

O TEMPO DO DIREITO: PATRIMONIALISMO E MODERNIDADE NA ORDEM JURÍDICA E POLÍTICA BRASILEIRA.

Celso Rodrigues¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Patriarcado e Patrimonialismo; 3. Os ordenamentos jurídicos na construção da nação: o Código Criminal e a codificação civil; 4. O Tempo Moderado e a Identidade; 5. Considerações Finais, Referências.

RESUMO: O artigo discute o processo de construção do pensamento político e jurídico brasileiro na conjuntura histórica de elaboração dos ordenamentos jurídicos e instituições estatais, que envolvem a primeira metade do século XIX. Nesse âmbito, problematiza as relações desse pensamento com o “pensamento do século” e com as estruturas escravistas e patriarcais. Enfatiza, por fim, a necessidade de compreender as idéias políticas no Brasil a partir das imbricações entre uma modernidade política que se configurava nos trópicos e a ordem social patrimonial.

PALAVRAS –CHAVE: Tempo social; Direito; Idéias políticas

ABSTRACT: This article discuss the development of Brazilian political and juridical thought within the historical context of the legal system’s and state institutions’ formation, which took place in the first half of the nineteenth century. Considering that, this article aims to problematize the relations between this thought and the “thought of the century”, as well with the enslavery and patriarchal structures. In conclusion, this article emphasizes the need to understand the Brazilian political ideas starting from the inherent relations between the political modernity which was arising in the tropics and the patrimonial social order.

KEY-WORDS: Social time; Law; Political ideas

*“A verdade não se acha nos extremos”
Bernardo Pereira de Vasconcelos*

1 Introdução

Em crônica publicada no **Diário de Notícias**², Machado de Assis relata a história de um ilustre membro de nossa aristocracia rural que decide antecipar-se à Lei Áurea, alforriando seu escravo Pancrácio. Para tanto, concede um jantar e, em meio aos discursos dos convivas, o benévolo

anfitrião não apenas contempla o jovem de dezoito anos com a liberdade como contrata-o por um ordenado de seis mil-réis. Jactando-se do seu gesto, comenta o abolicionista, agora convertido em legislador, que:

[...] os homens puros, grandes e verdadeiramente políticos não são os que obedecem à lei, mas o que se antecipam a ela, dizendo ao escravo: és livre, antes que o digam os poderes públicos, sempre retardatários, trêpegos e incapazes de restaurar a justiça na terra, para satisfação do céu.

Consumada a alforria, pelas mãos daquele que se auto-intitulou legislador, novas relações sociais se esboçam no espaço doméstico. Mas deixemos, ainda, que fale o escritor fluminense:

Pancrácio aceitou tudo; aceitou até um peteleco que lhe dei no dia seguinte, por não me escovar bem as botas; efeitos da liberdade. Mas eu expliquei-lhe que o peteleco, sendo um impulso natural, não podia anular o direito adquirido por um título que lhe dei. Ele continuava livre, eu de mau humor, eram dois estados naturais, quase divinos [...] daí para cá tenho lhe despedido alguns pontapés, um ou outro puxão de orelhas, quando lhe não chamo filho do diabo, cousas todas que ele recebe humildemente e, (Deus me perdoe!) creio que até alegre.

O relato literário se disfarça em testemunho histórico³ para narrar um pouco da complexidade brasileira no século XIX, “período antes sociológico que cronológico”, nas palavras de Gilberto Freyre, e que conheceu à formação e consolidação do Estado Nacional brasileiro. No bojo desse processo, uma sociedade alicerçada em relações patrimoniais, patriarcais e escravistas transitava por novos sulcos de diferenciação que a transição para o trabalho livre e a expansão cafeeira acentuariam. Transformações sociais e políticas, idéias e novos comportamentos introduziam, na paisagem social, novas nuances numa sociedade marcada tradicionalmente pelo exercício do poderio do patriarcado rural.

Entretanto, como veremos, esse processo não correspondeu a uma ruptura abrupta com a tradição e a implantação do modelo civilizatório moderno⁴. A modernidade brasileira não se realizou pela eliminação das formas sociais e políticas típicas do patriarcalismo e do patrimonialismo e sua substituição por relações “modernas” consubstanciadas na racionalidade jurídico-política⁵. A ficção se disfarça em história para, no relato do escravo (ou liberto?) Pancrácio, ilustrar esse processo histórico.

2 Patriarcalismo e Patrimonialismo

A fina ironia da pena machadiana nos estimula a um campo de reflexões em torno das relações entre tradição e modernidade na dinâmica sócio-cultural presente na construção do Estado Nacional brasileiro. Num primeiro movimento, temos o proprietário escravocrata alçado à condição de legislador, “apesar do Estado”, vibrando cordas juridificantes a partir de sua condição natural de proprietário. É a ótica privatista da lei enquanto vontade daqueles que “não são os que obedecem a lei”, mas se antecipam à temporalidade lenta dos legisladores, aliás, referida pelo ilustre benfeitor.

Num segundo movimento encontramos as manifestações do poder patriarcal reelaborando as relações de dominação, não obstante a liberdade concedida à luz da igualdade moderna. O patriarcalismo consistiu na expressão de uma formação social marcada pelo latifúndio, pela monocultura e pelo escravismo sobre a qual pairava soberano o poder do *pater-familias*, guardião de um poder privado absoluto⁶. Os valores inerentes às relações patriarcais se estenderam, como veremos, à esfera pública, assumindo formas tipicamente patrimoniais de ação política⁷. Conforme Freyre⁸: “O domínio do pai sobre o filho menor – e mesmo maior- fora no Brasil patriarcal aos seus limites ortodoxos: ao direito de matar [...] e mandar matar, não só os negros como os meninos e as moças brancas, seus filhos”. O pátrio-poder não era o exercício de um poder individual, mas a expressão máxima do complexo familiar que se reafirmava não apenas entre os membros da família, mas se desdobrava em múltiplas relações clientelísticas.

Nesses termos, o patriarcalismo correspondeu a uma das grandes forças atuantes de nossa história, funcionando como uma estrutura que dialogava com as diversas conjunturas históricas e seus agentes sociais. Centro irradiador de estabilidade na sociedade de parentes, o poder do complexo patriarcal, tutelador e privatista e a constante familista condicionavam o processo civilizador brasileiro.

Assim sendo, o que Machado de Assis nos mostra é a complexidade dialógica das relações entre tradição e modernidade que delineavam-se naquela conjuntura histórica. Sem dúvida, poder-se-ia argumentar sobre certo cinismo que acompanha o proselitismo, um tanto quanto tênue, dos senhores

de escravos em sua adesão às novas crenças modernas. Entretanto, a questão deve ser situada justamente nas possibilidades de releitura de um ideário europeizado que, não obstante ser extremamente valorizado, foi submetido à flexibilização numa topografia social distinta⁹. Essa adesão, entendida por muitos autores como “atrasada” ou “superficial” se explica não apenas pela autonomia de seus autores, mas por uma dinâmica sócio-cultural marcada por deslizamentos e ambigüidades, aliás, características do universo patriarcal. Além disso, o patriarcalismo se exercita para além da figura do patriarca e do mero exercício da repressão violenta, deslocando-se num amplo espectro de relações que assumem dimensões patrimoniais no espaço público. Nesse conjunto, constituiu-se uma configuração de relações sociais que compõem o que poderíamos chamar uma “economia sentimental” impregnada de valores, práticas, tradições e compromissos eivadas de ambigüidades¹⁰.

Outro aspecto relevante diz respeito ao fato de que, não obstante a primeira metade do século XIX ter sido marcada pela construção de um amplo arcabouço jurídico-político inspirado no pensamento político moderno, o exercício pleno de seus ditames tornava-se extremamente complexo diante de um corpo social heterogêneo e multirracial¹¹. Como observaram diversos autores da cena histórica brasileira do século XIX, a dicotomia senhor/escravo, no universo social brasileiro, expressava o plano geral das relações econômico-jurídicas, existindo no interior desse tecido um amplo espectro de gradações hierárquicas compostas por clientelismos, mediações, compensações e submissões das mais variadas. A incapacidade jurídica, por exemplo, não impedia o escravo de possuir e dispor de bens, inclusive outros escravos. Ainda nesse sentido, lembremos o personagem machadiano de “Pai contra a Mãe”, Cândido Neves, caçador de escravos fugidos que, constantemente, detinha negros libertos¹².

A diversidade e a unidade amalgamam-se numa síntese que singulariza nossa formação social, dotando-lhe de uma especificidade impossível de ser apreendida por esquemas teóricos ortodoxos. Estes operam com um modelo homogeneizado do conceito de modernidade, que passa a ser aplicado as mais diversas experiências históricas. Nessa perspectiva metodológica, as relações entre modernidade e tradição são entendidas de forma excludente, uma vez que a primeira somente se consagraria pela destruição da segunda. Não apenas a noção de identidade política – por si só um artefato conceitual moderno – mas as relações entre sociedade e estado e a formulação da cultura jurídica nacional também passam a ser apreendidos dentro da mesma lógica¹³.

A plasticidade social brasileira, inerente à sua heterogeneidade, implica, necessariamente, a impossibilidade de circunscrever com precisão os espaços ocupados pelas manifestações da tradição e da modernidade no processo histórico brasileiro. Essa aparente “confusão” pode ser apreendida no exemplo dos escravos de ganho, citado por Gilberto Freyre¹⁴:

Grande parte da riqueza ainda patriarcal e já burguesa do Rio de Janeiro como de Salvador, do Recife ou de São Luís do Maranhão estava, até a predominância do transporte por animal sobre o transporte por negro, nesses escravos de ganho, alugados por seus senhores como se fossem cavalos de carro ou bestas de transporte.

A exploração a que esses estavam submetidos criava uma situação paradoxal aos poderes públicos, pois a escravaria, inúmeras vezes, lançava-se ao crime como forma de atender as exigências de seus senhores, caracterizando um quadro no qual o público e o privado se confundiam. Ainda aqui é Gilberto Freyre quem lembra a paradoxalidade da situação, identificando os negros de ganho, juntamente com os ferreiros, carregadores de fardos, serralheiros e os maquinistas como uma espécie de “aristocracia guerreira da massa cativa”, constantemente convergindo ao crime.

Nesse caso, observamos como a ordem privatista, representada no poder patriarcal dos escravocratas, avançava sobre a sociedade, espoliando-a e mobilizando os poderes públicos perante uma situação pela qual é diretamente responsável. Esse “embaralhamento” já pertencia a tempos recuados, podendo ser identificado em 1793, por Luis Antonio de Oliveira Mendes¹⁵:

Eu teria por um grande prêmio do meu trabalho, se a minha voz, ao menos por efeito de eco, pudesse chegar a lugar, donde emanasse uma carta de serviços, que advertisse a semelhantes juizes, que eles formam postos para administrar a justiça, e arrecadar a Real Fazenda, e não para serem executores tremendos das sentenças privadas dos senhores que são proferidas sem conhecimento de causa, sem apelação, nem agravo.

O autor faz referência não apenas ao desrespeito à legislação filipina, que tentava coibir os tentáculos dos proprietários escravocratas, mas à forma como o estado era “privatizado” pelos interesses

senhoriais¹⁶. Nos tempos coloniais, cartas régias (1688) e decretos (1702) se multiplicaram no afã de conter o ímpeto senhorial, o que nos permite refutar análises que situam o estado patrimonial português como expressão econômica de uma aliança entre a burguesia mercantil e a aristocracia fundiária.

Essas considerações demonstram quão problemáticas eram as relações entre Estado e sociedade na dinâmica histórica brasileira. Naturalmente que se as referências conceituais para a análise forem extraídas do “núcleo duro” do pensamento político moderno, onde a modernidade é um processo homogêneo e por que não afirmar hegemônico, restará tão somente lamentar a incapacidade nacional na construção de uma esfera privada e pública e recitar o tradicional bordão das “idéias fora do lugar”¹⁷. Ao contrário aqui partilhamos as reflexões de DaMatta¹⁸ ao lembrar que:

o problema não é “descobrir” que as coisas estão fora do lugar, mas compreender o lugar das coisas. Ou seja: a ordem de legitimidades pela qual uma sociedade articula as práticas e os valores (sempre contraditórios) vigentes em seu meio.

Cabe, portanto, compreender articulações entre patrimonialismo e liberalismo, escravismo e igualdade moderna na especificidade do processo histórico de construção das instituições políticas e jurídicas brasileiras e problematizá-lo nessa perspectiva.

3 Os ordenamentos jurídicos na construção da nação: o código criminal e a codificação civil

Além da questão relativa à indiferenciação entre público e privado outras manifestações da especificidade nacional se apresentariam na primeira metade do século XIX. Na ordem do dia, tarefas tremendas colocavam-se pela agenda política, notadamente a elaboração dos novos ordenamentos jurídicos da jovem nação.

Em 10 de setembro de 1830 começaram os debates sobre o código criminal, tendo por base o projeto de Bernardo Pereira de Vasconcelos e o fato de ocorrerem simultaneamente à discussão da Lei de Imprensa¹⁹ é revelador das prioridades juridificantes dos poderes públicos. A celeridade dos trabalhos e a primazia do diploma legal, em relação a outros ordenamentos, evidenciavam de forma eloquente as escolhas estrategicamente selecionadas pelos atores políticos.

Sancionado pelo Imperador em 16 de dezembro de 1830, o Código Criminal do Império fazia referências explícitas à questão da escravidão que a Constituição de 1824 não fizera. A ruptura do silêncio legislativo implicava um interessante protagonismo: as “pessoas escravas”, como se referem mormente os documentos da época, não existiam nas leis civis, mas estavam socialmente inscritas no ordenamento criminal. A aplicação das leis criminais revelar-se-ia problemática diante do embaralhamento entre pessoas livres e escravas de variadas condições, comum numa sociedade eivada pela heterogeneidade. Tal quadro se agravava por outro expressivo “vazio legislativo” de nossa história jurídica: no Brasil não produziu-se nenhuma espécie de *Code Noir*, específico para os escravos.

Entretanto, a não existência de uma relação linear entre a formulação de instrumentos coercitivos pelo Estado e sua aplicação na sociedade brasileira da época deve nos remeter à análise da complexidade dialógica entre o que tacanhamente é denominado “mais atrasado” e o “mais adiantado”. No Brasil recém-independente, as camadas populares compunham uma massa heterogênea no interior das quais além das imprecisas fronteiras de cor, medravam variadas condições jurídicas. Além dos escravos, mulatos, libertos e negros de ganho, a aplicação seletiva das leis no Brasil fez surgir a figura social dos “africanos livres”, contingente de escravos apreendidos por ocasião da aplicação da lei que proibia o tráfico, em 1831²⁰. A heterogeneidade social brasileira criava, portanto, intrincadas situações que a legislação repressiva, constituída sob o paradigma das codificações modernas, muitas vezes não apreendia.

Nos primeiros anos de existência o diploma criminal brasileiro ofereceu alguns exemplos. Durante o período em que foi ministro da Justiça, entre 1831 e 1832, o futuro regente Feijó buscou delimitar o campo de atuação do Estado e do senhor em relação aos escravos à luz da codificação criminal. Assim sendo, o ministro determinou que o açoitamento de escravos não deveria exceder duzentas chibatadas, por crime²¹. Também as punições solicitadas pelo senhor não poderiam exceder cinqüenta por dia, posto que mais que isso seria considerado excessivo e proibido por lei. Segundo Feijó “a

autoridade dos senhores, restrita a correção das faltas, não deve estender-se à punição dos crimes reservada à Justiça²². O fato do Estado aplicar corretivos disciplinares e elaborar uma legislação para tentar controlar a propriedade dos senhores, demonstrava como as relações escravistas diluíam as distinções entre esfera pública e privada.

A intenção de Feijó, à luz do pensamento moderno, era submeter, por meio de um estatuto jurídico, a sociedade ao Estado. No entanto, o projeto do ministro sofreu inúmeras resistências que não diziam respeito apenas à negligência na sua aplicação. O Juiz de Paz, Luís Costa, em 1836²³, informava a seus superiores que a lei não poderia coibir o poder discricionário do senhor na correção dos escravos, absolutamente imprescindível em todos os países em que estes existem, sob pena de subverter a ordem político-social. A autoridade do Estado tinha, portanto, que transigir com as tradicionais prerrogativas privatistas dos senhores de escravos, sob pena de pagar um preço muito alto pelo afrouxamento do controle sobre a escravaria. A ambigüidade da questão aflorava, uma vez que, se de um lado o poder público buscava, num esforço de juridificação, a construção de seu espaço de legalidade e legitimidade, paradoxalmente, precisava, para sua própria preservação, permitir a existência de outras formas de poder "paralelo", inclusive nos espaços urbanos²⁴.

O Código Criminal do Império serviu de inspiração a inúmeros países latino-americanos e europeus como a Rússia e a Espanha (1848), sendo o primeiro código efetivamente nacional, autônomo e próprio na América Latina²⁵. A acentuada orientação político-criminal, expressa no título, pode ser exemplificada em sua parte segunda – dos crimes públicos – e na decorrente tipificação penal dos crimes de conspiração, rebelião, sedição, insurreição e resistência, demonstrando a intensa preocupação com a ordem pública e a segurança do Estado. A originalidade e sofisticação dos legisladores pátrios evidenciavam-se, mais ainda, na criação da teoria positiva da cumplicidade e a responsabilidade sucessiva nos crimes de imprensa²⁶. A codificação expressava não apenas uma sintonia com o pensamento moderno, mas o convívio com a ordem privatista e patrimonial.

A disposição das penas implicava variações de tratamento punitivo vazadas pela estrutura social, ou seja, as diferenças não se referiam apenas à condição de escravos ou livres, mas aos crimes para os quais potencialmente concorriam camadas "ilustradas" da sociedade. Nestes termos não encontraremos penas degradantes, como as galés, sendo aplicadas a crimes mais prováveis de serem cometidos por pessoas das camadas sociais mais altas. Logo, o crime de insurreição (artigo 113) era monopólio dos escravos e sua tentativa levava às galés perpétuas e à morte os "cabeças" por ocasião da consumação do ato criminoso. A cumplicidade, neste caso, era crime especial, punido com vinte anos de prisão.

Num outro ponto, o espectro punitivo recebia influxos sociais. A tradicionalmente respeitada (e romântica) pena de desterro era aplicada ao crime de conspiração (artigo 107). Sua existência sugere não apenas preocupação políticas, mas a persistência das influências inquisitoriais²⁷ em nossa tradição jurídica, pois caracterizava-se como "uma concertação de vinte ou mais pessoas [...] não se tendo começado a reduzir a ato". Punia-se, de certa forma, uma devoção ideológica, inerente aos grupos oposicionistas, mas ao mesmo tempo em que premiava-se o arrependimento, conforme determinava o artigo 108, ultimava-se apagar o crime pela sua inexistência²⁸.

As considerações acerca do Código Criminal do Império de 1830 demonstram que tradição e modernidade não representam campos opostos e irreconciliáveis no Brasil. A primeira não pode ser compreendida como manifestação do "atraso" nacional e a segunda não correspondeu a redenção de nossa história, o páramo civilizacional a ser atingido pela sociedade brasileira. A dinâmica de nossa estrutura social expressava justamente a coexistência desses dois códigos que, projetando-se no processo político, forneceram os conteúdos explicativos para a especificidade do pensamento brasileiro. As instituições jurídicas e políticas se constituíram no interior destas relações.

Dessa forma, o Estado monárquico no Brasil não pode ser entendido como um corpo estranho pairando acima da sociedade, pois na verdade foi sua expressão²⁹. A existência do patrimonialismo, além de estar associado à experiência lusitana, explicava-se pela projeção do complexo sócio-cultural patriarcal e privatista no interior do aparato estatal. Concepções e valores patriarcais e familistas inoculavam-se nas relações político-institucionais, relativizando a racionalidade política moderna dos homens de Estado. Freyre³⁰ observou que, em pleno II Reinado, em algumas províncias, o prestígio do patriarcalismo fazia com que os palácios dos presidentes ficassem conhecidos como "casas-grandes do governo".

Numa compreensão dialógica das dimensões patrimoniais presentes nas relações entre Estado e sociedade no Brasil podemos perceber igualmente, movimentos inversos nascidos das ações legiferantes dos poderes públicos, como no exemplo de Feijó e da codificação criminal. A dupla-face do patrimonialismo monárquico brasileiro pode ser observada, ainda, no Conselho de Estado cuja amplitude da atuação evidenciava a penetração estadualista na sociedade. De outro lado a abundância de consultas, feitas pela população junto ao órgão, nas quais predominavam os pedidos de graça imperial, demonstrava a adesão da sociedade aos mecanismos próprios às práticas patrimoniais, centralizadoras e discricionárias³¹.

A tutela sobre o corpo social pode ser exemplificada, ainda, na tarefa de coerção contra “escravos e negros desabusados” que estavam “perpetrando mortes e ferimentos”, conforme edital de 1825³², que “declarava que os escravos poderiam ser apalpados a qualquer hora do dia ou da noite, desde que lhes era proibido, sob a pena de açoites, o uso de qualquer arma de defesa como trazerem paus [...]” era proibido também a todo o negro ou homem de cor estar parado nas “esquinas sem motivos manifestos e até dar assobios ou qualquer outro sinal”. A questão não pode ser apreendida como um simples movimento de exercício da coerção estatal sobre setores sociais “excluídos”. Nesse sentido, Estado e sociedade não estavam em oposição, mas executavam um minuetto dialógico regido pela ampliação de relações políticas e sociais marcadamente patrimoniais. A título de exemplo basta lembrar o envolvimento direto da população do Rio de Janeiro em tarefas repressivas e na mobilização política nos principais acontecimentos nesse período.

Em trabalho anterior³³, demonstramos como a existência de um corpo social heterogêneo, marcado pela presença da escravidão, condicionou sobremaneira os trabalhos de nossos primeiros legisladores constitucionais. O espectro de uma rebelião generalizada, repetindo os “acontecimentos de São Domingos”, atuou poderosamente como uma condicionante social na formulação do pensamento político brasileiro. Sob esse impulso, a narrativa política se elaborava sob o primado da ordem constitucional. Em 23 de maio de 1840, assim se expressava o deputado Carneiro Leão:

A província do Rio de Janeiro quer a Constituição e tudo o que é legal; pode pensar de uma ou outra maneira, mas só quer o que é legal e os seus habitantes, como bons cidadãos, crêem que logo que qualquer coisa esteja decidida pelos poderes políticos, está decidida.

Mediante argumentos que conotam rigidez, ordem e fixidez, o deputado construiu um artefato discursivo que esboçava uma “identidade política”. Racionalidade histórica, coesão cultural e autonomia da consciência individual convergiam para a constituição de uma identidade imediata, utópica e autocumpridora da “irrecusável” modernidade. O discurso identitário almejava a soberania social, a partir das virtudes sociais de seus “bons cidadãos”. O pensamento político brasileiro se constituía no interior dessa demanda pedagógica, confeccionando seu modelo de identidade que, ao perseguir obsessivamente um centro, vivenciava sua liminaridade.

À evidente condição liminar do discurso identitário podemos agregar as condições sociais e políticas já referidas, numa composição que traduz-se na redundância com que o pensamento político brasileiro se manifestava. De forma quase metafísica uma “consciência nacional” era formulada nos termos da moderação. Numa definição pedagógica do que consistia ser moderado, o padre Feijó assim definiu:

Os moderados não são verdadeiramente um partido, são os representantes dos votos e da opinião nacional: são a mesma nação. A regência, o ministério, os eleitores, a Câmara dos deputados [...], todos em sua maioria são moderados: detestam excessos; querem o bem, mas sem tumulto, com ordem e com prudência. Ora a nação não é um partido; partido é aquele que dela separa-se³⁴.

Com a lição de Feijó estamos perante as manobras discursivas do dispositivo à maneira de Foucault³⁵. Repetidos pronunciamentos políticos, num insistente movimento no sentido de atuar nas relações de poder presentes na sociedade. A alocação e realocação de elementos discursivos no debate político buscavam implementar um preenchimento estratégico capaz de constituir um espaço de racionalidade, um campo de saber. Repetição e recitação dos discursos forneciam os elementos constitutivos dessa grade complexa sobre a qual as categorias que compunham o ideal identitário deslizavam continuamente.

Num primeiro momento o dispositivo cumpre uma função estratégica para, a seguir, desdobrar-se numa sobredeterminação funcional, originada das ressonâncias e contradições que sua aplicação engendrou. Assim sendo, a rede de elementos que compõem o dispositivo sofre um reordenamento, uma reinterpretação, em função da preservação desse campo de racionalidade. A heterogeneidade

da formação social brasileira, em sua dinâmica aberta, acentua sobremaneira o componente estratégico do dispositivo e sua sobredeterminação, os quais precisam, incessantemente, atender o primado da governabilidade³⁶.

Esses desdobramentos são perceptíveis nos pronunciamentos que, via de regra, nasciam dentro do Estado Imperial. Anotamos em parágrafo anterior, que a identidade política nacional era definida pelos deputados como ordeira e constitucional. Em sua "exposição" de 28 de julho de 1840³⁷, um dos mais importantes representantes do pensamento político brasileiro, Bernardo Pereira de Vasconcelos, reafirmava esse princípio, ao insistir na necessidade de "distinção entre a galeria e os legisladores", uma vez que a "população pacífica e industriosa aguarda sempre tranqüila a solução que os poderes supremos do estado houvessem de dar". Os mesmos elementos de coesão e harmonia são lembrados por Joaquim Marcelino de Britto, em relatório do Ministério de Guerra de 1845³⁸, ao comentar a "lealdade dos súditos e o franco acesso que todos tiveram ao monarca que ouvindo, acolhendo, protegendo, indistintamente a todos, ensina que todos são irmãos, membros da mesma Família Política".

Códigos modernos e tradicionais confluem para exercer o preenchimento estratégico da moderação: a ênfase na legitimidade constitucional, a tutela patrimonial, a lealdade dinástica e a ética familista. Elementos heterogêneos, sem dúvida, mas que são reordenados e realocados na composição de uma grade abrangente.

Entretanto, é importante ressaltar que o esforço identitário movia-se em direção a uma demanda que não se efetivava, mas como tal anunciava-se como projeto ao operar a partir de uma "lógica causal centrada" capaz de preencher um tempo que se propõe horizontal e homogêneo, nas palavras de Bhabha³⁹. A disciplina temporal, inscrita no pensamento político e jurídico nacional, apontava para o tempo moderado, o que pode ser expresso nas suas escolhas e ausências, notadamente de uma codificação civil.

Em termos de Direito Público tivemos a Carta Constitucional de 1824, o Código Criminal do Império de 1830 e, logo em seguida, o Código de Processo Criminal de 1832. Entretanto, em relação ao Direito Privado, a primeira metade do século trouxe o advento do Código Comercial, em 1850, enquanto a codificação civil esperaria por muitas décadas. Essa prevalência é eloqüente na medida em que refletimos sobre o processo de construção de nossas instituições político-jurídicas no interior de uma dinâmica de escolhas. Os desdobramentos são evidentes: ao preceder à codificação civil, o diploma comercial acumulou os fundamentos para as construções jurídicas posteriores⁴⁰.

O Código Civil chegaria somente em 1916, malogrando as diversas tentativas, notadamente o esforço de Teixeira de Freitas, incumbido na tarefa da Consolidação das Leis Civis. Segundo Mercadante⁴¹, seu trabalho refletia a crença na natureza técnica da ordenação jurídica como mecanismo para a construção de uma unidade sistêmica traduzida na unificação do direito privado, na classificação das matérias do Código Civil e suas ramificações. Conforme o próprio Teixeira de Freitas manifestara: "um instrumento seguro para medir o mundo dos fatos, para resolver com exatidão todas as espécies, não se iludindo com a reprodução delas na sua infinita variedade".

Os esforços de Teixeira de Freitas ao longo de 1.300 artigos unificavam preceituções comuns ao Direito Civil e Comercial, defendendo a precedência das regras civis. A rejeição oficial decorreu da avaliação de tratar-se de "frutos muito prematuros", extrapolando o objetivo estrito de proceder apenas a "desenvolvimentos indispensáveis". Nas palavras do ministro conselheiro José de Alencar⁴²:

Um Código Civil não é obra de ciência e de talento unicamente; é sobretudo a obra do costume, das tradições, em uma palavra, da civilização brilhante ou modesta de um povo. Mudam-se de repente as instituições políticas de um país. Mas a sociedade civil, não há revoluções que a altere de um jacto. Modifica-se por uma transformação secular.

A problemática da codificação civil expressava as tensões de um projeto moderno cujo um dos arautos era Teixeira Mendes: a implantação da modernidade jurídica, expressa no liberalismo econômico e no individualismo jurídico numa sociedade eivada pelas tradições patriarcais e patrimoniais⁴³. De certa forma, era o mesmo dilema vivido por Feijó na implementação do Código Criminal em sua breve passagem no poder. Nos dois casos, a admissão plena aos estatutos jurídicos da modernidade revelar-se-iam subversivos à ordem privatista e patrimonial. Por conseguinte, uma "lógica conciliatória" seria articulada neste projeto, assumindo-o parcialmente: nem adesão incontestável ao enciclopedismo, nem submissão completa ao privatismo patrimonial⁴⁴. Tal processo se fazia sob os

auspícios da moderação, cujo gerenciamento assumia tons holísticos, manifestos na valorização do costume em detrimento da “ciência e do talento” como se referiu o ministro da justiça.

Nesse contexto histórico, definido por um tempo moderado, uma lógica dúplice e circular se exercitava. Aqui é preciso refletir sobre problemática conciliatória do pensamento político-jurídico brasileiro nos termos propostos por DaMatta⁴⁵: na dinâmica social brasileira encontramos diferentes níveis de englobamentos que operam lógicas complementares, colocando as “coisas no seu devido lugar”. Nesses termos, é possível a coabitação entre liberalismo e escravismo, que causava escândalo a Teixeira Mendes ou a ausência de uma codificação civil enquanto vicejavam as leis penais. No interior dessa duplicidade havia lugar, inclusive, para homens como Avelar Brotero, renomado professor de Direito Natural na Escola de Direito de São Paulo, adepto dos enciclopedistas e senhor de escravos⁴⁶.

Ainda assim, a modernidade político-jurídica expressava-se em nosso Direito Público cuja agenda encontrava-se, por assim dizer, atualizada: Constituição, Código Criminal e Código de Processo Criminal. O Direito Privado ficaria, por sua vez, parcialmente realizado, submetido à moderação dos homens de Estado. Além da inegável presença patrimonial no arcabouço jurídico da nação, o papel pedagógico da narrativa identitária ficava demarcado pelo teor estadualista, desdobrando o patrimonialismo no espaço social. Dito de outra forma, o tempo do direito brasileiro definia-se no âmbito quase exclusivo de um direito público de evidentes coordenadas patrimoniais, como atestam os diplomas constitucional e criminal.

Essa questão tem implicações relevantes, pois tendo o direito moderno um papel evidente na instituição do social como observou Ost⁴⁷, percebemos que a patrimonialização das relações sociais se expande, envolvendo a temporalidade social. A invocação do tempo moderado, um tempo pedagógico em suas diversas operações é sem dúvida um discurso performativo. Em 1831, em meio à agitação política, Teófilo Otoni⁴⁸, liderança do liberalismo brasileiro, alertava que trezentos anos de escravidão não podem preparar um povo para entrar no gozo da mais perfeita liberdade, vaticinando: “[...] se nos afastamos da órbita da lei, nos arriscamos a perder o muito que temos ganho pelo pouco que nos resta ganhar, e que o tempo pode trazer serenamente.”

4 O Tempo Moderado e a Identidade Política

Entretanto, no interior do esforço discursivo da identidade, a inescapável alteridade social engendrava fraturas sucessivas, constituindo um espaço de cisão. Ao lado de suas “virtudes”, fluidas e homogeneizadoras, integravam-se a desordem, a degeneração e a repetição de seus próprios demônios, nesse caso, sob a forma do “fantasma de São Domingos”. As virtudes cívico-sociais eram atravessadas pela violência, não apenas sob a forma da coerção estatal, mas impregnando os sujeitos sociais. Na repressão ao levante das tropas mercenárias alemãs e irlandesas, em 1828, escravos, mulatos e libertos lutaram ao lado das tropas nacionais, como narrou Armitage⁴⁹: “Os escravos, a quem imprudentemente se confiaram armas, distinguiram-se pela sua barbaridade, muitos separavam os membros de suas vítimas moribundas e os levavam em triunfo”. Paradoxalmente, a legalidade era defendida por aqueles que eram considerados seus algozes potenciais e os corpos fragmentados, referidos pelo autor, forneciam uma estranha alegoria, evocando a inescapável condição fragmentária da nação que o esforço identitário buscava agrupar.

A identidade política deveria constituir-se numa âncora de identificação social capaz de atrelar a totalidade histórico-social. Nesse sentido, a narrativa contorcia-se num tempo-duplo: a contemporaneidade e a presentificação identitária, legitimada pelo passado. A sociedade, a qual se dirigia o esforço retórico, adquiria uma condição de anterioridade, situada num passado primordial, a fonte simbólica a qual cumpre sempre retornar. Simultaneamente, o povo-nação transformava-se no aréte que, lançado na temporalidade moderna, (re)fundava a nação. Entretanto, não obstante a lógica moderna inerente a tal dispositivo, sua liminaridade se expandia no contexto histórico nacional, na medida em que se pergunta: como construir a identidade no interior de uma sociedade marcada pela condição multirracial? Além disso, como prestar tributos a um passado colonial, cuja negação é necessária à afirmação da nacionalidade? Qual o estatuto identitário que deve reger um processo penetrado de ausências e silêncios... eloqüentes

É do alto da paradoxalidade desse tempo-duplo que no I Reinado o deputado Antônio Carlos⁵⁰, exercitando seu idéário vazado no pensamento do século, falava “em nome” da totalidade da nação, auscultando-lhe os sentimentos e presentificando o passado:

“Senhores, quando o Brasil firmou a sua independência, o que fez o Brasil? Que fez o povo? Deu-se uma Constituição, e qual foi ela? O que apresentou essa Constituição? O consórcio da liberdade no governo de um. A nação, pois, quis ser livre, mas livre como? Sendo governada por uma mesma dinastia. Há, pois, a considerar duas coisas. A nação queria o governo de um; isto é tinha os hábitos monárquicos, e queria o governo de um na pessoa do Sr. D. Pedro I chefe de família que escolhera para pôr no cimo da cúpula social. Tudo isto quer dizer que a nação queria ser governada por uma família, a quem estava acostumada a obedecer, cujo prestígio remontava a séculos, e cujos antepassados haviam mais ou menos sido rodeados de uma auréola de glória entre nós.

Em seu discurso, Antônio Carlos narra o passado e o presente da nação. A temporalidade pedagógica se legitimava na tradição, nas “lições” do passado, na essência do pertencimento que a continuidade dinástica engloba. Aqui o argumento familista, calcado no exercício da obediência e do hábito, hospeda-se no seio da modernidade política. A recorrência do emprego do “um” sugere um movimento constante de recitação autogerador – moderno e patrimonial - em busca da totalidade. Nessa perspectiva historicista, a nação era entronizada na sua condição de pureza e singularidade, sem abrir mão de um passado (que o discurso seleciona) para ser projetada no território de suas realizações.

Os paradoxos desse tempo duplicado impõem uma obesidade totalizadora ao discurso identitário nacional, envolvendo a recitação constante. Tal quadro exprimia-se na obsessão discursiva dos governantes, que preenchiam incessantemente o espaço social. O deputado Carneiro de Campos⁵¹ desfiava os atributos nacionais: “A nação brasileira é mansa e inclinada pacificamente ao bem; temos um clima benigno e tudo concorre para nossa futura grandeza”. Essa insistência na busca de um ideal consensual no interior das comunidades arrastava para dentro da sociedade todo o sistema significativo ambivalente que caracterizava a narrativa da nação. Essa condição de ambivalência compreendia um espaço de tensão entre essas duas temporalidades, situando, portanto, a nação na liminaridade da modernidade⁵².

O processo de constituição da nacionalidade no Brasil contém uma complexidade que não pode ser apreendida à luz de abordagens dualistas como, por exemplo, a oposição entre “Partido Português” e “Partido Brasileiro”. Da mesma forma, a questão em foco não se reduzia a aplicação extensiva e intensiva da repressão estatal sobre a sociedade. A especificidade do processo político-social brasileiro expunha a ambivalência intrínseca da nação como estratégia narrativa. A este respeito, observou Bhabha⁵³ que a engenharia simbólica envolvida é capaz de gerar um “deslizamento contínuo de categorias, como sexualidade, afiliação de classe, paranóia territorial ou “diferença cultural” no ato de escrever a nação”.

A heterogeneidade social brasileira fornecia a tal dispositivo discursivo intensa dinamicidade. Escravos, libertos, portugueses, índios, mulatos, brancos, cidadãos ativos e passivos, normalmente expulsos ou abrigados nas palavras “Povo” e “povo”, eram lembrados para, em seguida, serem esquecidos, chamados às praças para serem dispersos pelas armas. Ainda assim, segundo informava o deputado Ferreira da Veiga⁵⁴, em 1828, o povo era incorruptível e “os sentimentos da justiça, da decência e da moralidade existiam gravados, nos corações desse povo”.

Assim sendo, notadamente no período regencial, as categorias “Povo” (ou “povo”), “brasileiro” e “português” eram constantemente fragmentadas no leito da historicidade, engendrando a urgência do seu reagrupamento mediante um deslocamento ou repetição dos termos. O *status* fronteiriço, isto é, a liminaridade discursiva que caracterizava a narrativa da identidade nacional criava uma porosidade ocupada, de forma volátil, por conteúdos próprios da subjetividade, ou seja, pela dinâmica de trocas inerentes ao uma “economia sentimental”⁵⁵. Dessa forma, o discurso identitário se duplicava, reivindicando uma filiação política e afetiva – simultaneamente, a razão e a devoção - num *ballet* metafórico de repetições e deslocamentos que amplificavam sua eficácia política.

Duplicações e deslocamentos transitavam, igualmente, no ideário político nacional, compondo um conjunto híbrido, inerente a especificidade sócio-política brasileira. Os debates na Câmara dos Deputados⁵⁶, por ocasião da antecipação da Maioridade de D. Pedro II, expressavam essa performance. Enquanto alguns deputados, como Veiga Pessoa, expressando os cânones da modernidade jurídica, condenavam a inconstitucionalidade do gesto, a maioria considerava que era justamente na violação da legalidade constitucional que residia a fonte para a restauração da ordem social. O deputado Barreto Pedroso, informava na sessão de 22 de julho 1840:

Sua Majestade sobe ao trono cheio de prestígio e que está pousado no coração de todos os brasileiros, não há um só brasileiro que não seja amigo de sua Majestade e que não reconheça que o Sr. D. Pedro II é uma das mais fortes garantias de ordem que nós temos⁵⁷.

Neste momento operava-se uma releitura do pensamento político moderno. A fidelidade à ordem constitucional, aparentemente tão valiosa aos homens de Estado era estrategicamente deslocada e seu espaço era ocupado por conteúdos patrimoniais de devoção filial e dinástica. O episódio da maioria consubstanciou um movimento de grande significância política. Recusava-se a lógica essencialista da representação política, condenando-se os “partidarismos” e a rigidez dos ordenamentos jurídicos em nome de um movimento para o centro, o trono. Neste trajeto, o afeto ganha centralidade, mobilizando uma “economia sentimental” e duplicando o monarca dentro de uma encenação fantástica, como “ente metafísico” e, ao mesmo tempo, em suas atribuições constitucionais. Sem dúvida, as idéias encontravam aqui o seu lugar.

5 Considerações finais

Buscou-se demonstrar que a abordagem da questão identitária e da formulação do ordenamento jurídico nacional na conjuntura da primeira metade dos oitocentos assumia grande complexidade. Essa compreensão implicou um movimento metodológico no sentido daquilo que Bhabha⁵⁸ denominou um “afastamento das singularidades como categorias conceituais e organizacionais básicas”, incorporando sua ambivalência e liminaridade. No processo de construção das instituições políticas e jurídicas, o pensamento político brasileiro, aqui representado em seus homens de Estado, exercitou constantemente movimentos que nos permitem contornar a sugestão incessante que remete a uma “essência identitária atemporal e autopronunciada própria ao pensamento político moderno”, como assinalou Paredes⁵⁹.

Nessa perspectiva, mais produtivo do que prospectar em busca do “núcleo duro” das idéias políticas em suas origens ou cartografar os jogos de difusão ou influências de pensadores europeus para concluir sobre a “lógica da falta” ou “a falta de lógica” da história das idéias políticas no Brasil, optou-se em problematizá-las nas suas relações dialógicas com a dinâmica social e política. Neste sentido, ao analisar a questão já formulada anteriormente por Faoro⁶⁰, é possível pensar o pensamento político brasileiro enquanto uma grade complexa cujos deslocamentos permitiam abrigar lógicas diversas.

A configuração ideológica que se formulou no interior desse conjunto permitiu assumir enfaticamente a legalidade constitucional e também descumpri-la, invocar a racionalidade política moderna e rejeitá-la em nome de valores patriarcais, preencherem o espaço social num amplo esforço de juridificação criminal para recusar completude ao direito privado, incorporar criminalmente o escravo e negá-lo nas leis civis, além de exercitar estrategicamente o “embaralhamento” do espaço público e privado. Nesses termos, o “sistema” revelar-se-ia altamente funcional ao abrigar uma dinâmica de amalgamento de tendências e não simples oposição, diferenciação e exclusão.

As referências aos processos de amalgamento não implicam, evidentemente, afirmar a ausência de conflitos sociais ou a hegemonia de um pensamento político “conservador” e imobilista. A singularidade do processo histórico brasileiro e do ideário político que se confeccionou demonstra como os componentes de nossa estrutura social estavam imbricados na dinâmica de elaboração de tais idéias, “politizando-as” incessantemente. Enquanto uma grade complexa, esse ideário, exercitou grande funcionalidade, articulando códigos tradicionais e modernos, na construção de nossas instituições jurídicas e políticas. Nesses termos foi possível aos homens de Estado, enquanto homens do seu tempo, cumprirem as principais demandas impostas pela agenda política: a entronização de uma monarquia patrimonial nos trópicos, a manutenção da integridade territorial e a preservação da ordem social e econômica escravista.

O estudo da história das idéias políticas no Brasil está sempre a impor a necessidade de instrumentos conceituais que possam dar conta da especificidade nacional, recusando as visões que operam com o pressuposto de que “a história tem um sentido único e toda a humanidade está condenada a percorrer suas etapas”, como lembrou Clastres⁶¹. Nesse sentido, epítetos reducionistas como “liberal”, “conservador”, entre outros, pouco esclarecem sobre o desenvolvimento das idéias no Brasil. Como diria o político, Firmino Rodrigues da Silva, exercitando as idéias no seu lugar:

A idéia conservadora não é a imobilidade [...]. Não exclui o movimento pela mesma razão por que o não considera a única condição de aperfeiçoamento. O movimento é, portanto, uma lei de sua conservação, como de todo o criado, e o progresso não é senão movimento, na ordem moral e intelectual⁶².

Referências

- ALENCAR, José. **Discursos Parlamentares**. Brasília (DF): Congresso Nacional, 1977.
- ARMITAGE, John. **História do Brasil**. São Paulo: Melhoramentos, 1977.
- ASSIS, Machado de. **Obra Completa**. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1973.
- Anais do Parlamento Brasileiro**. Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro. Typographia da Viúva Pinto & Filho. 1884, V. I.
- Atas do Conselho de Estado**. Organização José Honório Rodrigues. Brasília: Senado Federal, 1972. v. I, II, III e IV.
- AVÉ-LALLEMANT, Robert. **Viagem pelo Norte do Brasil**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1961.
- BHABHA, Homi. K. **O Local da Cultura**. Belo Horizonte: Editora UFMH, 2001.
- CASTRO, Hebe M. Mattos de. Laços de família e direitos no final da escravidão. In: ALENCAR, Luiz Felipe de (org). **História da vida privada no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- CLASTRES, Pierre. **A Sociedade contra o Estado**. Francisco Alves, 1986.
- DAMATTA, Roberto. **Conta de Mentiroso** – Sete ensaios de antropologia brasileira. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- DEBRET, Jean Baptiste. **Viagem Pitoresca e Histórica ao Brasil**. São Paulo: Livraria Martins, s/d.
- FAORO, Raymundo. **O Debate Político na Independência**. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Cultura, 1973.
- FEIJÓ, Diogo Antônio. Organização, apresentação e notas de Jorge Caldeira. São Paulo: Editora 34, 1999.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1979.
- FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mocambos** – Decadência do Patriarcado Rural e Desenvolvimento do Urbano. Rio de Janeiro: José Olympio, 1981.
- HOLLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro** – Repressão e Resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- KOSTER, Henry. **Viagens ao Nordeste do Brasil**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1942.
- MACHADO NETO, Zahidé. **Direito Penal e Estrutura Social**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977.
- MASCARENHAS, Nelson Lage. **Um jornalista no Império**. São Paulo: Cia Ed.Nacional, 1961. Coleção Brasileira, v. 309
- MENDES, Luís Antônio de Oliveira. **Memória a respeito de escravos e tráfico da escravatura entre a Costa d'África e o Brasil**. Salvador: P555 Edições, 2004.
- MERCADANTE, P. **A Consciência Conservadora no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980.
- MORSE, Richard. **O Espelho de Próspero**. São Paulo: Cia. Das Letras, 1988.
- NABUCO, Joaquim. **O Abolicionismo**. Petrópolis: Vozes, 1977.
- _____. **Um Estadista no Império**. Rio de Janeiro: TOOPBOOKS, 1998
- Ordenações Filipinas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1870.
- OTONI, Teófilo. **Sentinela do Serro**, 25 de junho de 1831. In: MERCADANTE, P. **A Consciência Conservadora no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980.
- OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa, 1999.
- PAREDES, Marçal de Menezes. **Memórias de um Ser-Tão Brasileiro**. Tempo História e Memória em Os Sertões de Euclides da Cunha. Curitiba: Editora Juruá, 2002.
- REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- Relatórios do Ministério de Guerra e Relações Exteriores**. Microfilmes do Núcleo de Pesquisa em História. PPGH/PURS
- RODRIGUES, Celso. **Assembléia Constituinte de 1823** – Idéias Políticas na Fundação do Império. Curitiba: Editora Juruá, 2002.
- _____. **Razão e Subjetividade na Construção do Pensamento Político Brasileiro**. Porto Alegre: Tese de Doutorado em História. Curso de Pós-Graduação em História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, 2002.
- RODRIGUES, José Honório (org.). **O Parlamento e a Evolução Nacional**. Brasília (DF): Senado Federal, 1972, V. IV, T. II,
- RUGENDAS, Johann Moritz. **Viagem Pitoresca através do Brasil**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1989. p. 83.
- TEIXEIRA DE FREITAS. **Consolidação das Leis Civis**. Brasília (DF): Senado Federal, 2003
- TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brazil Annotado**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: Editora da UNB, 1994.
- WEHLING, Arno. O Escravo Ante a Lei Civil e a Lei Penal no Império. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2002.

- 1 Doutor em História pela Pontifícia Universidade Católica do RS. Professor titular da PUC-RS e Centro Universitário Metodista – IPA. **E-MAIL:** santograal63@hotmail.com
- 2 ASSIS Machado de. **Obra Completa**. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1973. v. III, p. 489 - 491.
- 3 A literatura imita a história no testemunho do fazendeiro Paula Sousa que comentava com seu colega baiano: "Desde 1º de Janeiro não possuo um só escravo. Libertei todos e liguei-os a casa por um contrato igual ao que tinha com os colonos estrangeiros [...]. Bem vêz que meu escravismo é tolerante e suportável [...]. Dei-lhes liberdade completa, incondicional, e no pequeno discurso que lhes fiz, falei-lhes dos graves deveres da liberdade lhes impunha e disse-lhes algumas palavras inspiradas no coração...No ponto de vista literário, fiz um fiasco completo por que chorei também". Essa carta, entre outras, somou-se a editoriais e artigos publicados em abril e março de 1888 com o mesmo teor apresentando da concepção de liberdade reinante entre os senhores de escravos em pleno momento abolicionista. CASTRO, Hebe M. Mattos de. Laços de família e direitos no final da escravidão. In: ALENCASTRO, Luiz Felipe de (org.). **História da vida privada no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p.365-366.
- 4 Entende-se por modernidade o processo civilizatório que superou definitivamente a ordem marcada por traços feudais do Antigo Regime, inaugurando formas sociais, econômicas e políticas cujos paradigmas institucionais estão representados nas realizações nascidas da Revolução Francesa e da Independência das Treze Colônias no final do século XVIII.
- 5 A melancolia pela ausência, na história brasileira, de movimentos sociais dotados de poderes revolucionários, exemplificado, via de regra, na Independência das Treze Colônias (1776) é uma tônica em nossa historiografia como atesta a obra de Sergio Buarque de Hollanda, entre outros. Ver: **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- 6 Notório afirmar que a referência clássica da sociedade patriarcal tenha sido a civilização romana, alicerçada no patriciado. Não por coincidência, mas acompanhando uma linha de continuidade histórica, veremos a escravidão negra no Brasil sendo regulada pelo Livro V das Ordenações do Reino, calcadas no Digesto romano. Ver: WEHLING, Arno. O Escravo Ante a Lei Civil e a Lei Penal no Império. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2002, p. 375-395
- 7 A referência incontornável, sem dúvida, é Weber, que pensava o patrimonialismo como um acento da dominação tradicional acrescida de um quadro administrativo preenchido pelo favoritismo. WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: Editora da UNB, 1994. v. I, p 154. Entretanto como o interesse do sociólogo alemão é essencialmente a dominação burocrática, o conceito de patrimonialismo é forjado "em negativo" como um arcaísmo inexorável da tradição. Aqui interessa resgatar o conceito em seu estatuto histórico-sociológico enquanto um componente estrutural das relações sociais, econômicas e políticas do Brasil do século XIX.
- 8 FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mocambos** – Decadência do Patriarcado Rural e Desenvolvimento do Urbano. Rio de Janeiro: José Olympio, 1981, T. I p. 69.
- 9 Talvez tenha sido esse o receio do deputado e médico baiano Lino Coutinho, nos debates em torno da elaboração do Código Criminal, em 1829, ao propugnar por uma neutralidade científica própria ao oitocentos: "Bentham é de parecer que os legisladores sejam antes os estrangeiros que os nacionais, por que não tendo grande correlação com os hábitos e prejuízos próprios da nação podem ver, estando fora delas, mais claramente as coisas, e é ele mesmo que quer que nos corpos legislativos haja assessores, posto que não votam, mas que discutam como deputados estrangeiros, porque como esses homens são filhos do país, não conhecem os seus hábitos e os seus abusos, podem ver mais claramente que os nacionais, os quais podem estar imbuídos dos seus hábitos e prejuízos. O mesmo deve ser para a formação de um código civil e criminal." Ver: **Anais do Parlamento Brasileiro**. Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro. Typographia da Viúva Pinto & Filho. 1884, V. I.
- 10 Weber, em sua obra, reconhece a existência desse conjunto de subjetividades sociais, mas tende a desqualificá-lo, posto que, além de consubstanciar a ausência da razão instrumental, representariam um óbice ao desenvolvimento de uma racionalidade formal-legal, objeto de estudo fundamental da sociologia weberiana. Ao eminente sociólogo alemão escapou a diversidade histórica que não estivesse representada no mandarinato chinês ou no sultanato turco, exemplos por ele estudados. Ver: RODRIGUES, Celso. **Razão e Subjetividade na Construção do Pensamento Político Brasileiro**. Porto Alegre: Tese de Doutorado em História. Curso de Pós-Graduação em História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, 2002.
- 11 Em meados do século XIX a recém-criada nação já possuía, além de uma Constituição, um Código

- Criminal e um Código de Processo Criminal, promulgado em 1832 e que seria revisado em 1841. Por volta de 1850 ficaria pronto o Código Comercial, cuja elaboração remonta a Regência. Entretanto o diploma civil esperaria até 1916, não obstante alguns esforços ao longo do século. Retomaremos o tema nos parágrafos seguintes.
- 12 Aqui talvez o testemunho dos viajantes estrangeiros seja insuspeito, como do médico alemão Robert Ave-Lallemant, em 1859: "No ano de 1834 deu-se o último levante de negros na Bahia, sendo os pretos derrotados com grande derramamento de sangue [...]. Negros eram mortos nas ruas, apançados, como cachorros. Os mestiços, contudo foram os que mais se enfureceram contra seus primos. Tendo a maioria de lês sangue africano pelo lado materno, esta classe de gente inclina-se decididamente para a raça branca e, quando se trata de tomar partido, mostra-se hostil e até cruel contra a raça negra." AVÉ-LALLEMANT, Robert. *Viagem pelo Norte do Brasil*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1961, p. 47-48-49. Também Koster realça a diversidade social comentando aspectos semelhantes: "Tem sido frequentemente observado que um africano alforriado, possuindo escravos como às vezes acontece, trata-os de maneira inexorável e mesmo cruel, e longe de diminuir se torna violenta na recordação dos próprios sofrimentos". KOSTER, Henry. **Viagens ao Nordeste do Brasil**. Rio de Janeiro: Cia. Editora Nacional, 1942, p. 516-517.
- 13 A dinâmica da sociedade brasileira impressionava aos modernos europeus: "Quando a origem, as alianças, as riquezas ou o mérito pessoal permitem a um mulato ambicionar um lugar, é muito raro, e pode-se mesmo dizer que isso não ocorre nunca, que sua cor ou a mistura de seu sangue se tornem um obstáculo para ele. Seja ele embora muito escuro, é registrado como branco, e nesta qualidade figura em todos os papéis, em quaisquer negociações, e está apto a ocupar qualquer emprego. Seria fácil citar numerosos exemplos de homens que ocupam os cargos mais elevados e que se contam entre os mais hábeis funcionários, embora seu aspecto exterior revele, indiscutivelmente a ascendência índia ou africana. Isso não tem a menor importância no país e o fato só é referido quando para responder a um estrangeiro, nunca por caçoada ou desprezo. Deste ponto de vista, nada caracteriza melhor o estado das idéias dominantes do que está resposta de um mulato, ao qual se perguntava se determinado capitão-mor era também mulato. "Era", respondeu ele. "porém já não é". E, como o estrangeiro desejasse uma explicação para tão singular metamorfose, o mulato acrescentou: "Pois, senhor, capitão-mor pode ser mulato"? RUGENDAS, Johann Moritz. **Viagem Pitoresca através do Brasil**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1989; p. 83.
- 14 FREYRE, Gilberto. Op. cit. p. 501
- 15 Esse texto foi apresentado pelo autor à Real Academia de Ciências de Lisboa, em 1793 e publicado nas Memórias Econômicas da referida Academia. Tomo IV, Lisboa, Tipografia da Academia, 1812 (p. 1-82). MENDES, Luís Antônio de Oliveira. **Memória a respeito de escravos e tráfico da escravatura entre a Costa d'África e o Brasil**. Salvador: P555 Edições, 2004.
- 16 O real decreto de 30 de setembro de 1693 ordenou que "aos escravos não se posessem ferros, nem metessem em cadêa mais apertada por mandato de seus Senhores", reforçando o título 95 do Livro V. parágrafo 4, das Ordenações Filipinas que circunscrevia à ação do senhor de escravos ao espaço privado. Ver: **Ordenações Filipinas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1870, p. 1244-1245.
- 17 Misterioso ecumenismo que nos ensina que a história brasileira revelar-se-ia incapaz de cumprir as etapas fundamentais iniciadas com a Declaração de Independência das Treze Colônias e a queda da Bastilha, ano I da modernidade política, num exercício de escatologia histórica a qual todas as sociedades ocidentais deveriam submeter-se. Neste diapasão fica explicitado que as "idéias tem um lugar" de onde exalam sua "pureza original". O que parece ser desconhecido, neste caso é que nem mesmo o enciclopedismo iluminista era original, sendo tributário não apenas do jusnaturalismo moderno de Hobbes e Locke como dos ideais da Antiguidade Clássica. Do contrário como explicar Napoleão e as pinturas de David?
- 18 DAMATTA, Roberto. **Conta de Mentiroso** – Sete ensaios de antropologia brasileira. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 134 e 135.
- 19 MACHADO Neto, Zahidé. **Direito Penal e Estrutura Social**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 59.
- 20 A legislação antitráfico é um bom exemplo de como funcionavam as relações entre ordenamentos legais e sociedade no Brasil. "Para inglês ver", a lei de 7 de novembro de 1831, assim como outras disposições legais revelaram-se inócuas, consagrando o permanente espetáculo social do desrespeito às leis. Como anotou Joaquim Nabuco, a considerar-se o cumprimento da lei mais da metade da população escrava e seus descendentes tinham desrespeitados seus direitos. Ver: NABUCO, Joaquim. **O Abolicionismo**. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 82 e seguintes.
- 21 Artigo 60. "Se o reo for escravo, e incorrer em pena que não seja capital ou de galés será condenado na de açoites, e, depois de a sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro, pelo tempo e maneira que o juiz designar. O número de açoites será fixado na sentença, e o

- escravo não poderá levar por dia mais de cinqüenta". TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brasil anotado**. Brasília (DF): Senado Federal, 2003, p. 95.
- 22 FEIJÓ, Diogo Antônio. Organização, apresentação e notas de Jorge Caldeira. São Paulo: Editora 34, 1999, p 247.
- 23 HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro** – Repressão e Resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 118-121.
- 24 Foi Debret quem observou o costume tradicional: "É de uso no Rio de Janeiro e nas demais grandes cidades do império, que o senhor que deseja castigar o negro o faça conduzir por um soldado ao calabouço, para ser preso com a autorização legal em que se inscrevem o nome do delinqüente e o número de chicotadas que deve receber". DEBRET, Jean Baptiste. **Viagem Pitoresca e Histórica ao Brasil**. São Paulo: Livraria Martins, s/d, p. 264
- 25 Aos arautos do "atraso brasileiro" diante da modernidade civilizatória européia cabe lembrar os copiosos elogios ao Código Criminal do Império oriundos do pensamento jurídico do "Velho Mundo", como assinalam Clóvis Beviláqua e Roberto Lyra. Ver MERCADANTE, P. **A Consciência Conservadora no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980, pág . 181.
- 26 "Artigo. 35. A cumplicidade será punida com a pena da tentativa, e a cumplicidade da tentativa com as mesmas penas desta, menos a terça parte, conforme a regra estabelecida no artigo antecedente". TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brasil anotado**, p. 67.
- 27 Sempre é oportuno lembrar que o pensamento político moderno no Brasil desenvolveu-se sem romper com a religião. A Carta Outorgada de 1824 consagra o catolicismo como religião oficial e a união entre o Estado patrimonial e a Igreja Católica. Expressivo desse aspecto é a atuação política dos padres a partir dos movimentos antimetropolitanos do final do século XVIII.
- 28 Artigo 108 "Se os conspiradores desistirem do seu projeto antes dele ter sido descoberto ou manifestado por ato exterior, deixará de existir a conspiração e por ela não se procederá criminalmente". Artigo 109: "Qualquer dos conspiradores que desistir de seu projeto [...], não será punido pelo crime de conspiração, ainda que está continue entre os outros. TINOCO, Antonio Luiz Ferreira. Op. cit. p. 185
- 29 É interessante observar que em tempos atuais esta referida "estranheza", evidencia-se em períodos de denúncias de escândalos e corrupção envolvendo membros do Estado, ou seja, em momentos de "crise de legitimidade", quando críticas e condenações à "classe política" generalizam. Poder-se-ia afirmar que esta constante "auto-surpresa" que os brasileiros manifestam em relação aos seus governantes evidencia uma concepção patrimonial do poder político, no qual este último aparentemente não teria nenhuma relação com a sociedade.
- 30 FREYRE, Gilberto. Op. cit. T II, p. 582.
- 31 **Atas do Conselho de Estado**. Organização José Honório Rodrigues. Brasília: Senado Federal, 1972. V I, II, III e IV.
- 32 FREYRE, Gilberto. Op. cit. T II. p. 521.
- 33 RODRIGUES, Celso. **Assembléia Constituinte de 1823** – Idéias Políticas na Fundação do Império. Curitiba: Editora Juruá, 2002.
- 34 Atualizando o discurso do regente chegamos aos reiterados apelos de "unidade nacional" que medram dos governos recém-empossados na história recente do país. Inspirando-se em Morse podemos afirmar que no Brasil "a sociedade é composta de partes que se relacionam através de um centro patrimonial e simbólico, antes que diretamente umas as outras". Nessa perspectiva talvez possamos entender que a política brasileira opera dentro de uma lógica centrípeta, sendo infensa ao conflito e a divergência vistos como sectarismo e intransigência para não dizer antipatriotismo. Ver: MORSE, Richard. **O Espelho de Próspero**. São Paulo: Cia. Das Letras, 1988.
- 35 FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1979, p. 244 e 245.
- 36 Mas a lógica do discurso é eloqüente também em seus silêncios: não obstante a copiosa produção legislativa da época, o Brasil não possuía um Code Noir. Coabitavam com os apelos de coesão nacional uma relação de afirmação e negação da escravidão. O comentário de Teixeira de Freitas reflete essa ambivalência: a escravidão era uma "exceção vergonhosa", mas em vias de desaparecer. Sendo assim, o civilista não queria ver as "leis civis maculadas com disposições vergonhosas, que não podem servir à posteridade" e, consoante uma visão jurídica moderna, advogava pela formulação de um código de escravos como forma de "não insultar a liberdade" reafirmando sua "condição indivisível". TEIXEIRA DE FREITAS. **Consolidação das Leis Civis**. Brasília: Senado Federal, 2003 Introdução. p. XXXVII

- 37 **Anais do Parlamento Brasileiro.** Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro. Typographia da Viúva Pinto & Filho. 1884, V. I. p. 889
- 38 **Relatórios do Ministério de Guerra e Relações Exteriores.** Microfilmes do Núcleo de Pesquisa em História. PPGH/PURS;
- 39 BHABHA, Homi. K. **O Local da Cultura.** Belo Horizonte: Editora UFMH, 2001. p. 199-200.
- 40 O Direito privado compreende duas esferas: o direito civil e o direito comercial. A ausência referida fez com que no Brasil a esfera de incidência do Código Comercial abrangesse institutos do direito civil como obrigações, contratos, locações e hipotecas.
- 41 MERCADANTE, Paulo. Op. cit. p. 192
- 42 ALENCAR, José. **Discursos Parlamentares.** Brasília: Congresso Nacional, 1977, p. 231.
- 43 Digno de nota é o fato de que o civilista pátrio não admitia quaisquer formas de "negociação" com a tradição ou com a legislação existente, mas tão somente a elaboração de uma codificação que abrangesse a legislação inteira. Refletindo uma imperturbável crença na racionalidade jurídica afirmava: "Além de tudo o que pode ocupar a inteligência humana se liga e se encadeia, em matéria de legislação". Ver: NABUCO, Joaquim. **Um Estadista do Império.** Rio de Janeiro: Topbooks, 1998, v. II, p. 1053 e seguintes.
- 44 Aqui rejeitamos as concepções deterministas típicas de um marxismo que define as relações políticas como exclusivamente a expressão da estrutura de classes, neste caso, dos latifundiários brasileiros. O positivismo inescapável destas concepções não se interroga sobre conceitos como patrimonialismo, desconsiderando sua dimensão modernizadora e dicotomizando as relações entre sociedade e Estado. Aliás, como seria possível falar em "classes sociais" se no escopo de tais análises o Brasil de configura como pré-capitalista e atrasado?
- 45 DAMATTA, Roberto. Op. cit. p. 137.
- 46 REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História.** São Paulo: Saraiva, 2002, p. 212
- 47 OST, François. **O Tempo do Direito.** Lisboa, 1999, p. 13.
- 48 OTONI, Teófilo. **Sentinela do Serro,** 25 de junho de 1831. Apud. Mercadante, Paulo. Op. cit. p. 135
- 49 ARMITAGE, John. **História do Brasil.** São Paulo: Melhoramentos, 1977. P. 165.
- 50 RODRIGUES, José Honório (org.). **O Parlamento e a Evolução Nacional.** Brasília (DF): Senado Federal, 1972, V. IV, T. II, p. 253.
- 51 Ibid. V. II, T. I, p. 179.
- 52 Observa-se nesses testemunhos, desde já, argumentos que irão contribuir para a formulação de uma "identidade nacional", calcada no senso comum: o espetáculo da natureza, a condição pacífica do povo, o apelo emocional, a solução pela continuidade; a grandeza assegurada no leito do vir-a-ser da história.
- 53 BHABHA, Homi K. Op. cit. p. 200.
- 54 RODRIGUES, José Honório. Op. cit. V. III, T. I, p. 192.
- 55 RODRIGUES, Celso. **Razão e Subjetividade na Construção do Pensamento Político Brasileiro.** Poro Alegre: Tese de Doutorado em História. Curso de Pós-Graduação em História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, 2002.
- 56 **Anais do Parlamento Brasileiro.** Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro. Typographia da Viúva Pinto & Filho. 1884. V. II. P. 347-353
- 57 Ibid., p. 350.
- 58 BHABHA, Homi K. Op. cit. p. 19-20.
- 59 PAREDES, Marçal de Menezes. **Memórias de um Ser-Tão Brasileiro.** Tempo História e Memória em Os Sertões de Euclides da Cunha. Curitiba: Editora Juruá, 2002, p. 116.
- 60 FAORO, Raymundo. **O Debate Político na Independência.** Rio de Janeiro: Conselho Federal de Cultura, 1973.
- 61 CLASTRES, Pierre. **A Sociedade contra o Estado.** Francisco Alves, 1986, p. 133.
- 62 MASCARENHAS, Nelson Lage. Um jornalista no **Império.** São Paulo: Cia Ed.Nacional, 1961. Coleção Brasileira, v. 309