

## **OS 500 ANOS DO BRASIL (HISTÓRIA E DIREITO)**

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,**  
Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Paulista e Escola de Comando  
e Estado Maior do Exército, Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da  
Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

-I-

Ao comemorarmos os 500 anos do Brasil não podemos deixar de considerar a herança portuguesa, seus reflexos na formação do Estado Brasileiro e na sua lei suprema.

Um país, na Europa, herda, durante a Idade Média, a cultura romana por inteiro. É Portugal.

Nascido da rebelião de herdeiros de um dos ramos dos reis que disputavam o predomínio entre os diversos reinados espanhóis, tem em Afonso Henriques o seu fundador, ao vencer, na batalha de São Mamede (1128), aqueles que queriam desfazer as sementes do futuro Condado Portucalense (1141) <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Análise a formação do Estado português com maior extensão no livro “A nova classe ociosa”, Forense, 1987, p. 63/87.*

A fim de enfrentar os espanhóis, de um lado, e os mouros, de outro, Portugal nasce e se expande, tendo, como líderes incontestes, reis fortes e senhores feudais a servi-los.

É, portanto, Portugal uma exceção no cenário europeu, em que as diversas regiões não se unem e os países se desconcentram em face da pulverização do poder por uma infinidade de reis fracos com senhores feudais fortes.

Alguns países, que se formam, não conseguem constituir um poder central unificado, capaz de orientar as expansões nacionais, dividindo-se entre lutas intestinas, lutas externas contra reinos vizinhos e contra mouros <sup>2</sup>.

Portugal, não. Percebendo seus fundadores que, sem unidade, seria impossível a manutenção do país recém-criado, alicerça seu projeto político na centralização de poder, característica que o acompanhará pela história e que influenciará, até os dias atuais, a história brasileira.

Roma dominou o mundo porque soube unir o centralismo político e a descentralização administrativa. Portugal segue seus passos e, na medida em que se expande, põe em prática idêntica lição. Compreende-se, pois, a razão que faz das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas os mais avançados textos jurídicos da Europa no fim da Idade Média e no período da Renascença, visto

---

<sup>2</sup> “A confiscação dos feudos feita sob todos os pretextos foi um dos meios empregados, e o próprio rei da Inglaterra (ao tempo João Sem Terra) se viu privado, sob a acusação de felonía, dos seus domínios de Anjou e da Normandia. O outro foi a associação, ao governo central, dos senhores feudais e do clero – com a nomeação dos 12 pares da França— reis nobres e reis arcebispos-- ...” (Domingos Monteiro, *História da Civilização*, Ed. Cidades, 1964, vol. 6, p. 250).

que a estabilidade política e econômica permite o regram da vida social sem perturbações ou turbulências maiores <sup>3</sup>.

A estabilidade política e a unidade de poder permitem a Portugal vencer simultaneamente, em sua história, mouros e espanhóis e descortinar a grande saga das descobertas, fruto exclusivo de seu gênio. Espanhóis, italianos, franceses, ingleses e holandeses foram discípulos dos portugueses, seja na escola que permitiu a grande descoberta, a Escola de Sagres, pois os grandes navegadores, inclusive Colombo e Magalhães, lá estudaram, seja na conquista real de territórios de além-mar, como a América do Sul, os do périplo da África, a Ásia, seja em inúmeras viagens e explorações.

Colombo e Magalhães servem a outros senhores, após receberem formação portuguesa, pela impossibilidade de Portugal realizar, simultaneamente, seu projeto e conquista mundial, à falta de gente e de recursos. O mundo conhecido, já Sagres descortinara em meados do século XV <sup>4</sup>.

Mesmo o Brasil, assegurado em extensão maior pela revisão do Tratado de Tordesilhas, é declarado português para o mundo, por

---

<sup>3</sup> *Luís Carlos de Azevedo realça a importância de tais ordenamentos, inclusive a garantia do acusado em ser apenas citado em dias úteis: “Já sobre o regime das Ordenações, verificamos que esta citação só poderia ser realizada em dias úteis; e se completado “em dia de feriado, à honra e louvor de Deus”, não valeria, salvo na hipótese de perigo de mora ou perecimento do Direito (Ord. Fil., Liv. III, Tit. I, nº 17)” (“Direito lusitano – Direito Brasileiro – traços de seu tradicionalismo histórico, Revista das Comunidades de Língua Portuguesa, estudos jurídicos – do Brasil para Portugal”, 1984).*

<sup>4</sup> *Não é certo que a famosa escola de navegação tenha sido fundada pelo infante D. Henrique, como pretendeu Cândido Lusitano. Fernando Lopes contesta tal afirmação e Duarte Leite chama de fantasiosa a versão. Jaime Cortesão procura fórmula conciliatória, entendendo que fora fundada por elementos que serviam ao palácio e especialmente ao infante.*

erro estratégico de Cabral, que revela o continente americano antes do momento oportuno, visto que Portugal, que já o descobrira, não tem condições de colonizá-lo. Assim é que apenas trinta e dois anos após sua “descoberta oficial”, à falta de recursos e gente, para tomar posse da região, é que é enviada a primeira grande expedição (Martim Afonso de Sousa).

Portugal, em verdade, detém, à época, o controle do mundo em suas dimensões atuais, direta ou indiretamente, graças à estabilidade política e econômica gerada pelas conquistas sociais e jurídicas dos primeiros ordenamentos criados, ao fim da Idade Média.

É de se notar, entretanto, que o gigantesco esforço conquistador leva-o a abrir frentes em número maior do que poderia sustentar, razão pela qual não é possível manter, por mais de um século, o território conquistado.

Em dissertação de especialização preparada para a Cadeira de Ciências de Finanças da FDUSP, em 1971, transformada em livro com prefácio de Roberto de Oliveira Campos, considereirei que três foram os grandes passos dados na evolução da humanidade na história, a saber: o domínio do fogo, as grandes descobertas e a conquista do espaço, pois nestes momentos o homem deu novo saldo para o conhecimento de um universo maior <sup>5</sup>.

Portugal, portanto, coloca-se no centro desta tríade de eventos descortinadores de novos horizontes para o homem.

---

<sup>5</sup> “*Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional – teoria do limite crítico*”, Ed. Bushatsky, 1971.

O centralismo político português, todavia, transforma-se em uma herança política para o Brasil, visto que à época do Brasil-Colônia (de descentralização administrativa com capitanias hereditárias, governadores gerais, bandeirantismo de apresamento, ciclo da cana, de pastoreio e de busca de metais e pedras preciosas), as diretrizes políticas vindas da metrópole não são desrespeitadas, tendo, inclusive, Amador Bueno se negado a ser coroado rei, na restauração do poder português, em 1640, após sessenta anos de controle espanhol <sup>6</sup>.

Tal centralismo político e descentralização administrativa fazem Portugal considerar suas colônias de forma diferente como eram consideradas as colônias espanholas, inglesas ou francesas, ou seja, meras extensões territoriais habitadas por povos inferiores.

O centralismo português não subordina os vencidos, nem considera inferiores os que vivem nas colônias, razão pela qual a mudança da família real para o Brasil não é senão a consequência desta união nacional incontestada, realidade irrepetível pelos contornos de formação histórica dos demais países europeus <sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> *Duas correntes interpretam a negativa de Amador Bueno. Aureliano Leite entende que sua visão cultural, mais do que todos os líderes da Paulicéia, permite-lhe descortinar a insensatez do movimento, assim como a impossibilidade de o Brasil se dividir, como iria acontecer com a América Espanhola (“História da Civilização Paulista”, Mater Ed.). Alfredo Ellis Jr. Considera que o movimento fracassa porque Amador Bueno é um fraco, pois nunca comandara uma Bandeira (“A queda do Bandeirantismo de apresamento”, Revista da História, n. 3). No meu entender, os dois aspectos da personalidade de Amador Bueno não são conflitantes (o homem culto e fraco), mas o verdadeiro fracasso decorre da pressa com que foi preparado e da falta de homens bravos na Paulistânia, pois todos estavam em Bandeiras, no Norte e em M’Bororé (“História de São Paulo”, p. 29, 2º Prêmio Universitário da Maratona Intelectual Esso para o IV Centenário de São Paulo, 1953, direitos autorais cedidos à referida empresa).*

Compreende-se, pois, que a esta centralização de poder, no melhor estilo do centralismo romano, deve-se, de um lado, o fracasso do regime federativo no Brasil, mas, de outro lado, a unidade continental de seu território. A unidade nacional é, portanto, preservada na América, ao contrário da experiência espanhola, francesa e inglesa, sem rupturas e sem guerras de conquistas ou libertação, até porque a independência do Brasil é oferecida por um rei português, que nesta condição morre em Portugal, com o título de Pedro IV, após afastar seu irmão Miguel da Coroa <sup>8</sup>.

Enquanto a América espanhola pulveriza-se, os Estados Unidos só ganham a dimensão atual por conquistas após a independência, e o Canadá vive ainda hoje a junção de duas conquistas não de todo assimiladas (inglesa e francesa); a unidade brasileira é fruto dessa vocação para o centralismo político e para descentralização administrativa, herdada de Portugal.

---

<sup>7</sup> No estudo intitulado “Características fundamentais do integracionismo lusíada”, publicado no *Boletim da Academia Internacional da Cultura Portuguesa*, n. 4, em 1968, Lisboa, p. 125-35, procuro desenvolver a idéia de que na ausência de preconceito de qualquer espécie reside o grande elemento civilizador da gente portuguesa, decantada por poetas, romancistas, historiadores e filósofos. Neste mesmo boletim, Adriano Moreira, Francisco Balsemão, Elaine Sanceau, Silva Rego, Jean Roche, Hernani Cidade e outros hospedam idêntica postura.

<sup>8</sup> Pedro I foi o primeiro Imperador do Brasil e vigésimo sétimo rei de Portugal. Não obstante sua instabilidade emocional e vida privada não-modelar, era dotado de rara percepção de estadista, conseguindo contrabalançar atos de autoritarismo com decisões de alcance institucional, como é a criação dos cursos jurídicos no país e a outorga da mais duradoura Carta Constitucional da história brasileira, após a dissolução de uma Constituinte que se esvaía em questiúnculas regionais e de interesses particulares, assim como em debates profundos, mas fora da realidade na época. Perfil adequado da marcante figura é traçado por Pedro Calmon em “O Rei Cavaleiro” (Saraiva).

À evidência, tal característica termina por moldar o país, com a monarquia centralizada, no início, e uma Federação republicana irreal até os dias que correm, tornando o constitucionalismo brasileiro um denso reflexo desta realidade.

Graças a Portugal, o Brasil é hoje uma nação continental. Mas graças a Portugal, o Brasil não é uma Federação. É apenas um Estado unitário tripartido <sup>9</sup>, com uma Constituição que no momento em que escrevo este breve artigo já possui 33 emendas em 12 anos de seu novo texto.

O direito constitucional é um direito formal impregnado de toda a espécie de elementos que dão contorno à maneira de ser de um povo com território, não estando convencido que o texto atual corresponda aos verdadeiros anseios do Brasil.

Um pouco mais de reflexão sobre a origem brasileira, faz-se necessária.

Fruto continental do centralismo português, se diferencia historicamente de todos os outros povos latino-americanos <sup>10</sup>. Sua

---

<sup>9</sup> Flávio Bierrenbach, em seu livro “Quem tem medo da Constituinte?”, percebeu essa realidade e pretendeu, como deputado federal, que a Emenda para convocar a Assembléia Nacional Constituinte tivesse total desvinculação com a atual Federação, tendo todos os brasileiros igual densidade eleitoral para eleger os constituintes. A deformação federativa enquistada no Congresso derrubou a proposta de Bierrenbach para promover uma eleição para a Constituinte com brasileiros de primeira e segunda classe na sua força eleitoral, ou seja, os eleitores do Sul elegeram menor número de representantes (267) apesar de serem 43 milhões do que os 23 milhões de eleitores das regiões Norte-Nordeste-Centro-Oeste, que elegeram 292 parlamentares.

<sup>10</sup> Escrevi sobre o assunto que: “Compreende-se que uma estrutura política centralizadora não só permitiu a continuação de Portugal como nação, como propiciou o desenvolvimento do Direito – à época das grandes descobertas, o mais

cultura lusitana, de início, não o afasta da metrópole, absorvendo seu governo, ao ponto de Portugal ter sido, e 1808 a 1821, governado do Brasil. Era o Brasil a metrópole e era Portugal a colônia.

Por outro lado, os ciclos do apresamento no Sul e da cana no Norte (visto que, pela distância da metrópole, logo São Vicente perde para Olinda a batalha da cana, tendo os bandeirantes se dedicado à caça aos indígenas a fim de fornecer mão-de-obra para os Engenhos do Norte) foram, nos dois primeiros séculos, os estuários da economia e da vida na colônia <sup>11</sup>.

---

*evoluído da Europa (ordenações Afonsinas)--, como das Ciências, inclusive daquelas destinadas à expansão de sua vocação marítima. Vocação de sobrevivência em face das rotas turbulentas por terra e as marítimas mediterrâneas passarem por domínios do inimigo potencial ou real (Espanha e mouros), que o levaram a gerar, pela Escola de Sagres, o grande projeto de conquista de novas rotas pelo espaço exterior.*

*Os dois momentos de intensa realização nacional de um pequeno povo em pequeno território só foi possível graças à centralização do poder e a uma política voltada para a busca de outras alternativas, só não tendo sido mais duradoura em face do número reduzido de portugueses, à época menor que a da maior parte das grandes cidades brasileiras atuais.*

*Ora, o Brasil, destinado a Portugal, muito antes de sua descoberta oficial, antecipada por erro técnico de navegação e político de declaração atribuível a Pedro Álvares Cabral, desde o início surgiu, em sua conformação jurídica, com as mesmas características de Portugal, isto é, o Estado sendo estruturado legalmente antes do povo, por outorga de um poder central. O mesmo tipo de Estado, nascido de um poder central existente antes do povo em 1128, quando Afonso Henriques venceu a batalha de São Mamede e, no castelo de Guimarães, declarou a independência do Condado Portucalense (1141).*

*Assim é que o Brasil foi dividido em capitânicas hereditárias sem que houvesse gente para participar da divisão, tendo sido sua história, durante o período colonial, a expressão constante do centralismo português, cujo mérito maior, não obstante, residia em sua capacidade, herdada dos romanos, de integrar os povos por seu Direito, e cuja maior deficiência encontrava-se na pouca flexibilidade às idéias liberais em matéria política” (“A nova classe ociosa”, Forense/Acad. Internacional de Direito e Economia, 1987, p. 77/78).*

<sup>11</sup> Robert Southey, em sua “História do Brasil” (Ed. Obelisco, 6 v.), realça a evolução dos dois ciclos em especial narrativa, tendo Caio Prado Jr., em sua “A revolução brasileira” (Ed. Brasiliense), procurado centrar a análise político-social, que faz das crises econômicas brasileiras, à luz deste mito em que os direitos da

Apenas com o ciclo do ouro, já no século XVIII, entra o Brasil em uma outra fase, cujo relevo para Portugal reside no controle e envio em número cada vez maior de portugueses ao Brasil. Os renóis aumentam em número e exigências, compreendendo-se a tentativa frustrada de Tiradentes, herói nacional pelo idealismo e não pela liderança efetivamente que não exerceu, nem sabia como exercer. A carga de tal intervenção principia a ser pesada, e não é sequer aliviada com a presença de D. João VI, facultando a independência tão logo volta a Portugal. A independência intraumática e sem perda territorial, todavia, demonstra a integração maior de portugueses e brasileiros que aquela dos povos americanos da Espanha com os espanhóis <sup>12</sup>.

A independência permite a instauração de um regime monárquico e, não obstante a crise constitucional de 1823, com a dissolução da Constituinte, o Congresso brasileiro oferece uma primeira Carta Constitucional sólida e estável, com quatro poderes, abrindo caminho para a instalação do parlamentarismo duas décadas depois, que representa a forma de governo mais duradoura da história brasileira. No meio século de sistema parlamentar de governo, o Brasil tem seu período político mais tranqüilo, não obstante enfrentar três guerras, Algo que a república e o presidencialismo não conseguiram, visto que a Primeira República, afetada por golpes e insurreições, não completa quarenta anos, após

---

*Coroa, a burguesia que se forma e a mão-de-obra escrava dão o tônus de uma economia dependente, que termina por existir até hoje.*

<sup>12</sup> *Washington Peluso Albino de Souza descreve o ciclo do ouro, com a maestria de historiador, de jurista e de economista, em seu "Anais sobre o ciclo do ouro", formulando teoria sobre a relevância do período na formação da nacionalidade brasileira.*

a Constituição de 1891. De 1930 para cá, vê o país a Revolução de 32, o golpe de 37, as derrubadas “democráticas” do Governo Vargas em 45 e 54, com a queda do regime Vargas 1930-1935, a Revolução de 1964 e, por fim, a entrada procelosa na crise política, econômica e social, que gera o atual texto constitucional <sup>13</sup>.

O que há a ressaltar na história brasileira é, todavia, a maneira de ser, de conviver com seus grandes problemas, visto que, com exceção à Revolução de 1932, todas as demais não foram sangrentas, demonstração inequívoca de maturidade profunda de seu povo no enfrentar embates políticos que as formas juridicizadas não conseguem debelar <sup>14</sup>.

Creio seja este perfil do brasileiro o grande elemento de interação nacional e de superação das crises. As instituições jurídicas não são senão o reflexo da maioria de um povo e as instituições brasileiras têm demonstrado, em suas linhas essenciais, este retrato de um povo moderado, capaz de buscar conciliações, de superar

---

<sup>13</sup> Carlos Chagas (*O Estado de São Paulo*, 22/3/1988, p. 3) relembra que o império antes e com o parlamentarismo viveu dificuldades, como a Confederação do Equador (1824), em Pernambuco, a guerra civil no Pará, a Revolução dos Periquitos, na Bahia, a revolta de Minas Gerais, a Noite das Garrafadas, no Rio (1831), a abdicação de D. Pedro I, a setembrada de Pernambuco (1831), a Abrilada e a Guerra das Cabanas (1832), a Revolução dos Farrapos (1835), a Revolução Catarinense (1839), a Revolução Praieira (1848), a Guerra contra Rosas (1850), a intervenção no Uruguai (1863), a Guerra do Paraguai, a questão religiosa em 1872 e a quartelada de 1889, isto sem contar a Guerra da Cisplatina, ainda no Primeiro Império.

<sup>14</sup> Em estudo publicado na *Revista Comunidades Portuguesas* (n. 3, Lisboa, União das Comunidades de Cultura Portuguesa) considereei ser tal maneira de ser o elemento mais relevante da civilização portuguesa espalhada pelo mundo e seu mais denso elemento civilizador.

divergências, de encontrar soluções sem necessidade de recurso às armas, que é da tradição de outras culturas e povos <sup>15</sup>.

Em relação aos direitos fundamentais do ser humano, a maneira de ser do brasileiro segue uma forte tradição de respeito e todos os textos, constitucionais e ordinários, têm refletido tal perspectiva e concepção.

Naquilo que as instituições representam mera imposição governamental fora da realidade, o povo brasileiro tem-nas rejeitado ou pela mudança legal ou pela desobediência civil, o que exige permanente reformulação de normas, princípios e ordenamentos, sempre que o descompasso se apresenta <sup>16</sup>.

O direito, em verdade, é sempre maior do que a lei. Mais do que pensam os legisladores legislar. Mais do que julgam os tribunais interpretar. Mais do que entendem os doutrinadores visualizar, posto que o direito é a própria vida de uma sociedade organizada. E esta vida social normada, se não tender para o justo, se não apreender as lições do passado, se não penetrar no coração do povo, se não refletir as tendências mutáveis e permanentes daqueles princípios maiores que dão estabilidade à sociedade, terminará por gerar crises e por se esfacelar perante valores que a superam, visto

---

<sup>15</sup> Adriano Moreira postula idêntico entendimento em seu “A comunidade internacional em mudança” (Ed. Resenha Universitária, 1976).

<sup>16</sup> Marcelo Rebello de Souza, em conferências pronunciadas em São Paulo em dezembro, realçou esta característica do povo português –herdada pelo brasileiro— de desobediência civil, quando a lei fere as aspirações populares, mostrando que a Constituição portuguesa de 1976 está sendo mudada porque muitos de seus dispositivos foram sempre desconhecidos e não-cumpridos pelos cidadãos e residentes (Conferência no Grêmio Luso-Brasileiro, em 9/12/1987, para a Academia Lusíada de Ciências, Letras e Artes).

que há princípios naturais e supraconstitucionais de direito que determinam a duração dos textos positivos, tornando-os breves, se estes os desconhecerem, ou de longa duração, se forem respeitados<sup>17</sup>.

O direito como símbolo de uma ordem social justa é aquele que corporifica a razão de ser dos povos e nações, cabendo ao poder integrador de advogados, promotores e magistrados, o seu redimensionamento para as aspirações de Justiça, nunca sem o trabalho pertinente de doutrinadores.

Espero que as correções necessárias pelos caminhos democráticos e as emendas constitucionais pertinentes sejam realizadas para que a Constituição de 1988 ganhe uma conformação adequada às necessidades reais do Brasil<sup>18</sup>, neste alvorecer de seus 500 anos de história.

---

<sup>17</sup> Em meu estudo “A legitimidade do poder e uma teoria de alcance” (*Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 2, Forense), procuro formular uma teoria do alcance (duração) da norma, à luz de seu conteúdo deôntico.

<sup>18</sup> “A moral, porém, vive principalmente na consciência individual; na consciência social apresenta-se como qualquer coisa de amorfo ou no estado difuso (conforme a expressão de Vanni) e não precisa de ser formulada em códigos e leis, como no direito. Acontece, por isso, que os elementos essenciais da Ética adquirem consistência jurídica” (grifos nossos) (Del Vecchio, “Lições de filosofia”, p. 374).