacional de Pombal, embora com grandes consequências na educação, em 21 de julho de 1773, pela *bula Dominus ac Redemptor*, a Companhia de Jesus foi extinta, o que culminou na expulsão dos jesuítas de todo território Português<sup>26</sup>.

Para a colônia, expulsão dos jesuítas poderia significar o fim do ensino, uma vez que “a educação dos jovens era docilmente confiada a Companhia de Jesus”<sup>27</sup>. No entanto, “criaram-se as “aulas regias”, com professores que seriam nomeados pelo governo, ostentando status de nobreza”<sup>28</sup>. Além da mudança nos “ensinos menores”, houve também a mudança no ensino jurídico, buscando modificar os textos bases, dando mais peso aos textos que condiziam com a “evolução” que o Estado vinha sofrendo<sup>29</sup>. O que ocorreu foi a substituição da lógica e dos métodos dos jesuítas por livros inspirados em doutrinas mais recentes<sup>30</sup>.

Este ato de Pombal claramente busca tirar o ensino das mãos da Igreja e colocá-lo nas mãos do Estado, tudo isso porque ele estava “preocupado com a desatualização e atraso de Portugal no mundo, sobretudo a falta de quadros profissionais e abusos da Igreja”<sup>31</sup>, e seria “a atualização das mentes, a partir da reforma do sistema de educação escolar e a reforma da Universidade de Coimbra”<sup>32</sup> que mudaria este quadro.

Ora, ao querer um Estado diferente daquele que há séculos estava em vigor, é preciso treinar pessoas para ocupar este novo modelo de estado. Como afirma Arno Wehling e Maria José Wehling:

*Atente-se para o fato de que a finalidade da reforma pombalina dos ‘estudos menores’ não era atender à população em geral (como era, até certo ponto, a jesuítica e como seria a liberal), mas preparar uma elite necessária aos fins econômicos e políticos desejados pelo Estado, através de poucas escolas b em aparelhadas*<sup>33</sup>

25. HESPANHA, Antônio Manuel (2009). *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*, Florianópolis, Boiteux, p. 338.

26. MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo (2006). *A legislação Pombalina: alguns aspectos fundamentais*. Coimbra, Almedina, p. 35.

27. *Ibidem*, p. 33.

28. WEHLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 303.

29. HESPANHA, Antônio Manuel, *Cultura jurídica européia...* (26) p. 338.

30. MOTA, Carlos Guilherme (Org.) (2006). *Os juristas na formação do estado-nação brasileiro. Do século XVI a 1850*, São Paulo, Editora Quartier Latin, p. 51.

31. *Ibidem*, p. 49.

32. *Ibidem*, p. 53.

33. WEHLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 298.

Se espantosa foi a atitude de Pombal ao expulsar os jesuítas de seus territórios, mais espantosa ainda foi a sua obra de maior impacto, a Lei da Boa Razão, assinada por D. João I. Espantosa porque buscava, na afirmação do estado através da lei, a obtenção do Estado moderno. Em meio à pluralidade, com a Lei da Boa Razão, o que ocorreu é que um dos entes passou, segundo ele mesmo, a ter mais poder jurídico sobre os outros, “*esvaziando competências que pertenciam aos demais corpos da sociedade*”<sup>34</sup>, quebrando a ordem até então existente. Sobre a Lei da Boa Razão, afirma Antônio Manuel Hespanha:

*O exemplo desta remodelação das fontes tradicionais do direito é, em Portugal, a “Lei da Boa Razão” (19.08.1769), à qual, por isso, não pode deixar de ser conferida o maior significado político. Como se saberá, a Lei tinha por fim modificar, com um súbito radicalismo, o quadro das fontes de direito, tal como resultava das Ordenações do reino, desde o século XV, alterando as hierarquias estabelecidas entre a lei e o direito de origem doutrinal e jurisprudencial.*<sup>35</sup>

Sobre este trecho, duas afirmações chamam a atenção. Primeiramente, a vontade que se tem de mudar algo através da lei, o que mostra que a “*Coroa deixou de se remeter a uma “administração passiva”, (deixou) de se manifestar principalmente pela justiça, visando apenas manter a ordem jurídica tradicional dada para um “administração ativa”, criadora de situações políticas novas, de sua própria realidade*”<sup>36</sup>. Em segundo lugar, a palavra súbito, a qual demonstra, além da pró-atividade jurídica, um ideário de necessidade de modificação, deixando a ordem jurídica de ser descoberta e passando a ser criada, sendo este criador, evidentemente, o Estado que buscava emergir. Sobre este tema, afirma Breezy Ferreira que,

*A “Lei da Boa Razão” transferiu a doutrina dos juristas para as mãos da legislação, centralizando, portanto, a atividade legislativa na figura do soberano, dando maior legitimidade ao direito pátrio, neste caso, o direito português (Ordenações e leis esparsas), em detrimento do direito subsidiário, vale dizer, os costumes e o direito romano, que deveriam ser utilizados somente em caso de lacuna da lei, conforme a boa razão, e, ainda, com a supressão das glosas de Acúrsio, comentário de Bártolo e as opiniões dos doutores, bem como a aplicação do direito canônico nos tribunais cíveis, visando, também, direito e juristas a um controle mais estrito da coroa. Tal política desenvolve-se em três fontes de reforma – a da legislação, a do sistema das fontes de direito e a do ensino do direito.*<sup>37</sup>

Muito se pode falar sobre a Lei da Boa Razão, no entanto, importa-nos mais para o presente trabalho o que esta lei trazia em seu item 12, no qual “*reservou o uso do direito canônico exclusivamente para ‘matéria que traga pecado’, excepcionando*

34. ARAUJO, *A almotaçaria...* (10) p. 69.

35. HESPANHA, Antônio Manuel (2009). *Hércules Confundido, Sentidos impróprios e Incertos do Constitucionalismo Oitocentista: o caso português*, Curitiba, Juruá, p. 38.

36. ARAUJO, *A almotaçaria...* (10) p. 69.

37. FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu (2008). *O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórico-jurídica*, Curitiba, Dissertação de mestrado em direito da Universidade Federal do Paraná, p. 31.

*os casos em que o pecado não apareça às hipóteses em que ‘os Sagrados Cânones determinem o contrario’*<sup>38</sup>.

*Com a Lei da Boa Razão (...) a tradição jurídica é sujeita a severa crítica; é reafirmado o caráter apenas subsidiário do direito romano, cuja recepção é sujeita à triagem da “boa razão”; bane-se (...) o direito canônico nos tribunais civis; procura se limitar a competência normativa (assentos) nos tribunais; remete se, em matérias estratégicas na “modernização” da sociedade e do Estado, para a legislação das “Nações cristãs, iluminadas, e pollidas”*<sup>39</sup>.

Pombal buscou justamente inibir, ou mesmo proibir, o uso de outros direitos que não aqueles vindos da Coroa. No caso do direito canônico, este ainda poderia ser usado, mas com duas regras. A primeira era nos casos de pecado, ou que envolvesse a fé, para os quais o direito canônico poderia ser usado. Fugindo da questão do que se enquadraria ou não em uma questão de fé, é preciso lembrar que a sociedade medieval era fortemente cristã, ou seja, teocêntrica, e se Deus é o centro da vida, talvez quase todos os acontecimentos, se não todos, estariam ligados a questões relacionadas a fé. A segunda regra era que mesmo nos casos de fé, ou pecado, o cânon não poderia contrariar uma ordem da Coroa, que se mostrava, deste modo, mais forte.

Importante lembrar, com esta contextualização, que a Lei da Boa Razão é do final do século XVIII, século este que, em terras brasileiras, é fortemente marcado pela pré-modernidade. A Lei assinada por Dom João I tenta justamente mudar este cenário jurídico plural.

Como forma de reforçar o afastamento do direito canônico da vida jurídica de Portugal e suas colônias, além do argumento da força política através da lei, a secularização, ou a necessidade dela, também esteve presente na administração de Pombal. Ora, para conseguir ascender, a modernidade europeia também precisou do discurso da secularização.

A tentativa de fazer o sacro - aqui se enquadra, também, o direito canônico – ser afastado em nome de um progresso necessário, associando o sagrado a algo ultrapassado também ocorreu em Portugal, culminando na interpretação de que *“todo e qualquer acto praticado por um padre jesuíta (após a expulsão dos jesuítas e a edição da Lei da Boa Razão) passou a ser ostensivamente mau”*<sup>40</sup>. Em uma visão mais política, *“o resultado foi que a Igreja passou a viver sob duro controle do Estado, até a Inquisição tornou-se serviço do Estado”*<sup>41</sup>.

Embora muitos possam afirmar que *“a mentalidade racionalista do Marquês de Pombal possibilitou-lhe ombrear na primeira plana de homens de Estado verdadeiramente úteis ao século da ilustração”*<sup>42</sup> e que a legislação criada por ele trouxe *“um*

38. CABRAL, Gustavo C. M. (2010). *A lei da boa razão e as fontes do direito: Investigações sobre as mudanças no direito português do final do antigo regime*, Fortaleza, Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, p. 6115.

39. HESPANHA, *Cultura jurídica europeia...* (26) p. 338.

40. MARCOS, *A legislação Pombalina...* (27) p. 33.

41. MOTA, *Os juristas na formação...* (31) p. 64.

42. MARCOS, *A legislação Pombalina...* (27) p. 24.



*espírito aberto para o progresso*<sup>43</sup>, muitas são as dúvidas sobre o real impacto desta lei na cultura jurídica<sup>44</sup> brasileira dos séculos seguintes.

Iss o porque se trata de uma vontade por parte do Estado que não havia sido manifestada anteriormente. No cenário jurídico pré-moderno, a pluralidade era algo arraigado, necessário para o quebra cabeça chamado justiça. É por isso mesmo que o *ius commune* era marcado pela *iurisdictio*, onde cada direito e cada localidade contribuía para a formação da justiça. No mínimo, esta manifestação causou espanto para aqueles que não eram adeptos, ou nem mesmo conheciam as teorias sobre a vontade monista do Estado moderno em ascensão.

Justamente por conhecer o cenário que a Lei da Boa Razão quis modificar, e por entender a composição do *ius commune*, torna-se difícil imaginar que referida lei tenha entrado em vigor rapidamente na ordem jurídica tupiniquim. Ainda mais quando se tem afirmações dizendo que no plano das mentalidades, eram ainda dominantes na época iluminista, as pesquisas sobre a religiosidade, ou mesmo a religiosidade jurídica<sup>45</sup>.

Ora, se até mesmo os juristas mais identificados com o absolutismo pleno do “despotismo esclarecido”, reconheciam uma ordem cósmica, presididas por valores absolutos como a fé<sup>46</sup>, e se o próprio Marques de Pombal estava submetido ao clima tridentino e jesuítico<sup>47</sup>, admitir uma fácil e simples superação do direito canônico na cultura jurídica brasileira não é muito razoável.

O que temos aqui é precisamente a tentativa de ascensão do Estado moderno, através da legislação pombalina, em meio a uma ordem jurídica plural, tal qual o *ius commune* medieval. Sendo assim, segundo a história oficial, a partir do ano de 1769, com a edição da Lei da Boa Razão, e o ambiente iluminista capitaneado por Marques de Pombal, o direito canônico teve seu uso diminuído em nome de uma “Boa Razão”, que dava ao Estado moderno poder e confiança para estar acima das outras fontes do direito.

## II. O século XIX no Direito Brasileiro: um momento de transição e crise.

O século que segundo a chamada “*história tradicional*”<sup>48</sup> seria o século de solidifi-

43. *Ibidem*, p. 12.

44. Este termo, como muitos termos dentro deste trabalho, está cheio de significado e carrega décadas de discussão, tendo grandes historiadores e historiadores do direito que se debruçaram sobre ele. Assim, com o recorte feito neste trabalho, bem como a falta de tempo e espaço para entrar ou explorar a discussão acerca da expressão “cultura jurídica”, nada mais justo do que trazer as conclusões e afirmações feitas acerca do tema por alguns destes autores. Para Wolkmer, “entende-se (...) “cultura jurídica” como a totalidade das representações padronizadas da (i) legalizadas na produção e na representação das ideias, no comportamento prático dos agentes operantes e nas instituições de decisões judicial, transmitidas e internalizadas no âmbito de determinada formação social” (WOLKME, Antonio Carlos (2008). “Cenário da cultura jurídica moderna na América Latina”, *História do direito em perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*, Curitiba, Juruá, p. 203); e de forma mais completa nos ensina Ricardo Marcelo Fonseca que “a cultura jurídica brasileira é um fato histórico antropológico que se dá a partir dos elementos (humanos, doutrinais, sociais, econômicos, e etc.) presentes na sociedade brasileira desta época e dentro de aparatos institucionais localizáveis dentro das vicissitudes históricas brasileiras” (FONSECA, Ricardo Marcelo (2006). *Os Juristas e a Cultura Jurídica Brasileira na segunda metade do século XIX*. Quaderni Fiorentini 35, Milano, Dorr. A. Giuffré, p. 340.)

45. WEHGLING, Arno, WEHLING, Maria José C. M (2004). *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*, Rio de Janeiro, Renovar, p. 27.

46. WEHGLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 35.

47. *Ibidem*, p. 299.

48. FONSECA, Ricardo Marcelo (2009). “O positivismo, “historiografia positivista” e história do directo”, *Argu-*

cação das ideias iluministas quanto ao Direito –concretizado através de seu maior fruto jurídico, o Código– pode ser, na verdade, um século de transição e crise, de acordo com as fontes para além das grandes fontes oficiais.

O século que sucedeu as ações de Marques de Pombal, para grande parte do mundo, foi o momento em que o Estado conseguiu ascender ao posto de único emanador do direito, concretizando, através do Código, os ideais Jusnaturalistas e iluministas<sup>49</sup>. É neste século, também, que “*a burguesia já se instalou no poder*”<sup>50</sup>.

O primeiro Código com “C” maiúsculo, que realmente atendia à “*radicalidade deste conceito*”<sup>51</sup>, foi o famoso “Code Civil”, o Código de Napoleão, datado de 1804. Segundo Cappellini,

*O Code Napoléon é uma Constituição civil (burguesa) porque isso não é – não somente e não exclusivamente – um código (com a letra minúscula) do direito civil (isto é, privado), mas sobretudo e fundamentalmente um Código (com letra maiúscula) da sociedade civil, justamente com a finalidade de estruturar esta sociedade, de revelá-la a si mesma, de organizá-la e consolidá-la definitivamente*<sup>52</sup>.

Após a criação deste Código –devido ao grande trabalho de difusão das ideias que lhe dão força– aconteceu por todo o mundo o que se designou chamar de “*onda codificadora*”, tornando o debate sobre codificação onipresente em toda a Europa<sup>53</sup>. Esta codificação buscava através dos Códigos um “*modelo de planificação no campo jurídico*”<sup>54</sup>.

Deste modo, a codificação passa a se espalhar pelo mundo, e “*em 1811 é editado o código civil austríaco (ABGB), em 1865 o italiano, em 1867 o código português, em 1889 o espanhol, entre tantos outros códigos importantes*”<sup>55</sup>. Contudo, é importante lembrar que o Código não necessariamente foi acolhido de braços abertos pelas nações, havendo, por vezes, resistência às implicações que a codificação traria.

A mais famosa resistência foi aquela feita pela Escola Histórica Alemã. Mesmo com esta “onda codificadora”, a Escola Histórica Alemã “*reagiu contra a ideia de que o Estado e o seu direito (legislado) pudessem ser a única forma de manifestar a identidade política e jurídica de uma nação*”<sup>56</sup>, valorizando, assim, as formas tradicionais e espontâneas de organização política e jurídica.

Por tudo isso, podemos concluir que a ideia de código ganhou bastante força após o Code de Napoleão, expandindo-se por vários continentes. Além disso, embora esta influência fosse deveras forte, a Escola Histórica Alemã é a prova de que o Código e todas as suas mudanças não foram sempre aceitas, precisando cada Estado, ou nação, verificar em que medida o monismo jurídico e o Código foram, ou não, aceitos nos

menta: revista do programa de mestrado em ciência jurídica da FUNDINOPE, Jacarezinho, pp.143-166

49. CAPPELLINI, Paolo (2007). *Sistema Jurídico e Codificação*, trad. Ricardo Marcelo Fonseca, Curitiba, Juruá, p. 17.

50. FONSECA, *O positivismo...* (49), p. 143.

51. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25), p. 13.

52. CAPPELLINI, *Sistema Jurídico e Codificação...* (50), p. 18.

53. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25), p.14.

54. CAPPELLINI, *Sistema Jurídico e Codificação...* (50), p.18.

55. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25), pp.14-15.

56. HESPAÑHA, *Cultura jurídica europeia...* (26), p.383.

oitocentos, pois cada um reagiu de forma diferente a estes acontecimentos.

Mas por que somos impulsionados a acreditar que, a partir do Código de Napoleão todas as fontes ao redor do mundo passaram a aderir rapidamente, e sem resistência, à ideia de Código, tal qual foi forjada pela burguesia ascendente? Mais especificamente quanto ao caso português, por que nos é vendida a ideia que desde que Pombal editou a Lei da Boa Razão, buscando a ascensão das ideias iluministas, Portugal e suas colônias entraram em um caminho retilíneo desaguando no positivismo jurídico que temos nos dias atuais?

Essa visão quase automática que nos é posta se explica porque, juntamente com a modernidade, ascende não somente uma nova forma de ver o Direito, através do positivismo jurídico, mas uma nova forma de ver a história, o positivismo histórico<sup>57</sup>, através do qual, se *“tem uma forma de se aproximar do conhecimento, de captar o objeto, que lhes é comum e, diga-se de passagem, muito típica do modo de ver o mundo no século XIX”*<sup>58</sup>.

O professor Ricardo Marcelo Fonseca nos ensina que o positivismo tem, de forma simples, três grandes pressupostos epistemológicos. Para o positivismo a realidade é dotada de exterioridade, sendo a realidade exterior ao sujeito; o conhecimento é a representação do real, o conhecimento é capaz de abarcar o objeto em sua integralidade; e há uma dualidade entre fatos e valor, os fatos pertencem à ordem do objeto e os valores, à ordem do sujeito<sup>59</sup>.

A história positivista tem *“uma verdadeira obsessão pelos documentos oficiais, estatais, públicos, de cartórios, porque estes documentos revelariam, sem desvios ou enganos (e de modo direto) os fatos (como visto acima, para o positivismo o cientista deve ater rigorosamente aos fatos, aos objetos)”*<sup>60</sup>. Diante disso, podemos ver que a história positivista passa a ser uma história que olha de cima, pois a ela interessam somente os grandes documentos oficiais, e impositiva, pois busca exprimir exatamente o que aconteceu, busca mostrar a totalidade dos acontecimentos.

Acontece que o positivismo histórico, segundo Hespánha,

*hegemônico na historiografia europeia do século XIX*<sup>61</sup>, acabou por produzir uma história que dava força ao próprio positivismo. Deste modo, esta historiografia acaba por *“projectar sobre o passado categorias sociais e mentais do presente, fazendo do devir histórico um processo (escatológico) de preparação da actualidade”*<sup>62</sup>.

A história positivista produziu justificativas e explicações que a tornassem inconteste. Tudo isso aconteceu com vários passos, primeiramente para conseguir se sobrepor às outras ideias foi preciso teorias que tornassem necessário e aguardado os avanços iluministas e jusnaturalistas, para solidificar a conquista jurídica burguesa foi preciso um mecanismo que transforma a história em uma linha reta, a qual cada dia estaríamos

57. Sobre o assunto, recomenda-se: FONSECA, Ricardo Marcelo (2009). *Introdução teórica à história do direito*. Curitiba, Juruá.

58. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) p. 136.

59. FONSECA, *Introdução teórica...* (58) pp. 43-48.

60. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) p.156.

61. *Ibidem*, p. 155.

62. HESPANHA, António Manuel (org.) (1993). *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*, Lisboa, Calouste Gulbenkian, p. 51.

mais a frente –em termos de evolução– do que o dia passado, e mais atrás do que o dia que há de vir.

O positivismo histórico, através de suas regras, pressupostos e resultados, acabou por convencer de que se tem o melhor direito que se poderia ter, resultando o passado jurídico em um passado pior e superado, e o futuro, o aperfeiçoamento do positivismo jurídico. Com isso, a linha histórica jurídica é reta e nos leva sempre a uma evolução.

Voltando a falar sobre a ordem jurídica do século XIX, é preciso contextualizar a história nos moldes positivistas, em busca de respostas que correspondam à vida jurídica do Brasil no século XIX, sem supervalorizar as grandes fontes formais, mas analisando para além destas, o pensamento jurídico e “*o direito efectivamente aplicado*”<sup>63</sup>.

A análise do direito na América deve ser feita levando-se em consideração “*a cultura política e jurídica latino-americana como reflexo das diferenças histórico-estruturais e contradições*”<sup>64</sup>. Isto devido ao fato que, desde as ações de Pombal, o poder político central deixa de exprimir a sociedade e passa a molda-la segundo um dever ser. Ao falar do Estado na América-latina, o professor Wolkmer afirma:

*o Estado não é produto de uma Sociedade nacional e politicamente organizada, tampouco criação exclusiva de uma classe economicamente dominante, mas sim o próprio Estado é artifice que irá materializar e definir os grupos sociais e as formas de sociedades nacionais existentes.*

Cabe verificar, ao tratar do século XIX no Brasil, como a sociedade jurídica reagiu a esse Estado, forte ator jurídico e candidato a único ente do qual emana o direito.

Ao falar de século XIX e vida jurídica, necessário lembrar que foi somente no início do século XIX, mais especificamente em 1808, que o Brasil teve seus primeiros cursos superiores, o que significa que

*a elite intelectual e política brasileira, no final do século XVIII e início do seguinte, continuava estudando em Coimbra, de onde saíam formados majoritariamente em direito e medicina*<sup>65</sup>.

O resultado deste distanciamento dos cursos superiores, e principalmente do curso de direito, era a pouquíssima circulação de direito culto no Brasil colonial.<sup>66</sup>

A criação das primeiras universidades em território brasileiro contribuiu para a possibilidade de um direito diferenciado da Metrópole, mas o diferencial veio efetivamente com os cursos jurídicos – um em Olinda, posteriormente transferido para Recife, e outro em São Paulo-,

podendo-se dizer que é somente a partir daí que vai se formando, de modo lento e gradual, uma cultura jurídica (no sentido de uma tradição letrada) tipicamente brasileira<sup>67</sup>.

63. HESPANHA, António Manuel (2010). “*Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do século XIX. Um ensaio de análise de conteúdo*”, Quaderni Fiorentini, 39, Milano, Dorr. A. Giuffré, p. 111.

64. WOLLMER, Antonio Carlos (2006). “Repensando a questão da historicidade do estado e do direito na América latina”, *História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade*, Rio de Janeiro, Revan, p. 65.

65. WEHLING, *Formação do Brasil Colonial...* (3) p. 299.

66. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) p. 16.

67. *Ibidem*, p. 22.

Foi neste mesmo século que o Brasil deixou de ser uma colônia e passou a ser independente. No ano de 1822, houve o *“acontecimento que teria assinalado o rompimento definitivo dos laços coloniais e políticos”*<sup>68</sup>. Sem entrar no mérito ou em uma análise mais profunda da independência brasileira - que se deu de forma impar -,

a independência foi um dos momentos históricos cruciais do prolongado processo de lutas políticas (não necessariamente populares) que resultou na construção do Estado nacional e da nação na primeira metade do século XIX<sup>69</sup>.

A independência política brasileira tem uma grande importância jurídica, pois *“pode-se dizer que o direito brasileiro, até o momento de sua independência política (em 1822) confundia-se com o direito português”*<sup>70</sup>. Assim, a partir da independência o direito brasileiro, longe do vínculo colonial, tomava rumos progressivamente diferenciados do direito português.

Acontece que *“no momento da independência brasileira o direito era “experimentado” sobretudo através dos poderes descentralizados, poderes locais, numa estrutura permeável à pluralidade das manifestações jurídicas”*<sup>71</sup>. Deste modo, mesmo no século XIX, o direito brasileiro se mostrava plural.

*Logo após a independência do Brasil, ocorrida em 1822, o novo governo (...) promulga a lei de 20 de outubro de 1823 que determinou que continuassem em vigor as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821*<sup>72</sup>.

A citada lei busca amparar a recente nação que não tinha nenhum código produzido, mas logo depois, no ano de 1824, com a constituição do império, determina *“em seu artigo 179, n. XVIII a “necessidade de se organizar, quanto antes, um código civil e um criminal, fundado em sólidas bases de Justiça e Equidade”*<sup>73</sup>, buscando dar corpo legislativo a nova nação.

Como já dito, ao analisarmos a Constituição do Império, poderíamos concluir que tão logo tivemos um Código Civil, como os códigos que surgiram ao redor do mundo neste século. No entanto, não foi isso o que aconteceu, vez que *“este dispositivo foi cumprido apenas parcialmente”*<sup>74</sup> – O Código Criminal foi promulgado em 1830.

Sem o Código Civil, *“a antiga colônia continuará a aplicar a velha legislação herdada dos tempos coloniais”*<sup>75</sup>. O que é mais interessante é que o Brasil continuou a usar a legislação da época colonial por mais tempo que a própria metrópole, vez que

68. OLIVEIRA, Cecília Salles (2007). “7 de setembro de 1822”, *Dicionário de datas da história do Brasil*, São Paulo, Contexto, p. 207.

69. *Ibidem*, p. 209.

70. FONSECA, *Os Juristas...* (45) p. 344.

71. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) p. 18.

72. *Idem*.

73. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) p. 18.

74. *Idem*.

75. *Ibidem*, p. 19.

Portugal editou seu Código Civil no ano de 1867, e o Código Civil brasileiro veio a ser promulgado somente em 1916<sup>76</sup>.

Embora o Código Civil não fosse promulgado, mesmo com as tentativas, “*houve uma série de importantes adventos legislativos ao longo do Império*”<sup>77</sup>, mas nenhum deles consegue fazer do Império um período judicializado<sup>78</sup>.

Ainda que alguns queiram ver o século XIX brasileiro como um século judicializado, o que se tem realmente é a “*renitência de estruturas arcaicas nas próprias instituições político jurídica*”<sup>79</sup>. Sobre a política brasileira no Império, José Murilo de Carvalho nos ensina que o Estado brasileiro sofria de macrocefalia, tendo cabeça grande e braços curtos<sup>80</sup>, ou ainda a administração imperial “*tem cabeça enormes e quase não tem braços (...) cuja circulação não chega às suas extremidades*” . Isso nos leva a conclusão de que nem se quisesse, o Brasil conseguiria, devido à limitações, ser um país judicializado.<sup>81</sup>

Mas por que a ordem dada pela Constituição Imperial de criar um Código Civil não foi cumprida? Ricardo Marcelo Fonseca coloca três fatores essenciais, mas não únicos, em razão dos quais o Brasil não teve, no século XIX, um Código Civil promulgado,

*A primeira se encontra na ausência de uma tradição culta do direito logo nos anos que se seguiram a independência do Brasil (...); o segundo foi o fato de que o incipiente direito letrado brasileiro da segunda metade do século XIX, malgrado não tivesse sido infenso a influência francesa, sofreu muito mais impacto da cultura alemã (...) e terceiro fator é a ausência de uma “vontade codificadora” no império brasileiro*<sup>82</sup>.

Devido a estes pontos, e tantos outros,

*por razões complexas, o código acabará por não ser realizado, nem no Império (que terminará em 1889) e nem no século XIX*<sup>83</sup>, diferentemente do que aconteceu em outros países da América-latina que tiveram, ainda no século XIX, a promulgação de seus códigos. O que acaba ocorrendo em nosso país é “*um momento de transição, em que o desejo de modernização está enfrentando fortes estruturas arcaicas muito próprias de nossas idiossincrasias coloniais*”<sup>84</sup>.

Não é simples afirmar que o século XIX brasileiro se trata de um século ligado ao antigo regime, demandando uma busca nas fontes “rasteiras”, verdadeiramente ligada ao dia-a-dia da população do Império. Contudo, Tulio Ascarelli, grande jurista italiano, é mais ousado, apontando como marca curiosa da legislação brasileira o fato

76. A aplicação das ordenações filipinas teve vigência em nosso país do ano de 1603 até o ano de 1916. Ver: HESPANHA, *Hércules Confundido...*, (36) p. 29.

77. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) p. 18.

78. WEHGLING, *Direito e justiça...* (46) p. 85.

79. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) p. 19.

80. CARVALHO, José Murilo de (2008). *A construção da ordem e teatro de sombras*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, p. 323.

81. *Ibidem*, pp. 137-142.

82. FONSECA, *A modernização frustrada...* (25) pp. 22-24.

83. *Ibidem*, p. 14.

84. *Ibidem*, p. 15.

de termos carregado até a segunda década do século XX um Direito visivelmente marcado pelas características do medievo.<sup>85</sup>

Todavia, mesmo passando por um século cheio de crises e de forte transição, com influências medievais em sua cultura jurídica até o século XX, junto com a manutenção das leis portuguesas, o Brasil conservou vigente a Lei da Boa Razão, de Marques de Pombal. Vale dizer, por mais que o século XIX seja marcado por grande pluralidade e por uma ordem jurídica que é tendenciosa a pluralidade, que é necessário descobrir se o Direito Canônico foi mesmo afastado dos tribunais, como pretendia Pombal – vez que sua lei teve um século para ser absorvida-, ou se o uso do Direito Canônico se manteve na ordem jurídica e nos tribunais brasileiros.

### **III. O Direito canônico no Direito Brasileiro oitocentista.**

Uma vez identificada a pluralidade jurídica do século XIX cabe neste ponto indicar o papel do direito canônico na ordem de traços medievais em pleno século XIX. O primeiro é a vontade do Estado de se tornar a única fonte do direito, o que faz do direito canônico, que advém da Igreja, um não direito; o segundo é o discurso secularizante que veio juntamente com as ideias iluministas, exigindo a superação do cristianismo, e obviamente também do seu direito, em nome do progresso; o terceiro é a materialização destas ideias através da Lei da Boa Razão, cujo escopo era colocar em prática a superação do direito canônico, afastando seu uso da maioria das matérias.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar as influências do conhecimento canônico difundido no direito brasileiro, e até mesmo ocidental. Exemplo disso é que muito se podia falar sobre a influência do direito canônico, ou até mesmo de toda a filosofia católica cristã, no direito penal e processual penal. Antes do código penal e do processual penal, anteriores ao código civil, devido a influência do *ius commune*, o direito canônico era grande fonte do direito penal e processual penal. Isso porque, além de o código ter parte específica para crimes e penas, com a inquisição, estas foram matérias muito usadas e discutidas por todo o mundo.

Além disso, é preciso lembrar que a criação de um código, como foi o primeiro código penal brasileiro de 1830 e o processual penal de 1832, não exclui a influência do direito canônico nestes direitos, vez que muitas matérias foram incorporadas e recepcionadas por estes códigos.

Mesmo considerando toda a influência que o direito canônico teve nos mais diversos ramos do direito enquanto normas, considera-se como parte mais importante aquela que recai sobre todo o pensamento jurídico ocidental. O Professor Paolo Grossi afirma que o direito canônico contribuiu para a criação de uma mentalidade jurídica, tendo como proposição central o próprio Direito Canônico, e não somente como uma regra fixa, mas como uma mentalidade jurídica típica e cheia de peculiaridades, constituída de ciência e práxis.<sup>86</sup> Deste modo, embora as pontuais influências que o direito canônico tenha sobre o direito brasileiro do século XIX, a mentalidade jurídica

85. ASCARELLI, Túlio (1952). “Osservazioni de diritto comparato privato brasiliano”, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, Giuffrè, pp. 81-83.

86. GROSSI, Paolo (2003). “Diritto Canônico e Cultura Giuridica”, *Quaderni Fiorentini*, 32, Milano, Dorr. A. Giuffrè, p. 377.

que o próprio direito canônico ajudou a forjar, durante séculos em todo o ocidente, configura a parte mais importante dessa influência.

Como já foi dito, o século XIX trouxe muitas mudanças em nosso país, como, por exemplo, a independência brasileira. Esta independência trouxe uma nova constituição e com ela vieram novas exigências, numa tentativa de encaixar o direito pátrio nos eixos modernos, o que se demonstra, pelo menos em parte, pela exigência da criação dos códigos penal e civil.

No entanto, uma característica política da Constituição Imperial nos é de grande valor: “na primeira e única constituição do período imperial brasileiro – 1824 – ficou estabelecida a exigência de uma religião oficial do Império do Brasil – a católica apostólica romana”<sup>87</sup>. Isto demonstra que “a Constituição Imperial adotou o catolicismo como a religião oficial do Império”<sup>88</sup>, como se infere de seu artigo 5º,

Art. 5. A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.

Esta opção política vai contra a tendência mundial, pois os outros países deixaram de se vincular à religião católica, em razão dos

*movimentos revolucionários na Europa do final do século XVIII e início do século XIX (que) marcaram o início de uma ruptura entre o antigo regime de alianças trono-altar*<sup>89</sup>.

Com isso, o recente Estado brasileiro demonstra a íntima ligação de seu projeto de nação com o projeto religioso do padroado<sup>90</sup>.

Outra consideração importante é que Marques de Pombal também tentou modernizar Portugal e suas colônias reformando o ensino, bem como o ensino jurídico. Contudo, a tentativa de formar um exército para seus planos de modernização enfrentou bastantes dificuldades em relação ao direito da Igreja, vez que, ainda no final do século XIX, era possível encontrar um ensino jurídico nas faculdades brasileiras “com forte carga de pensamento religioso”<sup>91</sup>.

Esta manutenção, mesmo que política, demonstra a necessidade de um olhar especial sobre os acontecimentos do Brasil imperial, que mais uma vez, mostram resistência à “modernização mundial”. Embora não possamos afirmar que o político tenha já aqui total poder sobre o jurídico, com certeza aquele o influenciava, e esta manutenção da religião católica como religião oficial do Império não foi diferente.

Essas considerações são muito importantes para que possamos vislumbrar o cenário jurídico dos oitocentos, mas é preciso, também, analisar as influências que o direito canônico continuou exercendo na ordem jurídica do século XIX. A influência sobre o direito penal e processual penal foi somente lembrada, recaindo sobre o direi-

87. GOMES, *A dança dos poderes...* (5) p. 71.

88. ARAUJO, *A almotaçaria...* (10) p. 63.

89. GOMES, *A dança dos poderes...* (5) p. 16.

90. *Ibidem*, p. 57.

91. ARAUJO, *A almotaçaria...* (10) p. 45.



to civil e seus institutos uma melhor exemplificação do que foi a influência do direito canônico no direito brasileiro do século XIX.

Primeiramente, podemos apontar a influência que o direito canônico teve no direito possessório no Brasil.

*Ao estudar as principais obras de Direito Civil da época, mais especificamente os manuais (...) que tratam do Direito das Coisas e da posse, observam-se referências constantes ao direito romano, ao direito canônico, bem como inúmeras citações e referências às Ordenações Filipinas.<sup>92</sup>*

Um exemplo desta influência é trazido pelo nome da obra de Antonio Joaquim Ribas da segunda metade do século XIX, “Da posse e das ações possessórias segundo o direito pátrio comparado com o direito romano e canônico”<sup>93</sup>, em que “o autor elabora as suas ideias tendo como ponto de partida exatamente o direito romano e o direito canônico”<sup>94</sup>.

Como já adiantado em pontos anteriores, era comum o direito canônico ter peso maior em determinadas matérias em relação ao direito romano por dois motivos. O primeiro é a possibilidade de renovação através das autoridades eclesiásticas, que permitia a renovação do direito canônico, enquanto o direito romano não se renovava, sendo, no máximo, anotado ou glosado; o segundo ponto é a força da instituição Igreja Católica que acabava difundindo seu uso.

Pode-se ver que o Direito Canônico também teve mais peso na formação da matéria de posse. Ainda no século XIX, Rui Barbosa afirma:

*É, pois, no direito canônico, cuja influência histórica na legislação pátria não podem ocultar os mais decididos romanistas, a que tantas vezes se referem as Ordenações, e que durante séculos desfrutou a autoridade de subsidiário ao civil, é no direito canônico, não no romano, por ele vencido nesta parte, ao menos entre nós, que se acham as fontes imediatas da jurisprudência possessória na tradição portuguesa.<sup>95</sup>*

Esta parte da obra de Rui Barbosa busca mostrar como os canonistas, e o próprio direito canônico, foram importantes no que tange à evolução do direito de posse, e embora reconheça a importância também dos romanistas, afirma que

*o direito civil contemporâneo em matéria de posse não é o que a jurisprudência romana herdou à Idade Média, mas o que as instituições seculares dos tempos modernos herdaram do direito canônico.<sup>96</sup>*

92. STAUT JUNIOR, Sérgio Said (2009). *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916*, Curitiba, Tese de Doutorado em direito da Universidade Federal do Paraná, , p. 129.

93. RIBAS, Antonio Joaquim (1883). *Da posse e das ações possessórias: segundo o direito pátrio comparado com o Direito Romano e Canonico*, Rio de Janeiro, H. Laemmert & C. Livreiros Editores.

94. STAUT JUNIOR, *A posse...* (93) p. 130.

95. BARBOSA, Rui (2005). “Posse de direitos pessoais”, *O Dever do Advogado e Posse de Direitos Pessoais*, São Paulo, Martin Claret, 2005, pp. 52-53.

96. BARBOSA, “Posse de directos... (96), p. 84.

A discussão travada não só por Rui Barbosa, mas por muitos civilistas dos oitocentos, mostra que o Direito Canônico, embora proibido em seu uso, continuava como forte fonte para a doutrina da época. O pensamento jurídico não havia conseguido admitir um direito advindo somente do Estado, e mesmo que deste pudesse emanar, deveria, necessariamente, passar por uma grande discussão que trazia o direito canônico como fonte do que seria justo.

A influência do direito canônico em relação ao direito possessório não era encontrada somente na doutrina. Através da pesquisa realizada pelo professor Sergio Said Staut Junior é possível concluir que

*O direito canônico, apesar de formalmente proibido pela Lei da Boa Razão em tribunais seculares, era utilizado com frequência em questões possessórias, tanto na doutrina como na jurisprudência*<sup>97</sup>.

Esta afirmação mostra algo para além do pensamento jurídico, atingindo a própria estrutura do Estado.

Na utilização do direito canônico nos tribunais, é possível perceber que a Lei da Boa Razão, embora pretendesse, não era vista como a lei moderna, de tal forma que sua proibição não era utilizada por aqueles que em nome do reino aplicavam a justiça, os juízes.

Se o direito possessório já é o suficiente para vislumbrar o quanto o direito canônico ainda era usado no cenário jurídico oitocentista, existe uma matéria que deixa esta influência e uso muito mais robustos, o direito matrimonial. Isso porque

*o casamento é uma instituição que é regida não apenas por leis civis e eclesíásticas, mas por hábitos, costumes, tradições; reflexo do contexto em que vivem os contraentes.*<sup>98</sup>

Esta tão forte influência no direito matrimonial não continuou a ocorrer sem resistências, vez que “*houve, a partir da Independência, uma crescente produção legislativa regulando as mais diversas relações privadas em nosso país*”<sup>99</sup>, e muitas dessas produções legislativas vinham com “*uma proposta de uma visão laica de mundo*”<sup>100</sup>.

Esta busca por modernização pode ser vista nas palavras de Tobias Barreto:

*O que se quer, e o que importa principalmente, é fazer o direito entrar na corrente da ciência moderna, resumindo, debaixo desta rubrica, os achados mais plausíveis da antropologia darwinica. E isto não é somente uma exigência lógica, é ainda uma necessidade real para o cultivo do direito; porquanto não há nada mais pernicioso às ciências do que mantê-las inteiramente isoladas*<sup>101</sup>.

Quanto à regulamentação do casamento em nosso século XIX, sem a promulgação

97. STAUT JUNIOR, *A posse...* (93) p. 171.

98. LEMOS, Carlos Cesas (1987). *O Casamento no Paraná, séculos XVIII e XIX*, Curitiba, Dissertação de mestrado em história, Universidade Federal do Paraná, p.81.

99. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38), p 52.

100. *Ibidem*, p. 45.

101. BARRETO, Tobias (2001). *Estudos de Direito*, Brasília, Ed. fac-similar, Senado Federal, Conselho Editorial, p. 56.

do Código Civil nacional, eram as ordenações Filipinas que dispunham sobre o tema. Sobre isso, escreve Breezy Ferreira:

*Ao disciplinar o casamento, as Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 47) admitiam o matrimônio realizado sob as determinações do Concílio de Trento<sup>102</sup>, e, também, aquele realizado apenas com o consentimento dos nubentes na presença de testemunhas, ainda que não houvesse intervenção alguma da autoridade eclesiástica, disciplina que durou até o ano de 1827, quando foi editado o decreto de 3 de novembro<sup>103</sup>.*

Com isso e possível perceber não apenas a presença do direito canônico, mas também a existência de uma pluralidade jurídica quanto ao tema.

Para além do concílio trentino, a primeira obra jurídica nacional que se ocupava do tema casamento não veio do Estado, mas sim da própria Igreja. Buscando adaptar as constituições vindas do bispado de Lisboa, e tendo como diretriz o Concílio de Trento, ainda no século XVIII, as “Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia”<sup>104</sup>, em seu Livro I, trouxeram as diretrizes do casamento em terras brasileiras.

O Império irá editar sua primeira lei sobre o casamento somente em 1827, com a edição do já citado decreto de 3 de novembro, isso porque não houve qualquer menção acerca do casamento na Constituição Imperial<sup>105</sup>. Este decreto nada mais fez do que oficializar as orientações do Concílio de Trento como regras para os casamentos realizados em terras brasileiras, tornando inválidos os casamentos realizados em desacordo com as exigências trazidas pela Igreja. Isso nos mostra “*a grande influência que a igreja sempre exerceu na vida da sociedade brasileira, inclusive como substituta do Estado*”<sup>106</sup>.

Este decreto mostra a visão que se tinha nos oitocentos acerca do poder legislativo do Estado. Ao invés de chamar para si a responsabilidade de legislador do direito matrimonial o Império acaba por dar peso às recomendações e exigências da Igreja. Esta atitude nos move, inevitavelmente, a perguntar se o Estado poderia fazer algo diferente disso, ou seja, se neste momento o Estado, ao invés de legitimar o que já vinha ocorrendo, –o uso das regras da Igreja–, poderia, através de um decreto ou lei, impor modificações a esta realidade. Apontando para uma resposta, Breezy Ferreira, afirma,

Assim, portanto, durante o período colonial, apesar de existir a legislação (Ordenações) regulamentando a constituição do matrimônio, consubstanciado nas Ordenações e decretos legislativos, verifica-se, também, a influência das leis canônicas, quais sejam, o Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, apesar de não haver, ainda, a obrigatoriedade da realização do matrimônio de acordo com as suas prescrições.<sup>107</sup>

102. “*de acordo com as determinações do Concílio de Trento, a Igreja firma sua posição no sentido de que o matrimônio deva ser realizado na presença de, pelo menos, duas testemunhas, perante a autoridade do sacerdote, com fundamento na noção de sacramento*”. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38) p 59.

103. *Ibidem*, p. 56.

104. VIDE, Sebastião Monteiro da, Sebastião Monteiro da (2010). *Constituições primeiras do arcebispado da Bahia*. São Paulo, Edusp, p. 10.

105. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38), p. 63.

106. *Ibidem*, p. 60.

107. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38), p. 61.

Esta afirmação das regras canônicas para o casamento não ocorria por ocasião de um acordo político, mas sim devido a uma interpretação da ordem jurídica. Era a Igreja, segundo uma ótica jurídica plural, a competente para ditar regras para o casamento,

*não cabia ao Estado impor, através de normas legais, as condições de validade do casamento, assim como o ritual para sua celebração*<sup>108</sup>.

Muitas foram as tentativas de se discutir a regulamentação do casamento através das leis do Império, mas nenhuma teve grande aplicação.

Sobre a realidade jurídica desta época, mais interessante do que a opinião atual sobre este momento histórico, é a opinião, discussões e análises feitas pelos juristas do próprio século XIX. Podemos vislumbrar tal análise através de uma revista que teve início ainda no século XIX, mais especificamente em 1873, chamada “O Direito”. Esta revista é bastante importante porque esteve em circulação por grande período, diferentemente de outras revistas cuja duração não permite uma análise de maior tempo.

Esta revista era de circulação nacional, periodicidade trimestral e se ocupava de questões relacionadas à doutrina, legislação e jurisprudência. A partir dela, é possível analisar o último quarto de século dos oitocentos, vez que seu período de vida vai do ano de 1873 até meados do século XX. Nesta revista, podemos encontrar

toda a legislação, jurisprudência referente a quase todos os casos jurídicos controvertidos e profícuos ensinamentos em numerosos artigos de doutrina. É o *Direito* um repositório de leis, julgados e doutrina, em que se acha solução pronta e fácil para quase todas as dúvidas<sup>109</sup>.

Durante toda sua duração no século XIX (1873 a 1900), podemos perceber, como o quadro abaixo (tabela 1) indica, que vários assuntos conjugais foram debatidos nesta revista.

**Tabela 1. Relação de assuntos conjugais na doutrina do período investigado**<sup>110</sup>

	<b>Assunto relacionado</b>	<b>Autor</b>	<b>Aano</b>
1	Divórcio – novas núpcias – poligamia	Antonio Joaquim Ribas	1873
2	Divórcio – filiação – sucessão	João Carlos de Oliva Maia	1874
3	Casamento misto – Concílio de Trento	Francisco Vilhena	1876
4	Casamento civil – casamento religioso	Antonio Candido da Cunha Leitão	1877
5	Divórcio – crítica	Tarquínio de Souza Filho	1882
6	Casamento de menor com ofensor	Virgílio Cardoso de Oliveira	1891
7	Casamento de menor com ofensor	Luiz B. Marques Pitaluga	1892
8	Casamento de menor com ofensor	Virgílio Cardoso de Oliveira	1893

108. CHAVES, Antônio (1990). *Tratado de direito civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, vol. 5, p. 64.

109. MONTE, João José do (1893). “O Direito”, *Revista de legislação, doutrina e jurisprudência*, v. 61, Rio de Janeiro, pp. 499-506, , pp. 321.

110. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38) p. 100.

9	Casamento civil – reflexos nos filhos e bens – bíbuna	Arthur Carneiro da Rocha	1894
10	Casamento civil – casamento religioso: antes ou depois?	Virgílio Domingues da Silva	1894
11	Divórcio – cônjuge que deu causa	Pedro dos Santos Torres	1895
12	Casamento nulo – adultério	Augusto Vergne de Abreu	1900

Esta constatação não poderia ser diferente, vez que o casamento é bastante ligado à vida da população, sujeitando-se à influência de hábitos, costumes, e tradições. Esta instituição, enquanto reflexo do contexto em que vivem os contraentes, necessariamente foi alvo de muitas discussões.

Outro levantamento interessante, que segue no quadro abaixo (tabela 2), é aquele que demonstra quais eram as fontes formais citadas nestes artigos.

**Tabela 2. Quantidade de fontes formais citadas nos artigos<sup>111</sup>**

Fontes formais brasileiras (decretos)	Quantidade
Legislação sobre casamento	11
Ordenações	8
Consolidação das Leis Civis	3
Concílio de Trento e Const. Primeiras do Arcebispado da Bahia	6
Direito romano	3
Resoluções, regimentos, avisos e alvarás	8

Como podemos ver, as normas que vinham da igreja, nas tabelas representadas pelo Concílio de Trento e pelas Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, eram bastante utilizadas quando a discussão girava em torno do casamento. Segundo João Carlos de Oliva Maia, em texto retirado desta revista, o direito canônico “legisla sobre o vínculo e sobre a unidade conjugal em si, e quanto aos efeitos relativamente à prole; o Civil, de harmonia com o Natural, respeita e sanciona o contrato para firmar os direitos que dele derivam, quer em relação aos esposos, quer em referência aos filhos e à família”.<sup>112</sup>

Outro levantamento que vale a pena trazer é a relação de assuntos conjugais presentes na jurisprudência do período pesquisado. Segue o levantamento (tabela 3) das fontes formais citadas nesta jurisprudência.

**Tabela 3. Quantidade de fontes formais citadas na jurisprudência<sup>113</sup>**

Fonte	Quantidade
Legislação sobre casamento e conexos	48
Ordenações	29

111. *Idem*.

112. MONTE, “O Direito... (110) p. 264.

113. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38) p. 113.

Consolidação	9
Concílio de Trento e Const. Primeiras do Arcebispado da Bahia	14
Direito romano	2
Resoluções, regimentos, avisos e alvarás	13
Direito estrangeiro	2

De forma numérica, é possível ver como as normas da Igreja continuavam sendo usadas na jurisprudência como fontes formais ainda no século XIX, demonstrando como o direito da Igreja, em terras tupiniquins, foi usado enquanto fonte formal em nossos tribunais até o final do século XIX. Com isso, podemos concluir que não só a história política entre Igreja e Estado no Brasil se “arrastou” até o final do século XIX, mas também a jurídica, mostrando que o século XIX jurídico brasileiro ainda resistia plural

Mas a boa relação, ou aparente boa relação, entre Igreja e Estado teve fim: em 1889 é proclamada a república em nosso país, efetivando a separação entre Igreja e Estado<sup>114</sup>.

O decreto 181, o qual buscou dar fim à influência canônica no casamento, dispunha que:

*Art. 108. Esta lei começará a ter execução desde o dia 21-05-1890, e desta data por diante só serão considerados válidos os casamentos celebrados no Brasil se forem de acordo com suas disposições.  
Parágrafo único. Fica, em todo caso, salvo aos contraentes observar, antes ou depois do casamento civil, as formalidades e cerimônias prescritas para a celebração do matrimônio pela religião deles.*

Ao analisarmos a realidade do Estado enquanto legislador da matéria do matrimônio,

*percebeu-se uma insistente celebração dos casamentos unicamente católicos, atitude esta de oposição e resistência ao decreto nº 181 de 1890, bem como de incentivo à sociedade a não observância das prescrições civis acerca deste decreto.<sup>115</sup>*

Ainda que se possa atribuir este acontecimento a uma suposta resistência elaborada por parte da Igreja, ela parece muito mais uma naturalidade com uma ordem plural por parte da população.

Como o decreto acabou não sendo muito efetivo, “visando dar maior efetividade ao Decreto n.º 181, e coibir tal prática pelos membros eclesiásticos, o Estado editou o decreto n.º 521, de 26 de junho de 1890,<sup>116</sup> proibindo a celebração religiosa antes

114. *Ibidem*, p. 78.

115. FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu, *O direito matrimonial...* (38) p. 80.

116. Decreto n.º 521: Que ao princípio de tolerância consagrado no decreto nº 181 de 24 de janeiro último, que permite indiferentemente a celebração de quaisquer cerimônias religiosas antes ou depois do ato civil, tem correspondido uma parte do clero católico com atos de acentuada oposição e resistência à execução do mesmo decreto celebrando o casamento e aconselhando a não observância da prescrição civil; Quer, por este modo, não só se pretende anular a ação do poder secular, pelo desrespeito aos seus decretos e resoluções, como ainda se põe em risco os mais importantes direito da família, como são aqueles que resultam do casamento; Que o casamento, em virtude das relações de direito que estabelece, é celebrado sob a proteção da república; Decreta: Art. 1º O casa-

da civil.”<sup>117</sup> Com isso, o Estado buscava ter mais controle sobre o casamento.

Vale ressaltar a atitude do Estado buscando ter seu decreto seguido. Ora, um Estado que busca ter efetividade de um decreto editando outro decreto é claramente moderno, ou pelo menos tenta sê-lo.

Esta atitude de tornar o casamento de competência exclusivamente do Estado trouxe muitos impactos na vida do povo que, segundo Rodrigo da Cunha Pereira,

*permanecia prestigiando somente o casamento religioso, configurando, assim, verdadeiras uniões estáveis, na medida em que, com a instituição do casamento civil como único válido, a partir do decreto nº 181, o casamento realizado na igreja não era mais considerado válido*<sup>118</sup>.

Esta constatação mostra, mais uma vez, o quanto o povo não estava acostumado com as leis, ou até mesmo, a lógica moderna, continuando a viver segundo o justo e o correto ao qual estavam habituados, qual seja, o justo composto pelo pluralismo jurídico. Tudo isso “*pode ser compreendido pela forte raiz deixada por um direito não formal, anti-legal e resistente à modernização*”<sup>119</sup>.

A presença do direito canônico, assim, é mais um elemento que comprova uma realidade jurídica plural no século XIX, ao mesmo tempo em que, a forma com que o direito canônico era utilizado, é mais um ponto que mostra uma cultura jurídica nacional.

## Referências Bibliográficas

- ARAÚJO, Danielle Regina Wobeto (2011). *A almotaçaria e o direito na vila de Curitiba (1737-1828)*, Curitiba, Dissertação de mestrado em Direito da Universidade Federal do Paraná.
- ASCARELLI, Túlio (1952). *Osservazioni de diritto comparato brasiliano, Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, Giuffrè.
- BARBOSA, Rui (2005). *Posse de direitos pessoais, O Dever do Advogado e Posse de Direitos Pessoais*, São Paulo, Martin Claret.
- BARRETO, Tobias (2001). *Estudos de Direito*, Ed. fac-similar, Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial.
- BERMAN, Harold J. (2006). *Direito e revolução, a formação da tradição jurídica ocidental*, trad. Eduardo Takemi Kataoka, São Leopoldo, Unisinos, col. Dike.
- CABRAL, Gustavo C. M. *A lei da boa razão e as fontes do direito: Investigações sobre as mudanças no direito português do final do antigo regime*, Fortaleza, Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010.
- CAPPELLINI, Paolo (2007). *Sistema Jurídico e Codificação*, trad. Ricardo Marcelo Fonseca, Curitiba, Juruá.

mento civil, único válido nos termos do artigo 108 do Decreto 181, de 24 de janeiro último, precederá sempre as cerimônias religiosas de qualquer culto, com que desejam solenizá-lo os nubentes.

117. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38) p. 80.

118. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (1996). *Direito de família – uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte, Del Rey, p. 78.

119. FERREIRA, *O direito matrimonial...* (38) p. 84.

- CARVALHO, José Murilo de (2008). *A construção da ordem e teatro de sombras*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- CHAVES, Antônio (1990). “Tratado de direito civil”, *Editora Revista dos Tribunais*, vol. 5.
- COSTA, Pietro. Soberania (2010). *Representação, Democracia: Ensaio de história do pensamento jurídico*, trad. Alexandre Rodrigues de Castro et al, Curitiba, Juruá. Col. Biblioteca de História do Direito.
- FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu (2008). *O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórico-jurídica*. Dissertação de mestrado em direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba.
- FERREIRA, Gabriela Nunes e MOTA, Carlos Guilherme (2006). *Os juristas na formação do estado-nação brasileiro. Do século XVI a 1850*, São Paulo, Quartier Latin.
- FONSECA, Ricardo Marcel (2011). “A modernização frustrada: a questão da codificação civil no Brasil do século XIX”, *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*, Belo Horizonte, Del Rey.
- FONSECA, Ricardo Marcelo (2009). *Introdução teórica à história do direito*, Curitiba, Juruá.
- FONSECA, Ricardo Marcelo (2009). “O positivismo, “historiografia positivista” e história do direito”, *Argumenta: revista do programa de mestrado em ciência jurídica da FUNDINOPE*, Jacarezinho, p.143-166..
- FONSECA, Ricardo Marcelo (2006). “Os Juristas e a Cultura Jurídica Brasileira na segunda metade do século XIX”, *Quaderni Fiorentini* 35, Milano, Dorr. A. Giuffré.
- GOMES, Edgar da Silva (2009). *A dança dos poderes: uma história da separação Estado – Igreja no Brasil*, São Paulo, D’escrever.
- GROSSI, Paolo (2003). “Diritto Canônico e Cultura Giuridica”, *Quaderni Fiorentini* 32, Milano, Dorr. A. Giuffré.
- HESPANHA, António Manuel (org.) (1993). *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*, Lisboa, Calouste Gulbenkian.
- HESPANHA, António Manuel (2009). *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*, Florianópolis, Boiteux.
- HESPANHA, António Manuel (2009). *Hércules Confundido, Sentidos impróprios e Incertos do Constitucionalismo Oitocentista: o caso português*. Curitiba, Juruá.
- HESPANHA, António Manuel (2006). *O Direito dos Letrados no Império Português*,s. Florianópolis, Boiteux.
- HESPANHA, António Manuel (2010). “Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do século XIX. Um ensaio de análise de conteúdo”, *Quaderni Fiorentini* 39, Milano, Dorr. A. Giuffré.
- LEMOS, Carlos Cesas (1987). *O Casamento no Paraná, séculos XVIII e XIX*, Curitiba, Dissertação de mestrado em história, Universidade Federal do Paraná.
- MAIA, João Carlos de Oliva (1874). “O Direito”, *Revista de legislação, doutrina e jurisprudência*, Rio de Janeiro, v. 3, ano II p. 257-271.
- MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo (2006). *A legislação Pombalina: alguns aspectos fundamentais*, Coimbra, Almedina.



- MONTE, João José do (1893). “O Direito”, *O Direito: Revista de legislação, doutrina e jurisprudência*, Rio de Janeiro, v. 61, ano XXI, maio a agosto, p. 499-506.
- MOTA, Carlos Guilherme (Org.) (2006). *Os juristas na formação do estado-nação brasileiro. Do século XVI a 1850*, São Paulo, Editora Quartier Latin.
- OLIVEIRA, Cecília Salles (2007). “7 de setembro de 1822”, *Dicionário de datas da história do Brasil*, São Paulo, Contexto.
- Ordenações Afonsinas (1984). Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha (1996). *Direito de família – uma abordagem psicanalítica*, Belo Horizonte, Del Rey.
- RIBAS, Antonio Joaquim (1883). *Da posse e das acções possessórias: segundo o direito pátrio comparado com o Direito Romano e Canonico*, Rio de Janeiro, H. Laemmert & C. Livreiros Editores.
- STAUT JUNIOR, Sérgio Said (2009). *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916*, Curitiba, Tese de Doutorado em direito da Universidade Federal do Paraná,.
- VIDE, Sebastião Monteiro da (2010). *Constituições primeiras do arcebispado da Bahia*. São Paulo: Edusp.
- WEHGLING, Arno, WEHLING, Maria José C. M (2005). *Formação do Brasil Colonial*, 4ª Ed., Rio de Janeiro, Nova fronteira.
- WEHGLING, Arno, WEHLING, Maria José C. M. (2004). *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro, Renovar.
- WEHGLING, Arno, WEHLING, Maria José C.M. (2005). *Formação do Brasil Colonial*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Nova fronteira.
- WOLKMER, Antonio Carlos (2008). “Cenário da cultura jurídica moderna na América Latina”, *História do direito em perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*, Curitiba, Juruá.
- WOLKMER, Antonio Carlos (2006). “Repensando a questão da historicidade do estado e do direito na América latina”. *História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade*. Rio de Janeiro: Revan.