

ARQUEOLOGIA DA NORMATIVIDADE JURÍDICA MODERNA: UMA PERSPECTIVA PARA A TEORIA DO ESTADO

ARCHEOLOGY OF MODERN LEGAL NORMATIVITY: A PERSPECTIVE FOR THE THEORY OF THE STATE

José Eduardo Galvão¹

¹Aluno de graduação em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e na Universidade Anhembí Morumbi (UAM). Bacharel em Ciências Sociais (2006) e Mestre em Ciência Política (2019) pela Unicamp. Especialista em Direito Legislativo pela Faculdade Unyleya.

RESUMO

O artigo objetiva contribuir para estudos no campo da Teoria do Estado por meio da identificação, de uma forma geral, da influência de juristas e profissionais do direito na formação do Estado moderno. Para tanto, ressalta-se o papel do indivíduo na história ao se recorrer à literatura jurídica, fontes e doutrinas que demonstram a importância de juristas no aperfeiçoamento do ordenamento jurídico e no sistema de normas nacionais. A hipótese é a de que a atuação de juristas práticos e teóricos da modernidade (século XV ao XVIII) explicam a coerência normativa que o Estado moderno passou a adotar. Defende-se, portanto, a ação do jurista como peça-chave para se forjar uma teoria do Estado mais completa. O argumento é desenvolvido por meio da influência de juristas no contexto do Estado português.

PALAVRAS-CHAVE

Juristas – Coerência Normativa – Fontes – Estado – Indivíduo.

ABSTRACT

The article aims to contribute to studies in the field of State Theory by identifying, in general, the influence of jurists and legal professionals in the formation of the modern State. To this end, the role of the individual in history is highlighted by resorting to legal literature, sources and doctrines that demonstrate the importance of jurists in improving the legal system and the system of national norms. The hypothesis is that the performance of practical jurists and theorists of modernity (15th to 18th century) explain the normative coherence that the modern State started to adopt. Therefore, the jurist's action is defended as a key element to forge a more complete theory of the State. The argument is developed through the influence of jurists in the context of the Portuguese State.

KEYWORDS

Jurists – Normative Coherence – Sources – State – Individual.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Um *fado* português: a busca por uma ordem jurídica condizente com a construção do Estado nacional luso. 2. Juristas teóricos e a formação do Estado moderno. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: GALVÃO, José Eduardo. Arqueologia da normatividade jurídica moderna: uma perspectiva para a Teoria do Estado. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 8, n. 1, Porto Alegre, p. 134-151, dez. 2023.

INTRODUÇÃO

Nos estudos de teoria do Estado, é lugar comum elaborações recorrerem a abordagens estruturalistas para explicar a relação Estado-sociedade, seja ela na contemporaneidade seja, por exemplo, no processo histórico do surgimento do Estado moderno (Carnoy, 2003; Cicco; Gonzaga, 2020). Igualmente, soa como problemática comum, a reflexão posta por críticos sobre o papel dos indivíduos, ou melhor, a ausência deles, nas teorias do Estado (Block, 1987; Barrow, 1993). Grande parte dessa lacuna é porque, por um lado, não se consegue flagrar o indivíduo e sua efetiva contribuição diante do Leviatã, por outro, há teorias hegemônicas que direcionam uma análise necessariamente estruturalista: behaviorismo; neoinstitucionalismo; marxismo (Skocpol, 1989; Carnoy, 2003). Talvez, por esse tipo de abordagem a tendência seja perceber o Estado como um ente inatingível, de modo que, encaixar o papel dos indivíduos na formação e consolidação da ordem estatal, seja algo

misterioso, embora existam críticas a pesquisas que desconsideram o papel do indivíduo na história.²

Com efeito, contrariando tendências mais otimistas da Ciência Política, da Sociologia Política e das Ciências Jurídicas, levanta-se a hipótese de que as contribuições dos profissionais do saber jurídico - teóricos, magistrados, juristas práticos, professores, ou seja, -juristas de uma forma geral- podem indicar, pelo menos sob uma perspectiva histórica, a real contribuição dos sujeitos na formação de arranjos estatais, em particular, do Estado nacional moderno. Isso porque, a literatura jurídica moderna nos permite conhecer – principalmente, em razão da dedicação ao estudo das fontes e de teóricos influentes na formação dos ordenamentos jurídicos nacionais- a relação específica entre pensamento jurídico e mentalidade normativa das sociedades capitalistas em formação. Portanto, o campo do conhecimento jurídico – com seus métodos próprios, linguagens e conceitos - permite perceber a relação indivíduo, Estado e sociedade, não necessariamente encadeados nesta sequência, como um todo relacional. Uma percepção que realça a contribuição sobre o papel dos juristas para os debates das teorias do Estado.

Esta reflexão surgiu de questionamentos formulados a partir da leitura da obra do professor Ruy Cirne Lima, *Preparação à dogmática jurídica* (1958), especificamente, pelo que o autor discorre nos capítulos *Direito e Estado* e *Direito Público e Direito Privado*. A partir de Lima, então, questiona-se: se o Estado é a ordenação jurídica total e algo maior do que a soma das partes, como o Estado moderno e os poderes, leis, costumes normativos fragmentários e esparsos existentes em reinos e feudos (Europa da transição do medievo para a renascença) atingiram um grau de unificação normativa totalizante a ponto de o arranjo da institucionalidade estatal contar com verdadeiros sistemas jurídicos nacionais? Nesta linha: quais os indivíduos que, de diferentes formas, contribuíram para este processo histórico? Em outros termos: até que ponto determinados sujeitos influenciaram para fornecer coerência, acoplamento, encaixe, entre Estado nacional moderno e ordem jurídica? O sentido das perguntas se completa porque o Estado não é uma ideia isolada, um mero dado social, “*senão, e antes de tudo, uma exigência lógica do ordenamento jurídico*” (Lima, 1958, p. 16), sendo que:

o ordenamento jurídico, enquanto expressão de relações de justiça ou relações jurídicas exige o Estado, chama-o à vida. Chamar o Estado à vida é indispensável a que os indivíduos na coletividade se transformem, de partes dependentes do todo,

² Sobre este ponto, é possível lembrar do individualismo metodológico notabilizado por Max Weber (1994) e a sua teoria da ação social, contribuição influente em diversos campos das Ciências Humanas.

em pessoas, independentes dêsse mesmo todo e suscetíveis de se oporem a êle, pelo critério da personalidade” (Lima, 1958, p. 16)

Nota-se, assim, que é nas relações jurídicas emaranhadas no Estado que podemos desenvolver o problema aqui posto, porque é a relação jurídica que qualifica o Estado (Lima, 1958, p. 21).

Neste contexto, sugere-se que são os juristas os agentes qualificadores dessas relações jurídicas e que corroboram para o estabelecimento da “exigência lógica” responsável por lapidar o Estado nacional e, portanto, a própria relação Estado-sociedade.

A justeza desta reflexão está no que Cirne Lima explica sobre a essencialidade do conceito de justiça, isto é, o Estado seria esta essencialidade, por ser capaz de alcançar a dignidade da pessoa, tirá-la da condição de parte do todo (coletividade), para atribuir-lhe personalidade. Ora, se este movimento do todo para a parte é possível, aqueles que detêm personalidade (mas uma personalidade particular, o saber jurídico), ou seja, indivíduos capazes de influenciar estruturas, governos, tribunais, opiniões e costumes reafirmam no sentido contrário a dinâmica da busca por coerência de determinada realidade social.

Não distante, o direito possui a notória função de ordenar as relações sociais, consoante explana Paolo Grossi: a essência do direito seria o ordenamento da sociedade (Grossi, 2021). Constatação que reafirma uma compreensão relacional do Estado.

Sob este prisma, cabe aos pesquisadores encontrar o ponto de coerência normativa deste acoplamento entre Estado nacional, relações jurídicas e juristas – considerando a produção jurídica de forma ampla: literatura produzida, casos práticos, ordens legais-governamentais, práticas de ensino, repercussões na esfera cultural, referenciação bibliográfica, exposição de motivos em leis, dentre outros recursos.

Assim, do ponto de vista metodológico, a construção que se pretende demonstrar é semelhante ao que se passou com a essência da formação do *ius commune*:

[...] o direito comum foi fruto de uma construção essencialmente doutrinária, ou seja, produto de um trabalho de juristas que acabaram por conferir, ainda que não de todo organizadamente, interpretações sobre um corpo bastante extenso e complexo de fontes. Como tinham natureza diversa e, em geral, pouco conexa, o trabalho de integração cabia aos doutores, que, ao tentarem, por exemplo, eliminar essas dúvidas sobre a aplicação do Direito Romano, tentaram dotar o direito comum de mais certeza. Essas contribuições doutrinárias formavam o que ficou conhecido como *opinio communis*, noção que já era conhecida desde o Antigo Regime. (Cabral, 2017, p. 119)

Sem o labor dos juristas, possivelmente diversos problemas para a consolidação do Estado moderno não se resolveriam: unificação da jurisprudência; estruturação de

ordenamentos jurídicos eficientes e legítimos; coerência normativa entre o todo e as partes. Por isso, o jurista enquanto sujeito na história ganha relevância no delineamento de uma teoria do Estado moderno, reforçando que há lugar para o indivíduo na teoria do Estado e que, parafraseando William Domhoff em *Who Rules America?* (2005), o papel dos indivíduos importa.

Para desenvolver a hipótese sobre o lugar do indivíduo, especificamente, dos sujeitos jurídicos na teoria do Estado e, portanto, na construção da ordem jurídica, é preciso fazer um recorte metodológico exclusivo que permita visualizar razoável aproximação desta abordagem. Nesse sentido, é no processo de formação do Estado moderno, bem como por meio de pensadores que teorizaram a dogmática jurídica e sistemas jurídicos – como Rudolf von Jhering, Karl F. Gerber, Friedrich J. Thibaut, Gustav Hugo e Georg A. Heise – que podemos apreender elementos capazes de suprir a lacuna indicada. Este recorte foi escolhido porque, ao mesmo tempo em que governantes objetivaram racionalizar os Estados modernos (fronteiras, normas, identidade nacional, legitimidade e autoridade), as realidades contextuais passaram a exigir certa ordem jurídica que lhes fornecesse coerência normativa sistêmica – a “exigência lógica” aludida por Cirne Lima – de modo que, via de regra, são os juristas os agentes responsáveis por empurrar o processo histórico no âmbito normativo, seja na prática da solução de casos concretos, seja com interpretações e contribuições doutrinárias, ou mesmo no processo de transferência/recepção do direito romano da antiguidade para a modernidade e sua adaptação para a nova realidade moderna, enfim, seja no peso da dogmática e da teoria jurídica mais pura capaz de confirmar o direito como o ordenamento da sociedade. Condiz com esta perspectiva metodológica a consideração de Savigny de que foi nos séculos XV e XVI que “*elaborou-se a jurisprudência de forma científica pela primeira vez*” (Savigny, 2001, p. 31).

Neste contexto, o artigo está dividido em duas seções, sendo a primeira uma análise amostral do aprimoramento do Estado português e do direito luso por meio da influência de Bártolo e do bartolismo na realidade estatal e do *ius commune* de uma forma geral; em seguida, uma seção para localizar o papel da construção jurídica de natureza mais teórica, feita por pensadores importantes cujas preocupações doutrinárias corroboraram para lapidar o Estado moderno. A conclusão, além de retomar a ideia central deste ensaio, indica uma proposta de agenda de pesquisa.

1. UM *FADO* PORTUGUÊS: A BUSCA POR UMA ORDEM JURÍDICA CONDIZENTE COM A CONSTRUÇÃO DO ESTADO NACIONAL LUSO

No caso da formação do Estado luso, o desenvolvimento da jurisprudência que auxiliou a enfrentar problemas jurídicos nacionais pode ser notada nas fontes históricas referenciadas na bibliografia jurídica. Martim de Albuquerque (1981), menciona um conjunto de fontes portuguesas para evidenciar a influência do italiano Bártolo ou Bartolomeu de Sassoferrato (1313-1357), jurista do final da Era Medieval³, nos conflitos jurídicos do Estado e da sociedade portuguesa.

Bártolo foi uma referência jurídica relevante para apoiar juristas, magistrados, professores e governantes (reis) na condução do Estado português. Ele figurava dentre as opiniões mais respeitadas na constituição da *opinio communis*⁴ (Cabral, 2017, p. 120). Esta evidência pode ser percebida na *Carta de Bruges* (escrita pelo Infante D. Pedro ao Infante D. Duarte, século XV), na qual o problema da justiça é apresentado como um dos que mais afligiam o país (Albuquerque, 1981, p. 27), já que se debatia a melhor forma de aplicar a justiça, situação que favorecia a busca por respaldo teórico, no caso, as contribuições de Bártolo.

Naquele contexto luso, conviviam múltiplas resoluções sobre um problema no mesmo tempo e espaço, sendo necessário, portanto, solucionar dilemas da justiça em torno de um direito duvidoso (Albuquerque, 1981, p. 28, nota 48). Tal dilema residia na dúvida suscitada sobre qual direito aplicar: se o direito pátrio português ou o se o direito romano, ou, ainda, qualquer outra fórmula pronta advinda de bases externas na ausência de soluções pátrias. Para a formação de um Estado moderno (idealmente centralizado, unificado, legitimado na autoridade real, com estrutura profissionalizada), tal situação não poderia persistir, sob pena de produções de crise entre Estado, governo, aplicação e legitimidade de leis, enfim, um abalo na governança e na autoridade do reino. Com efeito, estava em curso –

³ A influência de Bártolo em Portugal se deve aos estudantes portugueses que foram aprender nas universidades de Bolonha. O mesmo escrutínio que se faz neste texto com Bártolo também poderia ser feito com Baldo de Ubaldi (1327-1400) para o mesmo propósito. Neste período, de uma forma geral, predominava na Europa o *ius commune* e o direito canônico, sendo que aquele pode ser entendido, de forma sumária, nos seguintes termos: “*ius commune* consiste num fenômeno de proporções globalizadas que abrange o continente europeu, constantemente interagindo com as ordens jurídicas locais e instalando um ambiente de unidade e uniformidade (universalidade) entre elas¹, ou seja, ele ultrapassa fronteiras físicas e étnicas e se instala na mundividência medieval, com a instituição do feudo², quando terá seu período de ascensão e de decadência. Torna-se predominante como Direito a ser implementado, na tentativa de legitimar o Império Cristão, que mantinha na estaticidade do mundo e do ser humano uma ordem regida por uma teologia-política” (Massaú, 2007).

⁴ Conforme destacava Cabral (2017, p. 121): “a *opinio communis* foi um conjunto de opiniões dos mais importantes juristas do período, representantes de uma tradicional tendência que vinha desde o Medievo. A principal idéia que cercava esse conceito é a de autoridade: para ser parte da *opinio communis*, o pressuposto era que a contribuição possuísse autoridade”.

talvez por tentativa e erro – encontrar qual a melhor aproximação jurídico-teórica para problemas práticos da sociedade portuguesa.

Diante da inexistência de fórmulas acabadas, a aparição da contribuição de Bártolo como fonte subsidiária do Direito em Portugal (Albuquerque, 1981, p. 16-17, 23-24, p. 30) surge como recurso importante. Este realce em torno do bartolismo, segundo Albuquerque, pode ser noticiado pela análise de documentos primários como: um alvará de 1425; uma carta régia de 1426; *Carta de Bruges* (acima mencionada); as *Ordenações Manuelinas*; e, as *Ordenações Filipinas* e toda aceitação acadêmica e cultural da presença de Bártolo. Nos dois primeiros documentos listados, D. João I - que reinou até 1433- teria ordenado aplicar o *Código Justiniano*, a *Glosa* de Acúrsio e os Comentários de Bártolo ao *Código de Justiniano*, manifestando certa preferência para o “abreviamento dos pleitos” (Albuquerque, 1981, p. 21) a partir das soluções e conhecimentos propostos por Bártolo. Dessa forma, a notícia importante é que a base teórica no jurista italiano ajudava a desenrolar as questões lusas, seja a relação ampla Estado-sociedade, sejam os conflitos mais particulares da vida social.

A legitimação do conhecimento de Bártolo como recurso preferencial em litígios percorreu um caminho desde os universitários portugueses estudantes em Bolonha à introdução dos livros de Bártolo na corte (os dois primeiros monarcas da dinastia de Avis possuíam exemplares), passando pela adoção das elaborações e soluções bartolomísticas em documentos régios, até a difusão do italiano em bibliotecas e manifestações culturais lusa (referenciado no teatro e na poesia). Constatou-se que houve “*certo acatamento da obra de Bártolo*” (Albuquerque, 1981, p. 22).

Adiciona-se que o rei D. João I – por volta de 1425/26 – teria ordenado uma tradução dos comentários de Bártolo ao Código de Justiniano e a disponibilizado para consultas. Dessa forma, Bártolo de Sassoferrato atinge o *status* de fonte subsidiária do direito português. Esse alcance também fica claro porque Albuquerque explica as hierarquias entre as fontes para os lusos, sendo que, de primeiro, a legislação nacional sempre figuraria na preferência para a solução de problemas jurídicos e, seguindo a ordem hierárquica das fontes, logo teríamos a interpretação bartolista como indicação legítima. Uma combinação que explicita a construção articulada do ordenamento jurídico nacional, considerando as exigências do Estado luso e as soluções propostas por indivíduos.

De uma forma ampla, a monarquia buscava “*medidas para obter a unificação jurisprudencial*” (Albuquerque, 1981, p. 22) a fim de evitar dúvidas “*unívoca a jurisprudência*” em vista dos problemas pátrios que inviabilizavam o delineamento da unidade nacional. Por exemplo, além da orientação, na condição de provedor de recursos

governamentais, D. João I entregou dois exemplares dos comentários de Bártolo à Câmara de Lisboa, uma manifestação de direcionamento da base jurisprudencial sobre a qual a estrutura estatal legislativa estava sendo construída. No mesmo sentido, Cabral (2017, p. 7) lembra do “*papel do rei como legislador, situação que se aperfeiçoou no século XVIII*”. Assim, de diferentes formas, havia um direcionamento doutrinário que refletia o peso e a influência do doutrinador italiano naquele contexto da renascença comercial ibérica. Trata-se de constatação importante porque evidencia o posicionamento estratégico dos sujeitos das disciplinas jurídicas na modelação da estrutura burocrática estatal, em contraste – não necessariamente excludente – com as abordagens de viés estruturalista ou que reduzem o Estado ao interesse dos governantes (do rei soberano) ou da classe dominante.

Não por menos, podemos pensar em um processo de especialização do Direito, nos seguintes termos:

Escreveram-se, na época do direito comum, muitos textos de natureza monográfica sobre temas variados. Como demonstrou Clavero, o direito comum, na transição do Medievo para o Antigo Regime, atravessou uma tendência à especialização, a qual se refletiu em exposições particularizadas de algumas matérias com características semelhantes. (Cabral, 2017, p. 132)

Circunstâncias que reafirmam o Direito como disciplina científica autônoma.

Por este panorama, pode-se argumentar que juristas contribuíram para lapidar a formação do Estado moderno na medida em que unificavam os entendimentos necessários à solução de problemas estatais, da relação Estado-sociedade, bem como do *ius commune*. O que reforça o aspecto relacional lembrado por Lima. Nesta toada, a relação entre juristas e alicerces da estrutura jurídico-estatal pode ser notada nas palavras do Prof. Braga da Cruz (*apud* Albuquerque, p. 41):

A hesitação do legislador, neste ponto, advém do facto de reconhecer, por um lado – como no texto expressamente confessa –, que as glosas e opiniões dos doutores, de certo modo, fazem simples interpretação e comentário, mas que, de certo modo também, são fontes distintas e autónomas – como tal tendo sido tratadas no § anterior – e podendo inclusivamente prever soluções que não estão contidas nas leis imperiais a que servem de complemento.

Ainda nos meandros do caso português, outro documento, o *Regimento quatrocentista da Casa da Suplicação*, elaborado depois de 1433 e antes das *Ordenações Afonsinas*, confirma o sentido em torno da centralidade do jurista Bártolo, já que nele consta que “o senhor Rei manda pôr em qualquer sentença a Lei, ou o dito de Bártolo, ou a sua determinação ou a Lei do Reino, pela qual tal sentença é dada...” (Albuquerque, 1981, p. 26).

Não que rei português fosse sinônimo de Estado, como no absolutismo francês, pois havia uma submissão mínima ao Direito em Portugal, porém esta ordem de execução estatal (poder de império) explica muito sobre os rumos da formação do Estado português, já que ela estava alicerçada não na vontade exclusiva do soberano e sim em uma doutrina jurídica em formação, a qual tencionava a institucionalidade legal, seja por reafirmá-la seja por propor soluções mais adequadas.

Vale ressaltar a relação entre a identidade jurídico-cultural que se formava no bojo da racionalização do Estado português e a legitimação do bartolismo como disciplina para novos quadros de juristas. No texto de Albuquerque, consta uma passagem em que o Dr. Mangancha, por volta de 1447, deixa um testamento com orientações para o estudo jurídico direcionado a dez estudantes, sendo necessário para a dita feita resgatar a segunda parte de uma obra de Bártolo, a qual deveria compor o acervo relacionado no testamento. Havia, portanto, uma preocupação de o ensino também absorver os principais juristas.

Por sua vez, com as *Ordenações Afonsinas* (1446-1447) há um salto na construção do ordenamento jurídico português, pois surge, pela primeira vez em solo luso, um “*sistema integral das fontes de direito, incluindo as de direito subsidiário*” (Albuquerque, p. 36). Dessa forma, ficou mais lúcida a separação entre, por um lado, fontes imediatas de direito calcadas na legislação nacional e no “*estilo da corte e o costume antigo*” e, por outro, as fontes subsidiárias, sendo elas “*o direito imperial, o direito canônico, a glosa de Acúrsio, a opinião de Bártolo*”.⁵ Por meio das *Ordenações*, então, passa a ficar estabelecido que, na omissão do direito nacional, se recorreria aos direitos romano e canônico e, persistindo contradições sem soluções, buscava-se saída em Acúrsio e, depois, Bártolo. Observa-se que este encadeamento norteador tinha potencial de estabelecer a mentalidade normativa da sociedade lusa, de modo que os juristas estavam ali, no fundamento do Estado moderno português.

Além do bartolismo, o humanismo também repercutiu nos juristas portugueses, sendo que, sob novas metodologias jurídicas apresentadas nas universidades portuguesas, as *Ordenações Manuelinas* pretenderam mudar o que até então havia se estabelecido como fonte subsidiária do direito. O valor normativo de Bártolo passou a ser questionado, estabelecendo-se uma disputa entre humanistas⁶ e bartolomistas. Todavia, a força do pensamento bartolista prevaleceu. Uma possível explicação está nas fragilidades dos humanistas, pois, os humanistas “*tinham tudo aquilo que faltava aos glosadores, mas*

⁵ Explica-se que, neste artigo, optou-se por não relacionar o direito canônico na discussão, pois seria preciso abrir um outro flanco argumentativo para situar o direito canônico no objetivo do texto.

⁶ No período correspondente ao início da modernidade, a corrente jurídica humanista.

trataram a literatura clássica com demasiada diligência, perdendo, por este motivo, muito de um método puro e vigor” (Savigny, 2001, p. 24). A confirmação da vitória de Bártolo é noticiada na seguinte chancela: “*Paradigma de juristas, Bártolo ficaria para o Direito, com alguns outros e com a vantagem sobre os modernos, autor a seguir como Cícero para a Eloquência, Virgílio e Ovídio para a Poesia, Platão e Aristóteles para a Filosofia*” (Albuquerque, 1981, p. 61). Mais uma vez, fica flagrante a importância do indivíduo.

Contudo, a disputa para a formação do ordenamento e da normatização jurídica portuguesa não parava. Aos bartolistas e ao bartolismo passou-se a contrapor a doutrina da *communis opinio*. Revelou-se que, após as *Ordenações Filipinas*, a autoridade de Bártolo “*imperará então não a apenas nos tribunais, i. é., no foro e na jurisprudência e até com prejuízo da opinião comum, como também do ensino, onde se institucionalizará*” (Albuquerque, 1981, p. 66).

A estrutura jurídica, o sistema jurídico, as cátedras portuguesas foram sendo impactadas pelo bartolismo e pelos agentes que o sustentavam, em uma espécie de modelagem, ou mesmo condensação de vontades, da mentalidade normativa daquele contexto histórico. Fato foi que as ideias bartolistas se transformaram em repertório, ou seja, parte dos discursos formais/institucionais e coloquiais, até mesmo da cultura portuguesa, como as referências que Albuquerque notícia dos trocadilhos que apareciam em peças de teatro e poesias faziam remissões as ideias de Bártolo.

Por tudo isso, em vista de ter sido repertoriado por apoiadores e opositores, de uma forma ou de outra, Bártolo influenciou na formação do Estado moderno português, demonstrando que é preciso ponderar diferentes variáveis para se compreender a própria natureza da institucionalidade estatal.

Contudo, a influência de Bártolo diminuiu com a ascensão de Pombal e do paradigma das reformas pombalinas (Cabral, 2007, p. 8), que aboliram a autoridade de Bártolo e de Acúrsio como parâmetros de fonte subsidiária do Direito português. “*Apenas no fim da primeira metade do século XVIII a autoridade de Bártolo foi essencialmente posta em causa, por Verney e Ribeiro Sanches*” (Albuquerque, 1981, p. 89). Porém, não foram mudanças que subverteram os aspectos relacionais da hipótese do encadeamento Estado-normas-indivíduos, mas novas bases teóricas, novas exigências da lógica Estatal, novos desafios práticos, novas fontes. Sobre isso, nota-se:

As mudanças trazidas pela Lei da Boa razão, de 1769, pelos Novos Estatutos da Universidade, de 1772, foram fundamentais para o aparecimento de uma nova ordem em vários setores, dentre os quais o Direito; daí em diante, a produção

jurídica passou a ser marcada pela preocupação essencialmente ligada com o direito pátrio, de um lado, e com temas de direito natural, de outro. É essencial perceber, porém, que, antes dessas reformas, houve uma intensa produção doutrinária em Portugal, à qual ainda não foi dispensada suficiente atenção. (Cabral, 2017, p. 8)

Assim, seja por Bártolo, seja pelos bartolistas ou mesmo por Pombal, o Estado português recebeu influência direta de indivíduos que buscaram fornecer coerência ao arranjo jurídico nacional. Esta perspectiva, por um lado, agrega ao conjunto de teorias do Estado que é possível encontrar no meio acadêmico, por outro, ultrapassa, por exemplo, abordagens que compreendem o Estado moderno como um espaço territorial dotado de exército, governo soberano, povo e fronteiras. No mínimo, é preciso sustentar que o Leviatã é um ente que tem vontade e valores jurídicos, os quais precisam ser estudados em conexão com o todo. Sobre isso, é possível encontrar espaço de elaboração em teóricos da ciência política e da sociologia política, como Bob Jessop.

A relevância dos juristas para abordagens relacionais sobre o Estado pode ser percebida quando da análise das *decisiones*, as quais “*eram obras doutrinárias que partiam de problemas concretos cuja origem, majoritariamente, se ligava à prática dos tribunais régios*” (Cabral, 2017, p. 9).

Gustavo César Machado Cabral (2017) permite a identificação do papel dos sujeitos na formação do Estado moderno na medida em que apresenta uma revisão da bibliografia da literatura de *decisiones*⁷, um estudo direcionado para se compreender a produção jurídica no Antigo Regime. Com isso, Cabral possibilita uma compreensão detalhada dos meandros da relação Estado e sociedade, já que articula trabalhos doutrinários, *opinio communis* e cortes superiores do reino. O levantamento material que o pesquisador faz reforça, por exemplo, um processo de classificação das *decisiones* em quatro grupos (direito público e eclesiástico, direito processual civil, direito privado e direito e processo penal) com repercussão direta na vida comum. Os resultados de Cabral – com destaque para as características típicas da literatura de *decisiones* (p. 76-84) – permitem reforçar a hipótese deste artigo ensaístico, segundo a qual o papel de juristas importa no estabelecimento de uma teoria do Estado mais completa. Conforme Cabral:

O sucesso de uma opinião era medido pelo seu impacto e pela sua influência no meio jurídico, o que dependia, obviamente, dos argumentos apresentados. Estes poderiam ser de várias ordens, mas, para os fins deste livro, eles foram elencados em três grupos, a saber, as fontes legislativas de direito pátrio, os precedentes de tribunais e a *opinio communis*. (Cabral, 2017, p. 80)

⁷ Na seção 2.4 do livro (p. 94 e ss), Cabral enumera os principais autores da literatura de *decisiones* entre os séculos XV e XVIII.

Em outras frentes prático-jurídicas, percebe-se a mesma relação:

Na introdução ao seu repertório sobre a literatura conciliar, Guido Kirsch apresenta uma definição para os *consilia* que ressalta o seu papel de parecer científico para casos práticos emitidos por juristas individualmente ou em colegiados, como as faculdades de direito, a partir de questionamentos pelas partes de um processo ou pelo pessoal de um tribunal. Desta forma, tratava-se de parecer que nem sempre decidia as questões concretas para as quais ele havia sido pensado, mas que era dotado de suficiente autoridade para formar o convencimento de quem tinha poder para decidir. (Cabral, 2017, p. 85)

A literatura conciliar foi significativamente difundida (a partir de 1578) em Portugal durante o Antigo Regime, inclusive com cursos nas universidades, fato que reforça a especialização de agentes capazes de atuar no Estado e fora dele (no mercado).⁸ Sobre isso, houve a “*persistência em Portugal do chamado bartolismo, tradição à qual se filiou a literatura de decisiones*” (Cabral, 2017, p. 119).

A respeito de uma noção comparativa entre *decisiones* e *consilia*, segundo Cabral (2017, p. 90):

[...] os *consilia* eram vistos como um pro ou contra e as *decisiones*, geralmente, como uma *quaestio* completa, há entre as diferenças uma que merece destaque: enquanto as coletâneas de *consilia* eram formadas por textos cujas origens remontavam a uma provocação de algum interessado na resolução de uma questão específica, sendo, portanto, elaboradas a pedido de um interessado, as *decisiones* eram compostas por resoluções de questões práticas inspiradas em problemas concretos que, muito frequentemente, tiveram as suas origens em processos decididos por um tribunal.

Com efeito, todos os elementos considerados para alicerçar os argumentos deste ensaio demonstram uma preocupação metodológica de fragmentar, evidenciar partes para, em seguida, sugerir a unidade em que se inserem. No caso, a unidade é a ideia de que há um arranjo jurídico-normativo que sustenta o Estado moderno resultante, em grande medida, da ação dos juristas. Esta constatação ajuda a reforçar o que Savigny (2001, p. 33 e ss) nos ensina sobre a jurisprudência como ciência auxiliar para outras ciências. Indo além, é possível sugerir que um dos campos privilegiados para o exercício do poder e para a disputa do poder político é o espaço em que as normas e entendimentos jurisprudenciais são construídos. Não por menos, os ensaios jornalísticos escritos por Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, publicados em vários jornais do Estado de Nova York, entre outubro de 1787 e maio de 1788, expressam preocupações jurídicas com a formação do Estado norte-americano. Da mesma forma, em apertada síntese digressiva, remete-se aos debates contemporâneos sobre o

⁸ Na p. 117, Cabral indica as obras encontradas em Portugal que seguiram a forma das *decisiones*.

papel das Suprema Cortes, na verdade, sobre os entendimentos de poucos juristas, como no caso do Brasil (Barroso, 2018), em torno do impacto do saber jurídico na arena do poder.

A mesma abordagem feita sobre o caso português poderia ser aplicada para desenvolver a hipótese deste trabalho no reino espanhol, a começar pela influência da Escola de Salamanca, “*compreendida como uma parte e um dos centros de uma rede global de produção de conhecimento no campo da normatividade*” (Duve, 2021).

Diante do exposto, reforça-se que compreender a formação do Estado moderno português passa pela localização do papel dos juristas na complexa relação que envolve Estado e sociedade. O ponto problemático é flagrar a influência dos juristas, tarefa que se buscou até aqui. Deixar de buscar esta variável rompe o nexo de acoplamento, ou encaixe, ou da coerência normativo-estrutural entre a ordem jurídica formada e a própria noção de Estado nacional. Mas, o atento analítico pode refutar a hipótese alegando que a amostragem do caso Bártolo em Portugal é pequena.

De forma preventiva, então, a próxima seção – conclusiva e indicativa – faz uma remissão breve de como estudos sobre teorias sistêmicas podem corroborar com o objetivo deste ensaio.

2 JURISTAS TEÓRICOS E A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO

A mentalidade moderna privilegia a ordem em detrimento do caos. Portanto, se compararmos a sociedade a um jardim silvestre, a selva e a natureza selvagem precisaram ser domadas e domesticadas e, com o crescente poder dos Estados-nação para cuidar da jardinagem, houve meios para que isso ocorresse (Giddens; Sutton, 2015, p. 24).

Da mesma maneira que vimos na seção anterior a respeito da dinâmica da coerência normativa sendo demandada pelo Estado moderno, indicando o ponto de encontro da atividade jurídica e da aplicação do saber jurídico de personalidade singulares, juristas práticos e juristas teóricos conceberam modelos sistêmicos e métodos, a despeito dos problemas cotidianos e da relação com o poder político, que contribuíram para a formação do Estado moderno. Isso pode ser constatado seguindo as proposições de Losano (2008) quando discorre sobre a atividade de reconstrução do Direito romano nos Estados alemães, a qual foi feita por juristas sistemáticos como Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), Gustav Hugo (1764-1844) e Georg Arnold Heise (1778-1851). A dogmática jurídica desses juristas passou a organizar a norma em institutos, um valor instrumental da dogmática. Assim, o reforço da construção do Estado está no fato de a atividade do jurista “*mover-se entre dois limites intransponíveis: de um lado, o dogma, ponto de partida indiscutível; de outro, o obrigatório*

ponto de chegada, a solução do caso concreto” (Losano, 2008, p. 297). Sob esta abordagem, Losano afirma que *“tanto a dogmática como a construção são manifestações da estrutura como terminus ad quem, que partem de cada norma e, por meio dos institutos, chegam até o sistema jurídico”*. Dessa forma, é possível aproximar casos dos Estados nacionais porque a dogmática é uma atividade jurídica encontrada em todo lugar (Losano, 2008, p. 301).

No caso dos Estados alemães, a Escola Histórica (fim do século XVIII e início do século XIX) representada por obras dos três pensadores acima referenciados expressa, em um campo mais teórico-abstrato, o elemento da centralidade subjetiva dos indivíduos na definição da ordem estatal. Isso porque, a noção de sistema impulsionou os juristas a reduzir a distância entre a vida cotidiana do direito e a especulação filosófica sobre o direito, de modo que o problema concreto a ser resolvido consistia em determinar qual seria o subconjunto de normas sobre as quais operar. De forma resumida, esta passagem da dogmática à construção de sistemas, por meio de um novo direito romano, indica a “exigência lógica do ordenamento jurídico” (Lima, 1958, p. 16), ponto comum às sociedades modernas. Não sem diferenças entre os juristas teóricos, como por exemplo, o fato em Hugo a atividade científica ser mais um fim em si mesma e em Thibaut, ao contrário, concebida em função da prática jurídica. A título ilustrativo:

A atenção de Thibaut concentra-se, portanto, sobre o direito positivo, em que ele opera na direção indicada por Hugo, mas de forma mais radical: à análise das fontes somam-se as tentativas dogmáticas desvinculadas do modelo justiniano. Fruto dessa atividade são, entre outros, os estudos sobre os problemas da interpretação lógica e gramática: são problemas interpretativos os que Thibaut deve enfrentar na realidade, quando tenta reconstruir determinado instituto jurídico respeitando as fontes, mas não a sistemática justiniana” (Losano, 2008, p. 311).

A relação entre influência de juristas teóricos na construção do ordenamento jurídico e, portanto, do Estado, também pode ser percebida nas contribuições de Rudolf von Jhering (1818-1892) e Karl Friedrich Gerber (1823-91), ambos em Losano (2008, pp. 347-408). Por eles é possível aprofundar uma teoria de Estado que busque compreender a relação entre sistemas jurídicos interno e externo por meio dos métodos empregados para o estabelecimento das respectivas teorias. Gerber, em particular, examina o direito público positivo e evidencia sua diversidade em cada Estado alemão, seguindo roteiro metodológico relevante.

Aprofundando no campo das contribuições da metodologia jurídica, nesta seara também é possível perceber o papel do indivíduo jurista na formação dos Estados modernos. As lições metodológicas de Savigny passaram a subsidiar elaborações doutrinárias de diversos juristas e sistematizações de ramos do direito, o que, só por si, tem reflexo direto na

definição da ordem jurídica e, portanto, da ossatura do Estado. Nesses termos, considerando que em cada período histórico há uma mentalidade normativa própria, fruto da articulação de diversos sistemas que se vinculam, na época do Estado moderno, compreender a relação entre juristas e Estados também permite entender que tipo de mentalidade normativa passou a vigorar.

Na atualidade, por exemplo, parte da doutrina passa a desenvolver, a partir do início do século XXI, uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo, denominada neoconstitucionalismo, ou, segundo alguns, constitucionalismo pós-moderno, ou, ainda, pós-positivismo (Duarte e Pozzolo, 2006). Aqui há um reforço, dentre outros aspectos, de compreensões morais do Direito e do fortalecimento da teoria dos direitos fundamentais alicerçada na dignidade da pessoa humana. Neste sentido, seguindo a proposta de estudos deste ensaio, caberia ao analista buscar a projeção dos teóricos do campo jurídico em uma possível redefinição do arranjo estatal e seu sistema normativo.

CONCLUSÃO

A partir de uma pergunta de partida, motivada por estudos de fontes próprias da literatura da história do Direito, buscou-se desenvolver a hipótese da importância do indivíduo para uma teoria de Estado mais sofisticada, a qual, além de considerar aspectos estruturais, organizacionais, comportamentais, também necessita analisar o impacto das estratégias subjetivas escolhidas pelos sujeitos na modelação estatal. Dessa forma, não quaisquer indivíduos, mas aqueles que se debruçaram por pensar e propor – e, com isso, viraram referências - arranjos jurídicos que, de fato, resultaram no aprimoramento do Estado nacional moderno. Perspectiva que coaduna com abordagens relacionais e sistêmicas sobre a relação entre Estado, Direito e sociedade, como as encontradas em Niklas Luhmann (2016) e Bob Jessop (2002). No entendimento de Luhmann, a Constituição é concebida como um "acoplamento estrutural" entre os domínios da política e do direito. Dentro dessa perspectiva específica da modernidade, a Constituição se apresenta como um sistema de "prestações" recíprocas e, sobretudo, como um mecanismo de interpenetração (ou até mesmo de interferência) entre dois sistemas sociais independentes: o político e o jurídico. Isso ocorre, pois, ela desempenha um papel crucial ao possibilitar uma solução jurídica para o problema de autorreferência do próprio sistema político e, simultaneamente, uma solução política para o problema de autorreferência do sistema jurídico. Já em Jessop, o qual, de Luhmann, explora o papel da teoria dos sistemas na análise social, há um indicativo metodológico para se

identificar causas e efeitos do futuro do Estado capitalista sob o prisma de um complexo de inter-relações em que tudo se relaciona com tudo, ao mesmo tempo, concebendo o Estado como um arranjo espaço-temporal no qual os atores se relacionam. Analisar, então, o papel dos indivíduos do campo jurídico em combinação com teorias do Estado que permitem apreender, de fato, as contribuições particulares, pode ser um caminho para buscar aspectos arqueológicos das construções jurídico-normativas.

Sob esta ótica, o exemplo da recepção de Bártolo em Portugal é significativo, sendo necessário, para ampliar e testar a hipótese, buscar outros juristas e fontes que corroborem a proposta do estudo deste ensaio, reforçando-se a perspectiva metodológica para estudos que relacionem as ciências jurídicas com teorias do Estado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Martim de. Bártolo e bartolomismo na história do Direito português. *Boletim do Ministério da Justiça* (Portugal), n. 304, p. 13-104, mar. 1981.

BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROW, Clyde W. *Critical Theories of the State*. London: The University of Wisconsin Press, 1993.

BLOCK, Fred. *Revising State Theory: Essays in Politics and Postindustrialism*. Philadelphia: Temple University Press, 1988.

CABRAL, Gustavo César Machado. *Literatura jurídica na Idade Moderna: As ‘decisiones’ no Reino de Portugal (séc. XVI e XVII)*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 8. ed. Campinas: Papirus, 2003.

CICCO, Cláudio De; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. *Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LIMA, Ruy Cirne. *Preparação à dogmática jurídica*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1958. p. 07-96.

DOMHOFF, G. William. *Who Rules America? Power, Politics and Social Change*. New York: McGraw-Hill, 2005.

DUARTE, Écio Otto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy, 2006.

DUVE, Thomas. A Escola de Salamanca: um caso de produção global de conhecimento. Tradução de Gregório Schroder Sliwka e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 46, p. 03-52, ago. 2021. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.117988>.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. *Conceitos essenciais da Sociologia*. 2. ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2015.

GROSSI, Paolo. Aula “O Papel Atual da História do Direito nos Cursos Jurídicos” com o Prof. Dr. Paolo Grossi. Youtube, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ag2mWmOk5Mo>. Acesso em: 16 set. 2022.

JESSOP, Bob. *The future of the capitalist state*. Cambridge: Polity, 2002.

LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito: das origens à Escola histórica*. Tradução de Carlo Abreu Dastoli. Vol. I. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. Ius Commune (DIREITO COMUM). *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, Rio Grande, [S. 1.], v. 12, p. 95-108, 2009. DOI: 10.14295/juris.v12i0.933.

SKOCPOL, Theda. El Estado regresa al primer plano: estrategias de análisis en la investigación social. *Zona Abierta*, n. 50, p. 71-122, jan./mar. 1989.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Metodologia jurídica*. Campinas: Edicamp, 2001.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: UnB, 1994.

