

A PRIVILEGIANTE CONSTRUÇÃO DA LEGALIDADE NO BRASIL

Gastão Rúbio de Sá Weyne¹

RESUMO

No presente trabalho são mostradas as condições em que se desenvolveu a construção da legalidade no Brasil, desde as Ordenações do Reino, passando pelas Constituições do Império, até os dias atuais. Constatou-se que o Brasil tem sido caracterizado como um país de contrastes e de profundas injustiças sociais. Os privilégios no país, mantidos pelo poder econômico, ainda subsistem com elevada intensidade, dificultando a redução das desigualdades materiais e gerando marcantes dificuldades para uma inserção eficaz de princípios igualitários no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Legalidade. Desigualdades. Poder econômico. Privilégios. Contrastes sociais.

ABSTRACT

The present paper deals with the historical, economical and sociological bases that explicate the historical privileges in the juridical rules of Brazil, making use of qualitative and realist methodology. It is, basically, a case study about the singular Brazilian juridical field characterized by great privileges which started with the Portuguese laws in 1603.

Keywords: Legality. Inequality. Economical Power. Privileges. Social contrasts.

INTRODUÇÃO

É sabido que o direito brasileiro seguiu o rumo do direito português, principalmente porque aos lusitanos, aqui chegados como senhores e colonizadores, interessava manter a

¹ Doutor em Direito (Faculdade de Direito da USP); Livre-Docente (Escola Politécnica da USP); Pós-Doutorado (University College London); Professor Titular da PUC/SP e da Faculdade de Medicina do ABC.

sua cultura, seus princípios de direito, seus costumes, além de sua legislação (ROMERO, 1895)². Desta forma, o direito brasileiro confundiu-se, desde os seus primórdios, com o direito português. As Ordenações Filipinas³ (Ordenações do Reino), criadas em 1603, representaram o instrumento legal que maior influência teve desde os primórdios da civilização brasileira.

A construção da legalidade no Brasil, desde os primórdios do direito no país, foi sempre caracterizada por uma sucessão vergonhosa de privilégios que dificultam, até hoje, uma distribuição de renda mais igualitária que possa contribuir para um desenvolvimento harmônico e sustentado. A legalidade, aqui considerada, implica a existência de um conjunto escalonado de leis, estruturado em função de um conceito de poder público. Este poder diferencia os campos de ação dos setores público e privado, bem como a conformidade de todos os atos praticados pelos governados e, também, pelos governantes.

Nas Ordenações Filipinas, cuja aplicação no Brasil estendeu-se até fins de 1916, ou seja, por mais de 300 anos, alguns privilégios eram declarados e consagrados, particularmente o privilégio honorífico, pelos quais as leis para os nobres, na sua aplicação, eram diferentes das leis para os peões⁴. Os privilegiados consideravam-se como pertencentes a uma classe a parte, uma nação dentro de uma nação. Este sentimento ocorreu, durante longo período, entre os portugueses. Estes, como colonizadores, influenciaram fortemente os sentimentos das classes privilegiadas do Brasil, desde a época colonial, criando no país uma mentalidade voltada à obtenção de vantagens pessoais, através da existência de arraigados privilégios. Este fato caracterizou uma forte resistência oposta pelas classes domi-

² Para ROMERO, Sílvio. *Ensaio de Filosofia do Direito*. Capital Federal: 1895 (p. 250): “O direito brasileiro teve de seguir fundamentalmente o seu curso reinol, tomando apenas, de longe em longe, uma coloração divergente na superfície, sob o influxo de fatores étnicos e mesológicos”.

³ *ORDENAÇÕES FILIPINAS*. Livros de I a V. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1984.

⁴ O termo “peão” aplicava-se ao trabalhador braçal, à época, socialmente marginalizado.

nantes à inserção de normas que englobassem princípios igualitários no ordenamento jurídico brasileiro.

Uma questão que deve ser formulada e respondida refere-se à identificação das causas da existência de tantos privilégios expressos nos textos legais, desde os primórdios do direito brasileiro, bem como as razões pelas quais a permanência destes privilégios nas normas jurídicas pátrias estendeu-se por um período longo, e superior a três séculos. Uma primeira explicação, ao que tudo indica, situa-se na Idade Média portuguesa, que não correspondeu a um regime feudal nos moldes de outros países europeus e, assim, não ocorreu uma transição efetiva do feudalismo para o capitalismo, onde estaria implícita a igualdade aos olhos da lei entre as classes hegemônicas e subalternas, para a formalização dos contratos de trabalho. Observe-se que as classes dominantes portuguesas, naquela época, eram constituídas, basicamente, pelo clero e nobreza, que, entre outros privilégios, estavam até isentos de pagar impostos, pois consideravam-nos vexatórios (FERREIRA LIMA, 1976)⁵. Em segundo lugar, as classes dominantes portuguesas na Idade Média (clero e nobreza) sempre se caracterizaram pelo conservadorismo e, mesmo com as mudanças experimentadas por outras classes sociais ao longo do tempo (agricultores, proprietários, artesãos, pequenos industriais), mantiveram a sua forte influência sobre as estruturas políticas, econômicas, culturais e ideológicas, e este imobilismo trouxe reflexos significativos para o ordenamento jurídico brasileiro e a conseqüente vigência, no país, das Ordenações do Reino pelo longo período de 1603 a 1916. Uma terceira causa dos arraigados privilégios expressos nos primeiros textos legais brasileiros está vinculada às estruturas sociais no Brasil durante os 300 anos de vigência das Ordenações do Reino. Convém mencionar a força política e econômica dos fazendeiros (“coronéis”) neste período da vida nacional.

⁵ FERREIRA LIMA, Heitor. *História do Pensamento Econômico no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976 (p.40).

Nesta fase, imperou um espírito de inarredável conservadorismo das classes hegemônicas, associado ao crescente individualismo e à defesa intransigente dos interesses econômicos e políticos, com a manutenção e até aumento de privilégios, impossibilitando o êxito em qualquer tentativa para implantação de princípios igualitários.

Para que se possa ter uma idéia tangível dos privilégios aqui mencionados, é feita uma descrição e uma análise crítica do texto contido nas Ordenações do Reino (Ordenações Filipinas), aplicadas no Brasil a partir de sua publicação em 1603 até a vigência do Código Civil Brasileiro, em 1º de janeiro de 1917. Esta análise indica, entre outros aspectos, três pontos de grande importância: a) o vínculo do Estado português com a Igreja Católica, incluindo a ritualística processual, a participação da alta hierarquia da Igreja nos procedimentos e o apoio à “Santa Inquisição”; b) o primitivismo das sanções impostas aos delinquentes, as quais, embora próprias da época, não distinguiam delitos, malefícios e pecados; c) os privilégios concedidos à classe dominante, onde os nobres – representados pelos fidalgos, cavaleiros e escudeiros – se sobrepunham aos peões, aos judeus, aos mouros e aos negros.

Alguns trechos significativos das Ordenações do Reino são citados a seguir, com a linguagem da época, acompanhados de alguns comentários ilustrativos, de interesse do presente tema.

As queixas contra os hereges, feitas através dos representantes da justiça (desembargadores), para julgamento e aplicação de sanções, eram recebidas pelos representantes da Igreja (juízes eclesiásticos). Estas sanções englobavam castigos físicos e confisco dos bens. Tais penas discriminavam especialmente os judeus e os mouros, conforme o Título I, do Livro V, das Ordenações do Reino:

Aos convertidos, aplicam-se penitências espirituais. No caso dos que blasfemavam contra Deus, as penas, para uma primeira vez, eram variadas: a) aos fidal-

gos, pagamento de quatro mil réis; b) aos cavaleiros ou escudeiros, pagamento de dois mil réis; c) aos peões, trinta açoites mais pagamento de dois mil réis. Quando ocorrer reincidência, as penas serão em dobro e, no caso de uma terceira repetição, além da pena pecuniária, os nobres (fidalgos, cavaleiros e escudeiros) seriam degredados por três anos na África e, se peões, condenados a três anos nas galés (trabalhos forçados).

Vê-se que, para o mesmo delito, as penas variavam conforme a posição social do apenado.

Outras situações eram definidas nas Ordenações Filipinas, com delitos que evidenciavam os privilégios já mencionados. O ajuntamento carnal (homem ou mulher) com judeu ou mouro era punido com pena de morte e isto mostra a discriminação contra as duas raças. A discriminação e o privilégio se mostravam de forma clara e indiscutível no caso de quem “entra no mosteiro ou tira freira ou dorme com ela ou a recolhe em sua casa”. Neste caso:

o peão será apenado com a morte; os de “maior qualidade” pagariam cem cruzados para o mosteiro e seriam degredados, de forma perpétua, para o Brasil.

Vê-se, assim, que os privilégios dos “de maior qualidade” são declarados, valendo o poder econômico. O peão, pobre que era, pagava com a morte, e o nobre, caracterizado pelo poder econômico, sofria uma pena significativamente mais branda (degredo para o Brasil), contribuindo, além disso, com dinheiro para o mosteiro. Vê-se, neste caso, que a Igreja atuava como coletora de tributos, pagos diretamente pelos nobres ao mosteiro. Outro exemplo evidente de discriminação e de privilégio apresenta-se no caso “do que dorme com mulher casada”, situação em que o infrator, se peão, pagaria com a morte. No entanto, diz a lei (Título XXV),

se o adúltero for de maior condição que o marido dela, ou seja, se o adúltero for fidalgo, cavaleiro ou escudeiro, se o marido peão, receberá um mandado para que seja feita a justiça.

Observe-se que o termo “justiça”, neste caso, não define a pena que será aplicada ao privilegiado, seja ele fidalgo, cavaleiro ou escudeiro, tratando-se, portanto, de um privilégio nobiliárquico destes membros das classes dominantes da época.

O Título XVIII rezava que,

se alguém, com uso de força, dormir com outra mulher, se peão, sofrerá a pena de morte. Se, no entanto, o levador⁶ for fidalgo, ou pessoa posta em dignidade, ou honra grande, e o pai da moça for pessoa plebéia, e de baixa maneira, ou oficial, assim como alfaiate, sapateiro ou outro semelhante, não igual em condição, nem estado, nem linhagem ao levador, o levador será riscado de nossos livros, e perderá qualquer graça e será degredado para a África.

Como se pode verificar, o texto da norma configura um privilégio honorífico cristalino, do nobre frente ao plebeu.

Muitas outras situações análogas de privilégios declarados e protegidos, constam do Livro V das Ordenações Filipinas e em todos os outros casos (de bigamia, de dormir com mulher casada, etc.), há sempre uma ressalva repetitiva: ...se for fidalgo, cavaleiro, escudeiro... e, após a ressalva, era aplicada uma pena abrandada, fictícia ou dissimulada. A discriminação contra os negros parece tão implícita que poucas vezes são eles citados nas Ordenações Filipinas. Referências são feitas, entre outras, na proibição de ajuntamento de negros, no impedimento de recolhê-los em casa por piedade, ou no cerceamento da liberdade de realizarem festas (Título LXX).

PRIVILÉGIOS NO IMPÉRIO DO BRASIL

⁶ O termo “levador” significava aquele que levava, aquele que conduzia.

A história brasileira, com vistas ao entendimento do conteúdo das ideologias jurídicas, pode ser acompanhada através do estudo das mudanças experimentadas pelas Constituições do país, do Império à República, fundamentalmente pela tentativa de redução das desigualdades e ampliação dos princípios igualitários aos brasileiros (LESSA, 1912)⁷, além de, progressivamente, limitar as atribuições do poder executivo na elaboração de leis (BEVILAQUA, 1980)⁸.

Uma análise das Constituições Brasileiras indica que somente a Constituição Política do Império do Brasil (1824) defende, de forma expressa, os privilégios econômicos, caracterizados pela diferenciação através do poder aquisitivo dos cidadãos. Veja-se que o artigo 92 estabelece que

são excluídos de votar nas assembleias paroquiais: ...5º) os que não tiverem de renda líquida anual \$100 por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego.

Análoga discriminação é também definida no artigo 94, que reza:

Podem ser eleitores e votar na eleição dos deputados, senadores e membros dos conselhos de província, todos os que podem votar na assembleia paroquial. Executam-se: 1º) os que não tiverem renda líquida anual \$200 por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego.

O artigo 95 reforça o privilégio, quando preceitua que

⁷ Para LESSA, Pedro. *Estudos de Philosophia do Direito*. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1912 (p. 359): “não são unicamente os indivíduos colocados em posições sociais inferiores os que sofrem com as desigualdades sancionadas pelo direito. A luta dos que sofrem contra a classe privilegiada abala todo o organismo social, e é prenhe de conseqüências funestas para todos os membros componentes do todo”.

⁸ Conforme BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980 (p. 21): “Nossa legislação do tempo da monarquia superabundava numa forma legislativa irregular, por meio da qual o poder executivo, freqüentemente, invadia a esfera do legislativo e do judiciário. Refiro-me aos avisos, entre os quais alguns se destacam, verdadeiramente luminosos pelas doutrinas que expõem, mas que, em geral, constituíam vegetação perniciosa por invasora e, não raro, desorientadora. Com a República, as atribuições dos poderes constitucionais se delimitaram melhor, e o poder executivo, afinal, deixou de ser o consultor dos diversos órgãos da autoridade pública. Apenas, por meio de avisos, ordens ou circulares, recomenda certas providências aos funcionários administrativos, se não é o caso de expedir regulamentos e instruções”.

Todos os que podem ser eleitores são hábeis para serem nomeados deputados. Exceção: 1º) os que não tiverem \$400 de renda líquida, na forma dos artigos 92 e 94.

Desta forma, configuravam-se, no Brasil Império, os históricos privilégios concedidos aos detentores do poder econômico.

Os privilégios econômicos expressos na Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, bem como os privilégios honoríficos e de linhagem que ela não proibiu, deixaram de existir, na letra da lei, a partir da Constituição Republicana de 1891. Nesta, em seu artigo 72, parágrafo 2º, lê-se:

Todos são iguais perante a lei.

A República não mais admitiu privilégios de nascimento, desconheceu foros de nobreza e extinguiu as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho. Assim, a lei republicana não reconheceu, perante a lei, pobres ou ricos, fortes ou fracos, senhores ou vassallos, procurou minimizar os privilégios de raça, cor, casta ou classe. Enfim, foram abolidos formalmente os privilégios de família, classe ou corporação, no texto da Constituição Republicana de 1891. É sabido, no entanto, que, apesar do formalismo da lei, tais privilégios continuaram a existir de forma concreta, e a lei republicana apenas dissimulou esta realidade.

Desde os primórdios de sua colonização até os dias atuais, o ambiente social no Brasil foi marcado por profundas desigualdades materiais entre a classe hegemônica, beneficiada com arraigados privilégios, e a classe subalterna, revestida de *status* social desvalorizado e estigmatizado. Neste cenário, as condições não foram propícias para o desenvolvimento e a aplicação de princípios igualitários e sua inserção nos ordenamentos jurídicos. Ao longo da sua história, o Brasil tem sido caracterizado como um país de contrastes. Criou-se no país uma estrutura dualista, definida, de um lado, por uma economia dinâmica vinculada a uma sociedade moderna, constituída de empresas industriais ou prestadoras de serviços e, do outro, por uma sociedade rural, que vive em nível de subsistência, ou por uma sociedade urbana marginalizada e miserável, na qual impera a pobreza e a violência, comparáveis aos países mais atrasados do mundo.

Para Bonavides (1999)⁹,

socialmente, o Brasil é o país mais injusto do mundo e, por um paradoxo, sua riqueza fez seu povo mais pobre e suas elites mais ricas, numa proporção de desigualdades que assombra cientistas sociais e juristas de todos os países.

Refletindo sobre os problemas brasileiros, ampliados nos últimos anos em razão do progresso, Bonavides (1973)¹⁰ afirmou que

a poluição da água e o envenenamento do ar, a droga, a fome, o desemprego, o crescimento demográfico desenfreado e sem solução, o congestionamento dos grandes centros urbanos, o desespero da juventude, a miséria que aflui do campo para as cidades e o contraste de nações ricas e nações pobres, são todos temas de uma idade atribulada.

As mazelas sociais indicadas por Bonavides contribuiriam, no plano ideológico, para a consolidação de outros erros, impostos às gerações futuras, no aviltamento de idéias, na

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999 (p. 30).

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Reflexões, Política e Direito*. Fortaleza: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1973 (p. 35).

produção de ressentimentos, na fomentação de ódios políticos, na separação entre o capital e o trabalho, no desrespeito aos princípios de justiça e de solidariedade. No Brasil, a esse quadro de incertezas somam-se trezentos anos de herança colonial, que pesam sobre a sociedade brasileira até hoje e lhe obstaculizam o futuro, particularmente no que se refere a uma efetiva criação de princípios igualitários e a uma conscientização para a sua concreta aplicação, através da inserção de normas nos ordenamentos jurídicos, com a geração de leis eficazes.

O subdesenvolvimento é um outro parâmetro que dificulta a criação e a aplicação de princípios igualitários no Brasil. Analisando o problema do subdesenvolvimento dos países do terceiro mundo, como o Brasil, e suas relações com os sistemas econômicos, Salama (1973)¹¹ afirmou que

o estudo descritivo das estruturas produtivas e das relações de produção das economias subdesenvolvidas, ou sua análise comparativa com relação às economias desenvolvidas, mesmo se acompanhado de uma análise histórica, fracassa, quando tenta explicar as leis de desenvolvimento dessas economias.

Disse ainda Salama (1973) que

o subdesenvolvimento não pode ser explicado por si mesmo. Qualquer tentativa de entendimento do subdesenvolvimento de forma isolada, separado, portanto, da evolução da economia mundial e das necessidades de seus centros dominantes, está destinada a fracasso porque afasta o problema essencial, o da gênese do subdesenvolvimento.

Em suma, o pensamento de Salama (1973) indica que, somente através da análise das leis de evolução do processo produtivo e, portanto, na realização de um estudo sobre as formas de acumulação de capital em escala mundial, é que será possível perceber o subdesenvolvimento no momento de sua formação, ou seja, é necessário ir além das posições

¹¹ SALAMA, Pierre. *O Processo de Subdesenvolvimento*. São Paulo: Vozes, 1976 (p. 23).

simplistas e proceder a um estudo minucioso sobre as diversas formas de subdesenvolvimento e de sua evolução.

Estudando a evolução econômica do Brasil na época do Império, Normano (1939)¹² mostrou que

o fazendeiro era o único elemento de poder político no começo do século dezanove. A terra era a única fonte de riqueza. Fazer fazendas era uma expressão igual a de fazer fortuna.

Era, portanto, a repetição da Idade Média na Europa, a propriedade da terra como base das relações humanas. Nesta linha de idéias, verifica-se que a independência econômica, a autonomia das fazendas possuidoras de escravos, tornou-se a fonte de importância social do proprietário da terra, de seu poder político e econômico. A monarquia brasileira era o império do fazendeiro, que era o único elemento do país acostumado a dar ordens, a mandar. E ele começou a dirigir o país como governava a sua fazenda.

No Brasil colonial, predominava e ainda subsiste a sociedade camponesa tradicional, nas aldeias de casas aglomeradas em torno de ruas de areia, com casas de pau-a-pique, cobertas com folhas de palmeiras e chão de terra. Para Hagen (1969)¹³, parece provável que

a principal força a configurar o padrão de relações sociais e a personalidade do camponês seja a consciência da limitação de seu poder.

Para ele,

a vida é um mistério num sentido profundo em que não o é para o homem moderno. Faz tempo bom, e as safras florescem. Vem a seca ou grandes chuvas e

¹² NORMANO, J. F. *Evolução Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939 (p. 94; 97). Normano continua, afirmando que “o Brasil, no período colonial, era uma possessão ultramarina de Portugal, tornando-se uma propriedade interna da classe dos fazendeiros. O Império brasileiro era uma continuação da fazenda, e o fazendeiro traz-nos ao espírito a lembrança dos patricios de origem rural, que governavam o Senado Romano”.

¹³ HAGEN, Everett E. *As Origens do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Forum, 1969 (p.37).

as safras morrem. Ou as tempestades as destroem. O gado sobrevive, trazendo-lhe uma relativa prosperidade; ou morre, e o desastre o visita. Acima de tudo, mulher e filhos morrem ou vivem por motivos que ele não entende claramente. A metade dos filhos morre antes dos cinco anos; ou, se mora em meio ainda menos favorável, a metade antes do primeiro ano. Diante de todos esses fatos, o camponês era um homem sem meios de defesa e, pela sua incultura, acreditava que somente os espíritos poderiam lhe ajudar.

Neste quadro de conformismo e de aceitação da vida da forma como ela naturalmente transcorria, aliada aos obstáculos para o acesso à educação, aspectos que marcavam a sociedade camponesa do Brasil colonial, era praticamente impossível que se cogitasse na aplicação de princípios igualitários às classes despossuídas no país daquela época.

Durante a chamada "República Velha"¹⁴, em todo o território brasileiro, a distância entre o Estado e o povo era muito grande. Nas regiões Centro e Sul, a elite, constituída, entre outros membros, pelos proprietários de terras, fazendeiros, agricultores e aristocratas rurais, era muito rica. No Norte e no Nordeste, a maioria vivia como camponeses, em terras que não lhes pertenciam e onde os governos locais mantinham a ordem nas cidades e os "coronéis", nas zonas rurais. Em todos os casos, o ensino era aristocratizado, constituindo-se em forte barreira para a ascensão social da população pobre. Qualquer tentativa de protesto ou de rebelião, situações que foram freqüentes no Brasil, era brutalmente reprimida, uma vez que os problemas sociais eram resolvidos pela Polícia e até pelo Exército. Alguns grupos eram classificados como bandidos, como o de Canudos, na Bahia, sendo totalmente dizimados. Outros, como o dos fanáticos, do Padre Cícero, de Juazeiro do Norte, no Ceará, por serem politicamente muito fortes, eram combatidos, mas tolerados. Pode-se afirmar que o Judiciário era fraco, aplicando leis decorativas, predominando o cha-

¹⁴ A chamada "República Velha" ou "Primeira República" estendeu-se de 1889 (Proclamação da República) até 1930, quando Getúlio Vargas assumiu a Presidência do Brasil.

mado "direito dos coronéis". Este panorama, caracterizado pela forte dominação das classes hegemônicas da época, constituída pelos fazendeiros, aristocratas e proprietários de terras, sobre os camponeses, além da distância que separava o Estado das classes desfavorecidas, resultava em situação marcadamente desfavorável para a aplicação de princípios igualitários e sua positivação em normas jurídicas.

Nos tempos que se seguiram à “República Velha“, ou seja, a partir de 1930, a comunidade brasileira, composta por uma sociedade de classe significativamente estratificada, não conseguiu construir uma nação socialmente unificada a partir do antigo Estado agrário de escravatura, persistindo, no direito brasileiro, um constante discurso liberal e contínuas discussões sobre democracia e instituições democráticas. Manteve-se um pensamento jurídico de um Estado profundamente paternalista que não é ameaçado pela classe subalterna, ignorante, analfabeta e desarmada. A sociedade brasileira foi inicialmente escravocrata, em que os trabalhos manuais eram desprezados em favor de atividades intelectuais. A busca de carreiras consideradas mais nobres, para compor os quadros político-burocratas, em uma sociedade agrário-escravista, de formação liberal-conservadora, permitiu a manutenção histórica de um bacharelado jurídico, denominado de “bacharelismo” (ADORNO, 1988)¹⁵, um "legado luso-coimbrão", na opinião de Afonso Arinos (VENÂNCIO FILHO, 1989)¹⁶.

O Brasil passou a ser considerado o “país dos bacharéis”, e tudo indicava que uma formação acadêmico-jurídica possibilitava não somente o exercício da advocacia, mas um envolvimento na política nacional, além de permitir atividades de literatura e de periodismo universitário. Os bacharéis em direito passaram a ter um perfil inconfundível, usando

¹⁵ Sobre o assunto, leia-se ADORNO, Sérgio. *Os Aprendizes do Poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

¹⁶ Conforme VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 1989 (p.291-292).

um palavreado pomposo, sofisticado e ritualístico. A prolixidade passou a ser uma constante nos documentos jurídicos.

O direito no Brasil, desde o início da colonização portuguesa, parecia uma questão essencialmente particular. Os donatários das capitanias hereditárias, os produtores comerciais em geral e os fazendeiros governavam seus domínios como feudos particulares, e as leis somente vigoravam com o aval dos “coronéis” fazendeiros. Apresentando uma análise simplista, ao estudar o direito e as leis no Brasil, Shirley (1987)¹⁷ admitiu que, desde o estabelecimento do Império, tem havido, pelo menos, três padrões de leis no país: 1º) as leis formais das escolas de direito e do governo, as leis da elite urbana. Deve-se observar que, através da famosa instituição brasileira, o “jeitinho”, a classe dirigente do país está quase acima de qualquer lei formal; 2º) as leis dos “coronéis”, os grandes proprietários de terra e a elite comercialmente ativa, que eram, muitas vezes, os soberanos absolutos de suas propriedades. Este sistema está decaindo em vista da crescente dominação das cidades industriais na vida brasileira; e 3º) a lei popular, as leis consuetudinárias dos pequenos agricultores agregados, camponeses, caipiras e dos pobres das zonas urbanas. As três leis estão interligadas de algum modo, havendo, porém, uma analogia no fato de que todas têm origem na cultura legal tradicional de Portugal. Estes padrões de leis, embora apresentados de forma simplificada por Shirley, indicam uma estrutura que retrata as imensas desigualdades materiais no país, resultantes da forte dependência das classes desfavorecidas em relação às oligarquias dominantes no Brasil, desde a época da colonização.

¹⁷ SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987 (p. 83).

PRINCÍPIOS IGUALITÁRIOS NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

A primeira Constituição brasileira, a denominada Constituição Política do Império do Brasil¹⁸, promulgada em 25 de março de 1824, em seu artigo 179, inciso 13, já admitia a igualdade perante a lei, com a seguinte redação:

A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

Além disso, a mesma Constituição reconhecia os privilégios anteriormente existentes e, de certo modo, parecia extingui-los, com a seguinte redação no mesmo artigo 179, inciso 16:

Ficam abolidos todos os privilégios que não forem essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, já na República (artigo 72, parágrafo 2º), deu a seguinte redação ao abordar a igualdade jurídica, mantendo o mesmo espírito:

Todos são iguais perante a lei.

A redação dada ao mesmo direito, pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, apresentou a seguinte redação, em seu artigo 113, inciso 1:

Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, crenças religiosas ou idéias políticas.

A concisão anterior voltou com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, época do Estado Novo, com a seguinte redação (artigo 122, inciso 1):

¹⁸ *CONSTITUIÇÕES DO BRASIL, de 1824 a 1946*. São Paulo: Saraiva, 1954.

Todos são iguais perante a lei.

A mesma redação foi observada na Constituição de 1946, no artigo 131, parágrafo 1º, e na Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967¹⁹, no artigo 153, parágrafo 1º, deu-se a seguinte redação:

Todos são iguais perante a lei, sem distinções de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

É notório que, ao incluir as convicções políticas na igualdade perante a lei, a Constituição de 1967, promulgada na época da ditadura militar, não foi observada neste caso específico, dada a perseguição política aos ideólogos de esquerda²⁰. Enfim, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988²¹, em seu artigo 5º, caput, reza:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos Estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade,

definindo, nos setenta e oito itens seguintes, em que termos são asseguradas essas garantias individuais.

Mesmo na legislação constitucional, os princípios igualitários são aplicados, muitas vezes, de forma distorcida, criando privilégios para os detentores do poder, através dos conteúdos dos textos legais ou possibilitando uma interpretação extensiva do direito neles contido. Veja-se a regulamentação das imunidades parlamentares, antes referida, necessária e aceita nos ordenamentos jurídicos dos povos ocidentais, mas que, no Brasil, foi aplicada para gerar privilégios enquanto constou do texto legal (até o ano de 2001), sendo uti-

¹⁹ *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1967*. São Paulo: Atlas, 1986.

²⁰ A ditadura militar trouxe ao país muitos problemas e, entre eles, o agravamento das desigualdades sociais decorrente, fundado na repressão aos movimentos populares reivindicatórios e no arrocho salarial.

²¹ *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

lizada, durante sua vigência, para defender os congressistas de crimes comuns²². Muitos outros privilégios ainda existem na legislação brasileira infraconstitucional, como nos exemplos já mencionados, que se contrapõem às idéias de igualdade: as férias de 90 dias concedidas aos membros do Congresso Nacional, de 60 dias concedidas a alguns membros do Poder Judiciário, de 45 dias concedidas a oficiais-generais das Forças Armadas, a prisão especial para portadores de diploma de Curso Superior e as desigualdades previdenciárias entre os trabalhadores da iniciativa privada e funcionários públicos. De uma forma geral, os interesses políticos e econômicos das classes hegemônicas brasileiras sobrepõem-se, muitas vezes, aos níveis mínimos de razoabilidade que caracterizam os princípios igualitários de direito, positivados em normas jurídicas.

CONCLUSÕES

No Brasil, a construção da legalidade foi um caso singular pelos privilégios que consagrou. Para se avaliar as resistências opostas pelas classes hegemônicas à inserção de normas que acolhem princípios igualitários é bastante constatar que os primórdios do sistema jurídico brasileiro, com a vigência das Ordenações Filipinas de 1603 até a publicação do Código Civil, a 1º de janeiro de 1917, mostram a consagração de históricos privilégios, claramente honoríficos, diferenciando-se notadamente quem tinha “linhagem”, “qualidade”, “posição”, criando-se uma linha hierárquica de dominação, além de privilégios econômicos, indicados pelas diferentes penas pecuniárias para um mesmo delito, dependentes da injusta hierarquia, definida pelas normas jurídicas daquela época.

O clima de privilégios estendeu-se durante a vigência da Constituição do Império, quando o texto constitucional discriminava, através da renda, os brasileiros que poderiam

²² Até 2001, deveria haver autorização do Senado Federal para que qualquer congressista fosse julgado por crime comum.

votar ou ser votados. Esta situação forjou, portanto, durante cerca de 300 anos, a mentalidade da classe hegemônica no Brasil, com reflexos jurídicos significativos que se estendem até os dias atuais. Viu-se que, desde os primórdios de sua colonização até o início deste século XXI, o Brasil tem sido caracterizado como um país de contrastes e de profundas injustiças sociais, por uma estrutura dualista definida, de um lado, por uma economia dinâmica vinculada a uma sociedade industrial moderna e, do outro, por uma sociedade rural, que vive em nível de subsistência, ou uma sociedade urbana marginalizada, miserável e destituída de poder, na qual impera a pobreza e a violência, comparáveis aos países mais atrasados do mundo. Os privilégios no país, mantidos pelo poder econômico, ainda subsistem com elevada intensidade, dificultando a redução das desigualdades materiais e gerando marcantes dificuldades para uma inserção eficaz de normas realizadoras de princípios igualitários no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. *Os Aprendizes do Poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.
- BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Reflexões, Política e Direito*. Fortaleza: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1973.
- CONSTITUIÇÕES DO BRASIL, de 1824 a 1946*. São Paulo: Saraiva, 1954.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1967*. São Paulo: Atlas, 1986.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FERREIRA LIMA, Heitor. *História do Pensamento Econômico no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.
- HAGEN, Everett E. *As Origens do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Forum, 1969.
- LESSA, Pedro. *Estudos de Philosophia do Direito*. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1912.
- NORMANO, J.F. *Evolução Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livros de I a V. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1984.

ROMERO, Sílvio. *Ensaio de Filosofia do Direito*. Capital Federal, 1895.

SALAMA, Pierre. *O Processo de Subdesenvolvimento*. São Paulo: Vozes, 1976.

SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 1989.

WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. *Igualdade e Poder Econômico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.