



Gustavo Junqueira

O JUIZ E A HISTÓRIA

JUDGE AND HISTORY

Hugo Otávio Tavares Vilela

RESUMO

Entende que, como parte da formação multidisciplinar, os juízes devem estudar História, pois o conhecimento do passado dos fatos, das ideias, das leis e do próprio Judiciário os sensibilizará para a necessidade de contribuir para a preservação e memória dos atos judiciais.

PALAVRAS-CHAVE

Formação de magistrados; juiz; História; multidisciplinaridade; fato; ato judicial; preservação.

ABSTRACT

The author believes that as part of their multidisciplinary training, judges should study history, since knowledge about the past of events, ideas, laws and the Judiciary itself will raise their awareness for the need to contribute to the preservation and to the memory of judicial acts.

KEYWORDS

Magistrates training; judge; History; multidisciplinarity; fact; judicial act; preservation.

1 JUÍZES BUSCANDO O PASSADO

Em *District of Columbia v. Heller* (2008) e *McDonald v. City of Chicago* (2010), a Suprema Corte dos Estados Unidos afirmou que o teor normativo da segunda emenda à Constituição norte-americana – que prevê o direito de possuir e portar armas – deve ser determinado por um estudo histórico sobre como a norma tem sido entendida ao longo do tempo. Tais acórdãos da Suprema Corte têm suscitado debate.

A norma hoje contida na segunda emenda já era vigente antes da independência americana, por aplicação da lei inglesa à colônia. Por isso, juristas americanos defendem uma digressão ao período colonial, com o exame de julgados das cortes inglesas do século XVII, ou antes. Há também quem afirme que o estudo não deve se restringir a precedentes judiciais, mas ter caráter sociojurídico, examinando a maneira como a população, e não só os tribunais, têm entendido esse direito¹.

No Brasil, frequentemente, a lei impele os juristas à história. O art. 231 da Constituição Federal de 1988 protege os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Já o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias garante aos remanescentes dos quilombos propriedade das terras que ocupam. Em ambos os casos, para determinar os limites das terras indígenas e das comunidades negras, e para determinar quais comunidades negras são remanescentes de núcleos de resistência à escravidão – quilombos – o jurista se envereda por pesquisas históricas a que não está habituado, tampouco treinado.

Mesmo quando a lei não o exige explicitamente, operadores do direito devem aproximar-se do passado. Ele nos reserva surpresas que, em alguns momentos, confirmarão nossas convicções com provas que desconhecíamos. Em outros momentos, produzirão perplexidade.

2 A MECÂNICA DA LEMBRANÇA

O cérebro se esquece de fatos que não estejam encadeados numa narrativa. Fatos que não constam de enredos que o pensamento vai criando e contando, inicialmente, para si próprio, tendem a ser esquecidos. Essas histórias, em neurologia, são chamadas “esquemas” (FOSTER, 2011, p. 77). Sem eles, ou fora deles, os fatos tendem a se perder.

Mesmo quando a lei não o exige explicitamente, operadores do direito devem aproximar-se do passado. Ele nos reserva surpresas que, em alguns momentos, confirmarão nossas convicções com provas que desconhecíamos.

O mesmo vale para a história. Resistem melhor ao tempo fatos que constam de relatos que são mais que certidões disso ou daquilo. São contos, cujo autor – o historiador – não apenas junta acontecimentos. Ele os liga, e ligação não é o mesmo que adição². Ele os conta, e contar é engenhoso.

Para compor seu relato, com inteireza e coerência, o historiador destaca alguns fatos em detrimento de outros. É possível que fatos inteiros fiquem fora da história. Lamentável, mas não se pode dirigir impiedade aos historiadores sempre que isso acontece. Sua função vai além de registrar fatos. Devem explicar as relações de causa e efeito. Para isso, fazem escolhas: *Seu êxito, porém, depende não apenas de sua precisão, mas também de sua estrutura. A narrativa histórica tem de tornar plausíveis e compreensíveis os eventos que descreve. A História é [...] um empreendimento explicativo, [...]*. (THOMAS KUHN, 2011, p. 29)

Contanto que se prenda o quanto possível ao factual – o que se mede pelos elementos dissonantes deixados no relato, que permitem ao leitor discordar da linha narrativa adotada – não se desclassifica o historiador a ficcionista por não ter retratado inteiramente o caos que presenciou. Por esse critério, não haveria historiadores. É impossível

retratar a inteireza do caos sem cair nele³. Cabe ao historiador elaborar um relato competente e persuasivo dos fatos pois, como disse F.A. Hayek, *sem teoria, os fatos são silenciosos* (Apud KEEGAN, 2006, p. 22).

Problema ocorre quando, a pretexto de fazer relato histórico, produz-se um escrito ideológico. Nesses casos, as figuras do *histor* e do *retor* se confundiram no

historiador, segundo François Dosse: *Embora tenha se emancipado aos poucos de suas origens literárias, a história sempre esteve ligada, de maneira mais ou menos acentuada, à retórica* (DOSSE, 2012, p. 93).

Pior é quando não sabemos se, e até que ponto, teria havido confusão. Há exemplo no direito: as interpolações no *Corpus Iuris Civilis*, o Código de Justiniano. O Código, edição definitiva 534 E.C. (ALVES, 2010, p. 50), consolidou a produção jurídica romana de séculos. Para fazê-lo, a comissão encarregada alterou textos dos legisladores e juristas anteriores, principalmente do período clássico.

Nesse trabalho, conteúdos parecem ter sido inseridos que não estavam nos originais. A interferência nos textos é admitida pelo imperador, na introdução que escreveu ao Dígesto, um dos livros do Código: *Nossa primeira providência consistiu em começar pela obra dos eminentíssimos príncipes que nos antecederam, emendando suas constituições [leis] e lhes conferindo clareza. Reunidas em um só código, e purgadas de supérfluas repetições e de divergência inúteis, [...] deixando de lado questões mais sutis e de pouca importância, propusemo-nos chegar à plena e total emenda das leis, reunir e corrigir toda a literatura jurídica romana [...]*. (BRASIL, ESMF, 2010, p. 15-16)

Muito se pode dizer em defesa da comissão: não estavam fazendo história, mas legislando⁴; os textos que lhes chegaram já estavam alterados⁵; as modificações que introduziram não ultrapassaram a “licença histórica”, isto é, a margem de razoabilidade do historiador para preencher claros, dando vida a documentos fragmentados. De qualquer modo, o acerto ou erro daquela comissão é uma discussão bem longe do fim.

Voltando à memória humana, uma coisa nos serve de consolo: aquele velho arquivo com as fichas, com os registros de cada fato, não é jogado fora depois de o cérebro ter elaborado o conto que se contará vida afora. É possível passar o conto a limpo, isto é, compará-lo e conferi-lo com o que consta do velho arquivo de fichas. Nesse sentido, estudos comprovam que, geralmente por necessidade, mas às vezes por apego à verdade, as pessoas repassam seus contos diante do seu velho registro de fichas. É um trabalho árduo. É sempre mais fácil recontar-se o conto de sempre. Mas é possível (OSVALD; GROSJEAN, 2004, p. 93). O mesmo parece ser verdadeiro para as nações, como fez a África do Sul ao instituir a Comissão da Verdade e Reconciliação para apurar o período do *apartheid*⁶.

As pessoas e os povos elaboram e revisam suas crônicas, e convém aos juízes acompanhar tudo. Especialmente, os magistrados devem estar atentos à história: dos fatos; das ideias; das leis; do próprio Judiciário; do futuro.

3 NO PRINCÍPIO, ERA O FATO

Conforme Agostinho⁷, o presente é finíssimo intervalo na reta do tempo.

Quando o processo chega ao juiz, passaram-se meses, anos, décadas e, em alguns casos, séculos desde os acontecimentos. Por isso, o que o juiz procura se esconde num desvão, por vezes longínquo, do passado. Ele busca os fatos. Só depois de apurá-los, poderá divagar sobre a norma aplicável, e sobre como aplicá-la. Inverter as fases implica a construção de castelos no ar. Para que não se desperdiçassem tempo e trabalho, enfatizava-se, na antiga Índia, que o juiz dissesse o direito só depois de apurados os fatos (Código Gautama, 11, 22) (DHARMASUTRAS..., 1999, p. 96). Tal recomendação é salutar.

As pessoas e os povos elaboram e revisam suas crônicas, e convém aos juízes acompanhar tudo. Especialmente, os magistrados devem estar atentos à história: dos fatos; das ideias; das leis; do próprio Judiciário; do futuro.

O juiz não pode optar por desconhecer fatos. Por exemplo, se chegar ao magistrado brasileiro um processo concernente às terras da etnia caiapó, não poderá ignorar que, vivendo hoje principalmente no alto de Mato Grosso e no Pará, a etnia caiapó é parte da nação jê, antigamente chamada “tapuia” (WEHLING; WEHLING, 2012, p. 116). Quando da chegada dos europeus, pouco da nação jê ainda habitava a costa, tendo sido expulsos pelos tupi em suas duas facções: tupinambá e tupiniquim⁸. A chegada dos europeus tornou a fuga dos tapuia mais dramática: *Havia, portanto, à chegada dos europeus, uma extensa frente de conflito indígena opondo tupis e jês, com esse últimos*

recuando para o sertão. Quando portugueses e franceses instalaram-se no litoral, precisaram aliar-se às tribos tupis que o dominavam. Em consequência, todos os brancos tornaram-se indistintamente inimigos dos jês, [...] (WEHLING; WEHLING, 2012, p. 116).

Foi nesse quadro que os tapuias fugiram, entre outras coisas, da escravidão, que seguia a pleno vapor apesar de haver esforço da Coroa Portuguesa por controlá-la, segundo se entende da Lei de 20 de março de 1570, de Dom Sebastião, e da Lei de 11 de novembro de 1595 de Felipe I^o. Em meados do século XVIII, segundo registros específicos sobre os caiapós, seu território chegava à região do Triângulo Mineiro e ao Mato Grosso do Sul, passando por Goiás e pelo que hoje é o Distrito Federal (BERTRAN, 2011, p. 85). O limite de suas terras, cerca de duzentos e cinquenta anos atrás, estava há milhares de quilômetros de onde está. Sua terra era maior.

Poderia o magistrado ignorar tudo isso? Não. O que lhe cabe é determinar os efeitos jurídicos dos fatos. Pode concluir que os interesses de um grupo não prevalecem sobre o interesse da coletividade geral. Mas ignorar os fatos, não.

4 A SOLIDEZ ENGANOSA DAS IDEIAS

Acostumados com surpresas na apuração dos fatos, os juízes esperam maior previsibilidade no campo das ideias. Infelizmente, não vão encontrar terra muito firme.

Tomemos o princípio contratual da boa-fé, o mais consagrado deles, inclusive em jurisdições orientais. Está no art. 6^o da Lei Geral dos Contratos da República Popular da China (CHINA, 2013), ou na lei consuetudinária islâmica, a *Shari’ah* (BLACKABY; BARTASIDES et alli, 2009, p. 225). Seria de se esperar, portanto, que fosse uma ideia sedimentada, pairando sobre ela pesado consenso. Entretanto, e voltando ao direito romano, veja o que afirmou Cícero sobre o princípio da boa-fé (CÍCERO, 2008, livro 1, it. 23, p. 10, tradução do autor): *O fundamento da justiça é a boa-fé, que significa que devemos verdadeiramente cumprir nossas palavras e pactos. Desse modo, e embora alguns possam achar isso difícil de aceitar, imitemos os estoicos em sua zelosa busca por etimologias, e aceitemos que boa-fé (fides) é assim chamada porque o que é prometido se torna fato (fiat).*

Cumprir a palavra é parte essencial da boa-fé, sem dúvida. Mas a noção que temos desse princípio é bem mais ampla. A definição dada por Cícero soa como outro princípio mais específico, o *pacta sunt servanda*, que já existia com outras denominações em Roma. Então, o que aconteceu? Cícero se enganou? Talvez, segundo algumas opiniões¹⁰. No entanto, existe uma hipótese mais plausível: ao longo do tempo, nós fomos elaborando, construindo tanta ideia original que acabamos criando algo diferente do que existia em Roma¹¹.

O curioso é que, mesmo com sua ampla aceitação, a boa-fé não chega a ser consenso. Os britânicos aceitam e aplicam o princípio em algumas matérias, como direito do consumidor, por força de legislação da União Europeia, mas resistem à sua adoção plena, conforme a lição de P. S. Atiyah (2005, p. 164, tradução do autor): [...] *não há dever geral de boa-fé para a elaboração de contratos sob a lei inglesa. [...] juízes ingleses desconfiavam de princípios jurídicos muito vagos. [Na Inglaterra] entende-se que o estado de direito exige dos indivíduos (e empresas) que*

determinem antecipadamente, com razoável grau de precisão, o alcance dos deveres jurídicos a que se comprometem, e isso é considerado impossível no caso de deveres legais abertos como a da boa-fé.

Saindo dos contratos, o que acharia o leitor se lhe dissessem que constitucionalismo e democracia são ideias antagônicas? Pode soar estranho, mas já foram consideradas incompatíveis. A questão é bem explicada por Jürgen Habermas (2008, p. 113, tradução do autor): *De acordo com a concepção clássica, as leis de uma república expressavam a vontade ilimitada de seus cidadãos. Não importava o quanto a lei refletisse o ethos prevalente na vida política, esse ethos não representava qualquer limitação à lei, que se considerava válida se aprovada pelo processo padrão de formação de vontade popular [processo legislativo]. Já o princípio de que o poder deve ser exercido conforme uma constituição parecia trazer limitações à autodeterminação soberana do povo.*

Na Grã-Bretanha, esse antagonismo ainda é ressaltado, em termos parecidos com os utilizados por Albert Van Dicey em 1885: *A constituição inglesa, portanto, por definição, enquanto centrada na soberania do Parlamento, não pode prever nenhum elenco de direitos fundamentais intangíveis. A soberania do Parlamento é, segundo Dicey, incompatível com a existência de um pacto fundamental que defina as competências de qualquer autoridade. Não existe nenhum limite ao poder legislativo do Parlamento, não existe a fortiori nenhum órgão que possa declarar nula uma norma legislativa por esta ter violado os princípios constitucionais e em particular os direitos fundamentais dos cidadãos.* (SANTORO, 2006, p. 218)

Na verdade, por todo o século XIX e parte do século XX, predominou a noção de antagonismo. Não só na Grã-Bretanha, mas em toda parte. A maioria das constituições, à época, se esforçou para conciliar as duas ideias, sempre com relevo para o parlamento. Isso aconteceu na primeira Constituição brasileira, de 1824 que, embora tenha estabelecido rol de direitos fundamentais (art. 179), deixou claro que o poder de guardar a Constituição e interpretar as leis cabia ao

parlamento (art. 15, incs. VIII e IX).

Embora esse artigo cause estranheza aos ouvidos de hoje, tornou possíveis alguns fenômenos jurídicos de alta importância. O principal deles foi a Lei Imperial n. 3.353, de 13 de maio de 1888, a Lei Áurea, que extinguiu a escravidão. Essa norma, de nítido teor constitucional, pois mudava da noite para o dia o *status* jurídico de aproximadamente vinte por cento da população¹², foi veiculada por lei ordinária, o que não foi empecilho por caber ao parlamento interpretar a Constituição¹³.

Acostumados com surpresas na apuração dos fatos, os juízes esperam maior previsibilidade no campo das ideias. Infelizmente, não vão encontrar terra muito firme.

Mudando mais uma vez de tema, e voltando ao cenário internacional, já se afirmou que Estado de Direito e democracia são diferentes. É o que aponta Tim Koopmans. O eminente professor holandês, embora ressaltando a evidência histórica de que essas ideias devem andar lado a lado, também destaca que *As cortes não existem para sustentar a democracia. Em certo sentido, existe até uma contradição entre os conceitos de democracia e estado de direito: aquele se baseia na lei da maioria, enquanto este se baseia na proteção do indivíduo.* (KOOPMANS, 2005, p. 123, tradução do autor).

Tendo isso em vista, quando um pesquisador chinês propõe que seu país superará o modelo de democracia representativa, construindo um futuro pós-democrático com base na legitimidade popular expressada por outros meios que não o voto (LI, 2013, p. 34-46), é claro que tal proposta deve ser vista com desconfiança. Geralmente, onde existe lei sem democracia, tem-se, na verdade, algo que pode ser chamado de “regime”, mas não um Estado de Direito (BELLAMY, 2010, p. 194). De qualquer modo, em tese, é possível construir um Estado de Direito sem democracia¹⁴.

Ainda sobre peculiaridades orientais, o que o leitor – juiz ocidental – diria ao saber que, na China, não é dado ao Judiciário exercer controle de constitucionalidade? No pensamento jurídico ocidental, o julgamento da

lei pelo juiz, tendo por parâmetro a Constituição, é da essência do ato de julgar. Antes de aplicar a norma, deve o juiz meditar sobre adequação desta à lei maior. Com que surpresa, então, encara o fato de que, na China, as decisões judiciais não podem sequer mencionar a constituição. Controle de constitucionalidade pelo Judiciário? Nem pensar.

Houve uma tentativa, pela mais alta corte daquele país, em 2001, de exercer algo parecido à *judicial review*¹⁵. Isso irritou tanto o governo chinês que

a suprema corte, em 2008, publicou um documento listando precedentes judiciais que deveriam, a partir de então, ser desconsiderados. Entre eles, listou, sem maiores explicações, o rumoroso caso de 2001 (Qi Yuling v. Chen Xiaoqi).

Nesse episódio, a truculência do governo chinês foi flagrante. Um esforço orwelliano de reescrever a história. Entretanto, o ocidente já vacilou quanto à *judicial review*. No ano de 1803, a suprema corte dos Estados Unidos julgou o famoso caso *Marbury v. Madison*, no qual afirmou a doutrina da *judicial review*. Todavia, no mesmo ano de 1803, uma semana depois, a suprema corte julgou o caso *Stuart v. Laird*, no qual se posicionou de forma contrária àquela doutrina¹⁶. Desse modo, a hesitação quanto à *judicial review* não é propriamente nova, nem uma exclusividade oriental.

Outros exemplos sobre o caráter cambiante da história das ideias: Marx e Engels acreditavam que o socialismo emplacaria nos Estados Unidos, e que a Rússia seria um foco de resistência do capitalismo (HITCHENS, 2012, p. 185), uma das mais sofisticadas teorias jurídicas para explicar a circulação de riqueza – a teoria do intercâmbio de *comodities* (Evgeny Pashukanis) – surgiu na União Soviética¹⁷; o sistema eleitoral da entronizada Constituição norte-americana de 1787 gerou balbúrdia já nas eleições de 1801, quase levando o nascente país ao colapso (ACKERMAN, 2007, p. 3-15).

Não deve o juiz esperar, no mundo das ideias, maior previsibilidade que a experimentada no mundo dos fatos. Ideias que parecem pétreas, corroboradas por longo histórico, podem ter bases escorregadias. Por isso, o juiz deve atentar para o seguinte conselho: por mais que as ideias tenham valor em si, independente de seus autores e circunstâncias de nascimento, e por mais que nos seja dado elaborar sobre elas, e nem sempre nos lembrarmos de dar nome próprio à elaboração para diferenciá-las da original, devemos empunhar as ideias com prudência.

Antes, é recomendável examiná-las à luz do contexto em que surgiram¹⁸, e do propósito a que serviram. Ideias e palavras que despregam do cenário original passam a viver e transitar sem antídoto. Nas palavras de Hannah Arendt (2006, p. 25-26, tradução do autor): *O fim de uma tradição não implica, necessariamente, que seus conceitos percam seu poder sobre as mentes dos homens. Ao contrário, acontece por vezes de o poder de noções e categorias já bem gastas tornar-se tirano quando a tradição de que advêm já perde força, e a memória de seu nascedouro desaparece; [...]*

5 A NEM SEMPRE BEM CONTADA HISTÓRIA DAS LEIS

Segundo algumas opiniões, é preciso investigar a vontade original de quem apresentou o projeto de lei, bem como os anais do processo legislativo. Veja-se o que diz Edward Levi (2005, p. 47): *Portanto, na aplicação de uma lei, a intenção da legislatura é, sem dúvida, importante. As normas da interpretação de leis são formas de descobrir tal intenção. As palavras usadas são necessárias porém insuficientes. Relatórios de comissões parlamentares podem ser elucidativos, já que rascunhos anteriores de uma lei podem mostrar trechos onde o significado foi mudado propositadamente. Projetos de lei apresentados mas não aprovados também podem ter alguma influência e as palavras faladas em debates podem ser levadas em conta. [...]*

Saindo dos contratos, o que acharia o leitor se lhe dissessem que constitucionalismo e democracia são ideias antagônicas? Pode soar estranho, mas já foram consideradas incompatíveis.

Entretanto, há opiniões em contrário. No Digesto (Título III, item 20), Juliano adverte que é impossível saber a razão de tudo o que foi estabelecido por nossos antepassados, ao que emendou Nerácio dizendo (Título III, item 21): *E, por isso, não convém buscar as razões do que foi estabelecido, pois, caso contrário, se subverteriam muitas coisas que estão certas* (BRASIL, ESMAF, 2010, tit. III, it. 20-21, p. 53). Também os hindus que elaboraram o Código Vasistha antes da Era Comum desaconselharam a investigação do passado das leis, ao afirmarem que: *Para que algo seja lei, é necessário que não tenha uma razão tangível* (1, 7) (DHARMA SUTRAS..., 1999, p. 247). Posteriormente, veio a lição de Hobbes: *A letra da lei e a intenção do legislador são uma coisa só. Pois o sentido literal é aquilo que legislador queria que a lei, por sua letra, significasse* (HOBBS, 1985, p. 326).

Há quem aponte sérias dificuldades práticas aos estudos de trâmite legislativo. John M. Carey (2009, p. 9-10), que pesquisou parlamentos de diversos países latino-americanos, inclusive o Brasil, relatou grande dificuldade no acesso a documentos. Em muitos casos, constatou que não existiam. Isso pode explicar uma infeliz tendência dos estudos brasileiros sobre trâmite legislativo: uma demasiada atenção às exposições de motivos e aos relatórios de comissões. Esse relevo ao ponto de vista de alguns atores do trâmite legislativo pode ser influência da escola exegética de interpretação, que os juristas brasileiros conheceram pela leitura dos grandes civilistas franceses, que explicavam o Código Civil napoleônico a partir de documentos da comissão que o elaborara¹⁹.

Mas, provavelmente, a tendência se deve a um fato simples: apenas alguns atores de nosso processo legislativo produzem documentos acessíveis e relativamente inteligíveis. Como for, deve-se combater esse tropismo por uma razão: as exposições de motivos e relatórios de comissão têm natureza, respectivamente, de considerandos e pareceres, e não são submetidos à votação do plenário²⁰.

Mesmo em países de documentação legislativa farta, segura e acessível, há quem desaconselhe prática. Na Inglaterra, a pesquisa de documentos de trâmite legislativo era proibida aos juízes até o julgamento do caso *Pepper v. Hart* pela Casa dos Lordes, em 1993.

Doutrinadores de grande porte advertem que a prática leva a encruzilhadas, tal o número de atores na formação de uma lei. Sobre o assunto, pondera Jeremy Waldron (2004, p. 507): *[...] no mundo real, as leis nunca são produzidas exatamente como o produto da intenção coerente de uma pessoa*. Em suma, é despropositado falar da “vontade do legislador”. Essa noção, embora útil como diretriz aos intérpretes da lei²¹, é ficção.

Mesmo diante de tantas e tão pertinentes manifestações em contrário, o juiz deve permitir-se um olhar sobre o processo legislativo. Deve, entretanto, estar pronto para emoções fortes. Veja-se o que diz Casimiro Pedro da Silva Neto (2003, p. 612), acerca da Constituição Brasileira de 1988: *Ao longo de vários anos de pesquisa notamos que algumas expressões de artigos da nova Constituição não foram votadas em 1º e 2º turnos, ou só foram votadas apenas uma vez. Algumas disposições permanentes e transitórias tiveram alterações de mérito votadas apenas em um turno. Merecem, pois, uma pesquisa mais aprofundada, bem como os seguintes artigos: Art. 2º; Art. 59, inciso V; Art. 14, parágrafo 3º, inciso VI, alínea “c”; inciso IV, alínea “c”; Art. 70 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*²².

Falhas também existem na Lei n. 10.406 – atual Código Civil brasileiro – publicada a 11 de janeiro de 2002. Foram inseridas “emendas de gráfica” ao projeto, conforme narram Edilenice Passos e João Alberto de Oliveira Lima: *O Projeto de Lei n. 634, de 1975, retornou, em 1999, à Câmara dos Deputados, para tramitar em segundo turno. Somente um ano depois foi constituída a comissão especial, tendo sido escolhido o Deputado Ricardo Fiuza para relatá-lo. De acordo com as disposições regimentais, a Câmara dos Deputados tinha um papel restrito nessa etapa, limitado a aprovar ou a rejeitar as emendas apresentadas pelo Senado. Mas não*

foi isso o que exatamente aconteceu, como nos conta o Mário Luiz Delgado, assessor do relator, juntamente com Jones Figueirêdo Alves e Alexandre Guedes Alcoforado Assunção: 'A Câmara dos Deputados, cujo papel naquela ocasião consistia apenas em aprovar ou rejeitar as emendas que haviam sido feitas no Senado, não lhe sendo mais permitido propor qualquer modificação, terminou por mudar completamente o texto aprovado no Senado, incluindo alterações substanciais, que muito contribuíram para modernização do projeto. No período que transcorreu entre a aprovação do parecer pela comissão especial e a aprovação do mesmo parecer pelo plenário da Câmara, vários artigos foram modificados'. [...]em vários artigos, as alterações foram mais profundas, atingindo o mérito da proposição. Mário Luiz Delgado (2011, p. 392) destaca alguns desses artigos: 'A inclusão, no art. 1.595, que trata do parentesco por afinidade, das situações de união estável, criando-se a figura do sogro e sogra do companheiro, parentesco que não se extingue com a dissolução da união estável. [...]. No art. 1.711, quando se acrescentou a cláusula final do dispositivo para esclarecer que as disposições referentes ao bem de família previstas no Código Civil interfeririam nas regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecidas em lei especial (Lei n. 8.009/90). No art. 1.725, quando instituiu formalidade, anteriormente não prevista, para o regime de bens na união estável, passando a exigir "contrato escrito" no lugar de "convenção válida'. (PASSOS; LIMA, 2012, p. 29-32)

O processo legislativo pode ser embaraçoso de estudar, mas o juiz não deve temê-lo, nem sair declarando inexistentes normas em que constante algum lapso de trâmite. Na maioria das vezes, o juiz deverá conceder à norma mal-votada, ou sequer votada, a mesma autoridade que os romanos concediam aos costumes: *Mas também o que, por longo e continuado costume, é aprovado e observado por muitos anos, por tácita convenção dos cidadãos, não obriga menos do que as leis escritas*

(Hermogeniano, Digesto, Título III, item 35). (BRASIL, ESMAF, 2010, p. 55)

Nesse tópico, restam dois pontos. Primeiro, o passado das leis não se restringe às peculiaridades do processo legislativo desse ou daquele diploma. Investigar o passado da lei é, sobretudo, procurar as constantes que permearam a legislação dos mais diferentes lugares, épocas e contextos. Alguns comandos parecem ter estado sempre lá, em todos os povos, em todas as eras. Na antiga Índia, observavam-se os princípios do contraditório (Código Apastamba, 29,7) e da neutralidade do juiz (Código Gautama, 13, 1-31). Também se preconizava que o juiz vivesse a lei, e não só a conhecesse da teoria (Código Gautama, 28, 52). (DHARMASUTRAS..., 1995)

Há muito que descobrir no passado das leis, e o juiz deve ser o primeiro a se inteirar do que quer que seja. Deve também ser o melhor para lidar com a verdade.

Existem constantes outras que demonstram como alguns problemas assolam todos os povos em todos os tempos. Há registro de que um certo Código de Urukagina, editado em Lagash, Mesopotâmia, cerca de 2.500 anos a.E.C., promoveu extensa reforma voltada ao combate da corrupção no governo, à diminuição dos privilégios das elites, da exploração e tributação exagerada dos pobres (EDWARDS, 2011, p. 147). Para tanto, fez mudanças em diversas áreas do direito, especialmente penal, administrativo e tributário. Familiar?

Segundo, quem deseja conhecer a lei não deve atentar somente para os textos, mas para a maneira como foi aplicada²³. Se foi ou não obedecida. Conhecer o texto vigente em determinada época sem atentar para suas consequências é saber metade da história. Em alguns casos, o estudioso encontrará situações irônicas, como o relato feito por Procópio, assessor de Justiniano. De acordo com o relato, o imperador, corrupto incorrigível, não julgava de acordo com as leis que editara (PROCOPIUS, 2013, p. 1177). Se for verdade, uma das maiores produções jurídicas de todos os tempos, o *Corpus Iuris Civilis*, foi idealizada por alguém que não a obedecia.

Noutro exemplo, este do Brasil, vemos que a Lei de Terras de 1850, que promovia uma ampla regularização do setor fundiário, teve pouca repercussão prática nas décadas que se seguiram à sua edição. Nas palavras de José Murilo de Carvalho: *As queixas dos ministros e funcionários começaram já no Relatório de 1855, um ano após a regulamentação da lei. [...] Em 1877 reconhecia-se que a lei era 'letra morta' em vários dispositivos. O mesmo foi repetido em 1886, [...]. Segundo o ministro desse ano, grande número de sesmarias e posses permanecia sem revalidar e sem legitimar, e as terras públicas continuavam a ser invadidas.* (CARVALHO, 2012, p. 342)

Há muito que descobrir no passado das

leis, e o juiz deve ser o primeiro a se inteirar do que quer que seja. Deve também ser o melhor para lidar com a verdade.

6 O PEDREGOSO CAMINHO DO JUDICIÁRIO

Rica e cheia de percalços é a história do Judiciário, mormente no Brasil. Neste país, até 1677, os bacharéis em direito eram proibidos de chegar às regiões das minas²⁴, onde ocorria a maior parte dos conflitos. Mesmo após a queda da proibição, e até o século XVIII, havia poucos bacharéis no interior do Brasil. Essa escassez de bacharéis, entre outras razões, fez com que a tarefa de proporcionar justiça fosse dada a pessoas que não sabiam ler e escrever. Sobre esse tema, o seguinte relato descreve a situação da província de Goiás: *Os Juizes Ordinários exerciam a Justiça de 1ª instância, responsabilizavam-se pelas causas de interesse da comunidade. Quase sempre não sabiam ler e escrever e, via de regra, sua eleição não atendia às exigências da lei, que ordenava serem designados entre os homens bons da municipalidade. Elegiam-se indiretamente pelo povo, uma vez que se arrolavam eleitores especificamente para este fim. Foram arbitrários e formaram grupos de mando. [...]* (MORAES; LEÃO, 2011, p. 47)

A dificuldade era tanta que, em 1874,

a inauguração do Tribunal da Relação daquela província quase deixou de acontecer. Dois dos cinco integrantes designados para compor o tribunal faltaram à sessão de instalação: *Em 30 de abril, três dos desembargadores que comporiam o quadro da Relação de Goiás encontravam-se na capital (de Goiás, a Vila Boa). Faltaram o Presidente da Casa e o Procurador da Coroa. Este, justamente, o previsto em lei para substituir o Presidente, em sua falta. Esta situação gerou dúvidas entre os Desembargadores presentes, se inauguravam o não o novo Tribunal da Relação. Reunidos, depois de discussões e entendimentos, optaram pela instalação e que, naquele momento, o Presidente seria um deles escolhido por sorteio [...]*.²⁵

Mais dificuldades estavam por vir. No ano de 1881, o paulista Leite Moraes, que fora nomeado governador da então província de Goiás, fez uma viagem de reconhecimento da província e encontrou uma situação absurda entre os desembargadores. Carecendo a cidade de imóveis disponíveis minimamente condignos, lutavam os desembargadores para morar no prédio – também precário – que abrigava o Tribunal da Relação: *A relação funciona em um sobrado, no largo do Rosário, alugado pelo Estado. Residia no sobrado o desembargador Medeiros. Quando ali cheguei encontrei levantada uma questão entre este juiz e o seu colega desembargador J. de Vasconcelos. Este exigia pela imprensa que o colega desocupasse a casa da relação, e aquele sustentava o seu bom direito de nela residir, pois que obedecia simplesmente à lei que o obrigava a residir na sede da relação.* (MORAES, 2011, p. 73)

Com este exemplo do interior do Brasil, de um tribunal hoje avançado, situado em um dos estados que mais cresce no país, vê-se quão dura foi a luta do Judiciário para pôr-se de pé. O tribunal goiano quase deixou de abrir as portas, o que não seria fato inédito. O Tribunal da Relação em Salvador, capital da colônia, teve sua instalação postergada de 1587 para 1609, pois seus integrantes não conseguiram chegar ao país.²⁶

O Judiciário é responsável pela guarda de sua memória. Não deve mitificá-la, mas guardá-la, para compreender seu lugar no tempo. Infelizmente, nessa tarefa, o Judiciário brasileiro vem desempenhando um triste papel.

A história do Judiciário brasileiro é repleta de contratempos. Na independência do Brasil, em 1822, o tribunal mais influente do país não fazia parte do Judiciário. Tratava-se da Mesa da Consciência e Ordem, tribunal eclesiástico a que o imperador do Brasil prestava contas (NORONHA, 2008, p. 52-78). Posteriormente, na Constituição de 1824, o Judiciário brasileiro tinha a seu lado não dois, mas Três Poderes. Portanto, ao todo, eram quatro: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador (art. 10)²⁷, encabeçado este pelo imperador, cuja missão era resolver litígios entre os demais poderes.

Não eram exatamente quatro, mas cinco. Aquela Constituição estabeleceu, além dos quatro poderes, um Conselho de Estado (arts. 137 a 144) que, na prática, era outro poder. O Conselho tinha poderio maior que o Judiciário, o que se conclui da comparação entre os registros dos casos julgados pela então maior corte do

país, o Supremo Tribunal de Justiça²⁸, e as atas do Conselho. Dessa comparação, percebe-se que ao Judiciário tocavam assuntos menores, enquanto o Conselho opinava sobre grandes temas (reforma eleitoral, relações exteriores, nacionalidade) (RODRIGUES, 1978).

Mesmo após a extinção do Poder Moderador, com a primeira Constituição Republicana de 1891, os percalços continuaram. Em 1926, foi publicada emenda à primeira Constituição de 1891, impossibilitando ao STF pronunciar-se sobre questões políticas²⁹. Já a Constituição de 1937 (art. 96, parágrafo único) estabeleceu que, se o STF declarasse inconstitucional determinada lei, o presidente da República poderia submeter o julgamento do Supremo ao reexame do Parlamento.

Com esses solavancos, aos quais se somaram os ocorridos durante a ditadura militar de 1964 a 1984, o Judiciário conseguiu o prestígio que hoje detém na democracia brasileira. Mas quem ingressa no Judiciário deste país deve ter claro que o prestígio atual foi obtido com imenso esforço, e que outro ainda maior será necessário para mantê-lo. Sobretudo, aqueles que atuarão nos pontos mais longínquos do território deverão pensar cada passo. Em muitos casos, judicarão onde não apenas a democracia, mas o Estado de Direito, tem seu ar de novidade.

7 A HISTÓRIA DO FUTURO

São muitos os trechos de Agostinho que revelam perplexidade com a passagem do tempo. Entre eles: [...]. *Quem se atreve a negar que o futuro ainda não existe? No entanto, já existe no espírito a expectativa do futuro. Quem pode negar que o passado não mais existe? Contudo, existe ainda no espírito a lembrança do passado. E quem nega que o presente carece de extensão, uma vez que passa em um instante? No entanto, perdura a atenção, diante da qual continua a retirar-se o que era presente. Portanto, não é o tempo futuro que é longo, pois não existe, mas o longo futuro é a longa espera do futuro. Também não é longo o tempo passado inexistente, mas o longo passado é a longa recordação do passado.* (AGOSTINHO, 2006, p. 354-355)

A fronteira entre passado, presente e futuro é, em grande parte, imaginária, além de tênue. Embora estejamos atados ao presente, essa vivência sequer terá sentido se desacompanhada da memória do que passou, e de alguma expectativa do que virá. O agora é fugidio demais para ter ou ser sentido por si. É necessário que, ao vivenciarmos o presente, possamos expandi-lo, dilatá-lo, em direção ao passado e ao futuro. Assim teremos algo para chamar nosso tempo. Não há vivência sem experiência e expectativa.

O Judiciário é responsável pela guarda de sua memória. Não deve mitificá-la, mas guardá-la, para compreender seu lugar no tempo. Infelizmente, nessa tarefa, o Judiciário brasileiro vem desempenhando um triste papel. Basta dizer que, no início do século XXI, um estudo sobre os processos em que a Inquisição condenou portugueses ao degredo no Brasil e outras terras (séculos XVI e XVII), encontrou 26.034 processos³⁰. Se a pesquisa fosse por processos julgados no Tribunal da Relação – órgão de cúpula do Judiciário brasileiro entre 1587 e 1807 – teria encontrado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal apenas um processo, de 1796³¹. Em seguida, encontraria

a inscrição: *Não consta acórdão. O processo não dispõe de todas as páginas*³².

Precisamos nos inteirar do passado porque, desconhecendo o referencial, não conseguiremos superá-lo. É dever de cada tempo ser melhor do que o que ficou. *Somos justos para com o passado quando estamos além dele*, segundo Nietzsche (Apud VATTIMO, 2010, p. 20). Como seremos melhores do que sequer conhecemos? Se o formos, como saberemos?

O Judiciário deve zelar de sua memória. Questão de Justiça.

NOTAS

- 1 Para discussão dos acórdãos: cf. Miller (2013, v. 122, n. 4)
- 2 Sobre a afirmação de que a história é exercício de ligação, há interessante comentário de Michael Löwy acerca de outro intelectual judeu, Gershom Scholem: *É característica de sua atitude que ele definisse a história como religio no sentido etimológico de ligação (com o passado)* (LÖWY, 2012, p. 145)
- 3 *Além da busca da verdade, o que leva o gênero histórico a se dissociar da ficção é a busca de explicação para o caos, uma tentativa de ordenação explicativa a que se entregam os historiadores desde a Antiguidade.* (DOSSE, 2012, p. 41)
- 4 *Para que os iura e as leyes constantes no Corpus Iuris Civilis pudessem ter aplicação na prática, foi preciso, muitas vezes, que os compiladores fizessem substituições, supressões ou acréscimos nos fragmentos dos juriscultos clássicos ou nas constituições [leis] imperiais antigas.* (ALVES, 2010, p. 51). Além disso, história e direito não se diferenciavam totalmente. O *Digesto* contém relatos históricos (Liv. I, Tit. II, item 2, §§ 1º a 4º).
- 5 ALVES, 2010, p. 52. Os Estados Unidos retratados por Tocquville tiveram algum sucesso, a figura do juiz sem formação jurídica: o juiz de paz. (TOCQUEVILLE, 2003, cap. 6, p. 189).
- 6 Para a possível responsabilidade de juizes sul-africanos por abusos cometidos no período do *apartheid*, e sua apuração pela Comissão da Verdade e Reconciliação. (DYZENHAUS, 2006, p. 20-35).
- 7 *Sendo assim, o tempo presente, o único que pensávamos poder chamar longo, está reduzido apenas ao espaço de um dia. Mas, se examinarmos atentamente também este dia, chegaremos à conclusão de que nem a duração de um dia é toda ela tempo presente. O dia e a noite compõem-se de vinte e quatro horas, entre as quais a primeira tem as outras todas como futuras, e a última tem a todas como passadas. E em relação a qualquer hora intermediária, algumas são passadas, outras são futuras. E essa mesma hora é composta de fugitivos instantes: o que se foi é passado, o que ainda resta é futuro. Se pudermos conceber um espaço de tempo que não seja suscetível de ser dividido em minúsculas partes de momentos, só a este podemos chamar tempo presente. Esse, porém, passa tão velozmente do futuro ao passado, que não tem nenhuma duração. Se tivesse alguma duração, dividir-se-ia em passado e futuro. Logo, o tempo presente não tem extensão alguma. [...].* (AGOSTINHO, 2006, p. 340-341).
- 8 *Desde a Paraíba do Norte até São Vicente ao Sul, o litoral estava ocupado por povos falando a mesma língua, procedentes da mesma origem, tendo os mesmos costumes, porém profundamente divididos por ódios inconciliáveis em dois grupos; a si próprio um chamava Tupiniquim, e outro Tupinambá.* (ABREU, 2000, p. 59).
- 9 Para uma análise de ambas as leis conforme Noronha (2008, p. 157-166; 191-192): Elas não conseguiram conter integralmente a escravização dos jês, pois continham exceção à regra que proibia escravizar índios: a guerra justa. Os índios feitos prisioneiros em combate justo podiam ser escravizados. Ocorre que os jês estavam em guerra permanente contra os portugueses e seus aliados tupiniquins. Caíam na exceção. Para o texto original de ambas as leis: (NORONHA, 2008, p. 237-238; 245-246). Necessário ressaltar que o instituto jurídico da guerra justa não era exclusivo a Portugal, tampouco era um conceito unívoco. Gerou feroz polêmica no mundo católico contemporâneo ao início da colonização da América. Na América portuguesa, por força de lei ou não, a escravização dos jês pode não ter sido implementada sempre e em todo lugar. No relato de Saint Hilaire, agrupamentos caiapós (ou coiapós) vivem em relativa harmonia com os colonizadores, próximos da capital da província de Goiás, no início do século XIX. Pelo relato, não é possível definir se o que ocorre é uma convivência mais ou menos amistosa ou uma escravização branda (SAINT-HILAIRE, 1975, p. 59-72).
- 10 Para a hipótese de Cícero ter errado. (CÍCERO, 2008, p. 132).

- 11 A boa-fé é anterior aos romanos. No Código de Hamurábi, cerca de 1800 a. E.C., a noção aparece no art. 11, em sua configuração negativa: a má-fé.
- 12 *Mais de 700 mil escravos, em sua maioria localizados nas províncias de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, foram assim, do dia para a noite, transformados em homens livres.* (COSTA, 2010, p. 10).
- 13 A Constituição de 1824 caracterizava-se, também, por atribuir ao parlamento o poder de definir o que seria matéria constitucional para alteração do texto. Conforme Coelho (2006, p. 71).
- 14 Ronald Dworkin discorda. Em conferência à comissão europeia para a democracia por meio da lei – Comissão de Veneza (órgão do Conselho da Europa) –, em Londres, 2 maio 2012, Dworkin foi contra a possibilidade de haver Estado de Direito sem efetiva participação popular na elaboração das leis. Cf: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL\(2013\)016-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL(2013)016-e.aspx) Capturado a 13 mar. 2013, às 14:16h (Brasília). Em sua exposição, o jurista norte-americano traçou um panorama da polêmica. De um lado, Joseph Raz defende a possibilidade de um Estado de Direito sem democracia. Do outro, estão ele – Dworkin – e Lord Tom Bingham. Deve-se acrescentar que, segundo Karl Doehring, a concepção em língua alemã de Estado de Direito – *Staatsrecht* – pressupõe que as questões só podem ser decididas por um parlamento (DOEHRING, 2008, p. 306)
- 15 No caso Qi Yuling v. Chen Xiaoj, a suprema corte chinesa não foi além de uma aplicação direta da constituição ao caso concreto. Cf: Qinfan (2012, p. 172-173).
- 16 Para uma análise dos acórdãos: Ackerman (2007, p. 111-115). Vale ressaltar que, na década de 1830, Tocqueville encontra a doutrina da *judicial review* disseminada nos Estados Unidos. Tão disseminada que faz cogitar se aquela doutrina já não se estava enraizada naquele país muito antes de *Marbury vs. Madison* (TOCQUEVILLE, 2003, cap. 6, p. 116-122)
- 17 Para exame sucinto da teoria: Head (2008, p. 177-181).
- 18 Voltando à lição de Cícero sobre boa-fé, o contexto em que foi proferida tinha peculiaridades. Por muito tempo, o Direito Romano padecia de uma deficiência. De um lado, a lei só tutelava os contratos que explicitamente regulava, chamados típicos. De outro lado, havia imenso volume de contratos atípicos que, sem regulação e tutela adequadas, padeciam de insegurança jurídica; insegurança que contaminava o ambiente de negócios. Para debelar o problema, os romanos acabaram por tutelar e regular os contratos atípicos. Entretanto, evitaram dizer que os contratos atípicos eram mesmo contratos, referindo-se a eles como débitos originados não de um contrato, mas das palavras proferidas pelas partes. Ainda evitando contradição, tutelaram os contratos atípicos por um meio processual diferente. Coube aos contratos atípicos a ação de boa-fé (*iudicium bonae fidei*). Ao final, os contratos atípicos foram incluídos na categoria especial de contratos consensuais, mas permaneceram tutelados por meio jurídico diferente. De tudo isso, permaneceu na consciência dos juristas romanos o dever de corroborar essa inclusão dos contratos atípicos. É esse o vazo na lição de Cícero. Na sua época, a boa-fé ainda estava muito relacionada à noção de palavra. Para que o leitor tire suas próprias conclusões: Alves (2010, p. 375-379; 477-478; 515-517).
- 19 Para essa característica da escola exegética Vernengo (2000, p. 252-253).
- 20 Há países e organismos internacionais em que os considerandos vão a plenário, como nas Nações Unidas.
- 21 Para “direito como integridade”, de Dworkin, a busca da vontade do legislador é essencial: *O princípio adjudicativo da integridade instrui os juizes a identificar direitos e deveres, o quanto possível, partindo da premissa de que todos foram criados por um único autor – a comunidade personificada – expressando uma concepção coerente de justiça e correção* (DWORKIN, 1986, p. 225, tradução do autor).
- 22 Silva Neto (2003, p. 612) ressaltou que, sobre as falhas de trâmite, houve manifestação do Deputado Ulysses Guimarães (PMDB-SP), que presidiu a Assembleia Constituinte de 1988; manifestação registrada no Diário da Assembleia Nacional Constituinte (DANC), 23 set. 1988, pág. 14319.
- 23 *Conhecer a lei não é apenas conhecer seus termos, mas seu sentido e aplicação.* (BRASIL, ESMAF, 2010, tit. III, it. 17).
- 24 *O art. 10 do mesmo Regimento [de 1677] acaba com a proibição de todo e qualquer bacharel em Direito aparecer nas minas. Anteriormente, quem o fazia ficava sujeito a [...] pena de seis meses de prisão, sob chave, na cadeia da relação.* (MORAES; LEÃO, 2011, p. 43).
- 25 Moraes; Leão (2011, p. 79-80). A existência de juizes sem formação jurídica, ou iletrados de todo, chegou ao século XX. A primeira Constituição do Estado de Goiás (1891 e 1934), previu a figura do juiz distrital, que não precisava ser bacharel em direito (art. 106). Posteriormente, a Constituição de 1935, que vigeu até 1946, previa a mesma figura do juiz distrital (art. 47). É possível traçar um paralelo com Portugal. Enquanto no interior do Brasil faltavam bacharéis, havia excesso deles em Lisboa no século XVIII: *O primeiro motivo desse desconcerto provém na minha opinião do grande enxame de advogados que temos em Lisboa [...]* (CUNHA, 2003, p. 622).

- Também é curioso notar que a falta de bacharéis se restringia ao interior bravo do país, pois há relato de que, no Brasil, em 1872, não faltavam bacharéis, mas colocações: *Segundo Censo de 1872, havia no país 968 juízes e 1.647 advogados, num total de 2.642 pessoas. Ora, só a escola de Recife formara, entre 1835 e 1872, 2.290 bacharéis, quase cobrindo sozinha o número acima, o que significa que muitos bacharéis não encontravam colocação nas duas ocupações.* [...] (CARVALHO, 2012, p. 87).
- 26 Informações disponíveis no sítio do Supremo Tribunal Federal – STF: Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>>. Acesso em 16 abril de 2014.
 - 27 Houve artigo semelhante na Constituição portuguesa de 1826 (art. 11). Ambas, brasileira e portuguesa, basearam-se na obra de Benjamim Constant (2005, p. 26). Atualmente, a Constituição brasileira prevê as figuras do Conselho da República (arts. 89-90) e do Conselho de Defesa Nacional (art. 91), sem maior repercussão prática. Por sua vez, a Constituição portuguesa de 1974 continha as figuras do Conselho Económico e Social (art. 92), do Conselho de Estado (arts. 141-145) e do Conselho Superior de Defesa Nacional (art. 274). A Constituição portuguesa atual estabelece a Conselho de Ministros (arts. 184 e 200), cujas funções deliberativas refogem ao antigo modelo de conselhos de estado das Constituições brasileira de 1824 e portuguesa de 1826. Sua maior correspondência na Brasil está no Conselho de Ministros de que falavam os arts. 6º a 19º da Emenda Constitucional n. 4, de 2 de setembro de 1961, quando da curta experiência do país com o parlamentarismo, que findou em 1963.
 - 28 Pesquisa feita a partir do sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STJPrincipal>>. Acesso em 16 abril de 2014.
 - 29 Vale ressaltar que, até 1926, embora não houvesse controle concentrado de constitucionalidade, o STF pronunciava-se sobre questões políticas em julgamentos de *habeas corpus*. O cabimento do remédio constitucional fora intencionalmente ampliado para permitir que o tribunal se pronunciasse sobre os grandes temas da República.
 - 30 Referência a obra específica: Pieroni (2006). O número de processos da Inquisição consultados para elaboração da obra consta de sua página 9.
 - 31 Consultar o sítio do Supremo Tribunal Federal – STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=HistoricoDoTribunalDaRelacao>>. Acesso em 16 abril de 2014.
 - 32 Consultar o sítio do Supremo Tribunal Federal – STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=Tribunal_da_Relacao_Principal>. Acesso em 16 abril de 2014.
-
- ## REFERÊNCIAS
- ABREU, João Capistrano de. *Capítulos de história colonial*. 7. ed. anot. prefac. por José Honório Rodrigues. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Publifolha, 2000.
- ACKERMAN, Bruce. *The failure of the founding fathers*. 1. ed. Cambridge, Massachusetts; Londres, Inglaterra: The Belknap Press of Harvard University Press, 2007.
- AGOSTINHO, Santo. Livro XI. In: *Confissões*. Tradução de Maria Luiza Jardim Amarante. 19. ed. São Paulo: Paulus, 2006. p. 340-341.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14. ed., rev., corr. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ARENDT, Hannah. *Between past and future*. Introdução por Jerome Kohn. New York: Penguin Books, 2006.
- ATIYAH, P. S.; SMITH, Stephen A. *Atiyah's introduction to the law of contract*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- BELLAMY, Richard. *Political constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, Reprinted 2010.
- BERTRAN, Paulo. *História da terra e do homem no planalto central: eco-história do Distrito Federal: do indígena ao colonizador*. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília – UNB, 2011.
- BLACKABY, Nigel. et al. *Redfern and hunter on international arbitration*. 5th ed.. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: teatro das sombras*. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- CAREY, John M. *Legislative voting and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- CHINA, Popular Republic. *Contract Law of the People's Republic of China*. Kindle ed. Tradução para o inglês de Lucy Wang, 2013.
- CÍCERO, Marcus Tullius. *On obligations*. Nova tradução para o inglês por P. G. Walsh. Oxford: University Press, 2008. (Oxford World's Classics). Livro I.
- CONSTANT, Benjamim. *Escrítos de política*. 1. ed. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Justiça e Direito)
- COSTA, Emília Viotti da. *A abolição*. 9. ed. São Paulo: Unesp, 2010
- COELHO, Inocêncio Mártires. A experiência constitucional brasileira: da Carta Imperial de 1824 à Constituição democrática de 1988. *Arquivos do Ministério da Justiça*. Brasília: Ministério da Justiça. ano 51, n. 190, p. 71-94, jul./dez. 2006.
- CORPUS Juris Civilis. *Digesto* – livro I. Coordenação e tradução: professor Edilson Alkmim Cunha; Desembargadores Federais: Antônio Augusto Catão Alves, Daniel Paes Ribeiro, Leomar Barros Amorim de Souza. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região - ESMAF, 2010. p. 15-16.
- CUNHA, Luís da. Testamento Político. In: ISÓCRATES... et al. *Conselho aos governantes*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 622.
- DOERING, Karl. *Teoria do estado*. Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Tradução de Gustavo Castro Alves Araújo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- DOSSE, François. *A história*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. 1. ed. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- DYZENHAUS, David. *The constitution of law: legality in a time of emergency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- EDWARDS, Chilperic. *The Hammurabi code, and the laws of Moses*. Annotated Edition por M. F. Evans [S.I.]: Paean Books, 2011.
- EDWARDS, Chilperic. *The Hammurabi Code, and the laws of Moses*. Annotated Edition por M. F. Evans [S.I.]: Paean Books, 2011. p. 348.
- FOSTER, Jonathan K. *Memória*. Tradução de Camila Werner. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 77.
- HABERMAS, Jürgen. *Time of transitions*. Edição e tradução para o inglês por Ciaran Cronin e Max Pensky. Cambridge, Reino Unido; Malden, Massachusetts: Polity, 2008.
- HEAD, Michael. *Evgeny Pashukanis: a critical reappraisal*. New York, NY: Routledge-Cavendish, 2008.
- HITCHENS, Christopher. *Arguably*. 1. ed. London: Atlantic Books, 2012.
- HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Introdução de C.B. Macpherson. 1. ed. London; New York: Penguin Books, 1985.
- KEEGAN, John. *Uma história da guerra*. Tradução de Pedro Maia de Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- KOOPMANS, Thymen. *Courts and political institutions: a comparative view*. Reimp. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- KUHN, Thomas. *A tensão essencial: estudos sobre tradição e mudança científica*. Tradução de Marcelo Amaral Penna-Forte. São Paulo: Editora Unesp, 2011.
- LEVI, Edward H. *Uma introdução ao raciocínio jurídico*. Tradução de Eneida Vieira Santos. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- LI, Eric X. *The life of the party: the post-democratic future begins in China*. In: *Foreign Affairs*. New York, NY, v. 92, n. 1, jan. fev. p. 34-46, 2013.
- LÖWY, Michael. *Judeus heterodoxos*. Tradução de Marcio Honório de Godoy. São Paulo: Perspectiva, 2012.
- MILLER, Darrell A.H. Text, history, and tradition: what the seventh amendment can teach us about the second. *Yale Law Journal, New Haven*, v. 122, n. 4, jan. 2013.
- MORAES, Maria Augusta de Sant'Anna; LEÃO, Ursulino Tavares. *Presença do Tribunal de Justiça na história de Goiás*. Goiânia: Tribunal de Justiça de Goiás, 2011.
- MORAES, J. A. Leite. *Apontamentos de viagem*. Introdução, cronologia e notas de Antonio Candido. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics, Companhia das Letras, 2011.
- NOLETO, Mauro Almeida. *Memória jurisprudencial: Ministro Epitácio Pessoa*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009.
- NORONHA, Ibsen José Casas. Aspectos do direito no Brasil quinhentista: consonâncias do espiritual e do temporal. Coimbra: Almedina, 2008.
- OLIVELLI, Patrick. *The dharmasutras: The law codes of ancient India*. Tradução de Patrick Olivelle. Kindle ed. Oxford: Oxford University Press, 1999. Código Gautama, 11, 22.
- OSWALD, Margit E. GROSJEAN, Stefan. Confirmation bias. In: POHL, Rüdiger (Editor). *Cognitive Illusions: a handbook on fallacies and biases in thinking, judgement and memory*. Kindle Ed. Hove, Reino Unido; New York, NY: Psychology Group, 2004. p. 93.
- QINFAN, Zhang. *The constitution of China: a contextual analysis*. Edição Kindle Ed. Oxford, Reino Unido; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.
- RODRIGUES, José Honório (Org.). *Atas do Conselho de Estado Pleno*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1978. v. 13 – índice onomático.
- SAINT-HILAIRE, Auguste de. *Viagem à província de Goiás*. Tradução de Regina Regis Junqueira. Belo Horizonte: Itatiaia, São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1975.
- SILVA NETO, Casimiro Pedro da. *A construção da democracia: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembleias nacionais constituintes e do Congresso Nacional*. Brasília: Câmara dos Deputados - Coordenação de Publicações, 2003.
- SANTORO, Emilio. Rule of law e “liberdade dos ingleses”. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). *O Estado de direito: história, teoria, crítica*. Tradução de

Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 218.
PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. *Memória legislativa do código civil*. Brasília: Senado Federal, 2012.
PIERONI, Geraldo. *Os excluídos no reino: a inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil Colônia*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.
PROCOPIUS. *The secret history*. Tradução para o inglês de G.A. Williamson e Peter Sarris, com introdução e notas de Peter Sarris. Kindle Ed. London; New York: Penguin Books, 2013.
TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. Tradução para o inglês de Gerald E. Bevan. Introdução e notas de Isaac Kramnick. Londres: Penguin Books, 2003.
VATTIMO, Gianni. *Diálogo com Nietzsche: ensaios 1961-2000*. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
VERNENGO, Roberto J. Interpretación del derecho. In: VALDÉS, Ernesto Garzón; LAPORTA, Francisco (Orgs.). *O direito e a justiça* [El derecho y la justicia]. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p. 252-253.
WALDRON, Jeremy. As intenções dos legisladores e a legislação não-intencional. In: MARMOR, Andrei (Ed.). *Direito e interpretação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. *Formação do Brasil colonial*. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

Artigo recebido em 16/5/2014.

Artigo aprovado em 28/5/2014.