

Processo Seletivo de Monitoria 2024

Disciplina: História do Direito e Pens. Sociojurídico

PARÂMETRO DE CORREÇÃO

Questão 1. Descreva o pluralismo jurídico no Brasil colônia.

Embora o Brasil, “descoberto” em 1500, não tenha vivido a Idade Média europeia, experimentou-se aqui, por força da influência do Direito Português no Antigo Regime e de sua recepção no contexto colonial, uma das principais características da ordem jurídica medieval, o pluralismo jurídico. Nas palavras de Paolo Grossi, há uma “pluralidade de forças implicadas na construção da ordem jurídica medieval”, que “pode ser fantasiosamente imaginado como uma rede estendida entre o que é formalmente jurídico e a grande massa dos fatos (fenomênicos, sociais, econômicos), quase a filtrá-los, controlá-los, digeri-los (...)” (Grossi, 2014, p. 64). Para Antonio Manuel Hespanha, o pluralismo jurídico pode ser definido como a situação de coexistência de ordens jurídicas diversas no seio do mesmo ordenamento jurídico, com a coexistência de distintos complexos de normas, com legitimidades e conteúdos distintos, no mesmo espaço social, sem que exista uma regra de conflitos fixa e inequívoca que delimite, de uma forma previsível de antemão, o âmbito de vigência de cada ordem jurídica. O pluralismo da ordem jurídica colonial, entretanto, tinha características bem distintas daquele europeu e era marcado tanto pela resistência à metrópole e suas leis quanto pela tendência à formação de um Direito Colonial Brasileiro. No Brasil colônia, a par das ordenações portuguesas e de normas eventualmente postas para a colônia (como o Alvará Regio de 1º de abril de 1680, que reconhecia o direito dos índios a permanecerem em suas terras), que eram em grande escala ignoradas e desobedecidas, existiam práticas consuetudinárias locais e das decisões dos tribunais. Conforme Antonio Manuel Hespanha, “para se falar de um direito colonial brasileiro (...) é preciso entender que, no sistema do Antigo Regime, a autonomia de um direito não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura e indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum”. Assim,

até meados do século XVIII, as leis reais podiam ser embargadas por particulares (além de não obedecidas): ou o rei estava “mal-informado”, ou sua providência negava um direito adquirido; ou considerava-se a primazia de contratos e privilégios sobre normas legais; ou normas particulares eram criadas a partir de costumes, graça e privilégio e de princípios religiosos, como a misericórdia. Tudo isso caracterizava um ambiente plural e, ao mesmo tempo, uma identidade jurídica própria na direção de um direito colonial brasileiro.

Questão 2. Discorra sobre o papel da história do direito na formação dos juristas, enfatizando o embate entre as abordagens tradicionais e críticas no contexto da obra de António Manuel Hespanha.

A resposta deverá apresentar as características da perspectiva tradicional e de seu contraponto proposto por Hespanha. Dessa forma, deve abordar a ideia da história do direito como discurso legitimador, e seus fundamentos em um tradicionalismo, anacronismo, em uma ideia de continuidade das categorias jurídicas e de uma história progressiva e linear, além de uma noção formalista da história, mencionando, nessa esteira, a Escola Histórica Alemã. Ao trazer a proposta de uma história crítica do direito, de Hespanha, a resposta deve pontuar suas estratégias de desenvolvimento, tratando principalmente da reflexão acerca da questão metodológica, da ideia do direito em sociedade e como produto social, e da rejeição à teleologia. Deve trazer uma abordagem dos principais pontos acerca da École des Annales (Escola francesa de Annales). Por fim, deve destacar a função “estratégica” da história do direito no desempenho de um papel crítico, sobretudo diante de sua condição de disciplina tradicional nos currículos jurídicos. Tal função consiste na possibilidade de desafiar as premissas acríticas das disciplinas dogmáticas quanto às características do direito contemporâneo: racional, necessário e definitivo.