

CULTURA JURÍDICA CONSTITUCIONAL NO BRASIL IMPERIAL: CIDADANIA, POSITIVISMO E EVOLUCIONISMO*

APROVADO EM: **CONVIDADO**

Fernando Rister de Sousa Lima

 <https://orcid.org/0000-0001-6345-4147>

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

São Paulo, SP, Brasil

E-mails: fernando.lima@mackenzie.br e frslima@pucsp.br

Como citar este artigo: LIMA, F. R. S. Cultura jurídica constitucional no Brasil imperial: cidadania, positivismo e evolucionismo. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, SP, v. 18, n. 3, e17525, 2024. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v18n317525>

* Este artigo é parte dos resultados do projeto de pesquisa Inovação Teórica, Cultura Jurídica e Instituições Cidadãs e Econômicas, desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob a linha de pesquisa A Cidadania Modelando o Estado.



• FERNANDO RISTER DE SOUSA LIMA

- **RESUMO:** Este artigo analisa o ensaio *A questão do poder moderador. O governo parlamentar no Brasil*, de Tobias Barreto, buscando identificar a matriz científica que fundamenta a obra. A pesquisa insere-se no projeto *Inovação Teórica, Cultura Jurídica e Instituições Cívicas e Econômicas*, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob a linha de pesquisa *A Cidadania Modelando o Estado*. A partir da questão central “Qual o modelo de ciência social que fundamenta o ensaio do Poder Moderador de Tobias Barreto?”, o estudo utiliza uma metodologia que considera os fundamentos teóricos como os pressupostos iniciais que sustentam o raciocínio científico e os fundamentos sociais como os fatores que refletem a realidade do pesquisador.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Cultura jurídica brasileira; Tobias Barreto; Constitucionalismo; Poder Moderador.

CONSTITUTIONAL LEGAL CULTURE IN IMPERIAL BRAZIL: CITIZENSHIP, POSITIVISM, AND EVOLUTIONISM

- **ABSTRACT:** This article analyzes the essay *A questão do poder moderador: O governo parlamentar no Brasil* by Tobias Barreto, aiming to identify the scientific framework that underpins the work. The research is part of the project *Theoretical Innovation, Legal Culture, and Citizen and Economic Institutions*, linked to the Graduate Program in Political and Economic Law at Universidade Presbiteriana Mackenzie, under the research line *Citizenship Shaping the State*. Based on the central question “What is the social science model that underlies Tobias Barreto’s essay on the Moderating Power?”, the study employs a methodology that considers theoretical foundations as the initial assumptions that support scientific reasoning and social foundations as the factors reflecting the researcher’s reality.
- **KEYWORDS:** Brazilian legal culture; Tobias Barreto; Constitutionalism; Moderating Power.



1. Primeiros passos do constitucionalismo brasileiro

Ao longo da história do Brasil, as constituições brasileiras apresentaram similitudes e diferenças com textos constitucionais de outros países. Isso porque os Estados constitucionais são produto do movimento constitucionalista, o qual foi influenciado pelas revoluções francesa, inglesa e pela independência americana. Cada qual ao seu modelo, mas que permite torná-lo um movimento supranacional, daí sendo capaz de ser recebido por outros países, como sucedeu no caso brasileiro (Silva, 2021, p. 31-35).¹

A recepção do constitucionalismo em berços sociais não revolucionários se efetivou com adaptações às realidades não europeias ou americana. O Brasil é um caso típico desse processo de incorporação da cultura jurídica constitucional no ordenamento jurídico. O modelo constitucional brasileiro recebeu forte influência da construção europeia e americana, sobretudo durante a monarquia portuguesa (Silva, 2011, p. 26).

Até pelo contexto monárquico, o início da constitucionalização brasileira deu-se de cima para baixo, com ênfase na forma, e não na conquista de direitos ou mudança social (Holanda, 2006, p. 160; Lopes; Queiroz; Acca, 2006, p. 462).² Um bom exemplo desse processo é a Constituição de 1824, que divide os poderes do Estado e suas funções numa aspiração liberal e, ao mesmo tempo, garante o absolutismo exercido pelo monarca, por meio do Poder Moderador (Silva, 2011, p. 27).

O verbete constituição pode representar variados significados semânticos; entre tantos, Maurizio Fioravante aponta uma perspectiva revolucionária e outra institucional à ideia de constituição.

A revolução traz consigo uma nova ordem social, com a promessa de justiça, por meio da igualdade. O cenário europeu de desigualdade motivou o surgimento de uma nova ordem social a partir da revolução. Nesse movimento, as constituições seriam garantidas de uma nova ordem mais igualitária, chamada de ordem constitucional (Fioravanti, 2018, p. 11; Celano, 2021, p. 128-129).

1 Para uma aproximação entre monarquia, liberalismo e teoria, consulte Vesting (2022, p. 30-34). Para um conceito de constitucionalismo a partir da Filosofia do Direito, consulte Celano (2021, p. 101-134).

2 “[...] da Assembleia e à Constituição outorgada podem ser claramente apreciados em seu VOTO DE REJEIÇÃO DO PROJETO DA CONSTITUIÇÃO. Juntamente com o jornalista CIPRIANO BARATA, CANECA liderou uma campanha que levou as câmaras municipais de Recife e Olinda a recusarem-se a prestar juramento à Carta de 1824” (grifo nosso).

Institucionalmente, a Constituição seria capaz de outorgar legitimidade política a essa nova ordem social e, ao mesmo tempo, regula as leis dessa nova ordem social, que virá pós-revolução.

Os Estados modernos reclamam de legitimidade para suas estruturas de poder. Trata-se de força para o exercício das suas funções estatais. As constituições adquiriram semanticamente essa função de reconhecer e legitimar as estruturas do Estado (Lopes; Queiroz; Acca, 2018, p. 10).

Do nosso lado, o início da autonomia da vida jurídica brasileira dá-se com a vinda da família real ao Brasil em 1808. Para fugir de Napoleão Bonaparte, o príncipe regente João VI atraca com milhares de pessoas em Porto Seguro e, logo, transfere-se para o Rio de Janeiro. O *status* de colônia de Portugal rapidamente será superado.

O Estado nacional brasileiro surgiu no contexto do liberalismo constitucional europeu. Segundo José Afonso da Silva, a fase monárquica brasileira do constitucionalismo inicia-se com a vinda da família real para cá (Silva, 2011, p. 25).

Napoleão Bonaparte foi derrotado pelos ingleses em 1814. O natural seria o retorno da família real para Portugal com o fim do perigo. Isso não ocorreu dessa forma. O agora rei Dom João VI decidiu não retornar para Portugal e, ainda, elevou o Brasil a Reino Unido a Portugal e Algarves em 1815, o que aumentou a insatisfação das Cortes portuguesas.

Em 1820, o protagonismo do Brasil e o descontentamento com a regência de Portugal por um inglês motivaram a Revolução do Porto, a resultar num governo provisório que exigiu o retorno imediato do rei a Portugal.

A decisão de ficar no Brasil ou retornar para Portugal não foi fácil para Dom João VI, porquanto havia se afeiçoado ao Brasil, só retornando em 1821, sob pena de perder o trono português. Seu filho Pedro de Alcântara ficou como regente brasileiro, que futuramente seria conhecido como Dom Pedro I (Fausto, 2019, p. 112-116).

Ainda em 1821, as Cortes de maioria portuguesa tomaram inúmeras decisões visando a reduzir a autonomia do Brasil. As retaliações foram muitas, desde transferir repartições públicas abertas no Brasil para Lisboa até a ordem para que o príncipe regente voltasse a Portugal. Contrário às Cortes, Dom Pedro I permanece no Brasil, cuja decisão eternizou-se como o Dia do Fico, em 9 de janeiro de 1822.

Os atos que se sucederam de ambos os lados foram de ruptura, levando ao histórico 7 de Setembro de 1822, no qual Dom Pedro I proferiu o famoso Grito do Ipiranga

pela Independência do Brasil, a qual se concretiza com diversos conflitos militares contra as tropas portuguesas residentes no Brasil (Fausto, 2019, p. 114-116).

O tema Constituição surgiu no debate político brasileiro meses antes da Declaração da Independência. Como mais um produto europeu, a filosofia liberal encantava a elite brasileira da época. O próprio Dom Pedro I exaltava os valores liberais em seus discursos, convocando eleições para uma Assembleia Constituinte, possivelmente na busca do apoio de tais elites (Silva, 2021, p. 66).

Em maio de 1823, os eleitos deram início aos trabalhos da Constituinte na cidade do Rio de Janeiro. No discurso de abertura dos trabalhos, Dom Pedro I afirma que o imperador juraria a futura Constituição “[...] se fosse digna do Brasil e dele próprio” (Fausto, 2019, p. 115-116).

O perfil da maioria dos eleitos era liberal moderado. Apesar disso, a relação da Assembleia com o imperador rapidamente se deteriorou, levando à sua dissolução e às prisões de alguns deputados, com destaque a dos três irmãos Andradas, cujo papel fora decisivo na Independência. José Bonifácio de Andrada e Silva chefiou o ministério de governo, formado por Dom Pedro I, após o Grito do Fico.

A divergência que levou à dissolução da Constituinte foi entorno da extensão dos poderes do Executivo (imperador) e Legislativo. Nas propostas, os valores liberais moderados defendidos pela maioria dos membros da Assembleia Constituinte se chocaram com valores caros ao Antigo Regime, defendidos pelo monarca brasileiro.³

A dissolução da Assembleia não foi suficiente para cessar o ideário já plantado nas elites brasileiras de uma monarquia constitucional, capaz de conviver entre outras idiosincrasias com a escravidão (Silva, 2011, p. 46-50).

Dessa forma, o imperador Dom Pedro I outorga a Constituição Política do Império do Brasil em 25 de março de 1824, cujo conteúdo teve sim inspiração nas propostas da Assembleia Constituinte dissolvida, mas com modificações marcantes, como a criação do Poder Moderador, influenciado pelos escritos do francês Benjamin Constant, a fim de centralizar o poder na figura do imperador (Fausto, 2019, p. 128-131, grifo nosso).⁴

3 Decreto de 12 de novembro de 1823. Para a história geral, consulte Fausto (2019, p. 127-128). Para o direito constitucional, consulte Silva (2021, p. 67).

4 Segundo Lopes, Queiroz e Acca (2006, p. 462, grifo nosso): “Desse episódio apresentamos o decreto de 12 de novembro de 1823, DECRETO DE DISSOLUÇÃO, a justificativa pública da dissolução (PROCLAMAÇÃO DE 13 DE NOVEMBRO), o decreto de CRIAÇÃO DO CONSELHO DE ESTADO com membros nomeados exclusivamente pelo Imperador (e quem vai redigir a Constituição a ser outorgada), e o MANIFESTO de 16 de novembro de 1823.

2. O que analisar e para quê?

É quase que intuitiva a afirmação de que só depois da criação dos cursos jurídicos do Brasil em 1827 (em São Paulo e em Olinda) floresceu a cultura jurídica brasileira. Isso em termos academicistas, porque, antes das novéis faculdades, o Brasil possuía a prática jurídica e uma determinada cultura que a sustentava.

Os cursos de direito em Olinda e em São Paulo abriram caminho para formação de uma cultura jurídica acadêmica brasileira. O que não significa que já não possuíamos um tipo de cultura jurídica (Lopes, 2014, p. 15-19).

Essa turma de juristas formados nas nossas faculdades tem como expoente Tobias Barreto, entre outros. E a Constituição Imperial de 1824 era tema recorrente das primeiras gerações de juristas, com destaque ao Poder Moderador, que já destoava dos valores revolucionários do movimento constitucionalista.

As ideias constitucionais foram incorporadas do lado brasileiro numa realidade diversa se comparada à europeia ou à americana. O Brasil incorpora o ideário constitucional sem revolução ou nova ordem social, porque houve um continuísmo, e não ruptura social e política.

Exemplo desse continuísmo social e político é que a Constituição de 1824 foi outorgada para manter quem estava no poder com garantias constitucionais, em que pese os valores liberais incorporados ao seu texto, notadamente a inovação de regular os direitos individuais dentro do bojo constitucional e não mais na forma de preâmbulo como havia feito a Constituição francesa de 1793 (Silva, 2011, p. 38).

Os 65 anos de vigência da Constituição Imperial possivelmente são um indicador de que a norma positivou os valores daquela sociedade, garantindo estabilidade política e a importantíssima unidade nacional ao Brasil (Silva, 2011, p. 34-37).

Por essa soma de fatores, escolho como objeto de estudo o ensaio *A questão do poder moderador. O governo parlamentar no Brasil*, de Tobias Barreto (1977, p. 81-121), para responder à seguinte pergunta: Qual o modelo de ciência social que fundamenta o ensaio

A CONSTITUIÇÃO elaborada pelo Conselho criado em 13 de novembro, e a final jurada pelo Imperador D. PEDRO I em março de 1824, estabeleceu as bases do sistema político imperial. Com algumas modificações, vigorou até o fim do Império, em 1889. A Carta - assim chamada porque foi 'outorgada' (isto é, dada ou imposta unilateralmente) pelo Imperador, não elaborada por uma Assembleia constituinte livre - consagrou o princípio da monarquia unitária; nela estão expressas, por exemplo, as relações entre os diversos".



do Poder Moderador de Tobias Barreto? Por isso, meu objetivo é identificar qual a matriz científica utilizada por Barreto no citado texto.

Este artigo é parte dos resultados do projeto de pesquisa Inovação Teórica, Cultura Jurídica e Instituições Cidadãs e Econômicas, desenvolvido no Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob a linha de pesquisa A Cidadania Modelando o Estado.

Metodologicamente, adoto na observação do texto objeto de análise a premissa de que os fundamentos teóricos são os pressupostos, pontos de partida utilizados para determinada análise racional, a partir de que - ou com que - o raciocínio inicia-se, dando sustentação aos raciocínios que encontrarão certa objetividade na comunidade científica.

Da mesma forma, considero que os fundamentos sociais são os fatores sociais norteadores da visão do observador, isto é, a realidade social na qual se baseia o cientista em sua análise. É a ideia de *lugar de fala* tão em voga atualmente. Não se trata de pureza, e sim de predomínio de um fundamento teórico e de uma realidade social na condução do processo de pesquisa que vai desde as fontes exploratórias ao levantamento de dados, à análise e à organização das fontes coletadas e à escrita.

3. Do texto analisado de Tobias Barreto

A primeira publicação do texto de Tobias Barreto ocorreu em 1871 no *Americano*, jornal que o autor era um dos redatores, sob o título “Poder Moderador”. O subtítulo, “O governo parlamentar no Brasil”, não constava na versão de Tobias Barreto. Sílvio Romero o inseriu quando o publicou no volume *Estudos de Direito*, em 1898.

A estratégia de exposição do artigo é interessante por si só e não tão usual no debate brasileiro à época. Tobias Barreto escolheu três textos para submetê-los a escrutínio do pensamento científico. Utiliza-se por inúmeras vezes das palavras *científico* e *filosófico*, quase como expressões sinônimas, para desqualificar os textos objetos da sua análise.

O texto foi redigido em dois momentos temporais, sendo a última parte escrita 12 anos depois. A redação apresenta uma linha de continuísmo sobre o parlamentarismo, no entanto, poderia ter sido publicada na forma de textos avulsos, notadamente em razão da diferença de pressuposto teórico.



3.1 Da primeira leitura

A primeira leitura trouxe a impressão de uma linguagem excessivamente dura com os textos e seus autores, escolhidos como adversários teóricos por Tobias Barreto. Usei a expressão “excessiva”, porque a linguagem utilizada está mais para uma desqualificação do que para um debate de ideias.

Ainda nessa primeira leitura, percebi uma ausência de indicação de alternativas ou mesmo de uma interpretação de Tobias Barreto para o Poder Moderador. A forma dura na apresentação das críticas e a ausência de sugestões para a temática provavelmente levaram a um impacto negativo da sua publicação, quer por parte dos conservadores, quer por parte dos liberais.⁵

As primeiras páginas criticam a crença num mundo irreal à realidade brasileira, que estaria no fundamento da ideia de um governo parlamentar à inglesa, e de um Poder Moderador, baseado na crença da superioridade moral do imperador.

O texto vai de encontro com as ideias expostas nos textos de Zacaria de Góis e Vasconcelos, Visconde do Uruguai e Brás Florentino, chamando-os de teleológicos, metafísicos e destituídos de valor científico, sendo isso facilmente constatado pela filosofia social, cujo modo de pensar levará a geração futura a divertir-se com o conteúdo do escrito pelos publicistas brasileiros.

3.2 Da filosofia social

O quarto parágrafo utiliza as expressões filosofia social, teleológicos e metafísicos do pensamento, consignando a esperança de que a filosofia social “[...] tenha varrido das inteligências o resto de prejuízos teleológicos e metafísicos, que ainda nutrem o gosto das fórmulas estereis e das questões sem saída. [...]” (Barreto, 1977, p. 81). Para explicitar suas ideias, o autor utiliza os exemplos da fé religiosa e da ilusão da crença na elevação moral da realeza, para comparar essa situação à adesão a uma velha filosofia teológica.

A nota de rodapé 3, no texto de Barreto, esclarece que uma parte do texto foi escrita pela influência das visões de August Comte enquanto outra parte não foi.

5 “Tobias Barreto polemiza com conservadores e liberais. Não poupa críticas ao Conselheiro Zacarias, que pretende dar a versão liberal da monarquia brasileira. Em primeiro lugar, afirma a inutilidade do debate, pois para ele nenhum dos lados enfrenta a fundo a questão” (Lopes, 2014, p. 298).

Com isso, a primeira parte do texto é fundamentada pelo positivismo de August Comte para criticar os três autores, eleitos como inimigos teóricos. Eis um trecho (Barreto, 1977, p. 83): “[...] Glosadores subalternos de algumas máximas bebidas em livros que envelheceram, não sabem, não podem saber a direção que tomam as linhas gerais de uma sociologia. Falta-lhes a base de larga experiência e de uma ciência viva adaptada ao tempo”.

O texto realça a falta de coragem dos publicistas brasileiros para apontar os problemas reais do Brasil. Com base em Huet, ele afirma que o século exigia de todos coragem (Barreto, 1977, p. 83).

Tobias Barreto ataca possíveis comparações do Brasil com a monarquia constitucional da Inglaterra, com fundamento em Hegel, ressaltando que o papel institucional do rei é completamente diferente nos dois países. Assim, insistir na comparação é cair na “[...] opiniaticidade insensata” (Barreto, 1977, p. 84).

A obra de Tobias Barreto é classificada como germanófila por historiadores. Mais do que isso, seus trabalhos são apontados como os pioneiros da sua geração em trabalhos referendados em autores alemães. Os próprios parágrafos anteriores ilustram esse cenário.

Entretanto, NÃO acredito que especificamente no texto de Barreto, discutido no presente trabalho, os alemães tenham tido papel fundamental na sua construção científica, o que é aferível pela análise da argumentação utilizada. Eles são citados, mas não têm papel relevante na construção racional defendida por Tobias Barreto. Afirmo aqui que quem “fazia a cabeça” do autor em termos de fundamentação teórica eram os franceses e, em termos de fundamentação social, também os ingleses.

A ideia de ciência como instrumento de observação para compreensão das coisas é clara no texto em análise de Tobias Barreto (Moraes Filho, 1977, p. 24). Somente depois da exposição sobre sua compreensão dos fatos, o autor procura contestar seus adversários teóricos, embasado na diferença entre a evolução social dos franceses e ingleses, em relação à brasileira.

O texto dedica uma parte considerável para descrição da forma como a sociedade inglesa evoluiu até chegar a um modelo parlamentar de governo.⁶ Portanto, o seu centro de argumentação é a comparação entre as relações evolutivas do poder político entre os três países.

6 Sobre o Brasil à época do Império ser parte de um império informal britânico, consulte Bethell (2011, p. 15-36).

Essa comparação é feita da página 87 à 93 (Barreto, 1977). As referências ao processo evolutivo da sociedade inglesa merecedoras de destaque estão às páginas 87, 90 e 92 (Barreto, 1977). Há preocupação de caracterizar a sociedade inglesa pela religião protestante, pelas suas diversas legislações, desde a Magna Carta, e pela própria experiência de governo monárquico, de modo a deixar em sintonia a sociedade inglesa com o modelo constitucional monárquico parlamentar (Barreto, 1977, p. 87, 90, 92).

As menções ao processo evolutivo da sociedade brasileira estão nas páginas 84, 85 e 87 (Barreto, 1977), com destaque à formação católica, às leis brasileiras e à Constituição de 1824, que outorgaram ao imperador o poder soberano (Barreto, 1977, p. 87, 90, 92).

Há menção também aos costumes formadores da prática social e da política brasileira, que, segundo o autor, são diversos dos da sociedade inglesa. Isso tudo para afirmar que o crescimento gradual das práticas de governo no seio da sociedade é a garantia de um tipo de governo consistente.

Com efeito, as teorias que partem desse contexto são passíveis de serem incorporadas aos costumes. O contrário disso é um caminho para ineficácia dessas novas teorias que foram germinadas em realidades muito diversas do local em que pretendem ser aplicadas. Esse é o raciocínio a permear o centro da crítica de Tobias Barreto sobre a incorporação do Poder Moderador e do Governo Parlamentar no Brasil.

Essa primeira parte do texto de Tobias Barreto é comtiana, com análise positivista e não sociológica, pois a racionalidade utilizada pelo autor não é influenciada por alguma teoria social. Comte usou as expressões “sociologia” e “ciência nova” não para criar uma espécie de sociologia, mas para desenvolver sua teoria filosófica conhecida como positivista (Comte, 2005, p. 22-42; Blackburn, 1997, p. 65).

Então, a primeira parte do texto de Barreto é uma contribuição positivista. Seu conteúdo é um bom exemplo de como o positivismo foi recepcionado no Brasil, porquanto sua argumentação vaivém em torno da crítica às ideias teleológicas e metafísicas e apresenta a exaltação das ideias científicas, que são a base do pensamento positivo de August Comte (1798-1857).⁷

O pensamento desenvolvido pelo filósofo francês descreve a relação sociedade e ciência em três fases, a saber: a teleológica, a metafísica e a positiva. Esta última seria o

7 Sobre a vida e a obra de August Comte, consulte Giannotti (2005, p. 5-14).



estágio mais avançado da humanidade, pois representaria o predomínio da tecnologia, das ciências; enquanto as duas primeiras seriam o atraso do pensamento e da sociedade por representarem fases primitivas da evolução (Comte, 2005, p. 23, 24, 28, 34, 41, 43; Blackburn, 1997, p. 65).

O positivismo de Comte realça a historicidade das ideias, as quais seriam resultado de diferentes momentos históricos e suas respectivas realidades produtoras. Tobias Barreto adota a premissa da historicidade ao comparar as realidades inglesa e francesa com a brasileira, afirmando que as ideias têm “certidão de nascimento”. Ele defende categoricamente a impossibilidade de o Poder Moderador e de o Parlamentarismo serem eficazes no Brasil, porque foram construídos a partir de e para teia social muito diversa da brasileira.

4. Da segunda parte do texto

A segunda parte do texto foi escrita 12 anos depois da primeira.⁸ O retornar a um texto antigo e seguir adiante permitiu que Tobias Barreto amadurecesse certas ideias já apresentadas, abandonasse outras e, ainda, apresentasse novas observações. Essa parte é muito mais interessante que a primeira. O amadurecimento do autor é visível, seja na redação, seja na troca das premissas filosóficas, seja na objetividade dos argumentos em comparação ao predomínio do ataque aos textos de autores tão dominante da parte anterior.

Nessa segunda parte, Tobias Barreto volta-se mais às ideias e menos às pessoas, concentrando-se nas críticas da adoção do parlamentarismo no Brasil. Ademais, enquanto na primeira a história da Inglaterra é narrada de forma romântica, na segunda o autor apresenta a construção social do constitucionalismo inglês com um pouco de senso crítico, mas ainda longe das agudas críticas tão comuns no texto de Barreto, especialmente dirigidas aos autores brasileiros.

Um dos pilares do raciocínio da segunda parte é o de que o parlamentarismo se formou por conta das experiências passadas pela sociedade inglesa. Tratar-se-ia do último estágio do constitucionalismo inglês, que passou por uma “[...] longa e dolorosa educação política, decapitou um rei e decapitou uma dinastia. [...]” (Barreto, 1977, p. 109).

8 Informação do próprio Tobias Barreto, cf. Barreto (1977, p. 105).



A seguir, Barreto ironiza com o comentário de que os copiadorees do parlamentarismo deveriam passar por esse mesmo processo que passaram os ingleses. Na sequência, fala que isso seria impossível pois “*cada povo tem a sua história*” e a repetição levaria à situação cômica de uma caricatura (Barreto, 1977, p. 109).

Essa segunda parte tem uma construção diferente da anterior em termos de referências bibliográficas. O mapeamento do pressuposto teórico adotado foi difficilíssimo, ao menos em termos de identificação de marco teórico vinculado à determinado autor ou movimento intelectual. Se na primeira parte August Comte é a lente utilizada por Tobias Barreto, na segunda, a linha teórica não foi ostensivamente exposta.

O texto cita Gladstone, Emile Olivier, Lord Burleigh, Julio Froebel, Erskine May, Sir Stafford Northcote e Montesquieu sem apresentar as referidas fontes. Não há qualquer referência a obras ou páginas. De outro modo, Marx, Goethe e Kant são referenciados, mas suas citações são utilizadas para referendar a argumentação central do capítulo, e não para formar o argumento central. Os citados alemães tiveram um uso secundário na construção da tese exposta no texto.

O capítulo apresenta fatos sociais e históricos essenciais para a formação do constitucionalismo inglês, com leve menção à história francesa, e, na sequência, expõe o argumento central de que não há qualquer semelhança entre as duas realidades europeias e a brasileira.

Na primeira leitura, pensei que Barreto talvez estivesse descrevendo a história da Inglaterra e da França pelas obras dos autores citados há pouco e houvesse esquecido de inserir as referências. Contudo, a presença de referências bibliográficas para autores alemães e a qualidade no estilo linguístico dos parágrafos me levaram a descartar essa hipótese e, assim, reler mais algumas vezes o referido capítulo.

As leituras sucessivas da segunda parte - itens IV, V e IV (Barreto, 1977, p. 105-121) - me trouxeram a hipótese de que eu estaria lendo um trabalho da fase germanófila de Barreto, de modo que os autores ingleses e o autor francês citados não haviam sido lidos para redação deste capítulo, mas sim referenciados nos textos alemães. Seria uma espécie de citação *apud* que não existia no Brasil na época da redação do texto ora analisado.

De qualquer forma, eventuais deslizes formais nas referências não são o mais relevante para a análise que aqui se realiza. O que importa é a constatação de que os dados sociais e históricos sobre a Inglaterra e a França, centrais para a crítica realizada por Barreto, não haviam sido coletados de autores nativos, mas de historiadores alemães.



Com isso, comecei a pesquisar quem seriam esses autores, bem como pensar como essa descoberta poderia impactar a resposta à pergunta central do problema de pesquisa.

Voltei a reler o material estudado, separei referências, citações e explicações no bojo do texto e nas notas de rodapé. As notas de rodapé são explicativas ou bibliográficas. As notas explicativas comparam a realidade descrita no texto – quase sempre a inglesa – com a brasileira.

As notas de rodapé bibliográficas são todas referências de autores alemães descrevendo o constitucionalismo inglês. Ao pesquisar sobre essas obras e seus autores, observei que são historiadores alemães, notabilizados por pesquisas do sistema constitucional inglês, ora mais simpáticos como Gneit Rudolph⁹ (1816-1899), ora mais críticos como Henrich von Treitschke¹⁰ (1834-1896).

A par dessa análise, a hipótese de classificar a segunda parte como germanófila se fortaleceu. As referências estão “ai”! A dúvida, no entanto, girava sobre se tais referências foram fundamentais para o argumento apresentado ou se estariam no texto para “inglês ver” – usando uma expressão cunhada no Brasil Imperial. Novas leituras do texto e das referências dos autores alemães disponíveis na internet levariam, porém, a outro caminho, os autores alemães seriam utilizados como referências meio. Explico: os historiadores alemães citados foram as referências por meio das quais Tobias Barreto viu – e descreveu – a formação do constitucionalismo britânico. Isso ficou claro.

Através dos autores alemães, a segunda parte do texto de Tobias Barreto realiza comparações entre as realidades sociais, históricas e constitucionais da Inglaterra e do Brasil. A pergunta que se coloca é: apesar do escrito na nota de rodapé 3, Barreto teria realmente abandonado a filosofia comteana?¹¹

Novas leituras e reflexões levaram à conclusão positiva. A segunda parte do texto não usa mais jargões do positivismo – teleológico, positivista, metafísico, científico – como reiteradamente feito em toda a primeira parte. De fato, os paradigmas comtianos não mais predominam na argumentação desenvolvida ao longo da segunda parte do texto.

9 Bornhak (1896, p. 81-97).

10 Muller (2015, p. 152-166); Davis (1915, p. 456-459); Sontag (1939, p. 127-139); Graveney (2023, p. 245-268).

11 “3. O leitor não estranhe ouvir-me falar de sociologia. Grande parte deste estudo foi publicado pela primeira vez em outubro de 1871 no *Americano*, jornal de que fui um dos redatores; e a esse tempo ainda eu acreditava na possibilidade das visões de A. Comte” (Barreto, 1977, p. 83).

Qual seria, então, o fundamento para a incessante comparação entre a sociedade inglesa e a brasileira? Novamente reli a segunda parte e me deparei com a seguinte afirmação do autor: “O organismo social brasileiro não é o organismo social inglês [...]” (Barreto, 1977, p. 113).

A luz se acendeu e na hora me veio à mente o nome de Herbert Spencer, filósofo e biólogo que aplicou o darwinismo para descrever o organismo social como organismo vivo. Spencer foi muito influente nas ciências sociais do século XIX.¹² Sua obra impactou o pensamento científico da sua época, apesar das reiteradas críticas que recebeu de seus pares, inclusive de Charles Darwin.

As ideias de Spencer foram formadas a partir de várias referências, sendo a mais marcante Charles Darwin; em certa medida, foi também influenciado por August Comte, o que talvez tenha aproximado o comtiano Tobias Barreto das suas obras. Possivelmente o positivismo comtiano tenha ajudado a abrir as portas ao evolucionismo de Herbert Spencer, recepcionado pelos juristas brasileiros da Primeira República.

A cultura acadêmica jurídica brasileira iniciou-se com a abertura dos cursos de Direito de Olinda e São Paulo. A partir daí, o Brasil formou as primeiras gerações de juristas em território nacional. O surgimento da ciência do direito brasileira deve-se consideravelmente à formação desses bacharéis e, sucessivamente, às referências epistemológicas adotadas em seus escritos.

O texto de Tobias Barreto fornece algumas pistas para identificar as influências norteadoras das primeiras gerações de juristas brasileiros. Com isso, o estudo de suas obras representa um esforço intelectual para analisar um debate importante na história jurídica brasileira, especialmente quanto à historicidade da incorporação das ideias do constitucionalismo estrangeiro no Brasil Imperial.

Nos moldes comtianos, o termo “positivismo” é utilizado para designar uma diretriz filosófica marcada pelo culto à ciência por meio da sacralização do método científico, numa cega confiança na evolução da humanidade, por meio do conhecimento científico.¹³ Dele originou-se a frase célebre “Ordem e Progresso”, grafada na bandeira do Brasil. Tal ideário filosófico influenciou pensadores em diversos países ocidentais,

12 As principais obras do autor são: Spencer (2015; 1900; 2013).

13 Sobre o positivismo comtiano, consulte Comte (2005, p. 26). O positivismo no Brasil foi um movimento tão importante que a própria literatura voltada para a didática no ensino médio o considera como digno de menção; confira em Chauí (1999); Cotrim (1999); Aranha e Pires (1998).

com destaque na segunda metade do século XIX¹⁴, e recebeu grande fomento da burguesia beneficiada pela evolução técnico-científica.

A primeira parte do artigo analisado de Tobias Barreto é um exemplo da influência de August Comte no positivismo brasileiro. Barreto foi, portanto, representante do movimento filosófico positivista no Brasil. A dimensão da influência de Comte nas primeiras gerações de acadêmicos formados pelas nossas escolas não pode ser analisada pelo reduzido objeto de pesquisa deste artigo.

O que pode ser defendido como conclusão da pesquisa é que a primeira parte do importante trabalho (Poder Moderador) de um dos grandes das primeiras gerações de juristas brasileiros teorizou sob forte influência do sistema positivo de August Comte e a segunda parte do texto de Barreto é influenciada pelas ideias filosóficas do evolucionismo do inglês Herbert Spencer.

Dessa maneira, o texto analisado de Tobias Barreto ajudou a pavimentar a estrada intelectual do naturalismo brasileiro, tão bem descrito por José Reinaldo de Lima Lopes, que será influenciado pela recepção das obras de Herbert Spencer pelos juristas brasileiros da Primeira República.

REFERÊNCIAS

ALVES, M. J. C. *Direito romano*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. I.

ARANHA, M. L. A.; PIRES, M. H. *Filosofando: introdução à filosofia*. São Paulo: Moderna, 1998.

BETHELL, L. O Brasil no século XIX: parte do império informal britânico. In: CARVALHO, J. M. de; CAMPOS, A. P. *Perspectivas da cidadania no Brasil Império*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2011. p. 15-36.

BARRETO, T. A questão do poder moderador. O governo parlamentar no Brasil. In: BARRETO, T. A questão do poder moderador e outros ensaios brasileiros. Seleção e Coordenação Hildon Rocha. Petrópolis: Editora Vozes, 1977.

BLACKBURN, S. *Dicionário Oxford de Filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1997, p. 65.

BOBBIO, N. *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1976. p. 101.116.

BORNHAK, C. Rudolf von Gneist. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 7, p. 81-97, 1896. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1009745>. Acesso em: 2 ago. 2024.

14 Ainda sobre o positivismo, consulte Reale (2004, p. 10-13).



• FERNANDO RISTER DE SOUSA LIMA

BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*: Câmara dos Srs. Deputados, Segundo Anno da Primeira Legislatura, 1827. Rio de Janeiro: Typographia de Hyppolito José Pinto & C.A., 1875-1876. 5 v. Disponível em: <https://bndigital.bn.br/acervo-digital/Annaes-do-parlamento/132489>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*: Assembléa Constituinte do Imperio do Brazil, 1823. Rio de Janeiro: Typographia de Hyppolito José Pinto, 1876-1884. 6v. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/222325>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. *Annaes do Senado Federal*: Sessoes de 18 de março a 2 de maio de 1913. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1916. 9v. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/anais/anais-da-republica/-/republica/29>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/514067>. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto de 16 de fevereiro de 1822*. Crêa o Conselho de Procuradores Geraes das Provincias do Brazil. Poder Executivo. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/colecao-anual-de-leis/copy_of_colecao2.html. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto de 3 de junho de 1822*. Manda convocar uma Assembléa Geral Constituinte e Legislativa composta por Deputados das Provincias do Brazil, os quaes serão eleitos pelas Instrucções que forem expedidas. Poder Executivo. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/colecao-anual-de-leis/copy_of_colecao2.html. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. *Projecto de Constituição 1823 para o império do Brasil organizado no conselho de estado sobre as bases apresentadas por sua majestade imperial o senhor D PEDRO I Imperador Constitucional e defensor perpetuo do Brasil*. Rio de Janeiro: Typhographia Nacional, 1823. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185587>. Acesso em: 16 jul. 2024.

CELANO, B. *Lezioni di filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2021.

CHAUÍ, M. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999.

COMTE, A. *Curso de filosofia positiva*. Tradução: José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

COTRIM, G. *Fundamentos da filosofia*. 14. ed. São paulo: Saraiva, 1999.

DAVIS, H. W. C. Review of the political thought of Heinrich von Treitschke. *The North American Review*, [s. l.], v. 201, n. 712, p. 456-59, 1915. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25108410>. Acesso em: 2 ago. 2024.

FAUSTO, B. *História do Brasil*. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 2019.

FIORAVANTI, M. *Constitucionalismo*. Roma: Carocci Editori, 2018.

GIANNOTTI, J. A. Vida e obra. In: COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva*. Tradução: José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 2005. p. 5-14.

GRAVENEY, J. Made by history: Heinrich Von Treitschke's hero and the anxieties of nineteenth-century German historiography. *German Life & Letters*, [s. l.], v. 76, n. 2, p. 245-268, 2023. DOI 10.1111/glal.12376. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=163049479&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 2 ago. 2024.



- GROSSI, Po. *Mitologie giuridiche della modernità*. Milano: Giuffrè Editore, 2007.
- HOLANDA, S. B. de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 26. ed., 2006.
- KELLY, J. M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2010.
- LOPES, J. R. de L. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.
- LOPES, J. R. de L.; QUEIROZ, R. M. R.; ACCA, T. dos S. *Curso de história do direito*. São Paulo: Ed. Método, 2006.
- LOPES, J. R. de L. *O direito na história – lições introdutórias*. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.
- MORAES, FILHO, E. de. Intérprete do caráter nacional. In: BARRETO, T. *A questão do poder moderador e outros ensaios brasileiros*. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 21-54.
- MULLER, F. L. Before the west: Rudolf von Gneist's English utopia. In: BAVAJ, R.; STEBER, M. (eds.). *German images of the west. The history of a modern concept*. Berghahn: New York, 2015. p. 152-166, cap. 9.
- REALE, M. *Introdução à filosofia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- RIBEIRO, R. J. Hobbes: o medo e a esperança. In: WELFORT, F. (org.). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2003. p. 51-78.
- ROCHA, H. Tobias Barreto e as nossas questões vigentes. In: BARRETO, T. *A questão do poder moderador e outros ensaios brasileiros*. Petrópolis: Vozes, 1977. p. 17-21.
- SILVA, J. A. da. *O constitucionalismo brasileiro – Evolução institucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- SILVA, V. A. da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 2021.
- SINGER, A.; ARAUJO, C.; BELINELLI, L. *Estado e democracia – uma introdução ao estudo da política*. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2021.
- SONTAG, R. J. The Germany of treitschke. *Foreign Affairs, [s. l.]*, v. 18, n. 1, p. 127-39, 1939. DOI 10.2307/20028982. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/20028982>. Acesso em: 2 ago. 2024.
- SOUZA, B. F. H. de. *Do poder moderador: Ensaio de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Typographia Universal, 1864.
- SPENCER, H. *Primeiros princípios*. São Paulo: Ex Machina, 2015.
- SPENCER, H. *The principles of biology*. New York: D. Appleton and Company, 1900.
- SPENCER, H. *The principles of sociology*. Berlin: Heptagon Verlag, 2013.
- TARELLO, G. *Storia della cultura giuridica moderna – Le vie della civiltà*. Bologna: Ed. Il Mulino, 1976.
- URUGUAY, V. do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.
- VASCONCELLOS, Z. de G. e. *Da natureza e limites do poder moderador*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1862.
- VESTING, T. *Teoria do Estado*. São Paulo: Ed. SaraivaJur, 2022.



• FERNANDO RISTER DE SOUSA LIMA

Fernando Rister de Sousa Lima

Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie (PPGDPE) e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Departamento de Teoria Geral do Direito).

Universidade Presbiteriana Mackenzie

São Paulo, SP, Brasil

E-mails: fernando.lima@mackenzie.br e frslima@pucsp.br

Equipe editorial

Editor Acadêmico Felipe Chiarello de Souza Pinto

Editor Executivo Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

Produção editorial

Coordenação Editorial Andréia Ferreira Cominetti

Preparação de texto Mônica de Aguiar Rocha

Diagramação Libro Comunicação

Revisão Vera Ayres

Estagiária editorial Isabelle Callegari Lopes

