

RICARDO MARCELO FONSECA

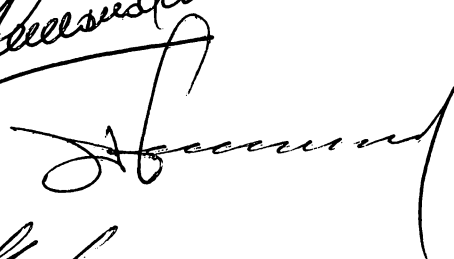
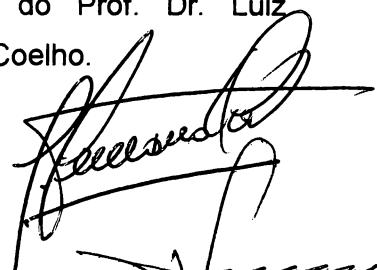
DIREITO E HISTÓRIA:

relações entre concepções de história, historiografia e a história do direito a partir da obra de António Manuel Hespanha.

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre, no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação do Prof. Dr. Luiz Fernando Coelho.

CURITIBA

Dezembro/1997



RICARDO MARCELO FONSECA

DIREITO E HISTÓRIA:

relações entre concepções de história, historiografia e história do direito a partir da obra de António Manuel Hespanha.

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores

**Orientador: Prof. Luiz Fernando Coelho
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR**

**Prof. Antonio Carlos Wolkmer
Setor de Ciências Jurídicas, UFSC**

**Prof. Celso Luiz Ludwig
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR**

Curitiba, 12 de fevereiro de 1998.

*“Por seres tão inventivo
E pareceres contínuo
Tempo, Tempo, Tempo, Tempo
És um dos deuses mais lindos
Tempo, Tempo, Tempo, Tempo*

*Que sejas ainda mais vivo
No som do meu estribilho
Tempo, Tempo, Tempo, Tempo (...)*

Caetano Veloso (“Oração ao tempo”)

AGRADECIMENTOS

No prefácio de um dos seus livros HESPANHA diz, com acerto, que uma obra que não é grande não é o lugar para grandes agradecimentos. Apesar disto, a falta de uma menção para as pessoas importantes no processo de gestação e produção deste trabalho seria uma lacuna injusta.

Agradeço, por isto,

- ao professor Luiz Fernando Coelho, mais do que orientador, pela amizade e pela sempre solidária presença;

- ao professor Celso Ludwig, modelo de sábio e de professor, e que muito me incentivou e inspirou desde o início;

- aos professores Jayme Antonio Cardoso e Etelvina Maria Trindade pelas gentis observações quanto à parte historiográfica;

- ao professor Clóvis L. Machado-da-Silva, pela solicitude em obter um texto fundamental para este trabalho em Portugal;

- ao professor Antonio Carlos Wolkmer, pelo aprendizado haurido e pelas observações feitas em Florianópolis, quando fui seu aluno, sobre o tema e o referencial teórico deste trabalho.

- aos meus alunos, e especialmente aos integrantes do estágio orientado e monitoria do ano de 1996, que foi um verdadeiro laboratório de muitas idéias aqui desenvolvidas;

- aos companheiros de viagem: Mauricio Galeb, Laura Borges de Carvalho, Clóvis Veiga da Costa, Casemiro Laporte, Edson Hauagge, Eduardo Formiga de Carvalho, Ricardo Teixeira de Freitas (Alemão) e Enrico Nichetti pela amizade fraterna;

- aos também amigos do peito, e companheiros de mestrado, com quem discuti muitas das idéias deste texto, Fernando Muniz Santos e Abili Lázaro Castro de Lima.

- à Octávio Fischer, também colega de mestrado, por dar-me uma dica bibliográfica crucial no reta final do trabalho.

- Finalmente, e de modo especial, à Angela, pela leitura do texto, pela ajuda, pelo companheirismo e por tudo o mais que só palavras não expressam.

SUMÁRIO

RESUMO	vii
ABSTRACT	viii
1. INTRODUÇÃO	01
2. POSITIVISMO	16
2.1 Os pressupostos epistemológicos do positivismo.....	17
2.2 A “história tradicional”.....	22
2.3 A história do direito, Hespanha e o positivismo.....	31
3. A ESCOLA DOS “ANNALES”	41
3.1 A história do movimento.....	42
3.2 As principais linhas dos “Annales”.....	51
3.3 A história do direito, Hespanha e os “Annales”.....	60
4. MARXISMO	73
4.1 Marxismo e historiografia.....	75
4.2 A história do direito, Hespanha e o marxismo na história.....	89
5. CONCLUSÕES	104
6. BIBLIOGRAFIA	115

RESUMO

O presente trabalho busca discutir as concepções de história e suas interlocuções com a história do direito a partir da obra do historiador do direito português António Manuel HESPANHA. Partindo da constatação da falta de cultivo metodológico na disciplina, onde predomina uma concepção tradicional e positivista de história, esta dissertação busca desvelar os limites desta opção teórica, demonstrando a sua insuficiência e sua nocividade na historiografia jurídica. São discutidas, a partir daí, duas concepções de história - que perpassam a obra de HESPANHA - e que podem ter uma rica interlocução com a história do direito: a Escola de "Annales" e o marxismo. Cada uma destas correntes, com a renovação das temáticas e com forma de abordagem que propõem, trazem para a historiografia jurídica uma possibilidade de revigoração teórico-metodológico capaz de reavivar sua vocação crítica e questionadora do direito vigente.

ABSTRACT

In this study we intend to discuss the main conceptions of history as they might be related to law's history, taking António Manuel HESPANHA's work as the major source of reference. Departing from the evidence of poor methodological approach to history as resulted from the predominant use of the traditional positivist framework, we try to reveal the limits of such theoretical framework by showing its pitfalls, its lack of clearance and its harmfulness to juridical historiography. Based on this assertive we discuss two conceptions of history that pervades all HESPANHA's work and which may provide a meaningful interconnection to history of law: they are the marxist approach and the framework set out by *Annales* school of thought. One and the other bring to juridical historiography the possibility of theoretical and methodological revitalization by awakening its critical vocation and its capability of sistematically putting in question current law.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende fundamentalmente fazer uma discussão teórica que seja capaz de aproximar história e direito. Ou, para ser mais exato, busca-se explorar as condições de possibilidade de se fazer uma história do direito conceitualmente arejada.

Esta empresa se justifica por dois motivos básicos. O primeiro é a própria necessidade de afirmação de um lugar de destaque da disciplina de história do direito nos quadros acadêmicos. A explicação histórica do direito, por motivos vários e de modo geral, não tem sido prestigiada como uma via de compreensão da realidade jurídica. A apreensão do devir histórico do direito enquanto forma de compreensão e crítica, malgrado o esforço de alguns, tem sido surpreendentemente negligenciada.

O segundo motivo - de certo modo ligado ao primeiro - se situa na falta de cultivo metodológico no estudo do passado jurídico. Ocorre que a grande parte das obras existentes neste campo aderem (consciente ou mesmo inconscientemente) ao prontuário positivista de se fazer história, quer nos tradicionais manuais de história do direito, quer nas apologéticas "introduções históricas" invariavelmente presentes nos manuais das disciplinas dogmáticas. Esta opção teórica (que será desvelada no decorrer do trabalho) inevitavelmente empobrece e às vezes deturpa as discussões da disciplina, que desta forma não dispõe de nenhum conteúdo crítico ou

questionador, quando estes poderiam ser justamente, por vocação, os seus apanágios. Mais do que isto: além do aniquilamento de uma discussão que não caia em uma erudição vazia, no estudo do passado pelo passado, tal procedimento acaba por desempenhar uma função muito mais nociva: transforma a história numa espécie de justificadora/legitimadora do direito vigente, de modo que o discurso histórico assim concebido se torna parceiro da ordem instituída. Portanto, além do equívoco teórico, um reacionarismo político. Diante deste quadro nós assistimos o ocaso da história do direito.

Em Portugal - que forneceu o modelo para as nossas faculdades de direito e de onde parte o nosso referencial teórico, como já veremos - o prestígio e a importância da disciplina sofreu oscilações de acordo com a própria história. De fato, na primeira metade do século XIX, nos quadros onde ascendeu a burguesia daquele país, a história do direito cumpriu uma função revolucionária: a de relativizar e criticar a ordem jurídica do antigo regime, apresentando-a como fundada na irracionalidade, no preconceito e na injustiça. Por outro lado, fazia a apologia da luta da burguesia contra esta ordem ilegítima, postando-se a favor da construção de uma ordem jurídica "racional"¹. Todavia, com o estabelecimento desta classe no poder e a implantação de sua ordem jurídica, a história do direito perde a sua finalidade crítica e ingressa num período de crise, já que não se podia vislumbrar uma função precisa para ela no quadro das disciplinas jurídicas. Com o estabelecimento do direito burguês, a atividade essencialmente crítica da

¹ HESPAÑA, António M. *A história do direito na história social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978. Pág. 9.

história poderia representar, isto sim, um perigo para a mitificação formalista da legalidade. Esta disciplina passou então por uma crise aguda. Passou a desempenhar o papel de justificadora dos resultados da dogmática, cumprindo o indevido papel de ser um sucedâneo seu, corroborando pela história os seus resultados presentes.²

Diante desta situação, que também se nos apresenta, o que cabe fazer? Parece-nos que uma das primeiras tarefas é justamente discutir os pressupostos teóricos e metodológicos desta disciplina, de modo a capacitá-la a enfrentar discussões históricas relevantes, alterando o foco onde tradicionalmente os holofotes teóricos se dirigem. De fato,

A adoção pela historiografia jurídica de um modelo metodológico cientificamente fundado representa, por sua vez, a aquisição de um novo sentido para esta disciplina no quadro das disciplinas sociais e jurídicas - não um sentido apologético, não um sentido mistificador, mas um sentido libertador. Libertador, desde logo, da verdade; mas libertador também no plano do devir histórico.³

² *Idem*. Pág. 11. Vide também WIEACKER, Franz. *A história do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980. Págs. 3/4. A este propósito é interessante observar como os nossos manuais até hoje consignam como um dos procedimentos hermenêuticos clássicos o “método histórico”. Como exemplo, vide esta lição (que em geral é encontrável em todos os manuais de Introdução ao Estudo do Direito): “Muitas vezes o conhecimento lógico e gramatical do texto não é suficiente à compreensão do espírito da lei, sendo necessário o recurso à pesquisa do elemento histórico. Como força viva que acompanha as mudanças sociais, o Direito se renova, ora aperfeiçoando os institutos vigentes, ora criando outros, para atender os desafios dos novos tempos. Em qualquer situação o Direito se vincula à história e o jurista que almeja um conhecimento profundo da ordem jurídica, forçosamente, deverá pesquisar as raízes históricas do direito positivo” NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. Pág.335.

³ HESPANHA, António M. *A história do direito na história social*. *Op. cit.* Págs. 16/17.

Parece, assim, que qualquer nova discussão sobre a história do direito deve partir da questão teórico-metodológica, principalmente em vista da maciça hegemonia do positivismo histórico neste campo:

Neste sentido se pode afirmar que a tarefa historiográfica não pode decorrer sem a adesão a um modelo explicativo prévio que permita seleccionar as questões relevantes e relacioná-las entre si, adoptar as estratégias de pesquisa adequadas, estabelecer ligações entre os factos apurados pela investigação empírica.⁴

Esta impressão também foi sentida entre nós por WOLKMER, que lembrou que cumpre *“apontar que tipo de influências do pensamento filosófico e da teoria social contribuiu para que se repensasse quer a compreensão historicista do universo jurídico, quer o desenvolvimento crítico da historiografia do direito”⁵*,

E tal proceder se justifica já que

...examinar e problematizar as relações entre a história e o direito reveste-se da maior importância, principalmente quando se tem em conta a percepção da normatividade extraída de um determinado contexto histórico definido como experiência pretérita que conscientiza e liberta o presente.⁶

⁴ HESPANHA. António M. *A história do direito na história social. Op. cit.* Pág. 16.

⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. Paradigmas, historiografia crítica e direito moderno “in” *Revista da Faculdade de Direito da UFPr*, Curitiba, nº 28, 1994/1995, pág. 61.

⁶ *Idem.* Pág. 55.

Diante deste quadro é que optamos por tomar como referencial teórico a obra do historiador do direito português contemporâneo António Manuel Botelho HESPANHA. Pretendemos discutir as relações teóricas entre a história e o direito, bem como as virtualidades de uma história do direito conceitualmente renovada, a partir de seus escritos.

Antes de justificar esta escolha, convém fazer uma apresentação acadêmica deste autor. Ele é licenciado em direito pela Faculdade de Direito de Coimbra (1967). Doutorado em História Institucional e Política pela Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, na Universidade Nacional de Lisboa (1987). Foi assistente na Faculdade de Direito de Coimbra entre 1967 e 1974, bem como assistente na Faculdade de Direito entre 1978 e 1986 e na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, onde hoje ocupa a função de investigador principal (desde 1994), ambas da Universidade de Lisboa. É professor catedrático na Universidade Autónoma Luis de Camões desde 1988 e professor catedrático na Faculdade de Direito da Universidade de Macau desde 1990. É ainda presidente da Associação Universitária para Cooperação e Estudos dos Direitos Africanos, diretor da revista "Penélope" e editor chefe da revista "Oceanos". Tem inúmeros livros e artigos publicados em revistas especializadas.

Trata-se de um autor com uma densidade teórica muito grande, como o demonstram as extensas e atualizadas referências bibliográficas (com comentários sobre as mesmas) ao longo dos

trabalhos consultados. Além disso, é um crítico do “lugar-comum” da historiografia do direito positivista, postando-se como um seu agudo crítico ao mesmo tempo em que introduz diversas discussões metodológicas inovadoras no campo da história do direito. Trata-se, portanto, de uma referência privilegiada na discussão sobre a renovação teórico-metodológica da história do direito.

Optou-se por extrair dos trabalhos consultados três grandes eixos de discussão que, em nossa leitura, constituem o seu cerne metodológico: o positivismo, o marxismo e a Escola dos “Annales”. Não é pretensão deste trabalho esgotar a toda discussão de HESPANHA sobre cada uma destas correntes (assim como o próprio autor citado, ao abordá-las em seus textos, tampouco teve esta intenção): será feito um apanhado de cada corrente teórica dentro de uma determinada linha que aqui interessa: a teoria da história. O foco principal de análise, assim, não será o marxismo em si mesmo ou o positivismo jurídico (que só reflexamente se relaciona com a discussão sobre a história): pretende-se abordar a discussão sobre o positivismo histórico, a Escola dos “Annales” e o marxismo (ou marxismos) na história na sua conexão com a história do direito, tal como HESPANHA os lê.

Assim, de um lado há o positivismo e a postura de recusa do referido autor diante dele enquanto um instrumento teórico de abordagem do passado jurídico. Além disso há também uma postura de denúncia deste proceder histórico, na sua cumplicidade com o positivismo

jurídico. De outro lado a Escola Francesa de historiografia (ou Escola dos “Annales”) e o marxismo, enquanto instrumentais teóricos a serem filtrados (de acordo com as especificidades do passado do direito) e aproveitados no trabalho do historiador do direito.

Evidentemente que não se quer reduzir a riqueza teórica e metodológica de HESPANHA a três correntes (sendo a recusa a uma delas e a adesão a outras duas). As coisas não ocorrem de fato assim. O autor se serve de uma infinidade de correntes e autores, não redutíveis nem facilmente classificáveis. Mas a elaboração teórica explícita com relação a estas três correntes, através de textos exclusivamente dedicados a isto (ou em extensas reflexões em textos não metodológicos) faz com que possamos situá-las como eixos da reflexão de HESPANHA.

Não se quer aqui verificar como foco principal (embora isto possa ocorrer ocasionalmente) quais foram as evoluções internas do pensamento de HESPANHA no decorrer dos anos ou as mudanças de enfoque que ele tenha eventualmente sofrido. O propósito privilegiado aqui, como já se disse, é discutir as relações entre a teoria da história e o direito, tal como a leitura de alguns de seus textos possibilita, perscrutando abordagens metodológicas ali presentes que sirvam de instrumental útil para enfrentar o passado jurídico. Os seus textos, assim, servem como referência para o levantamento de novos caminhos, novos problemas e novas questões na

história do direito. O tema, portanto, são as questões teórico-metodológicas presentes nos textos eleitos para análise.

Tal fato, segundo pensamos, justifica o recorte dos textos utilizados e que serviram de base para este trabalho, sem que haja um prejuízo no resultado final pelo não aproveitamento de toda a sua obra publicada. Como a intenção não era propriamente fazer um trabalho do tipo “HESPANHA e sua teoria da história”, mas “as teorias da história do direito através de HESPANHA”, é explicável o porquê de não ter sido tomada a obra integral para a feitura do trabalho. Isto é: o tema se situa muito mais nas idéias que podemos extrair de sua teoria para proceder a uma crítica teórico-metodológica da disciplina da história do direito do que propriamente tomar as suas idéias como um todo, transformando-as em tema, o que mereceria uma abordagem diferente daquela que foi feita aqui. Para isto, os textos selecionados se prestaram muito bem, sejam naqueles artigos ou capítulos de livros com propósitos essencialmente teórico-conceituais, sejam nos seus trabalhos propriamente históricos onde, não obstante, as suas prioridades teóricas se sobressaem.⁷

⁷ Tomamos conhecimento, no decorrer da feitura desta dissertação, da existência de vários trabalhos do autor, principalmente artigos publicados em revistas especializadas de Portugal, França, Alemanha, Espanha, Macau e Itália, que não compunham o rol de obras do autor com que começamos a pesquisa. Este conjunto de trabalhos somava mais de vinte títulos. Procedemos à busca de algumas destas obras (especialmente artigos essencialmente metodológicos, que interessavam mais de perto em vista da temática aqui abordada), atendendo também o material já disponível sobre determinada temática (as virtualidades do marxismo na história do direito, por exemplo, são praticamente esgotadas em seu livro “A história do direito na história social”, acima já citado, de modo que a busca de novo material dentro deste tópico seria tautológica). Perceba-se mais uma vez que não pretendemos discutir cada metodologia, com as virtuais alterações de abordagem dentro da obra de HESPANHA, mas obter uma discussão teórica elaborada e plena de sentido sobre cada uma das correntes. De qualquer modo, praticamente todos os seus livros (exceção talvez feita à obra “As vésperas do Leviathan - instituições e poder político em Portugal - século XVII”, que constitui a sua tese de doutoramento) e praticamente todos os seus artigos em que se discutiam questões metodológicas foram aproveitados (ao que se pôde aferir pelos títulos). Estes trabalhos - que ao

Ademais, como HESPANHA é um autor ainda em plena atividade acadêmica, uma eventual mudança no seu pensamento sobre a história do direito no futuro não faria com o que este trabalho envelhecesse: o tema das novas abordagens ainda poderá servir como instrumental para a pesquisa da história do direito. Não se poderia dizer o mesmo, entretanto, de um tema que tivesse optado por dissecar o pensamento do autor em si, tirando conclusões gerais a partir de todos os seus textos produzidos até hoje, já que textos posteriores poderiam, em tese, para efeito de caracterizar o pensamento do autor, desatualizar a pesquisa.

Partimos, pois, do pressuposto de que as idéias de que nos aproveitamos a partir de alguns textos de António Manuel HESPANHA podem subsistir como instrumental teórico, ainda que este autor mude de idéia no futuro a respeito destas questões.

Feitas estas considerações, cabem ainda duas palavras quanto a escolha do eixo temático a ser discutido. O projeto inicialmente concebido para esta dissertação tencionava também abordar o pensamento do célebre e controvertido filósofo francês Michel FOUCAULT e as suas relações com a historiografia do direito de António Manuel HESPANHA. Vislumbrava-se um rico campo de discussão entre a historiografia jurídica do autor português e a obra do filósofo francês. De fato, este último tinha uma visão particular do poder e da forma como as pessoas se relacionam e se

nosso ver foram suficientes para extrair as concepções do autor diante dos eixos metodológicos discutidos - estão citados no final do texto.

postam diante dele. Para ele é rompida a idéia de uma fonte única da autoridade e da regulação. Existe uma relativização do papel da soberania (e, conseqüentemente, do papel regulador do Estado) nos seus confrontos com os súditos. Evita-se também traçar o poder como uma decisão, como algo que tenha um titular, um sentido e uma sede.⁸ Ao contrário, para FOUCAULT o poder deve ser captado em suas extremidades, em suas últimas ramificações, lá onde ele se torna capilar. É ali, onde ele nem chega a se corporificar (como ocorre com o poder estatal), é que ele aparece como forma de regulação e normalização. Existe uma preocupação maior com as formas de *sujeição* do que com as estratégias de *dominação*, já que o poder não tem necessariamente um sentido que vem de uma instância comandante para todas as instâncias comandadas: o poder circula e só funciona em cadeia, já que é antes de tudo uma *relação*.⁹ Percebe-se, portanto, que FOUCAULT pretende, como ele mesmo reconhece¹⁰, inverter a direção da análise do discurso do direito: o que passa a importar são as formas de poder e de sujeição não legais (declaradas e institucionalizadas), as práticas de normalização, adestramento, classificação e não o conteúdo das legislações ou o “recheio” do poder soberano. Ou, melhor colocando, FOUCAULT se preocupa com o próprio substrato dos sistemas jurídicos de dominação, que devem ser buscados justamente nas “disciplinas”. Em “Vigiar e Punir”, FOUCAULT aduz que:

⁸ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989. Págs. 182/186.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*. p. 181.

A forma jurídica geral que garantia um sistema de direitos em princípio igualitários tinha como substrato esses mecanismos miúdos, cotidianos e físicos, esses sistemas de micropoder essencialmente não-igualitários e dissimétricos que constituem as disciplinas. E, se formalmente o regime representativo permite que direta ou indiretamente, com ou sem mediações, a vontade de todos forme a instância fundamental da soberania, as disciplinas garantem, na base, a submissão das forças e dos corpos. As disciplinas reais e corporais constituíram o subsolo das liberdades formais e jurídicas.¹¹

Tudo isso parecia estar de pleno acordo com o projeto de história do direito esboçado por HESPANHA. O reconhecimento de inúmeras ordens regulativas, sobretudo nas épocas medieval e moderna, com a necessária ênfase na existência (até então negligenciada) do pluralismo jurídico na história parecia ser o início de uma empatia metodológica entre os autores. Também a preocupação do historiador com os fundamentos históricos de cada sistema jurídico - sem se deixar seduzir com o puro teor das legislações de época ou da opinião dos doutores - e a importância dada aos micropoderes na análise da conformação jurídica de uma dada sociedade histórica, bem como a atenção atribuída aos substratos do poder imanentes à regulação jurídica pareciam aproximar os dois autores.¹² Somado a isto, o próprio HESPANHA cita o filósofo francês com certa frequência, chegando em certo texto a se apropriar explicitamente do conceito de “disciplina” para analisar a política penal no antigo regime.¹³

¹¹ *Apud* ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1992. Pág. 154.

¹² Cf. HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica Européia*. S/l: Publicações Europa-América, 1997. Págs. 33/34.

¹³ Trata-se do texto “Da ‘iustitia’ à ‘disciplina’: textos poder e política penal no antigo regime “in” HESPANHA, António M. (org.). *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. Págs. 287/379.

Com o decorrer do trabalho, entretanto, tal impressão foi sendo desfeita e esta opção foi afinal abandonada. Entendemos que existem inúmeras questões metodológicas básicas que distanciam os dois autores, tornando a sua perspectiva histórica diversa, não obstante haja evidentemente um aproveitamento das idéias de FOUCAULT por HESPANHA, a partir de sua perspectiva interdisciplinar. Uma diferença básica, que se nota logo no primeiro confronto das duas perspectivas, é a posição delas com relação à questão do *sujeito*. Enquanto HESPANHA é um autor que se pode dizer como enquadrado na filosofia do sujeito (dentro de uma perspectiva que neste ponto se aproxima muito do marxismo, embora seja um marxismo próximo de ALTHUSSER), FOUCAULT é aquele que faz o seu obituário. É célebre o trecho final de seu livro “As palavras e as coisas”¹⁴ quando a morte do homem (visto como invenção cuja arqueologia do pensamento pode bem datar) é algo que se afigura para o saber. E esta postura está presente tanto em sua fase “arqueológica” (mormente em “As palavras e as coisas” e em “Arqueologia do saber”) como em sua fase genealógica (que se demonstra a partir de “Vigiar e Punir”), pois, segundo ROUANET, nesta fase, ao inverso de desaparecer o projeto da liquidação do sujeito, tal intento é explicitado: a genealogia é precisamente definida como a forma de história que prescinde radicalmente da intervenção do sujeito enquanto tema. O próprio FOUCAULT a define como

uma forma de história que dê conta da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto, etc., sem ter que se referir a um sujeito, seja ele transcendente com relação ao campo de

¹⁴ FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992. Págs. 403/404.

acontecimentos, seja perseguindo sua identidade vazia ao longo da história.¹⁵

Além disso, FOUCAULT, ao fazer a sua historiografia, intenta uma análise puramente descritiva, eliminando o conceito de ideologia no estudo das épocas históricas (ou “epistemes”): cada época é explicada em vista da articulação das práticas vinculadas a situações de poder com as formas de saber a ele correspondentes (já que para ele não há verdade sem um regime de poder, como não há poder sem seu regime de verdade), sem uma vinculação teleológica ou causal com as épocas subsequentes. Não existe a “verdade”, que pode ser contraposta ao conjunto de representações mentais de uma época (pois cada época tem a sua própria verdade), bem como não existe um finalismo na história de FOUCAULT, pois as discontinuidades se sobrepõem às permanências.

Já em HESPANHA o engajamento na análise é evidente, ao lado do rigor teórico a ser obedecido. As diversas épocas da história do direito não são vistas unicamente na articulação de suas relações subterrâneas de poder ou na constituição fria dos discursos: o homem (sujeito) aparece como ator e como agente e a análise do conteúdo ideológico das instituições (ou das construções teóricas sobre elas) e de suas conexões pela alteração na base produtiva (infra-estrutura) é algo que é intrínseco ao seu próprio estilo.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Op. cit. Pág. 7.

Também motivou esta exclusão, por último, o fato de que muitas das características do pensamento foucaultiano foram integradas por HESPANHA como sendo próprias da Escola dos “Annales”, ou mais especificamente da fase deste movimento que ficou conhecido como “Nova História” (que floresceu principalmente a partir dos anos setenta). Assim, foi-nos dada a oportunidade pelo próprio HESPANHA de integrar a sua aproximação com FOUCAULT quando da discussão sobre a “Nova História”, de modo que a presença do filósofo francês restou de algum modo garantida sem a inclusão daquele capítulo inicialmente concebido. Por isto, ainda que possamos reconhecer (como de fato reconhecemos) que este grande pensador tem muito a dizer e ensinar sobre aos historiadores¹⁶, sobretudo quanto ao método (e aqui incluímos os historiadores do direito), optamos por deixar de abordá-lo autonomamente enquanto eixo central da obra de HESPANHA.

Por fim, a forma como elegemos a exposição do tema foi a de primeiramente apresentar os aspectos gerais de cada um dos eixos de discussão (positivismo, “Annales” e marxismo na história) para, a partir deles, discutir o modo de inserção da historiografia do direito. Pensamos que esta forma facilitará o acompanhamento das idéias próprias de cada corrente, desde a sua origem, e sua interlocução com as especificidades do passado jurídico.

¹⁶ Paul VEYNE, num ensaio clássico intitulado “Foucault revoluciona a história”, aduz que o pensamento do filósofo é o que todo historiador esperava por acontecer: “Foucault é o historiador acabado, é o remate da história”, “in” VEYNE, Paul. *Como se escreve a história*. 3ª ed. Brasília: Ed. UNB, 1995. Pág. 151.

Pretendemos, em suma, partindo dos estudos deste historiador do direito português, vislumbrar uma necessária postura crítica diante do já estabelecido modo de se fazer história do direito, ao mesmo tempo queremos lançar algumas luzes conceituais para a feitura de uma historiografia jurídica conceitualmente mais adequada. Considerando que, no final, o que se almeja é uma história crítica e questionadora - e não uma história cordata e subserviente - e considerando o que tem sido concebido, na seara dos juristas, de "história" até presente momento, esperamos dar elementos para a elaboração de uma "anti-história".

Os resultados gerais serão brevemente unificados na conclusão do trabalho.

2. POSITIVISMO

Apesar dos pressupostos teóricos iniciais do positivismo, como diz LOWY¹⁷, estarem relegados ao museu das ideologias do século XIX, o fato é que a semente do positivismo comtiano e sua pesquisa metodológica estavam destinadas a tornarem-se um dos pilares da ciência moderna. E, de fato, de modo poucas vezes explicitado, mas muitas vezes subjacente, o positivismo está presente nas análises de diversas das áreas das “ciências humanas”.

De modo um tanto particular, pode-se verificar sua influência epistemológica em muitas construções teóricas sobre a ciência do direito, bem como na área que problematicamente convencionou-se chamar “ciência da história”. E se isto é verdadeiro no que se refere a estas disciplinas, é ainda mais verdadeiro no que toca à disciplina específica da história do direito.

Já que este tópico pretende analisar alguns aspectos desta ampla corrente de pensamento, convém demarcar de modo claro, entretanto, que a maneira como o positivismo incidiu no âmbito filosófico, jurídico e histórico não ocorreu da mesma maneira. Muito embora possa ser identificada uma “matriz” epistemológica comum, o fato é que podemos assinalar a existência de um positivismo filosófico, um jurídico e outro histórico.

¹⁷ LOWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen*: marxismo e positivismo na teoria do conhecimento. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1994. Pág. 26.

Em outras palavras, apesar de haver entre estes ramos uma identidade metodológica, há uma divergência de objeto, e por isto existem especificidades próprias (mesmo no surgimento histórico das manifestações teóricas particulares) em cada um destes “positivismos”.

O objetivo deste capítulo será demonstrar alguns fundamentos epistemológicos do positivismo, a partir de sua matriz teórica no século XIX, evidenciando os pressupostos das “ciências” positivistas em geral. Depois, procurar-se-á apreciá-la de modo particular nos domínios da historiografia a fim de podermos contar com o instrumental teórico com que a história positivista será abordada por António Manuel HESPANHA.

2.1. OS PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DO POSITIVISMO

Tratar o positivismo de uma maneira geral não é uma tarefa fácil. Concordamos com GIDDENS¹⁸, quando ele afirma que para dar consistência teórica à designação ora em foco, há que se clivar a análise, abordando os enfoques filosófico e sociológico do positivismo. Para Boaventura Souza SANTOS¹⁹, que adota o enfoque filosófico de GIDDENS, o positivismo pode ser definido como concepção que se assenta nos seguintes pressupostos:

¹⁸ *Apud* SANTOS, Boaventura Souza. *Introdução a uma ciência pós moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. Pág. 52.

¹⁹ SANTOS, Boaventura Souza. *Op. Cit.* pág. 52

a) a “realidade” é dotada de exterioridade; b) o conhecimento se constitui em representação do real; c) há uma aversão à metafísica e se constata o caráter parasitário da filosofia em relação à ciência; d) existe uma dualidade entre fatos e valores com a implicação de que o conhecimento empírico é logicamente discrepante do prosseguimento de objetivos morais ou da observação de regras éticas; e) presença da noção de “unidade da ciência”, nos termos da qual as ciências sociais partilham da mesma fundamentação lógica e metodológica.

Assim caracterizado filosoficamente, o positivismo se mostra como método profundamente crente na *objetividade* do conhecimento, na possibilidade dele poder ser todo captado no *objeto* da análise e da reflexão. A falta de atuação do *sujeito* neste processo é perfeitamente admitida (e até mesmo considerada necessária) desde que, é claro, sejam seguidos os passos traçados pela própria metodologia positivista. Este dado explica o porquê da “exterioridade” da realidade a ser estudada (seja ela, indistintamente, pertencente às ciências naturais ou sociais), bem como porque o resultado final do processo de conhecimento se constituirá na representação do real, sem mediações ou intermediações. A filosofia, por outro lado, condensaria o princípio geral de investigação que orientaria as ciências, que em sua diversidade de objetos e de abordagens, teriam, assim, uma unidade compartilhada: o método. Uma idêntica metodologia produziria uma convergência e homogeneidade de teorias²⁰ (sejam elas pertencentes às ciências naturais ou às ciências sociais), o que faz da filosofia, assim, o

repositório geral da teoria das ciências. Isto explica tanto o mencionado “caráter parasitário da filosofia com relação à ciência” quanto a crença na “unidade da ciência” ao nível metodológico. Por fim, a separação entre fatos e valores, para o positivismo, se torna irreduzível na medida em que a razão teórica se separa da razão prática, o que faz com que os valores (e as normas) deixem de ser acessíveis ao saber (que é reduzido à razão científica), que só tem competência sobre proposições analíticas da lógica e da matemática e sobre proposições sintéticas relativas ao mundo dos fatos.²¹ As proposições normativas (e axiológicas) escapam a estas duas esferas. Os valores, assim, são privatizados no foro íntimo de cada um, entregues à esfera do contingente, do irracional e do subjetivo, insuscetíveis de serem apropriados pela razão, que somente deve se preocupar com o mundo dos fatos.²²

Partindo destes pressupostos, parece interessante, para bem compreender o funcionamento e a operacionalidade do positivismo nas ciências (em especial as “ciências humanas”, que aqui mais nos interessam), mencionar aquilo de Michael LOWY²³ denomina como “premissas estruturadoras do sistema” positivista no domínio das ciências sociais. São elas as seguintes: 1) A sociedade é regida por leis naturais, isto é, leis invariáveis, independentes da vontade e da ação humanas e na vida social reina uma harmonia natural; 2) A sociedade pode, portanto, ser epistemologicamente

²⁰ GIANNOTTI, Artur. COMTE: vida e obra. “in” COMTE, Augusto. *Os pensadores*. 5ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. Pág.XI.

²¹ ROUANET, Sergio Paulo. *Mal estar na modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993. Pág. 220.

²² *Idem*.

²³ *Op. cit.* pág. 17.

assimilada pela natureza e ser estudada pelos mesmos métodos e processos empregados nas ciências da natureza; 3) As ciências da sociedade, assim como as da natureza, devem limitar-se à observação causal dos fenômenos, de forma objetiva, neutra, livre de juízos de valor ou ideologias, descartando previamente todas as prenoções e preconceitos.

Como se vê, o ponto de partida para a demarcação do método das ciências é a existência de um mesmo naturalismo na natureza e na sociedade, que é calcado sobre leis imutáveis e eternas (como a lei da gravidade ou do movimento da terra em torno do sol). A partir daí a consequência lógica é a crença numa homogeneidade epistemológica entre as ciências da natureza e as ciências sociais, significando que a metodologia a lhes ser aplicada é calcada nos mesmos métodos e pressupostos. Toma sentido aqui a afirmação de Durkheim - o fundador e expoente da sociologia positivista - presente no clássico "As regras do método sociológico", no sentido de que

...a primeira regra e a mais fundamental é a de considerar os fatos sociais como coisas... Comte, de fato, proclamou que os fenômenos sociais são fatos naturais submetidos a leis naturais. Com isso, ele implicitamente reconheceu o seu caráter de coisas; pois não há senão coisas na natureza.²⁴

E como corolário destes posicionamentos, existe a crença na neutralidade axiológica das ciências, no sentido de que todas as referências *subjetivas*, as noções prévias e preconceitos do cientista

²⁴ *Apud* LOWY, Michael. *Op. cit.* pág. 26

devem ser afastados a todo custo, sob pena de comprometimento do trabalho teórico. Este posicionamento, como se percebe, guarda coerência total com o pressuposto positivista da incompatibilidade entre fatos e valores (já que somente os primeiros são objeto da ciência) e com a crença na total objetividade da realidade estudada, que seria a representação fiel e espelhada da própria realidade.

Tais premissas teóricas são muito criticadas hoje em dia. Como não é pretensão de nosso trabalho o estudo da epistemologia positivista (e sua crítica) em si, mas somente fornecer a base conceitual onde vai vicejar o positivismo histórico, não nos deteremos agora nas inúmeras restrições que poderiam ser veiculadas contra este terreno teórico. Mencionamos, entretanto, num âmbito geral, a fragilidade do axioma da neutralidade de valores nas ciências (principalmente nas ciências sociais), já que os valores não são defeitos na visão do cientista, mas fazem parte desta mesma visão. Esta suposta objetividade não há de funcionar, uma vez que

...para libertar-se de seus preconceitos (...) a primeira condição é reconhecer o que são preconceitos, prenoções, ideologias. Ora, o que caracteriza o preconceito é justamente o seu não reconhecimento enquanto tal; ele é percebido pelo preconceituoso como algo totalmente evidente, óbvio, indiscutível. O preconceito não é formulado explicitamente, fica oculto nas profundezas do pensamento, fica implícito e, geralmente, o próprio investigador não se dá conta de sua existência.²⁵

²⁵ LOWY, Michael. *Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista*. 11ª ed. São Paulo: Cortez, 1996. Pág. 43,

E nem se diga que as prenoções poderiam ser afastadas em vista do método objetivo que a pesquisa poderia perseguir. É que este empirismo - afeto àquelas noções, já declinadas, de que a realidade é dotada de "exterioridade" e que o conhecimento seria a representação pura do real - não pode ser epistemologicamente sustentado, vez que este tipo de análise (chamado por MARQUES NETO de empirista²⁶) privilegia demais um dos termos da relação cognitiva (o objeto). Não se pode identificar a realidade com o objeto, mas perceber que o processo de elaboração do conhecimento só pode ser eficaz se localizado dentro da operação que se dá entre esses termos.²⁷ O método, assim, não é "puro", mas é resultado de uma construção onde a presença do sujeito (e de seus múltiplos condicionantes) é uma constante.

2.2. A "HISTÓRIA TRADICIONAL"

Falar em "história tradicional" já pressupõe, evidentemente, um recorte bem delimitado na realidade historiográfica, uma homogeneização de uma determinada produção e de alguns métodos. Necessário, pois, que justifiquemos tal recorte, até para que a multiplicidade

²⁶ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Introdução à ciência do direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. Pág. 116.

²⁷ *Idem*. pág. 139.

metodológica da história do século XIX não seja considerada como inexistente (pois não o é, como se verá a seguir).

A historiografia do século XIX assiste à emergência de autores talentosos, metodologicamente inovadores e ao mesmo tempo impassíveis de serem reduzidos a uma única vertente teórica. Longe de ser unicamente preocupada com aspectos políticos, militares e diplomáticos, a historiografia oitocentista contempla muitos cultores da história religiosa, da história sócio-cultural, etc. Peter BURKE²⁸ assinala o exemplo de Edward GIBBON (com seu *Declínio e Queda do Império Romano*²⁹), que articula à narrativa de acontecimentos políticos um novo tipo de história sócio-cultural. Também servem de exemplo Jules MICHELET e Jacob BURCKHARDT que escreveram mais ou menos na mesma época (1865 e 1860, respectivamente) suas histórias sobre o Renascimento, e que cultuavam uma visão de história mais ampla que os seguidores da história política³⁰: enquanto o primeiro defendia uma história que se poderia denominar hoje como “da perspectiva das classes subalternas” , o segundo interpretava a história como um campo onde interagiam as forças do Estado, da Religião e da Cultura. Temos ainda o exemplo de Fustel de COULANGES que no seu clássico *A Cidade Antiga* (de 1864) privilegiava a história da religião, da família e da moralidade em

²⁸ BURKE, Peter. *A Escola dos “Annales” (1929-1989): A Revolução Francesa da Historiografia*. 3ª ed. São Paulo: UNESP, 1991. Págs. 18-19.

²⁹ Com publicação no Brasil: GIBBON, Edward. *Declínio e Queda do Império Romano*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

³⁰ BURKE, Peter. *Op. cit.* Págs. 18-19.

detrimento da história política.³¹ Mesmo MARX e ENGELS (de quem nos ocuparemos mais adiante) também ofereciam um paradigma histórico que em muito se afastava da historiografia política e factual. Para encerrar estes exemplos, há que se citar o historiador alemão Gustav SCHMOLLER, o inglês William CUNNINGHAM e o francês Henri HAUSER, todos eles corifeus de uma historiografia do tipo econômica.³² Tal multiplicidade temática, aliás, é resultado de todo o florescer de uma “Nova História” que iniciou desde o século XVIII, a qual, entretanto, foi estancada pelo advento do movimento historiográfico liderado por Leopold Von RANKE, em meados do século XIX que trouxe um novo padrão metodológico à historiografia. Aqui, pode-se dizer, nasce o que chamamos de “história tradicional”.

Esta “história tradicional” é que se tornará hegemônica na historiografia europeia do século passado, mormente na Alemanha e na França. Pode-se dizer que o ápice de seu prestígio ocorreu entre 1880 e 1930, ao menos na França³³, após o que se esboça o movimento que acabou conhecido como “Annales” (cujas características serão minudenciadas no capítulo seguinte) que se tornará o veiculador da nova metodologia hegemônica a ser aplicada na história. O mote da Escola dos “Annales” foi antes de mais nada o combate ao que eles determinaram como a história “historicizante”, “événementielle”³⁴ ou “história rankeana”³⁵, de modo

³¹ *Idem*, pág. 19.

³² *Idem*.

³³ BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *As Escolas Históricas*. S/l: Publicações Europa-América, s/d. Pág. 112.

³⁴ VAINFAS, Ronaldo. História das mentalidades e história cultural “in” CARDOSO, Ciro Flamarion S. e VAINFAS, Ronaldo (orgs.) *Domínios da história: ensaios de teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Campus, 1997. Pág.130.

que fazia parte de sua “guerra de guerrilhas” contra a historiografia estabelecida homogeneizá-la como se ela fosse uma só. De certo modo isto explica a noção corrente da história do século XIX como sendo vista, em seu todo, como eminentemente política, factual e positivista, quando, em verdade, é importante evidenciar que a “história rankeana” foi tão só aquela que predominou (não sendo a única) na segunda metade do século passado. Chamaremos esta história cultivada por RANKE (cuja repercussão até hoje se sente) como “história tradicional”.

Leopold Von RANKE é o expoente deste novo enfoque metodológico. Geralmente ele é visto como o iniciador de uma viragem historiográfica importante, que passa da “crônica” narrativa para o “registro” documental. É aclamado como o primeiro formulador de uma teoria séria da crítica das fontes históricas e, enfim, como o autor de uma verdadeira “revolução copernicana” na historiografia do século XIX.³⁵ Todavia, se apreciarmos pela ótica do impacto de sua obra (e da obra de seus seguidores) na valorização da história política e desprezo pelos outros setores de investigação (o que culminou com o já mencionado “estancamento” da mutiplicidade metodológica até então existente no século XIX), aquela “revolução copernicana” pode ser melhor caracterizada como contra-revolução,

³⁵ BURKE, Peter. Abertura: a Nova História, seu passado e seu futuro, “in” BURKE, Peter (org) *A escrita da história: novas perspectivas*. São Paulo: UNESP, 1992. Pág. 10.

³⁶ BURKE, Peter. *O mundo como teatro: estudos de antropologia histórica*. Lisboa: Difel, 1992. Págs. 223/234.

o que faz dele, como diz BURKE, um reacionário na evolução da historiografia.³⁷

BOURDÉ e MARTIN³⁸ sintetizam quais seriam os postulados teóricos de RANKE, que constituem o terreno onde brotaria boa parte da produção historiográfica das décadas seguintes:

1ª regra: incumbe ao historiador não “julgar o passado nem instruir seus contemporâneos mas simplesmente dar conta do que realmente se passou”; **2ª regra:** não há nenhuma interdependência entre o sujeito conhecedor - o historiador - e o objecto do conhecimento - o facto histórico. Por hipótese, o historiador escapa a qualquer condicionamento social, o que lhe permite ser imparcial na percepção dos acontecimentos; **3ª regra:** A história - o conjunto das *res gestae* - existe em si, objectivamente; tem mesmo uma dada forma, uma estrutura definida, que é directamente acessível ao conhecimento; **4ª regra:** a relação cognitiva é conforme a um modelo mecanicista. O historiador registra o facto histórico, de maneira passiva, como o espelho reflecte a imagem de um objecto, como o aparelho fotográfico fixa o aspecto de uma cena ou de uma paisagem; **5ª regra:** a tarefa do historiador consiste em reunir um número suficiente de dados, assente em documentos seguros; a partir destes factos, o registro histórico organiza-se e deixa-se interpretar. (...) Segundo Von Ranke, a ciência positiva pode atingir a objectividade e conhecer a verdade da história.

Como se pode notar, RANKE busca introduzir um pendor científico à história. Para isto se socorre de um método que se pretende objetivo, rigoroso, criterioso no trato com as fontes e sobretudo livre

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Op. cit.* pág. 114.

de especulações - aqui incluídos, evidentemente, os juízos valorativos do historiador.

Peter BURKE³⁹, por seu lado, ao caracterizar o que ele denomina “história rankeana” (ou “história tradicional”) numa análise comparativa com a “Nova História” (movimento cujos caracteres serão analisados no próximo capítulo), chega às seguintes conclusões: a) este método privilegiava essencialmente a história política (já que outras áreas de interesse, embora não fossem completamente excluídas, eram consideradas como periféricas aos interesses dos “verdadeiros historiadores”); b) este paradigma tradicional pensa a história como sendo essencialmente uma *narrativa* dos acontecimentos; c) é oferecida uma “visão de cima” da história, no sentido de que ela se concentra nos grandes feitos de grandes homens, em detrimento do restante da humanidade, relegada ao papel de coadjuvante na cena histórica; d) a fonte utilizada por excelência era a documental; e) os modelos explicativos tomavam como base os acontecimentos e os questionamentos individuais; f) a história deve ser objetiva e apreender os fatos (na frase do próprio RANKE) “como eles realmente aconteceram”.⁴⁰

Este modelo cruzou fronteiras e fixou raízes na academia francesa, que desenvolveu, sob a inspiração rankeana, sua própria corrente historiográfica tradicional: a “escola metódica”, estabelecida em torno

³⁹ BURKE, Peter (org). *A escrita da história*. *Op cit.* págs. 10/15.

⁴⁰ *Apud* BURKE, Peter (org). *A escrita da história*. *Op. cit.* pág 15

da fundação da “revista histórica”, em 1876, por G. MONOD e G. FAGNIEZ.⁴¹ Os pilares da “escola metódica” não diferem muito dos pressupostos rankeanos. Ela reclamava total isenção do pesquisador e total independência com relação a qualquer religião, doutrina ou partido. Conclamava a um trabalho rigoroso junto às fontes dos arquivos e adotava uma teoria do conhecimento em que a relação entre o sujeito (o historiador) e o objeto (o documento) não é explicitada. Busca-se o virtual “apagamento” do historiador por detrás dos textos produzidos.⁴² Estes pressupostos tiveram seguidores influentes nos círculos universitários franceses, dentre os quais se destacaram Charles-Victor LANGLOIS e Charles SEIGNOBOS, que, juntos, definiram as regras da disciplina histórica (na visão da “escola metódica”) numa obra que se tornou o guia para toda uma geração de historiadores: “Introdução aos estudos históricos”, que teve sua primeira edição em 1898. É importante citar também a presença de Ernest LAVISSE, que coordenou o projeto de composição de importante obra denominada “História da França da época galo-romana à Revolução”, concebida em 1890, que se orientou estreitamente pelos vetores indicados pela “Revista Histórica”.⁴³

Neste momento caberia uma indagação importante: tudo o que até aqui descrevemos como “história tradicional” pode ser considerado como uma “história positivista”? De fato, muitos autores (dentre

⁴¹ BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* págs. 97/98.

⁴² *Idem*, pág. 102.

⁴³ *Idem*. Págs. 105/107.

os quais António Manuel HESPANHA⁴⁴) ao se referirem aos métodos típicos do século passado (calcados nos pressupostos que acabamos de descrever) taxam-nos como atinentes a uma história propriamente positivista.

A conexão, entretanto, não é tão direta quanto se poderia supor. Os historiadores da “Revista Histórica”, de uma maneira geral (exceção feita a G. Monod), recusavam qualquer referência à “filosofia positiva” de Augusto Comte, a exemplo de LANGLOIS e SEIGNOBOS que em seu manual já citado propugnavam por um empirismo rigoroso⁴⁵, calcado quase que exclusivamente no domínio dos fatos, avesso às discussões próprias de teorias políticas e filosóficas. A denominação de história positivista, assim, seria um tanto imprópria, como afirma Ronaldo VAINFAS⁴⁶.

Todavia, embora realmente seja inadequado estabelecer-se uma conexão entre a aqui denominada “história tradicional” e o positivismo comtiano do ponto de vista da história das idéias, a ligação entre elas do ponto de vista metodológico é inegável, a ponto de não parecer nada despropositado denominar a “história tradicional” de “positivista”.

Para demonstrar esta idéia comparemos os pressupostos filosóficos do positivismo adotados por Boaventura Souza

⁴⁴ V.g. HESPANHA. Lei e Justiça: história e prospectiva de um paradigma. “in” HESPANHA, António Manuel (org.) *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva* Op. cit. Pág. 8

⁴⁵ BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. Op. cit. Pág. 113.

⁴⁶ VAINFAS, Ronaldo. História das mentalidades e história cultural “in” CARDOSO, Ciro Flamarion S. e VAINFAS, Ronaldo (orgs.). Op. cit. pág. 130.

SANTOS, mencionados no início deste capítulo, e os principais postulados teóricos da história de RANKE, conforme apontados há pouco por BOURDÉ e MARTIN⁴⁷. A intenção de separar o sujeito (historiador) e o objeto do conhecimento (fatos históricos), bem como a idéia de que a história existe em si, objetivamente, dependem do pressuposto positivista da crença da “exterioridade” da realidade. Por outro lado, a quimera de conseguir compreender o passado de modo objetivo ou “como ele de fato aconteceu”, nos moldes da “teoria do reflexo” de RANKE (o historiador registraria o fato como o espelho reflete uma imagem), pressupõe que o conhecimento pode se constituir em representação do real. Por fim, o ideário rankeano de extirpar as influências valorativas do historiador no trabalho histórico se embasa na premissa de que fatos e valores são incomunicáveis e que o conhecimento empírico nada tem a ver com objetivos morais ou regras éticas. A neutralidade axiológica é o mote comum de qualquer forma de pesquisa.

Nota-se, portanto, como os pressupostos onde se assenta toda a “história tradicional” são inequivocamente positivistas, justificando-se, pois, sua inserção nesta classificação, como procedido neste trabalho.

⁴⁷ Vide, respectivamente, as notas 19 e 38.

2.3. A HISTÓRIA DO DIREITO, HESPANHA E O POSITIVISMO.

A historiografia jurídica, de um modo geral, é basicamente orientada pelos pressupostos epistemológicos da “história tradicional” (ou história positivista). À rica discussão metodológica por que passaram as disciplinas históricas no decorrer do século XX a história do direito passou praticamente incólume. Este fato fez com que a abordagem do passado jurídico ficasse marcado por determinadas características teóricas que podem ser verificadas tanto na maioria dos manuais de história do direito quanto nas usuais “introduções históricas” dos manuais das disciplinas dogmáticas. Pois é justamente contra as premissas (e, a partir destas premissas, os resultados) da história do direito positivista é que boa parte das reflexões de António Manuel HESPANHA se irressigna. A sua postura diante desta corrente, portanto, é de crítica e de denúncia. Seu intento é desvelar os limites teóricos e as indesejadas conseqüências políticas da adesão a esta fórmula de se fazer a história.

Este tópico se presta a colocar algumas das objeções do professor português ao positivismo histórico, bem como algumas das denúncias, como contributo na discussão e elaboração de uma metodologia historiográfica apta para o resgate do passado jurídico.

Um dos pontos mais insistentemente contestados desta metodologia está justamente numa de suas premissas básicas, já referida anteriormente: o axioma da exterioridade do real, do divórcio existente entre sujeito e objeto no processo de conhecimento, com a conseqüente crença na possibilidade de uma análise neutra e objetiva. Logo no início de seu livro “História das Instituições” HESPANHA investe:

Tenho uma convicção profunda de que a realidade histórica não se dá em espetáculo perante um observador neutral e submisso. A história é sempre, até certo ponto, uma construção do historiador. Penso que só uma (hoje indesculpável) ingenuidade metodológica ou hipocrisia podem pretender o contrário.⁴⁸

Em outra passagem, ao traçar as linhas para uma Nova História do direito, pode-se ler que a primeira das estratégias

...deve ser a de instigar uma forte consciência metodológica no meio dos historiadores do direito, problematizando a concepção ingénuo segundo a qual a narrativa histórica não é senão o relato a-problemático, corrido e fluido daquilo que “realmente aconteceu”. Porque, de facto, os acontecimentos históricos não estão aí, independentes do olhar do historiador, disponíveis para serem descritos. Eles são criados pelo trabalho do historiador, o qual selecciona a perspectiva, constrói objectos que não têm uma existência empírica.⁴⁹

⁴⁸ HESPANHA, António M. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982. Pág. 7.

⁴⁹ HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. *Op. cit.* Pág. 22.

Para HESPANHA, tal procedimento positivista traz consigo um elemento muito nocivo: faz com que os “fatos históricos” (pois é esta a matéria prima e *objeto* do positivismo histórico), na medida em que distanciam do *sujeito* que diante dele se defronta (o historiador do direito), adquiram um desmedido respeito pela “auto-representação” das evidências em si mesmas ao mesmo tempo em que o historiador é “apagado” em face de uma suposta “dinâmica real” do processo histórico.⁵⁰

Esta valorização do “fato” é problemática. Sendo este o insumo básico da historiografia positivista, e sendo colocada de lado a questão da subjetividade (como as indagações de *quem* e *por quê* são escolhidos determinados fatos, e por quê outros são preteridos) a história do direito positivista tende a distanciar-se da dinâmica histórica efetiva, procedendo a um conhecimento presentista ou retrospectivo. Para HESPANHA esta espécie de historiografia se caracteriza por ser aquela que “*projecta sobre o passado categorias sociais e mentais do presente, fazendo do devir histórico um processo (escatológico) de preparação da actualidade.*”⁵¹

Podemos identificar duas conseqüências diretas deste procedimento que reduz a realidade histórica a um encadeamento dos fatos. A primeira se refere justamente à necessária exclusão que tal opção produz. É que na medida em que a história é vista como uma seqüência linear e harmônica de fatos, que se encadeiam de modo lógico no tempo, está-se

⁵⁰ HESPANHA, António M. *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. *Op. cit.* pág. 8.

⁵¹ *Idem.* pág. 51.

elaborando, na verdade, uma lógica da exclusão de todas as perspectivas e possibilidades históricas, ocorridas ou frustradas, mas que acabaram ficando ao largo do projeto que regeu o encadeamento dos fatos eleitos. Em outras palavras, é elaborado um conhecimento histórico intrinsecamente ligado a uma lógica que é própria do historiador que redige tal história e que, por sua vez, não pode ser dissociada de todo um código de valores, de preocupações teóricas, etc., em verdade pertencentes à época do historiador (e não à época estudada). A linearidade construída desta forma, assim, se torna uma deformação grave do passado pelo filtro desta lógica da exclusão (do presente). Com isto, pode-se verificar que

...o presente é imposto ao passado; mas, para além disso, o passado é tornado prisioneiro de categorias, problemáticas e angústias do presente, perdendo sua própria espessura e especificidade, a sua maneira de imaginar a sociedade, de arrumar os temas, de pôr as questões e de as resolver.⁵²

Para além disso, é de se frisar que a escolha dos dados pelo historiador positivista para preencherem o caminho da história não é explicitamente motivada, como também não o é a recusa em abordar outros fatos ou outras abordagens. Deste modo, como uma época histórica (como o passado humano de um modo geral) não pode ser apreendido em sua totalidade pelo conhecimento, o critério positivista (por natureza fechado) de escolha dos dados que preencherá nossa visão sobre tal época (pretensamente de modo “definitivo”) fatalmente não deixará espaço para determinações e

⁵² HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Op. cit. Pág. 20.

caminhos outros que não sejam aqueles pertencentes à linearidade. A riqueza e inesgotabilidade do real é reduzida a uma lógica aleatória e presa a interesses que nunca são postos a nu pela sua própria metodologia. Todavia, os interesses que conduzem a tal tipo de história certamente estão ligados ao presente: a lógica da exclusão que rege o discurso histórico positivista é uma lógica que não pertence à época estudada, mas sim aos condicionantes temporais do historiador. Como diz HESPANHA,

Esta teoria do progresso linear resulta freqüentemente de o observador ler o passado desde a perspectiva daquilo que acabou por acontecer. Deste ponto de vista, é sempre possível encontrar prenúncios e antecipações para o que se veio a verificar. Mas normalmente perde-se de vista tanto todas as outras virtualidades de desenvolvimento, como as perdas que a evolução que se veio a verificar originou.⁵³

Certamente que com estas características a abordagem historiográfica perde muito em consistência. Mas, para HESPANHA, existe uma outra consequência direta da adoção deste método: além dele distanciar-se do passado que é objeto do estudo (ao mesmo tempo em que se aproxima da lógica do presente) a historiografia jurídica positivista serve de combustível para uma glorificação da positividade jurídica vigente. E isto ocorre de duas formas básicas. Por primeiro, tal história do direito cumpre um papel legitimador do direito presente ao pretender provar que determinadas características do discurso jurídico - como Estado, família ou o princípio de que os contratos devem ser cumpridos ponto por ponto - pertencem à "natureza das

⁵³ *Idem.*

coisas”.⁵⁴ Os institutos contemporâneos são assim “naturalizados” e tidos como o resultado da tradição. Aliás, este era o mote da Escola Histórica Alemã do século XIX, quando o “argumento histórico” tem um papel dogmático fundamental: por um lado revelar o direito proveniente do “espírito do povo” (“*Volksgeist*”), inserido em suas tradições históricas, e por outro proteger o direito contra as inovações arbitrárias e desviadas do verdadeiro “passado histórico”.⁵⁵ Os conceitos (hauridos da “história”) atribuíam validade transtemporal por serem legitimados pela tradição.⁵⁶ A história, em suma se torna a justificadora do presente através de uma suposta demonstração de que o presente foi o caminho “natural” do processo histórico.

Em segundo lugar, esta historiografia cumpre papel legitimador na medida em que vislumbra a linearidade histórica como algo que conduz, de modo necessário, ao progresso (no caso, o progresso jurídico). Trata-se de uma concepção evolucionista da história do direito, que percebe o devir histórico como um processo onde há um necessário acréscimo de valores, de virtudes, etc., a culminar num ápice jurídico: o direito de hoje. HESPANHA, assim percebe esta vertente:

⁵⁴ *Idem*. Pág. 18.

⁵⁵ *Idem*. Pág. 17.

⁵⁶ HESPANHA dá um exemplo da falsa continuidade que está por detrás desta crença: “O conceito de família, embora use o mesmo suporte vocabular desde o direito romano (*familia*), abrangia, não apenas parentelas muito mais vastas, mas também não parentes (como os criados ou os escravos [*famuli*]) e até os bens da “casa”. O conceito de obrigação como “vínculo jurídico” aparece com o direito romano; mas era entendido num sentido materialístico, como uma vinculação do corpo do devedor à dívida, o que explicava que, em caso de não cumprimento, as conseqüências caíssem sobre o corpo do devedor ou sobre sua liberdade (prisão por dívidas). A palavra “Estado” (*status*) era utilizada em relação aos detentores do poder (*status rei romanae, status regni*); mas não continha em si as características conceituais do Estado (exclusivismo, soberania plena) tal como nós o entendemos.” HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. *Op. cit.* Pág. 19.

Partamos de um modelo histórico evolucionista. Ou seja, de um modelo que conceba a história como uma acumulação progressiva de conhecimento, de sabedoria, de sensibilidade. Nesta perspectiva, também o direito teria tido a sua fase juvenil de rudeza. Contudo, o progresso da sabedoria humana ou as descobertas de gerações sucessivas de grandes juristas teriam empurrado o direito, progressivamente, para o estado em que hoje se encontra; estado que, nessa perspectiva da história representaria um apogeu.⁵⁷

Estas duas funções que acabam por ser desempenhadas pelo positivismo se encaixam perfeitamente bem nas linhas temáticas por ele abordadas. Muito ao revés de ser abordada em suas manifestações mais diversas e plurais ou de ser tomada em sua correlação íntima (e necessária) com o contexto social, a instância jurídica, para o positivismo histórico, viceja principalmente em dois campos: na história das fontes do direito e na história da dogmática jurídica. Estas duas linhas, pois, servem como uma luva à consecução de uma concepção “naturalizadora” ou imbuída da noção de “progresso” dentro da história do direito. Enquanto a primeira (história das fontes) descreve a evolução das normas jurídicas editadas pelo Estado (aqui incluídos principalmente a lei e o costume), a segunda (história da dogmática) descreve a evolução das doutrinas e conceitos utilizados pelos juristas para expor o direito por eles considerado vigente.⁵⁸

Tais concepções têm um substrato comum: conceber que o passado jurídico é formado exclusivamente por aquilo que o

⁵⁷ *Idem.*

legislador faz (no primeiro caso) ou por aquilo que os doutrinadores jurídicos pensaram e escreveram (no segundo caso), sendo que os demais aspectos da vida social são solenemente ignorados⁵⁹, ficando o direito, nas palavras de COELHO, como uma instância hipostasiada.⁶⁰ Como bem observa HESPANHA, por detrás de tais posturas está embutida, em verdade, uma noção do que é o direito: enquanto que a história das fontes vislumbra o direito como um sistema de normas, a história da dogmática o concebe como um sistema de valores, de modo que o direito é uma ordem constituída e perfeita antes mesmo de sua aplicação e/ou interpretação, já que este campo é impertinente e dispensável para a história do direito⁶¹. Vale dizer: o passado do direito, nestas concepções, deve ser analisado por si mesmo, entendido aqui este “si mesmo” como as normas de um dado período ou a construção teórica sobre o direito de uma época. As demais ilações (como o impacto de uma lei num determinado período histórico, a sua eficácia social, a contextualização das lições dos grandes doutores num dado ambiente, a existência de outras ordens não jurídicas de regulação numa determinada sociedade, etc) ficam completamente ao largo das discussões. Em outros termos, o direito, aqui, é isolado de todas as outras instâncias históricas, bastando-se em si mesmo e prescindindo do auxílio da história social, da filosofia, etc.

⁵⁸ HESPANHA, António M. *História das instituições. Op. cit.* Pág. 11.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991. Págs. 25 e segs.

⁶¹ *Idem* pág. 12.

Neste ponto talvez possamos identificar uma das características centrais desta historiografia jurídica positivista: o privilégio desmedido dado à categoria “Estado” e a tendência a vislumbrá-lo de modo apartado da “sociedade civil” (como se fosse o seu oposto). A partir daí, outras falsas oposições aparecem e permeiam o discurso histórico jurídico: o direito privado e o direito público, o interesse particular e o bem comum, a constituição material e a constituição formal, o fato e a norma, etc.⁶² Entretanto, se tais oposições de algum modo podem ser sustentadas hoje em dia, não conseguem resistir ao teste histórico: o público/privado ou o particular/comum, por exemplo, não podiam ser bem dissociados em outras épocas (como a da Grécia clássica). Não obstante, a historiografia que aqui se critica - presa à “idéia da separação”⁶³ entre as instâncias, advinda de uma espécie de culto ao Estado - projeta no passado tais conceituações e distinções. O passado, assim, é visto sob as lentes de um formalismo jurdicista próprio do Estado Moderno e a partir dos dilemas por ele enfrentados para sua institucionalização. A dinâmica própria dos entes políticos na história são deixados de lado (ignorando-se que muitas vezes tais entes não “representam” a comunidade, mas são a própria comunidade), colocando-se o Estado como o grande demiurgo da instância jurídica. Este “atemporalismo”, para usar outra expressão de HESPANHA⁶⁴ necessita ser historicizado: é preciso historicizar a história do direito.

⁶² HESPANHA, António M. Para uma história institucional do Antigo Regime, “in” HESPANHA, António M. (org.) *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*: colectânea de textos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984. Págs. 27/29.

⁶³ *Idem*. Págs. 37/38.

⁶⁴ HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. *Op. cit.* pág. 36.

Grande parte deste esforço para colocar o direito na história e inseri-lo na história da sociedade - abandonando uma perspectiva “estadualista” excessivamente marcada pela análise das instituições estatais - e buscar centrar o foco de análise em outros campos de abordagem geralmente negligenciados pelos juristas é buscada por HESPAÑA numa corrente metodológica francesa, voltada eminentemente para a historiografia, e que surgiu justamente do combate à maneira positivista de se fazer a história: a Escola dos “Annales”.

As características deste movimento, a dinâmica por ele sofrida no curso do século XX e a sua apropriação para a construção de uma história do direito renovada serão os temas abordados no próximo capítulo.

3. A ESCOLA DOS “ANNALES”

Tentar traçar a “epistemologia” da Escola dos “Annales”, também conhecida entre nós como Escola Francesa, é algo que certamente os seus integrantes não aprovariam. É que uma das características típicas do movimento foi justamente repudiar qualquer modelo filosófico prévio que pudesse engessar a liberdade de abordagens na busca da “história total”. RICOEUR diz, a este respeito, que esta historiografia

... é tradicionalmente de uma desconfiança sem tréguas quanto à filosofia, que identifica de bom grado com filosofia da história de tipo hegeliano, confundida, por comodidade, com as especulações de Spengler ou de Toynbee. (...) É a razão pela qual não encontramos, nas obras mais preocupadas com metodologia, uma reflexão comparável à da Escola Alemã do início do século e à do atual positivismo lógico e seus adversários de língua inglesa sobre a estrutura epistemológica da explicação em história.⁶⁵

Com efeito, como nos lembram BOURDÉ e MARTIN, os historiadores franceses sempre foram desconfiados a respeito de sistematizações redutoras, dada a sua consciência da extraordinária complexidade dos fenômenos sociais.⁶⁶ Entretanto, isto não significa que eles não sejam detentores de uma dada epistemologia (embora esta não tenha jamais sido explicitada de modo sistemático), já que tais historiadores

⁶⁵ RICOEUR, Paul. *Tempo e narrativa*. Campinas: Papirus, 1994, Tomo I, pág. 137.

⁶⁶ *Op. cit.* pág. 142.

são portadores de uma concepção de história, portanto de uma filosofia, legível nos conceitos fundadores de sua abordagem histórica. Se o essencial de seus escritos dão destaque à metodologia histórica, abandonando toda a teoria da história, não escapam à regra e o empirismo que defendem já é uma escolha e uma concepção particular de história.⁶⁷

Partindo, pois, do pressuposto de que existem determinadas premissas metodológicas adotadas pelos historiadores da Escola dos "Annales", buscaremos neste capítulo descortiná-las, atentando para as marcas mais características de sua produção.

3.1. A HISTÓRIA DO MOVIMENTO

Talvez a maneira mais apropriada de abordar a Escola Francesa (e seus integrantes certamente estariam de acordo com isto) é averiguando a sua própria historicidade. De modo muito didático, Peter BURKE divide o movimento em três períodos distintos: uma primeira fase - que se estende de 1929 até 1945 - quando a "escola" era pequena, radical e subversiva, conduzindo uma "guerra de guerrilhas" contra a história tradicional (que, como já vimos, eles de certo modo homogeneizam, para melhor combatê-la). Neste período sobressaem-se as figuras dos fundadores do movimento, Lucien FEBVRE e Marc BLOCH. Há uma segunda fase - que vai de 1945 (um

⁶⁷ DOSSE, François. *A história em migalhas: dos "Annales" à "Nova História"*. São Paulo: ensaio, 1992. Pág. 61.

ano após a morte de Bloch) até 1969 - quando o movimento efetivamente se transforma em “escola” (com determinados conceitos próprios e métodos inovadores). Neste período os “Annales” se estabelecem como grupo “hegemônico” no cenário intelectual francês, ao mesmo tempo em que estendem suas fronteiras para além da França, ocupando as principais cátedras universitárias e tendo como o mais significativo representante Fernand BRAUDEL. Por fim, há uma terceira fase - que na classificação mencionada se inicia em 1968, ano em que BRAUDEL deixa a direção da revista publicada pelo grupo, e vai até nossos dias - que é marcada pela profunda fragmentação e diversidade temática e até mesmo metodológica. É neste último período que surge um outro movimento dentro do movimento dos “Annales”, intitulado “Nova História”. As principais figuras deste período são Jacques LE GOFF, Georges DUBY, Emmanuel LE ROY LADURIE, dentre outros.⁶⁸

Mas, afinal, como surgiu este movimento?

Alguns historiadores, desde as primeiras décadas do século XX, manifestam uma reação às premissas metodológicas da “escola metódica” - representante da história positivista na França. Inconformados com o “establishment” acadêmico então vigente, estes professores intentam proceder uma “revolução” na historiografia⁶⁹: à atenção única dada aos documentos escritos e aos testemunhos voluntários (decretos, cartas, etc), por parte da “história tradicional”, eles propõem um aproveitamento das fontes não escritas e dos

⁶⁸ BURKE, Peter. *A Escola de “Annales”*. Op. cit. págs. 12/13.

⁶⁹ O livro de Burke intitulado *A escola dos Annales*, já indicado na nota anterior, tem como sub-título justamente “A revolução francesa da historiografia”.

testemunhos involuntários (como séries estatísticas, vestígios arqueológicos, etc); à entronização do acontecimento, do fato e do “tempo curto”, respondem com a ênfase na repetição, nas permanências e nas tendências; à priorização dos fatos políticos, militares e diplomáticos, opõem eles um acento na análise da economia, da sociedade e da cultura; enquanto que os integrantes da “história tradicional” são vacilantes em empenhar-se no debate e raramente arriscam uma interpretação, eles são por excelência partidários de uma história que pretende “compreender” e “problematizar”.⁷⁰

Neste ambiente, destacam-se dois historiadores que, juntamente com A. COLIN, fundam a revista que simboliza o movimento e tornam-se seus editores: Lucien FEBVRE e Marc BLOCH. A revista, que emprestará seu nome à própria escola, se intitulará “Les Annales d’Histoire Économique et Sociale”, e o primeiro número começa a circular em janeiro de 1929.⁷¹

Tanto FEBVRE quanto BLOCH tinham uma sólida formação interdisciplinar. Formavam, em Estrasburgo (onde se conheceram e lecionaram desde 1920 até a década de 30) parte de um grupo em que integravam figuras como o psicólogo Charles BLONDEL e o sociólogo Maurice HALBWACHS. Por outro lado, foram importantes marcos teóricos na formação destes historiadores o filósofo e antropólogo LÉVY-BRUHL e o geógrafo Vidal de LA BLACHE (este último particularmente no caso de

⁷⁰BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* pág. 115.

FEBVRE) e o sociólogo Émile DURKHEIM (particularmente no caso de BLOCH).⁷² Ambos também compartilhavam das idéias de Henri BERR (fundador de “A revista de Síntese”) e François SIMIAND, que atacavam firmemente a “escola metódica” francesa.⁷³ Por fim, se diziam descendentes teóricos de MICHELET (historiador do século XIX que propugnava pela “história total”), a ponto de FEBVRE saudá-lo como “pai fundador da Escola dos “Annales””⁷⁴.

Mesmo antes da fundação da revista, Marc BLOCH já havia publicado o seu clássico “Os reis taumaturgos”⁷⁵, que tinha uma temática muito diversa da dos historiadores “tradicionais”. Era, como ele mesmo chamou, a “história de um milagre”⁷⁶, e se dedicava a estudar a dimensão mágica da autoridade monárquica, especialmente em face da crença no poder de cura do rei, pelo simples toque, do mal das escrófulas. Além de desviar a temática usual da história (vez que esta obra pode ser considerada como uma inspiradora da “psico-história” e da “história das mentalidades”, que só mais tarde apareceriam), BLOCH fez uso daquilo que BRAUDEL anos mais tarde chamaria de “longa duração”, já que seu estudo pretendeu abarcar um período que vai do século XII ao século XVIII. Mais tarde, BLOCH iria desenvolver suas premissas teóricas e se tornaria, com elas, o maior

⁷¹BURKE, Peter. *A Escola de “Annales”*. *Op. cit.* pág. 33.

⁷²*Idem.* pág. 25/26.

⁷³BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* pág. 120.

⁷⁴RANCIÈRE, Jacques. *Os nomes da história: um ensaio de poética do saber*. São Paulo: EDUC/Pontes, 1994. Pág. 51.

⁷⁵BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos: o caráter sobrenatural do poder régio, França e Inglaterra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

⁷⁶*Idem.* Pág. 45.

medievalista de seu tempo, ao publicar, nos anos trinta, sua obra mais conhecida: “La société féodale”⁷⁷

Outro exemplo do radical rompimento com a historiografia anterior foi dada por FEBVRE em sua obra máxima, “Le problème de l’incroyance au XVIe siècle: la religion de Rabelais” (“O problema de descrença no século XVI: a religião de Rabelais”). Este livro, juntamente com “Os Reis Taumaturgos” de BLOCH, foram os principais inspiradores da história do mental. A temática central da obra é a demonstração da impossibilidade de se colocar o problema da descrença no século XVI (já que diversos autores, como LEFRANC, intentam demonstrar que RABELAIS seria, já nesta época, um livre pensador ateu). Para FEBVRE o ateísmo no século XVI implicava apenas um desvio com relação à religião oficial, que, por seu lado, ocupava todas as esferas da vida quotidiana das pessoas: ela controlava os batismos, os casamentos, os enterros, impunha prescrições alimentares e interditos sexuais, fixava o calendário dos dias de trabalho e dos feriados, etc.⁷⁸ Dentro deste sistema o ateísmo é inconcebível. Assim, os gracejos aparentemente heréticos que ornaram os romances de Rabelais (especialmente “Gargântua” e “Pantagruel”) nada mais são, conforme demonstra FEBVRE, do que familiaridades anódicas freqüentes nos discursos dos franciscanos da época, que não podem ser tomadas de nenhum modo como ateias. Em suma, FEBVRE critica os historiadores que o precederam neste aspecto por um imperdoável

⁷⁷ Traduzido para o português: BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. Lisboa: Edições 70, s/d.

⁷⁸ BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* pág. 123.

anacronismo: ler um texto do século XVI com os olhos de um homem do século XX.⁷⁹

Após a segunda grande guerra e com o desaparecimento de Marc BLOCH nos campos de concentração nazistas em 1944, FEBVRE enxerga em muitos de seus discípulos, tais como Robert MANDROU e Charles MOZARÉ o “espírito” dos “Annales” e vê neles as figuras dos continuadores do movimento. Entretanto, o legítimo sucessor de FEBVRE na condução desta nova historiografia era Fernand BRAUDEL.

BRAUDEL, estudou história na Sorbonne, e lecionou de 1923 a 1932 na Argélia. Nesta época descobre o Mediterrâneo como um grande tema historiográfico, que seria objeto de seu grande livro. Conhece neste período Lucien FEBVRE que se torna seu amigo, e que o convence a transformar o tema de sua tese então em gestação de “A política mediterrânica de Felipe II” para “O mediterrâneo na época de Felipe II”⁸⁰, mudança esta, aliás, que bem revela a tônica dos trabalhos posteriores de BRAUDEL. Entre 1935 e 1937, foi contratado para lecionar na Universidade de São Paulo, período que ele mais tarde definiu como “o mais feliz de sua vida”.⁸¹

Paradoxalmente as dores da segunda guerra mundial acabaram sendo profícuas para BRAUDEL. Embora tenha permanecido

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ *Idem.* Pág. 128.

⁸¹ BURKE, Peter. *A escola de “Annales”*. *Op. cit.* pág. 46.

preso em quase todo o período do conflito num campo perto de Lubeck, foi o momento quando ele finalmente pôde rascunhar sua tese de doutorado, utilizando-se quase que unicamente de sua prodigiosa memória, em vista da impossibilidade de recorrer às bibliotecas.⁸² Assim surge sua obra máxima: “O mediterrâneo e o mundo mediterrâneo na época de Felipe II” (a tese foi defendida em 1947 e publicada em 1949), livro considerado como obra prima até mesmo pelos seus críticos, que ampliou as possibilidades do gênero em que foi escrito e transformou de modo decisivo a visão do historiador sobre o tempo e o espaço⁸³ (do modo como veremos mais adiante). A obra de BRAUDEL tomou uma envergadura ainda maior com a publicação de sua monumental “Civilização material, economia e capitalismo, séculos XV - XVIII”, em 1980.⁸⁴

BRAUDEL não foi somente o mais importante historiador francês de toda uma época (desde a morte de FEBVRE em 1956 até a sua própria em 1985), mas também o mais poderoso, já que ocupou alguns dos mais importantes postos acadêmicos no período. Tornou-se professor no “Collège de France” em 1949 e desde então passou a acumular, ao lado de FEBVRE, a função de diretor do “Centre de Recherches Historiques” na “École Pratique des Hautes Études”. Em 1956 torna-se o diretor efetivo da revista dos

⁸² *Idem.* Pág. 46.

⁸³ *Idem.* Págs. 54/56.

⁸⁴ Este livro, que teve uma publicação limitada (em um volume) em 1960, é composta de três volumes com os seguintes sub-títulos: “as estruturas do cotidiano”, “os jogos das trocas” e “o tempo do mundo”. Há uma tradução para o português: BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII*. São Paulo: Martins Fontes.

“Annales”⁸⁵, que desde 1946 mudou de nome, passando a se chamar “Annales. Économies. Sociétés. Civilisations”. Na sua direção, o movimento e sua revista mantiveram-se hegemônicos na academia francesa, passando incólumes sobre o “frisson” estruturalista dos anos 50.⁸⁶

Todavia, a coesão que a escola detinha quando estava sendo regida pela batuta de Fernand BRAUDEL gradativamente se esboroa a partir de 1968, quando do afastamento do grande professor da direção da revista. Nesta época o movimento passa a se caracterizar por uma grande variedade temática, metodológica e ideológica, quebrando a relação de continuidade havida entre as épocas de FEBVRE e BLOCH e a de BRAUDEL. O desenvolvimento desta nova perspectiva culminará com o lançamento de uma nova denominação para o movimento, que reivindica, por seu lado, a descendência legítima com os “Annales”: é a “Nova História”.

Segundo DOSSE, este “nome controlado” foi lançado no mercado em 1978 por algumas grandes figuras do movimento (entre os quais Jacques LE GOFF e Roger CHARTIER), mas alguns textos publicados na Revista “Magazine Littéraire” em abril de 1977 já traziam o mote do movimento.⁸⁷ As principais características desta nova fase é um diálogo, por parte de alguns epígonos do movimento, com o marxismo (principalmente

⁸⁵ *Idem*. Pág. 56/57.

⁸⁶ DOSSE, François. Op. cit. pág. 251. Diz o autor: “ao desafio de Claude Lévi-Strauss, nos anos 50, os “Annales”, com Fernand Braudel, conceituaram a longa duração como linguagem capaz de unificar as ciências sociais.”

⁸⁷ Esta coletânea de textos, dentre os quais se encontra uma mesa redonda com Jacques LE GOFF, Emmanuel LE ROY LADURIE, Paul VEYNE, Philippe ARIÈS e Michel de CERTEAU, foi publicada em português em LE

Michel VOVELLE⁸⁸ e Pierre VILAR⁸⁹) e um desenvolvimento crescente do interesse pela história das mentalidades (onde se destacam Robert MANDROU⁹⁰, Philippe ARIÈS⁹¹, Jacques LE GOFF⁹², Georges DUBY⁹³, Alain CORBIN⁹⁴, entre outros).

Segundo Peter BURKE⁹⁵, esta geração tem um itinerário intelectual que vai “do porão ao sótão” ou, utilizando-se da terminologia marxista, da base econômica à superestrutura. As especificidades desta produção historiográfica encontram-se justamente no entusiasmo com a história das mentalidades e com o imaginário social, com uma aproximação da disciplina com a antropologia (o que abre o campo de abordagens para o que passou a se chamar “micro-história”⁹⁶), bem como uma certa reconciliação com a política, com a forma narrativa e com o fato⁹⁷ - inadmitidos de qualquer modo

GOFF, Jacques *et alii*. *A Nova História*. Lisboa: Edições 70, 1986. Ver também LE GOFF, Jacques (org.) *A História Nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

⁸⁸ V. g. VOVELLE, Michel. *Ideologia e mentalidades*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

⁸⁹ V. g., VILAR, Pierre. *A guerra da Espanha*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

⁹⁰ V. g. “Magistrats et sorciers en France au 17e siècle”

⁹¹ V. g. ARIÈS, Philippe. *O homem diante da morte*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1989, 2 v.

⁹² V. g. LE GOFF, Jacques. *O maravilhoso e o quotidiano no ocidente medieval*. Lisboa: Edições 70, 1990 e _____ .. *Os intelectuais na Idade Média*. Lisboa: Gradiva, 1984.

⁹³ V. g. DUBY, Georges. *O ano mil*. Lisboa: edições 70, 1986. _____ .. *O domingo de Bouvines*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. _____ . *As três ordens: ou o imaginário do feudalismo*. Lisboa: Editorial Estampa, 1982.

⁹⁴ V. g. CORBIN, Alain. *Saberes e odores*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

⁹⁵ BURKE, Peter. *A escola... op. cit.* págs. 81/109.

⁹⁶ O termo foi inicialmente aplicado para caracterizar a produção do historiador italiano Carlo GINZBURG, em especial os seus livros: GINZBURG, Carlo. *O queijo e os vermes: o cotidiano e as idéias de um moleiro perseguido pela inquisição*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. _____ .. *Os andarilhos do bem: Feitiçarias e cultos agrários nos séculos XVI e XVII*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. Mas o exemplo mais emblemático deste tipo de abordagem pode ser dado com o livro: LE ROY LEDURIE, Emmanuel. *Montaillou, povoado occitânico: 1294-1324*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

⁹⁷ Exemplo do retorno à abordagem política e à forma narrativa (bem como, em ambos os exemplos de modo centralizado num fato ou numa vida), pode ser dado, respectivamente, com dois livros de um mesmo autor:

pelos fundadores do movimento - embora evidentemente num contexto totalmente diverso dos utilizados pela “história tradicional”. François DOSSE, emprestando uma expressão de Pierre NORA, denomina esta última perspectiva, com certo desgosto, de “história em migalhas” (é este justamente o título de seu livro sobre a Escola dos “Annales”), uma história em que explodem diversas temporalidades (econômicas, políticas, mentais, etc) independentes entre si e que renunciam a uma visão de globalidade (a “história síntese” de BLOCH e FEBVRE). A tônica passa a ser fazer inúmeros recortes disciplinares provisórios a partir de diversas práticas e diversos objetos históricos⁹⁸, fazendo com que a história deixe de ser a “líder federativa do mercado comum das ciências humanas” e passe a ser apenas um mineiro que passa a trazer os materiais para as demais ciências sociais⁹⁹.

3.2. AS PRINCIPAIS LINHAS DOS “ANNALES”

Apesar das inúmeras inflexões e rupturas no discurso da Escola entre os anos 30 e 80, o próprio DOSSE reconhece ser possível, entretanto, traçar algumas características comuns desta corrente historiográfica ao longo de todo o seu desenvolvimento.¹⁰⁰ Em face disto, e em

DUBY, Georges. *O domingo de Bouvines. Op. cit.* e _____ . *Guilherme Marechal: ou o melhor cavaleiro do mundo*. Rio de Janeiro: Graal, 1987.

⁹⁸ DOSSE, François. *Op. cit.* págs. 252/259.

⁹⁹ *Idem*, pág. 252.

¹⁰⁰ *Idem*. Pág. 250.

vista do propósito deste trabalho em restaurar o instrumental metodológico da Escola para, após, fazê-la dialogar com a história do direito, cumpriria a partir deste momento tentar colocar as principais linhas dos “Annales”, as suas (para usar um termo que lhe é caro) permanências.

Uma das marcas principais da Escola dos “Annales”, desde o seu princípio, foi o abandono das formas tradicionais de “contar” a história. É o que comumente é conhecida como a passagem da “história narração” para a “história problema”. Desde os fundadores FEBVRE e BLOCH se pode (como reação direta à “história tradicional”) perceber este traço:

O historiador, para Marc Bloch e Lucien Febvre, não pode se contentar em escrever sob o ditado dos documentos, deve questioná-los, inseri-los em uma problemática. Contra a história-relato de Langlois e Seignobos, preconizam a história problema, matriz teórica da conceituação futura de história estrutural. O recorte histórico não se articula mais segundo os períodos clássicos, mas perante os problemas postos em evidência e dos quais se busca a solução. A afirmação de uma história-problema é o elemento essencial do paradigma dos *Annales* desde 1929 (...)¹⁰¹

Nota-se como a problematização do objeto de estudo procura torná-lo operacional, útil, sem os resquícios de erudição vazia que os historiadores deste movimento enxergam na história tradicional. A história não pode ser passadista, mas deve estar com um olho no presente, pois o ontem e o hoje estão indissolivelmente ligados. É BRAUDEL quem

afirma que “*não é o presente em grande parte a presa de um passado que se obstina em sobreviver, e o passado, por suas regras, diferenças e semelhanças, a chave indispensável para qualquer compreensão séria do tempo presente?*”¹⁰²

Esta problematização do discurso histórico evidentemente tem diversos pilares que a tornam possível. Um deles é o novo aproveitamento das fontes de pesquisa. Peter BURKE enfatiza que o grande mérito de RANKE teria sido sua exposição das limitações das fontes narrativas (crônicas) e sua ênfase na necessidade de buscar a história escrita em registros *oficiais*. Entretanto, segundo BURKE, o preço desta contribuição foi a negligência de outros tipos de evidência:

O período anterior à invenção da escrita foi posto de lado como “pré-história”. Entretanto, o movimento da “história vista de baixo” por sua vez expôs as limitações deste tipo de documento. Os registros oficiais em geral expressam o ponto de vista oficial. Para reconstruir as atitudes dos hereges e dos rebeldes, tais registros necessitam ser suplementados por outros tipos de fonte.¹⁰³

O próprio Marc BLOCH, num livro que escreveu para se tornar uma resposta ao manual de Langlois e Seignobos sobre a ciência da história, assevera que

¹⁰¹ *Idem.* Pág. 76.

¹⁰² BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Pág. 10.

¹⁰³ BURKE, Peter (org.) *A escrita da história. Op. cit.*, pág. 13.

Por detrás dos traços sensíveis da paisagem, dos utensílios e das máquinas, por detrás dos documentos escritos aparentemente mais glaciais e das instituições aparentemente mais distanciadas dos que as elaboraram, são exactamente os homens que a história pretende apreender.¹⁰⁴

De fato: com a Escola dos “Annales” a história passa a fazer uso das mais variadas fontes (que vão desde diários de adolescentes¹⁰⁵ até vestígios arqueológicos). Além disso, um dos instrumentos mais utilizados, e que foi aplicado com entusiasmo especialmente nos anos 50 e 60 (embora tenha servido de lastro para a história das mentalidades dos anos 70) foi a história quantitativa ou história serial. Inicialmente utilizada no campo econômico (particularmente na história dos preços, especialmente por Ernest LABROUSSE), a utilização das estatísticas pretendeu dar mais objetividade às conclusões. O livro “Esquisse du mouvement des prix et des revenus em France ao XVIIIe siècle”, de LABROUSSE, publicado em 1933, causou profunda influência na historiografia francesa por mais de cinquenta anos¹⁰⁶, e procurou empreender um rigoroso estudo quantitativo da economia francesa do século XVIII, e, entre muitos gráficos, tabelas e demonstrações de ciclos econômicos, demonstrou como a crise das colheitas e da economia em geral no final dos anos 80 do século XVIII foi uma pré-condição importante para a eclosão da revolução francesa.¹⁰⁷ A história quantitativa, dá ensejo a uma importante linha

¹⁰⁴ BLOCH, Marc. *Introdução à história*. 5ª ed. S/I: Publicações Europa-América, s/d. Pág. 28.

¹⁰⁵ É que faz Alan Macfarlane para reconstituir o que ele chama de história do casamento e do amor entre 1300 e 1840 “in” MACFARLANE, Alan. *História do casamento e do amor*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

¹⁰⁶ BURKE, Peter. *A escola de “Annales” Op. cit.* pág. 67.

¹⁰⁷ *Idem*. Pág. 68.

de pesquisa, a história demográfica, e mais tarde vai invadir inclusive os domínios da história social e do mental.

Nota-se como esta tendência também se articula com o abandono da história política. Ou melhor: com a reação à idéia (típica da “história tradicional”) de que a história era essencialmente política. Para os integrantes do movimento dos “Annales” “tudo tem história” (as produções sobre as mentalidades e imaginário social bem o demonstram). Daí percebermos uma explosão temática notável, com abordagens tão inusitadas como a morte¹⁰⁸, o medo¹⁰⁹, a linguagem¹¹⁰, a impotência¹¹¹, as lágrimas¹¹², e isto sem falar nas originais abordagens de Michel FOUCAULT que causaram profundo impacto na historiografia francesa. É evidente que este novo vetor teórico abre uma via, antes inexistente, para a “história vista de baixo” a “história dos vencidos”, que não tinham lugar numa perspectiva eminentemente política, que é o “locus” dos “grandes” por excelência.

O que os historiadores dos “Annales” procuram evitar, pois, é a abordagem que pode ser sintetizada pela frase de Sir John SEELEY, catedrático de história em Cambridge na época vitoriana: “história é política passada: política é história presente”.¹¹³ E esta reação, que foi a

¹⁰⁸ ARIÈS, Philippe. *Op. cit.*

¹⁰⁹ DELUMEAU, Jean. *A história do medo no ocidente: 1300-1800*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

¹¹⁰ BURKE, Peter. *A arte da conversação*. São Paulo: Ed. UNESP, 1995.

¹¹¹ DARMON, Pierre. *O tribunal da impotência*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

¹¹² VINCENT-BUFFAULT, Anne. *História das lágrimas*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

¹¹³ *Apud* BURKE, Peter (org). *A escrita da história*. *Op. cit.* pág. 10.

princípio visceral por parte dos fundadores do movimento (como forma de reação e de combate ao à “história tradicional”), acabou sendo minorada pela “Nova História”, como já vimos através dos exemplos de obras de Georges DUBY.

A estas novas temáticas e às novas fontes que passam a ser utilizadas, corresponde uma nova e original abordagem sobre o tempo, que corresponde também a uma reação à forma de encarar a temporalidade por parte da “história tradicional”. Como diz DOSSE

Um dos incidentes essenciais dessa orientação do discurso dos *Annales* para o econômico, para a vida material e para a geografia, é a lentidão da duração. O tempo breve dos regimes e dos reinos foi substituído pelo tempo longo. O historiador tende a privilegiar aquilo que dura, aquilo que se repete para poder estabelecer os ciclos longos, as tendências seculares. Essa Nova História rompe, portanto, também nesse plano com a história historicizante, puramente factual, que ainda domina no início do século XX (...).¹¹⁴

Mas apesar da presença desta noção na obra dos fundadores, é Fernand BRAUDEL quem vai dar maior rigor a esta nova abordagem. No seu “Mediterrâneo”, BRAUDEL decompõe a história em três planos desdobrados: um tempo geográfico, um tempo social e um tempo individual, ou, se se preferir, em história estrutural, conjuntural e factual. Em suas palavras, existe “... à superfície, uma história dos acontecimentos, que se inscreve no tempo curto...; a meia encosta, uma história conjuntural, que segue um

¹¹⁴ DOSSE, François. *Op. cit.* pág. 82.

*ritmo mais lento...; em profundidade, uma história estrutural, de longa duração, que põe em causa séculos*¹¹⁵

Assim, a história dos acontecimentos seria o nível mais pobre do discurso histórico, “uma agitação de superfície (...) Uma história com oscilações breves, rápidas e nervosas”¹¹⁶, seriam somente “espumas nas ondas do mar da história”¹¹⁷. A conjuntura seria o tempo médio, o tempo da história social, que o espaço de décadas. Já a “longa duração”, ou nível estrutural, seria correspondente às correntes marítimas, invisíveis da superfície mas decisivas na explicação da história, “uma história quase imóvel, a dos homens e suas relações com o meio que o rodeia; uma história lenta de passar e de transformar, feita muitas vezes de regressos insistentes, de ciclos sempre recomeçados”¹¹⁸.

Como se vê, BRAUDEL insiste na existência de uma “geo-história” muito lenta e muito decisiva como recurso explicativo. Esta influência, que já se mostrou importante nas obras de FEBVRE e BLOCH (em especial pela influência do geógrafo VIDAL DE LA BLACHE¹¹⁹), assume uma posição central nas obras de BRAUDEL:

¹¹⁵ *Apud* BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* pág. 131.

¹¹⁶ *Idem*, pág. 130.

¹¹⁷ BURKE, Peter (org). *A escrita... op. cit.* pág. 12.

¹¹⁸ BRAUDEL, Fernand. O Mediterrâneo e o mundo mediterrâneo na época de Felipe II, *apud* BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* pág. 129.

¹¹⁹ DOSSE, F. *Op. cit.* Pág. 79.

A geografia lhe permite valorizar a longa duração, minorar o peso do homem como ator da história ao substituí-lo por um sujeito espacial, no caso em foco, o Mediterrâneo transformado na condição de sujeito da história: “a geografia é o meio por excelência para diminuir a velocidade da história” (BRAUDEL, F. *Magazine littéraire*, nov/84, pág. 18). Em sua tripartição temporal, Fernand Braudel pode assim ter acesso à história quase imóvel, para ele primordial, em uma arquitetura na qual a geo-história se identifica, portanto, com uma duração muito longa.¹²⁰

Colocada, pois, como o suporte da “longa duração”, BRAUDEL traça o programa da geo-história da seguinte maneira:

Colocar os problemas humanos tal como os vê divididos no espaço e se possível cartografados, uma geografia humana inteligente;... colocá-los no passado tendo em conta o tempo; destacar a geografia desta perseguição das realidades actuais a que se aplica unicamente ou quase, obrigá-la a repensar, com os seus métodos e o seu espírito, as realidades passadas. Da tradicional geografia histórica à maneira de Longnon, voltada quase que exclusivamente ao estudo das fronteiras de Estado e de circunscrições administrativas sem preocupação da terra, do clima, do solo, das plantas e dos animais..., fazer uma autêntica geografia humana retrospectiva; obrigar os geógrafos (o que seria relativamente fácil) a prestarem mais atenção ao tempo e os historiadores (o que seria mais difícil) a inquietarem-se mais com o espaço (mediterrâneo, segunda edição, tomo 2, p. 295)¹²¹

E esta ligação com a geografia não pode ser encarada como algo específico dentro da metodologia dos “Annales”, mas deve ser inserido num esforço (que é o cerne do próprio movimento) em ser

¹²⁰ *Idem*, pág. 137.

¹²¹ “in” BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* pág. 129.

multidisciplinar, abrangendo o campo da história para diversas áreas. Mais do que isto, estes historiadores buscaram uma “história total”, ou “história síntese”, que penetrasse em todos os domínios das ciências humanas. Peter BURKE, ao final de seu estudo sobre a historiografia francesa, conclui que esta é inclusive a maior contribuição do grupo dos “Annales”.¹²² Muito embora DOSSE¹²³ (e também Ciro Flamarion CARDOSO¹²⁴) façam reservas à autodenominada “Nova História”, que perdeu a perspectiva humanista globalizante, e voltou-se a análises de “micro-história” sempre com conclusões parciais, o fato é que ao menos a primeira e a segunda geração da Escola Francesa tinham como mote principal o debate ininterrupto com as demais ciências sociais¹²⁵, a derrubada das fronteiras entre elas, de modo a ser instituída uma reflexão que sobreleve o pensamento espaço-temporal. A história importaria as problemáticas das diversas ciências humanas buscando uma interpretação globalizante, sintética, que fosse capaz de dar conta de toda a realidade com que o historiador estivesse se defrontando. A compartimentalização estreita do saber era condenada, como se pode notar por este trecho que é tão emblemático para a escola quanto inspirador para os demais cientistas sociais (como o jurista, por exemplo), escrito por Lucien FEBVRE em seus “combates pela história” (p. 32):

¹²² BURKE, Peter. *A escola de “Annales”*. *Op. cit.* pág. 126.

¹²³ *Op. cit.* pág. 252.

¹²⁴ CARDOSO, Ciro Flamarion. História e paradigmas rivais, “in” CARDOSO, Ciro F. e VAINFAS, Ronaldo (orgs) *Op. cit.* pág. 16.

¹²⁵ *Idem*, pág. 8.

“Historiadores, sejam geógrafos. Sejam juristas também, e sociólogos, e psicólogos”.¹²⁶

A busca do homem na história (e da história no homem), na mais ampla acepção que o termo pode suscitar, é o objetivo da Escola dos “Annales”, que de fato trouxe aos historiadores todo um instrumental de análise absolutamente renovador e fecundo. Como diz Nilo ODÁLIA, num trecho que serve de avaliação do movimento, e que também pode servir de fecho para este capítulo,

Graças sobretudo à obra realizada pela Escola dos *Annales*, de Bloch e Febvre até os seus mais recentes representantes, o historiador pode retomar seu trabalho de reconstrução do passado no interior de um novo contexto, qualitativamente diferente, liberto das cadeias do finalismo e franqueado à contribuição de todas as ciências humanas, dando condições para que a história possa ser o privilegiado terreno comum da vasta empreitada em que se consubstancia a busca do homem.¹²⁷

3.2. A HISTÓRIA DO DIREITO, HESPANHA E OS “ANNALES”

António Manuel HESPANHA reconhece como a Escola dos “Annales”, muito embora tenha uma pretensão de construir uma

¹²⁶ *Apud* BURKE, Peter. *A escola de “Annales”*. *Op. cit.* pág. 12.

¹²⁷ ODÁLIA, Nilo. *O saber e a história: Georges Duby e o pensamento historiográfico contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense, 1994. Págs. 20/21.

“história total” (ao menos em seus inícios), não deixando nenhuma esfera da vida social de fora, acabou tendo pela história do direito, não obstante, um certo distanciamento.¹²⁸ Mas ele compreende os porquês de tal distanciamento. É que os “Annales” surgiram justamente como reação a uma história política (de cunho positivista) com a qual a história do direito sempre parecia se identificar. É o nosso autor (citando Jacques JULLIARD) que intenta caracterizar este quadro diante do qual os fundadores da Escola Francesa se defrontam no início do século, e cujas características teóricas e metodológicas podiam ser identificadas com a história do direito que até aí (e mesmo depois) se praticava:

Vítima de sua solidariedade de facto com as formas mais tradicionais da historiografia do início deste século, conserva ainda um perfume Langlois-Seignobos que dela afasta os mais dotados, os mais inovadores entre os jovens historiadores... A história política é psicológica e ignora os condicionamentos; é elitista, até mesmo biográfica, e ignora a sociedade global e as massas que a compõem; é qualitativa e ignora o serial; visa o particular e ignora a comparação; é narrativa e ignora a análise; é idealista e ignora o material; é ideológica sem ter consciência de o ser; é parcial sem disso se aperceber; agarra-se ao consciente ignorando o inconsciente; é pontual e ignora a longa duração; numa palavra, porque esta palavra resume tudo na gíria dos historiadores, é “évènementielle”. Em suma, a história política confunde-se com a visão ingênua das coisas... não merece o nome de ciência, mesmo com a adição do epíteto de “humana”, e muito menos de social.¹²⁹

Já os “Annales”, ainda segundo HESPANHA, ao contrário, tinham determinadas características que eram justamente opostas às

¹²⁸ HESPANHA, António M. Nova História e História do Direito. “in” *Vértice*, Coimbra, Vol. 46, nº 470/472 (abr/jun 1986), pág. 17.

¹²⁹ *Idem*. Pág. 21.

ora colocadas como atinentes à história positivista. Pela sua própria descrição da corrente francesa feita em um trecho de sua obra “História das instituições”, o historiador do direito português lhe atribui as seguintes idéias-mestras:

- a) superar a história positivista, voltada para a pura *descrição de factos isolados* (...) através de um esforço no sentido de surpreender as *estruturas mais profundas e mais estáveis* (...) que *explicam a verificação e encadeamento* destes fatos;
- b) abater as barreiras que se levantam entre os diversos sectores especializados da história (...) de modo a estabelecer uma *história global*, restaurando a unidade real da vida, em que os diversos aspectos da actividade humana se inter-relacionam;
- c) substituir a uma história *sentimental ou impressionista* uma história *rigorosa e científica*, que se socorra dos resultados das ciências humanas (...) e que, em contrapartida, lhes forneça matéria prima para ulteriores elaborações teóricas;
- d) encarar, portanto, a história não só como ciência do passado (...) mas como ciência do presente, na medida em que, em ligação com as ciências humanas, investiga as leis de organização e transformação das sociedades humanas.¹³⁰

Vale dizer: os traços marcantes desta corrente para HESPANHA (superação do factualismo positivista, esforço interdisciplinar, rigor teórico e preocupação com o presente) sem dúvida alguma se opõem à tudo o que se fazia em termos de história do direito até então. E, de fato, o inventário das divergências específicas existentes a princípio entre o historiador do direito e a perspectiva da Escola Francesa foram por ele assinaladas: em primeiro lugar, é de se lembrar mais uma vez que a história dos “Annales” surge precisamente como uma reação à perspectiva factual e política da história - sempre centrada no Estado e, por reflexo, no direito. Nesta postura o direito é

¹³⁰ HESPANHA, António M. *História das instituições*. Op. cit. Pág. 17.

sempre encarado de modo elitista e individualizante, com o vezo teórico (já assinalado) de reduzir a história do direito à história das normas ou das construções doutrinárias sobre estas normas.¹³¹

Em segundo lugar, é de se observar que se o quantitativismo (que é um dos motes centrais dos “Annales”) por natureza apura “fatos” (pois só eles é que podem ser quantificáveis), tal procedimento não teria espaço numa tal história do direito. É que os juristas tradicionalmente apartam o “fato” da “norma”, como se fossem realidades absolutamente estanques, divorciadas e independentes entre si. Assim, apenas a história social (que apura e utiliza os fatos) poderia fazer uso deste procedimento básico desta corrente, de modo que a história do direito (somente preocupada com normas) estaria impossibilitado de utilizar tal recurso.¹³²

Em terceiro lugar, a história tradicional (do direito) sempre se ocupou basicamente da “curta duração” – tais como inovações legislativas ou “descobertas” doutrinárias, sempre relegando as “estruturas” ou “permanências”. Quando dava atenção a esta linha da “longa duração” o fazia inventariando as “tradições jurídicas” com longa renitência no tempo, utilizando-se de um procedimento linear e progressivo de modo a justificar a existência *presente* de uma dada tradição, e não outra. Além disso,

¹³¹ HESPANHA, António M. Nova História e História do Direito. *Op. cit.* Pág. 18.

¹³² *Idem.* Págs. 18/19.

não é raro que tal postura positivista credite a uma obra ou a um autor os méritos pela duração desta “influência”.¹³³

Em quarto lugar, o fato do próprio enquadramento institucional da história do direito estar confinado às faculdades de direito e restringir-se a fins e objetivos estritamente jurídicos não ajudava a interlocução com os historiadores sociais. De fato, os propósitos das pesquisas historiográficas do direito pareciam estar limitados à interpretação histórica das normas ou à demonstração de como o direito atual é resultado lógico e coerente da história.¹³⁴

Finalmente, em quinto lugar se pode notar como justamente em virtude da linearidade harmônica do discurso historiográfico jurídico tradicional, de sua aparente continuidade e sua identidade genealógica estabelecida entre o direito passado e o direito presente, o trânsito pelas searas teóricas da história do direito acabavam exigindo um requisito básico: que o “historiador” do direito fosse também um jurista¹³⁵ (ou, colocando de um modo talvez ainda mais apropriado, exigia que o jurista tivesse pendores históricos).

Todavia, se tal divergência radical de posturas pode explicar os motivos do seu afastamento inicial e quiçá também possa explicar porque os historiadores tradicionais do direito nunca tenham feito uso

¹³³ *Idem.* Pág. 19.

¹³⁴ *Idem.* Pág. 20.

¹³⁵ *Idem.*

do instrumental da Escola Francesa, não pode, por outro lado, justificar as razões pelas quais os historiadores dos “Annales” jamais se aproximaram do direito. Assim, se tal divórcio tem uma explicação, não tem razão de ser. Mais do que isto: esta incompatibilidade, percebida a princípio, não implica numa antipatia perene, já que um namoro entre a disciplina que se ocupa especificamente do passado jurídico e a metodologia dos “Annales” é efetivamente possível. E é isto que HESPANHA quer demonstrar.

Caberia, todavia, antes de ingressar de modo fulcral nos pontos de contato entre a história do direito e a Escola dos “Annales” na visão de HESPANHA, advertir para a visão deste autor para a historicidade do movimento e as fases por que ele passou. Diferentemente de Peter BURKE, que como vimos divide a evolução da Escola dos “Annales” em três fases distintas¹³⁶, HESPANHA vislumbra a existência de duas grandes vagas: uma primeira - que pode ser designada propriamente de Escola dos “Annales”- que corresponde à uma dominância pelo interesse da história econômica e pela civilização material e uma segunda, que surge num movimento de revalorização das superestruturas e do questionamento dos causalismos e economicismos de certa leitura de MARX, que é propriamente a ‘Nova História’.¹³⁷ Esta segunda

¹³⁶ Vide a nota 68.

¹³⁷ HESPANHA, António M. *Nova História e História do Direito*. *Op. cit.* Págs. 17/18. Neste ponto HESPANHA realmente parece homogeneizar todo o movimento dos “Annales” até a emergência da “Nova História”, nos anos 70, como se fosse uma corrente, nesta fase, sem grandes rupturas. Pensamos, entretanto, que caracterizar uma “primeira vaga” dos “Annales” como marcada pelo interesse com a história econômica e pela “civilização material” não parece ser algo adequado para o movimento desde a fundação da revista dos ‘Anais de História Econômica e Social’, mas sim a partir do momento em que BRAUDEL assumiu a hegemonia da escola. De fato, são características suas (ou de sua fase) o interesse especial no econômico, bem como o termo “civilização material” é de sua cunha. As obras de Lucien FEBVRE e Marc BLOCH, por seu turno, não tinham exatamente estas prioridades (ou terminologias), como já restou explicitado antes. Assim, somos da opinião de que a

fase tem como vetor a troca das grandes análises sistemáticas pelas teorias de curto e médio alcance. Para parafrasear o filósofo pós-moderno LYOTARD, as grandes narrativas são substituídas pelas micro-narrativas, com pretensões de análise e compreensão mais parciais, o que explica a explosão temática experimentada nesta fase. Não é por acaso que é a partir dos anos setenta que a história das mentalidades viceja com muita força, seguida depois pela história do quotidiano ou pelas histórias “da vida privada”.¹³⁸ Também não é por acaso que Michel FOUCAULT, com sua perspectiva não globalizante (mas demarcada pelas diversas “epistemes”) das práticas e discursos e com sua visão “molecular” do poder causou um impacto profundo na historiografia francesa a partir de finais dos anos sessenta.¹³⁹

A partir desta distinção - estabelecida pelo próprio HESPANHA - sugerimos que para este autor existem duas ordens de influências das proposições metodológicas da Escola dos “Annales” para a história do direito: uma primeira “genérica”, ou seja, com características extraídas dos motes mais gerais da Escola, daqueles tópicos que se mantiveram constantes durante todas as fases do movimento; e uma segunda “específica” da segunda (para HESPANHA) ou da terceira (para BURKE) fase

classificação de BURKE, com todas as reduções que uma classificação pode ocasionar, é mais adequada para caracterizar o movimento.

¹³⁸ Surgiu em meados dos anos 80 na França um coleção resultado de um empreendimento coletivo denominada “História da vida privada”, coordenada justamente por dois dos maiores historiadores desta fase dos “Annales”: Georges DUBY e Philippe ARIÈS. Houve tradução para o português a partir do final dos anos 80, pela Editora Companhia das Letras. Declaradamente na esteira desta onda (como se pode ler no prefácio do Vol. 1), em 1997 foram publicados no Brasil os dois primeiros volumes da coleção “História da vida privada no Brasil”, também editado pela Companhia das Letras. E só para completar estas exemplificações, esta mesma editora publicou vários títulos englobados numa coleção intitulada “a vida cotidiana”, coleção esta que na França já dispõe de muitas dezenas de volumes.

¹³⁹ HESPANHA, António M. Nova História e História do Direito. *Op. cit.* Pág. 22.

do movimento da historiografia da Escola Francesa, ou seja, características extraídas da Nova História.

Uma postura própria do movimento dos “Annales” em todas as suas épocas e cujo aproveitamento para a história do direito, segundo HESPANHA, é fundamental, diz respeito ao projeto de se fazer uma história total, uma história em que todos os níveis da atividade humana sejam levados em conta e que sejam abordados em seu conjunto. Uma história, enfim, que localize as necessárias interdependências existentes entre os níveis da sociedade.

Pela crítica que já foi elaborada com relação ao isolamento que a história tradicional do direito impõe à instância jurídica, encurralando-a consigo mesma, já se pode notar a importância da tarefa de ligar o passado do direito às demais esferas da história (tais como a cultura, a economia, a linguagem, etc). Embora provavelmente o vício deste olhar sobre o passado jurídico nada mais seja do que um reflexo do isolamento que é imposto em vista do direito presente com relação à sociedade presente (ou seja: o problema está em que o direito *atual* é geralmente pensado de forma apartada da sociedade), é necessário quebrar o ensimesmado costume da história do direito em não perceber o que ocorre no passado ao lado das questões atinentes às formas de regulação.

Em suma, trata-se de observar o direito na sociedade, estratégia esta que, segundo HESPANHA,

domina a historiografia contemporânea a partir da *École des Annales*, leva a uma história do direito intimamente ligada à história dos diversos contextos (cultura, tradições literárias, estruturas sociais, convicções religiosas) com os quais (e nos quais) o direito funciona.¹⁴⁰

Ao lado desta postura, existem outras que, como já foi assinalado, são colocadas por HESPANHA como próprias da “Nova História” e que podem servir de esteio a uma relação de aproximação com a história do direito. A primeira delas é enfrentar o estudo do discurso jurídico como algo que possui uma estrutura histórica relativamente autônoma face às intenções dos sujeitos, e que é capaz de criar conceitos, modelos e mesmo instituições. Exatamente por isto é que pode (e deve) ser objeto de estudo a linguagem do direito. O enraizamento do discurso jurídico na prática social, com o estabelecimento de relações complexas e ambivalentes entre eles, é algo que não pode ser ignorado pela história do direito. Todo este campo de discussões abrange desde a perspectiva “arqueológica” de FOUCAULT¹⁴¹, que privilegia as articulações discursivas e de saber como constituintes das práticas e até dos sujeitos, até o que se vem chamando de “história social da linguagem”, que enfatiza a história do “falar”, a história da comunicação, pondo em evidência a

¹⁴⁰ HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Op. cit. Pág. 23.

¹⁴¹ Articulada sobretudo em FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. Op. cit.

importância da linguagem na vida cotidiana, presente e passada.¹⁴² A correlação deste enfoque com a “História Nova” é acentuada por HESPANHA:

É fácil constatar que as linhas de orientação desta estratégia de investigação se encontram no cerne dos temas preferenciais da Nova História: o recuo relativamente ao manifesto e a procura do impensado dos discursos; o desmascaramento das estratégias de poder (disfarçadas pela capa “científica”, “teórica”, “descritiva”); a pesquisa das continuidades discursivas (a “língua” dos juristas) sob a profunda invenção cotidiana (a sua “linguagem”); o relevo conferido à função vicariante da persuasão subliminar (“inculcação”) em detrimento da violência. Todos estes temas se encontram no universo teórico que a Nova História reivindica¹⁴³.

Uma segunda estratégia de investigação da história do direito vinculada à “Nova História” diz respeito às novas formas de abordagem com relação à questão do poder. O revigoramento da história política na última fase dos “Annales” (o que deu, neste ponto, uma orientação de pesquisa diversa daquela usada pelos fundadores do movimento, totalmente avessos à política) traz conseqüências importantes para o direito. É que o poder, aqui, é visto de forma descentrada, não necessariamente coligada ao “Estado” fazendo com isto que as perspectivas de análise política possam se multiplicar. Aqui são importantes tanto os conceitos gramscianos de “direção” e “domínio” (isto é: a demarcação da existência de relações de poder tanto dentro da instância burocrática estatal - a “sociedade política” - quanto dentro dos aparelhos privados de hegemonia - “a sociedade civil”) quanto o conceito

¹⁴² BURKE, Peter. *A arte da conversação Op. cit.* Pág. 9. Sobre este tema ver também BURKE, Peter e PORTER, Roy (orgs.). *História social da linguagem*. São Paulo: ed. UNESP/Cambridge, 1997.

foucaultiano de “disciplina” (como os meios de sujeição existentes numa dada sociedade e que se fazem impor pelos mecanismos “capilares” de poder, e não pelos estatais). O importante é que são descortinados novos objetos e novos problemas para a história do direito: as relações jurídicas não ficam adstritas aos problemas existentes entre o súdito e o Estado, tal como concebe a doutrina jurídica tradicional. A estrutura difusa, assistemática e pluralista das ordens jurídicas históricas é colocada a nu.¹⁴⁴ O Estado é destituído do trono de único foco de poder, que pode agora ser identificado em vários lugares na sociedade: nas prisões, na família, nas polícias, nas fábricas, nos parlamentos, etc.¹⁴⁵ Nas palavras de HESPANHA,

As novas abordagens desvendam a autonomia do funcionamento político das burocracias, os desafios do poder que se jogam na espessura do meio administrativo. O paradigma “estatal” ignorava o mundo político e jurídico informal ou “ilegal”, ou seja, o mundo do direito das comunidades rurais ou marginalizadas, os processos de composição informal dos conflitos, os mecanismos “jurídicos” e “políticos” de corrupção (encarada como sistema alternativo de organização e de distribuição de poder).¹⁴⁶

Por fim, existe uma outra abordagem apontada por HESPANHA como rica de virtualidades teóricas para a história do direito, e que vem sendo aproveitada pela “Nova História”: as relações entre o saber e o poder, ou mais especificamente, a construção das “verdades” (dos saberes) em vinculação com as práticas de dominação (os poderes).

¹⁴³ HESPANHA, António M. Nova História e História do Direito. *Op. cit.* Pág. 30.

¹⁴⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994. Págs. 23 e segs.

¹⁴⁵ HESPANHA, António M. Nova história e História do Direito. *Op. cit.* Pág. 30/31.

Esta relação é muito importante para o direito. A construção de uma “verdade” para o jurídico em uma determinada época histórica (a época do racionalismo, nos séculos XV e XVI) inaugurou uma nova relação entre o fato individual e a norma jurídica: a partir desta época a razão (verdade) que informa o discurso jurídico afasta completamente a legitimidade de outras formas de obtenção do consenso social. O direito que se impõe, envolvido em vestes de racionalidade laica, se torna instrumento de organização política e social, deixando para trás suas virtualidades prudenciais (conservadora dos equilíbrios sociais) e tópicas (técnica de resolução de conflito através de certos “topoi” de argumentação, não sistemáticos, aferíveis caso a caso). Como diz HESPANHA

A referência à verdade (“racionalismo”) não é um mero episódio da história da filosofia do direito. Seja qual for a sua genealogia, o racionalismo constitui uma estratégia de redução do pluralismo, de supressão teórica da divergência, de recalçamento dos discursos desviantes.¹⁴⁷

Esta apropriação do saber como estratégia no uso de poder, assim, é um dado que não pode ser descurado pela história do direito.

Esta temática da dominação, do poder, da ocultação da verdade (ideologia), dentre outros, embora não fuja à cartilha da Escola dos “Annales” (especialmente em sua última fase, como vimos), não

¹⁴⁶ *Idem.* Pág. 32/33.

¹⁴⁷ *Idem.* Pág. 32.

constituiu o seu eixo central de preocupações. O instrumental conceitual melhor dotado para tais análises foi outro - também utilizado por HESPANHA - proveniente de uma corrente que também elaborou fartamente uma teoria da história, embora não fosse estritamente uma corrente historiográfica: o marxismo.

Alguns aspectos desta forma de abordagem da história, bem como o modo como HESPANHA fez sua apropriação metodológica para a história do direito a partir desta corrente, serão os temas abordados no capítulo seguinte.

4. O MARXISMO

Evidentemente que o título deste capítulo não corresponde à pretensiosa empreitada de dissecar o marxismo ou mesmo o marxismo na história (ou a história no marxismo). Mera tentativa neste sentido certamente não passaria de um *esforço* de reflexão, por mais completo que fosse. O marxismo é um tema por demais controverso e perigoso de ser abordado - o que deve redobrar a cautela de quem dele se ocupa - por duas razões básicas: primeiro porque para muito além de um mero estudioso das ciências sociais e de um marco nas reflexões das ciências humanas, MARX é um pensador político, cujas idéias (ou algum uso delas) serviram de esteio para movimentos sociais e políticos de muita importância em todo o mundo nos últimos cem anos; segundo porque discutir "marxismo" é algo que não existe: discute-se *um determinado* "marxismo", uma determinada *leitura* de MARX. É que as leituras e interpretações sobre este autor são tão variadas - às vezes até mesmo opostas - que qualquer apropriação do ideário de MARX seria uma tarefa temerária (além de certamente uma empresa reprovada pelo próprio autor).

Quer se demarcar aqui, assim, a modesta pretensão deste tópico: apresentar algumas idéias de MARX dentro de uma determinada leitura. Isto é: não se quer aqui enfrentar todo o plexo temático do autor ou apresentar uma avaliação geral sobre sua obra ou sobre suas idéias (o que seria muito difícil e estaria além das pretensões deste trabalho); ao

contrário, pretende-se centrar a atenção nos tópicos referentes à reflexão marxista sobre a história, evidentemente que sem querer dizer com isto que existe em MARX uma teoria da história estanque, diversa de uma teoria sociológica, ou de uma teoria econômica. Apenas quer se buscar os principais conceitos operacionais de MARX sobre a história, apontando as linhas mestras de seu esforço de compreensão do passado humano. Por outro lado, como já se disse, não se ignora que focar tais idéias, ainda que dentro de uma delimitação previamente proposta, implicará numa opção a determinados olhares, em privilegiar determinadas abordagens e na adesão a uma interpretação determinada sobre alguns conceitos. Tais opções - deliberadas - justificam-se em vista do uso ou utilidade que determinadas idéias terão quando da interpretação do passado jurídico e, mais especificamente, na pertinência que tais idéias terão na abordagem de HESPAÑA.

Assim, resta advertido que está fora do alcance deste trabalho enfrentar algumas das grandes questões controvertidas sobre o marxismo (como por exemplo indagar se MARX era determinista ou não, se o finalismo da utopia marxista está ou não envelhecido ou se, afinal, MARX hoje morreu ou não).

Por fim, para que sejam evitados quaisquer equívocos, esclarecemos desde logo que quando falamos em marxismo ou mencionamos a obra de MARX, não estamos ignorando a influência e a importância de Friedrich ENGELS na elaboração do corpo teórico marxista.

Como bem colocam Florestan FERNANDES¹⁴⁸ e Gareth Stedman JONES¹⁴⁹, ele não era um reflexo da sombra de MARX; ele projetava sua própria sombra e não se pode separá-los quando se trata de avaliar a construção do materialismo histórico. Assim, bem colocado que quando utilizarmos apenas o nome de MARX ou mencionarmos a palavra marxismo não estamos a esquecer da importância da figura de ENGELS, passemos à análise de onde se assentam os principais conceitos que serão abordados pela historiografia marxista.

4.1. MARXISMO E HISTORIOGRAFIA

“Conhecemos apenas uma única ciência, a ciência da história.”

*K. Marx e F. Engels.*¹⁵⁰

Em primeiro lugar é interessante esquadrihar o funcionamento do modelo epistemológico do marxismo perante uma relação muito intrincada: a relação entre o sujeito e o conhecimento. Muito ao inverso de teorias como o positivismo, por exemplo, que concebem o sujeito de uma forma totalmente passiva, de modo que o conhecimento lhe é todo externo (o objeto tem uma exterioridade que o afasta irremediavelmente do sujeito), bem como de modo diverso das teorias idealistas que limitam ao sujeito todo o

¹⁴⁸ Introdução “in” MARX, K. e ENGELS, F. *História* (organizado por Florestan Fernandes). 2ª ed. São Paulo: Ática, 1984. Págs. 16/17.

¹⁴⁹ Retrato de Engels “in” HOBBSAWM, Eric J. (org). *História do marxismo: o marxismo no tempo de Marx*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. Págs. 377/21 (vol. 1).

aspecto ativo no processo de conhecimento, o marxismo procede a uma mediação dialética entre o sujeito e aquilo que é conhecido. Trata-se da mediação da *praxis*, que enseja o que Ciro Flamarion CARDOSO chama de *teoria modificada do reflexo*.¹⁵¹ Karl MARX explicitou bem esta teoria em suas “Teses sobre Feuerbach”. Na tese II pode-se ler o seguinte:

A questão de saber se cabe ao pensamento humano uma verdade objetiva não é uma questão teórica, mas prática. É na praxis que o homem deve demonstrar a verdade, isto é, a realidade e o poder, o caráter terreno de seu pensamento. A disputa sobre a realidade ou não realidade do pensamento isolado da praxis é uma questão puramente escolástica.¹⁵²

Esta teoria tem uma consequência imediata no estudo da história: uma vez que os processos passados não podem se transformar, nós os conhecemos através de transformações constantes de suas imagens consecutivas, em função das mudanças que intervêm na práxis social.¹⁵³ Isto quer significar, assim, que a historiografia marxista é atuante na realidade, se quer participativa: a percepção de fatores encontráveis no passado orienta a práxis social com relação à intervenção nas estruturas presentes, de forma que, neste sentido, existe uma vinculação entre o passado e o presente.

¹⁵⁰ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *A ideologia Alemã*. São Paulo: Hucitec, 1987. p. 23. Esta citação acabou sendo suprimida do manuscrito original pelos autores.

¹⁵¹ CARDOSO, Ciro Flamarion S. História e paradigmas rivais “in” CARDOSO, Ciro Flamarion e VAINFAS, Ronaldo. *Op. cit.* p. 5.

¹⁵² “in” MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *Op. cit.* p. 12.

¹⁵³ CARDOSO, Ciro F. S. História e paradigmas rivais. *Op. cit.* p. 5.

Quanto a este particular - que é central na compreensão da historiografia marxista - Pierre VILAR aduz com propriedade que:

...é também uma história militante. E ao mesmo tempo, diretamente ou por alusões, é uma história da atualidade. Nisso ela se coloca no oposto da história positivista, que pretende ser objetiva e requer um distanciamento temporal, terminando a reduzir a história a mera curiosidade em face do passado, deliberadamente “insignificante”. Toda narração de eventos, toda análise de causas, pelas suas inevitáveis escolhas, encobre uma ideologia, pouco nociva quando é declarada, perigosa quando é oculta.¹⁵⁴

Assim, como teoria revolucionária que é, a visão marxista da história, dentro do processo de conhecimento, também cumpre uma função de transformação do presente.

Mas isto não significa que esta historiografia seja relativista ou então subalterna com relação a uma prioridade política revolucionária: é a própria teoria do conhecimento marxista que enfatiza a práxis como mediação necessária entre o sujeito e objeto do conhecimento. Além disso, o marxismo se esforça em partir de pressupostos concretos e reais para iniciar a reflexão histórica. De fato, o ponto de partida de MARX e ENGELS em seu livro “A ideologia Alemã” - livro em que, nas palavras de VILAR, o problema da história como ciência é verdadeiramente enfrentado¹⁵⁵ - é a própria natureza: segundo nossos autores toda a historiografia deve partir dos

¹⁵⁴ VILAR, Pierre. Marx e a história “in” HOBSBAWM, Eric J. (org) *História do marxismo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1983. p. 119.

fundamentos naturais e de sua modificação no curso da história pela ação dos homens.¹⁵⁶ Desta forma, chega-se a uma das idéias centrais desta teoria: a história dos homens passa a se diferenciar da dos animais e da natureza a partir do momento em que eles (os homens) começam a produzir seus meios de vida. É a produção e a transformação da natureza pelo trabalho que é a marca fundamental da evolução do gênero humano através dos tempos. Existe, assim, um primado da produção. Dizem MARX e ENGELS em “A Ideologia Alemã” que *“pode-se distinguir os homens dos animais pela consciência, pela religião ou por tudo que se queira. Mas eles próprios começam a se diferenciar dos animais tão logo começam a produzir seus meios de vida.”*¹⁵⁷

A história, a partir daí, se transforma num “processo de vida ativo”, tornando-se compreensível. É que, como diz MARX em outro texto,

na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias e independentes de sua vontade; estas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais.¹⁵⁸

Assim, é dentro do processo produtivo que aparecem dois dos principais conceitos da lógica histórica marxista: relações de produção e forças produtivas. O primeiro deles deve ser compreendido em

¹⁵⁵ *Idem.* P. 100.

¹⁵⁶ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *Op. cit.* p. 27.

¹⁵⁷ *Idem.*

conexão com as relações sociais que os homens estabelecem entre si para produzirem e dividirem os bens e serviços que produzem; não são simplesmente forças materiais, mas são humanas. Já o segundo conceito (forças produtivas) deve ser definido como o conjunto das fontes de energia (como a madeira, o carvão e o petróleo, por exemplo), das matérias-primas (ferro ou borracha, por exemplo) e das máquinas, além dos conhecimentos científicos e técnicos e os trabalhadores.¹⁵⁹

Em cada época existem determinadas forças produtivas a que correspondem dadas relações de produção. E a maneira como se dá a conexão entre um e outro determina o modo de produção que está presente em cada época histórica. Isto é: o modo de produção é precisamente o conceito que unifica as relações sociais de produção presentes em uma determinada época com o grau de desenvolvimento histórico das forças produtivas então presentes. Desta síntese existe uma dada estrutura histórica, relativamente duradoura e com características (na produção e nas relações sociais que daí advém) específicas.

Modo de produção talvez seja o conceito central dentro da análise histórica do marxismo. É uma estrutura determinada e determinante, exprime um todo social, em seu sistema de funcionamento e

¹⁵⁸ MARX, K. Prefácio à Contribuição à crítica da Economia Política “in” MARX, K. e ENGELS, F. : *história. Op. cit.* p. 233.

¹⁵⁹ BOURDÉ, Guy e MARTIN, Hervé. *Op. cit.* p. 154.

desenvolvimento.¹⁶⁰ Segundo BRAUDEL, o gênio de MARX está precisamente no fato dele fabricar verdadeiros modelos sociais (os modos de produção) a partir da longa duração.¹⁶¹

Em sua visão dialética, MARX e ENGELS captaram a dinâmica própria dos modos de produção. Verificaram como existe um gérmen de mudança intrínseca em sua estrutura, a partir justamente das modificações na própria base produtiva, na infra-estrutura (entendida esta como o conjunto das relações produtivas bem como das forças de produção presentes em dada sociedade). MARX explica este processo da seguinte forma:

Em certa etapa de seu desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes, ou, o que não é mais do que sua expressão jurídica, com as relações de propriedade no seio das quais elas haviam se desenvolvido até então. De formas evolutivas das forças produtivas que eram, essas relações convertem-se em entraves. Abre-se, então, uma época de revolução social. A transformação que se produziu na base econômica transtorna mais ou menos lenta ou rapidamente toda a colossal superestrutura.¹⁶²

Quantos modos de produção existem em MARX? Esta questão, ao contrário do que fizeram muitos, não se presta a uma leitura simplista, já que os modos de produção nunca foram fixados de maneira precisa. Nos “Princípios de uma Crítica da Economia Política”, de 1858, MARX aduz a existência de uma comunidade tribal, enquanto que na “Crítica da

¹⁶⁰ *Idem.* p. 156.

¹⁶¹ *Apud* BOURDÉ, G. e MARTIN, H. *Op. cit.* p. 156.

Economia Política”, de 1858, ele faz menção a um “modo de produção asiático”, todos eles não presentes no elenco anteriormente feito em “A ideologia Alemã” (escrita entre 1845 e 1846)¹⁶³. Isto demonstra como MARX estava pronto para rever os seus modelos e modificar os caracteres dos modos de produção em função dos progressos do conhecimento da história.¹⁶⁴ Exatamente por isto é que não tem sentido a leitura etapista e necessária dos modos de produção, como se a sua seqüência fosse sempre estanque e necessária.

Feita esta advertência, cabe relacionar os modos de produção “clássicos”, por assim dizer, da história do Ocidente e que constituem o cerne da explicação histórica da Europa Ocidental para MARX e ENGELS: o primeiro modo de produção é o antigo ou escravista - vigente na sua forma mais pura na Grécia Clássica e na Roma Republicana - caracterizado pelas relações escravistas de produção; o segundo é o modo de produção feudal - melhor caracterizado no Ocidente Medieval - caracterizado pelas relações de produção servis; e o terceiro é o modo de produção capitalista ou burguês moderno - vigente na Europa do século XIX, quando viviam os autores ora em questão - caracterizado pelas relações de produção calcadas no trabalho assalariado.¹⁶⁵ Como se vê, existe uma seqüência histórica no Ocidente, levada pela próprio movimento dialético da realidade, que transforma a base produtiva, alterando com isto também as relações de produção.

¹⁶² MARX, K. Prefácio à contribuição à crítica da economia política. *Op. cit.* p. 233.

¹⁶³ BOURDÉ, G. e MARTIN, H. *Op. cit.* p. 157.

¹⁶⁴ *Idem.* p. 157.

¹⁶⁵ *Idem.* p. 157.

Como se viu, as contradições da vida material da sociedade alteram a base produtiva, alterando também a superestrutura (entendida esta como o conjunto de representações dos homens tais como a religião, a ciência, a moral, etc). Aqui surge uma outra questão básica da historiografia marxista: o primado da infra-estrutura sobre a superestrutura. Ou, em outros termos, para MARX e ENGELS não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao inverso, é o seu ser social que determina a sua consciência.¹⁶⁶ Esta questão foi tomada por muitos como um verdadeiro determinismo econômico, como uma relação de primazia necessária da infra-estrutura sobre a superestrutura, como numa relação de reflexo. Não obstante tal leitura efetivamente ter sido feita por inúmeros historiadores (especialmente aqueles doutrinados pelas cartilhas do marxismo-leninismo), uma interpretação dialética das indicações de MARX e ENGELS - e isto, segundo BOURDÉ E MARTIN, efetivamente ocorreu por uma tendência recente do marxismo, especialmente a partir de Louis ALTHUSSER¹⁶⁷ - propõe uma visão menos mecânica, mostrando a estruturação relativamente autônoma de cada uma das esferas, de dupla implicação. Vale dizer: muito embora haja uma preeminência ontológica da infra-estrutura, isto não significa um mecanicismo entre as esferas econômica e ideológica. Cada uma delas guarda características e especificidades próprias, influenciando em níveis diferenciados no todo social.

¹⁶⁶ MARX, K. Prefácio à contribuição à crítica da economia política. *Op. cit.* p.233 e MARX, K e ENGELS, F. *A ideologia alemã. Op cit.* p.37.

¹⁶⁷ BOURDÉ, G e MARTIN, H. *Op. cit.* p. 156.

Pode-se sustentar (e muitos o fazem) que mesmo os fundadores do materialismo histórico, muito embora acentuassem o peso da esfera econômica, em nenhum momento aderiram a uma visão do tipo mecanicista. Ao escreverem seus textos (em especial “A Ideologia Alemã”), sua grande preocupação era combater as concepções filosóficas (especialmente a dos jovens hegelianos de esquerda, como L. FEUERBACH, B. BAUER, M. STIRNER) que colocavam aspectos “espirituais” como preeminentes na explicação da realidade, motivo pelo qual a ênfase na esfera produtiva deveria ser acentuada. Isto não implicaria, pois, numa pura e simples alteração da equação dos jovens hegelianos, ou, em outras palavras, na substituição do “espírito” pela “economia” como chave da explicação histórica, sob pena de abandono da própria concepção dialética da história que tanto caracterizava seu pensamento. Talvez como prova desta afirmação se possa citar uma carta dirigida a Conrad SCHMIDT por ENGELS, onde ele aduz que:

...embora o modo material de existência seja o primum agens [causa primeira], isso não exclui que os territórios da idealidade por sua vez reajam sobre ele, tenham um efeito reativo, ainda que secundário (...) Nossa concepção de história é, no entanto, acima de tudo, um guia de estudo, e não um guindaste de construção a hegelianismo.¹⁶⁸

O grande mérito da concepção marxista quanto a este ponto, assim, foi a de fazer a articulação entre as instâncias do todo social, captando, desta forma, a totalidade onde se inscreve a história dos homens. Buscando fugir do isolamento dos diversos fatores de explicação,

MARX e ENGELS pretendem explicar e compreender o todo social, reafirmando, não obstante, a preeminência (não mecânica) da economia.

Para finalizar esta breve análise da posição de MARX e ENGELS sobre a história, não se pode deixar de referir, ainda que muito brevemente, a dois conceitos que constituem a própria base da reflexão marxista, e cuja aplicabilidade na análise histórica é fulcral: classes sociais e ideologia.

Antes de mais nada é importante ressaltar que o conceito de classes sociais não foi criado por MARX e ENGELS. Ele foi buscado na herança do socialismo francês (Fourier, Proudhon, Blanc, etc) mas, evidentemente, a ele foi dada uma utilização toda própria.¹⁶⁹ Por outro lado, não houve uma elaboração estruturada de uma sociologia das classes sociais por parte dos fundadores do materialismo histórico, não obstante seja um conceito singularmente complexo.¹⁷⁰ Optamos aqui por abordá-lo sob o prisma histórico, na forma como o historiador inglês Edward THOMPSON (representante da historiografia social inglesa e educado pela tradição de um marxismo arejado) o faz:

¹⁶⁸ ENGELS, F. Carta a Conrad Schmidt (de 5 de agosto de 1890) “in” MARX, K. E ENGELS, F.: *história*. *Op. cit.* p. 455/456.

¹⁶⁹ BOURDÉ, G. e MARTIN, H. *Op. cit.* p. 160.

¹⁷⁰ *Idem.* p. 162.

Por classe, entendo um fenômeno histórico, que unifica uma série de acontecimentos díspares e aparentemente desconectados, tanto na matéria prima da experiência como na consciência. (...) Ademais, a noção de classe traz consigo a noção de relação histórica. Como qualquer outra relação, é algo fluido que escapa à análise ao tentarmos imobilizá-la num dado momento e dissecar sua estrutura. A mais fina rede sociológica não consegue nos oferecer um exemplar puro de classe, como tampouco um do amor ou da submissão. A relação precisa estar encarnada em pessoas e contextos reais. Além disso, não podemos ter duas classes distintas, cada qual como um ser independente, colocando-as a seguir em relação recíproca. Não podemos ter amor sem amantes, nem submissão sem senhores rurais e camponeses. A classe acontece quando alguns homens, como resultado de experiências comuns (herdadas ou partilhadas), sentem e articulam a identidade de seus interesses entre si, e contra outros homens cujos interesses diferem (e geralmente se opõem) dos seus.¹⁷¹

A classe social é, pois, uma relação que se manifesta na sociedade civil¹⁷², em virtude da posição diversa (e até mesmo antagônica) que determinados grupos se colocam na produção. E, como relação que é, a classe social também se define pela "identidade de interesses" daqueles que compõe estes grupos, identidade esta que é também conhecida como consciência de classe.

Assim, resumindo, classe social pode ser definida tomando-se em conta que é um conceito que pressupõe uma dupla referência a um critério econômico - a posição com relação ao modo de

¹⁷¹ THOMPSON, Edward P.. *A formação da classe operária inglesa: a árvore da liberdade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. Págs. 9/10.

¹⁷² O termo sociedade civil, aqui, é utilizado no sentido empregado pelo próprio Marx, como o conjunto das relações travadas pelas classes na infra-estrutura, como o palco da própria luta de classes na esfera da economia.

produção, bem como deve-se levar em conta também nesta definição um critério psicológico e político - a tomada de consciência.¹⁷³

Desta forma, quando se fala em classe social para o marxismo, está se falando (ainda que implicitamente) em lutas de classes. E a história, para MARX e ENGELS, não pode ser dissociada da luta de classes. Pode-se perceber este fato pelas primeiras frases do célebre “Manifesto Comunista”, de 1848:

A história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes.

Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestre de corporação e companheiro, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada;¹⁷⁴

Outro conceito importante para a historiografia marxista - talvez mais problemático ainda - seja o de ideologia. E isto porque é um termo equívoco dentro dos próprios escritos de MARX e ENGELS. Ora ele é colocado na concepção de “falsa consciência”, no sentido de ser a representação da realidade feita de forma invertida em vista do processo histórico de vida em que os homens estão envolvidos¹⁷⁵, ora é identificado com a produção das idéias e das representações, ou seja, como parte (ou sub-parte) das superestruturas, junto com a religião, as artes, etc. e ora é um conceito que

¹⁷³ BOURDÉ, G. e MARTIN, H. *Op. cit.* p. 163/164.

¹⁷⁴ MARX, K. e ENGELS, F. *História. Op. cit.* p. 365.

¹⁷⁵ MARX, K. e ENGELS, F. *A ideologia alemã. Op. cit.* p. 37.

engloba todas as representações produzidas pelas instituições políticas, jurídicas, religiosas e culturais, como se fosse o conjunto de todas elas.¹⁷⁶

A primeira das concepções foi objeto de uma maior elaboração teórica por parte de MARX e ENGELS e é utilizada freqüentemente pela historiografia marxista. A ideologia, aqui, tem uma função típica de dominação de classe, servindo como um verdadeiro “aparato” ou “aparelho” de poder nas mãos da classe dominante. Em “A Ideologia Alemã” existe um trecho significativo - e que demonstra como a ideologia deve ser analisada em conexão com o conceito de classe - onde se pode ler:

As idéias da classe dominante são, em cada época, as idéias dominantes; isto é, a classe que é a força *material* dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força *espiritual* dominante. A classe que tem à sua disposição os meios de produção material dispõe, ao mesmo tempo, dos meios de produção espiritual, o que faz com que elas sejam submetidas, ao mesmo tempo e em média, às idéias daqueles aos quais faltam os meios de produção espiritual. As idéias dominantes nada mais são do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, as relações materiais dominantes concebidas como idéias; portanto, a expressão das relações que tornam uma classe a classe dominante; portanto, as idéias de sua dominação.”¹⁷⁷

Esta visão sobre a ideologia é tomada de empréstimo, já no século XX (nos anos sessenta) por um dos teóricos mais influentes de seu tempo na releitura do legado marxista e cuja análise agora se justifica pelo uso particular que dele faz HESPANHA: o filósofo francês Louis

¹⁷⁶ BOURDÉ, G. e MARTIN, H. *Op. cit.* p. 167/168.

¹⁷⁷ MARX, K. e ENGELS, F. *A ideologia alemã. Op. cit.* p. 72.

ALTHUSSER. Para ele a ideologia, para além de mera representação mental, tinha também uma estrutura, um substrato material, com uma função muito determinada na estrutura de classes. No seu livro “Pour Marx” (“A favor de Marx”), ele ensina que

...a ideologia é uma questão da relação *vivida* entre os homens e seu mundo. (...) Na ideologia os homens na realidade exprimem, não a relação entre eles e suas condições de existência, mas a maneira pela qual vivem a relação entre eles e suas condições de existência: isto pressupõe tanto uma relação real como uma relação imaginária, vivida. A ideologia é, pois, a expressão da relação entre os homens e seu mundo, isto é, a unidade (superdeterminada) da relação real e da relação imaginária entre eles e suas condições reais de existência.¹⁷⁸

A ideologia aqui, em ALTHUSSER, é um sistema de representações que é fundamentado nas práticas da vida cotidiana, ao mesmo tempo em que é vinculado às classes sociais em presença numa dada sociedade. Os interesses que as “ideologias” representam de certo modo refletem de modo relativamente autônomo a formação social estruturada na qual surgem. É, pois, uma articulação social específica.¹⁷⁹ E para ALTHUSSER tanto a ideologia se constitui em prática diretamente ligada à vida material dos homens que ela pode em dado momento se encarnar numa realidade empírica: os aparelhos ideológicos de Estado:

Designamos aparelhos ideológicos de Estado um certo número de realidades que se apresentam ao observado imediato sob a forma de instituições

¹⁷⁸ *Apud* HALL, Stuart *et alii*. *Da ideologia*: Althusser, Gramsci, Lukács, Poulantzas. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1983. Pág. 111.

¹⁷⁹ McLENNAN, Gregor, MOLINA, Victor e PETERS, Roy. A teoria de Althusser sobre ideologia “in” HALL, Stuart *et alii*. *Op. cit.* Págs. 128.

distintas e especializadas. (...) A partir do que sabemos, *nenhuma classe pode duravelmente deter o poder de Estado sem exercer simultaneamente a sua hegemonia sobre e nos Aparelhos Ideológicos de Estado.* (...) Esta última nota permite-nos compreender que os Aparelhos Ideológicos de Estado podem ser não só o *alvo* mas também o *local* da luta de classes e por vezes de formas renhidas da luta de classes.¹⁸⁰

A partir de algumas destas idéias, bem como com a apropriação de outras (não exatamente pertencentes às elaborações de MARX e ENGELS, mas de seus cultores do século XX), HESPANHA vai desenvolver algumas ponderações metodológicas para a elaboração de uma história do direito apta a captar o passado jurídico sem os vezos da historiografia tradicional. É o que será visto no tópico seguinte.

4.2. A HISTÓRIA DO DIREITO, HESPANHA E O MARXISMO NA HISTÓRIA.

A postura de HESPANHA com relação ao marxismo é de uma busca para operacionalizar as ferramentas conceituais que são oferecidas por esta corrente com vistas a poder elaborar uma historiografia do direito mais consistente e que possa cada vez mais se afastar dos limites existentes no modelo anterior de se fazer história. Por outro lado, entretanto, o autor tem um esforço de matizar os conceitos utilizados por MARX (ou ao menos da forma como foram utilizados por alguns seguidores do marxismo), de

¹⁸⁰ ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Lisboa: Editorial Presença, s/d. Págs. 43 e 49.

modo a que a apreensão da instância jurídica (e, conseqüentemente, da história do direito) não seja restringida ou até mesmo anulada. Tal postura será analisada em seguida. Por ora, caberia proceder a um inventário dos conceitos emprestados por este autor do marxismo para a elaboração de seu modelo teórico.

Por primeiro deve ficar enfatizada a recusa do autor a uma análise do tipo “objetiva”, nos moldes da historiografia positivista, já que a subjetividade é sempre enfatizada. Quando discutimos as relações do positivismo histórico com a obra de HESPANHA ressaltamos como a história, para ele, não é um espetáculo que se passa diante de um observador neutro: a história é, até certo ponto, uma construção do historiador.¹⁸¹

Existe, pois, uma “praxis” que informa a produção do conhecimento, onde deve haver um equilíbrio (poderíamos mesmo dizer que deve haver uma relação dialética) entre os modelos teóricos utilizados pelo historiador (pertencentes à esfera do sujeito) e a realidade empírica com a qual se defronta (pertencente à esfera do objeto). HESPANHA indica que diante deste quadro devem ser continuamente postas ao historiador duas questões:

A primeira, a saber se a construção é enformada pelo puro arbítrio das concepções subjetivas do historiador acerca do homem e do mundo ou, em contrapartida, pelos dados, verificáveis, da actual teoria social, no seu esforço de identificar modelos (...) do comportamento humano e social. A segunda é a

¹⁸¹ Vide notas 48 e 49.

determinar um equilíbrio adequado entre estes modelos e os dados da investigação empírica.¹⁸²

Tal como MARX o fez nas “Teses sobre Feuerbach”, aqui HESPANHA busca fugir tanto do idealismo quanto do empirismo, postando-se de modo adequado em face da relação sujeito-objeto. Portanto, embora haja um esforço em colocar desde logo o modelo teórico a nu, sem a pretensão de parecer que o conhecimento surge de modo “natural” a partir dos dados da realidade, há uma preocupação insistente em proceder a cada momento um confronto entre este modelo e os dados empíricos.¹⁸³

Não obstante este fato, para HESPANHA existem algumas categorias que detêm uma validade “trans-histórica”, por assim dizer. Num trecho onde HESPANHA busca saídas para evitar a deformação do passado pelo uso das categorias próprias do presente que o historiador geralmente lança mão, ele cita a existência dentro do marxismo de categorias histórico-sociológicas transtemporais. Uma delas, aplicável em qualquer formação social, é a de classe social. Diz ele:

é o caso, a nosso ver, da categoria marxista de “classe” que, por isso mesmo, pode ser aplicada a sociedades que não se entendiam a si mesmas como “sociedade de classes” (...) tal como a teoria heliocêntrica é verdadeira mesmo para o universo na época anterior à época da descoberta de Copérnico...¹⁸⁴

¹⁸² HESPANHA, António M. *História das instituições. Op. cit.* Pág. 7.

¹⁸³ Tal observação também se encontra, por exemplo, em HESPANHA, António M. (org.) *Justiça e litigiosidade Op. cit.* pág. 8, _____ . *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime. Op. cit.* Pág. 46, HESPANHA, António M. *A história do direito na história social. Op. cit.* Pág. 16 e _____ . *História das Instituições. Op. cit.* Págs. 37 e 40.

¹⁸⁴ HESPANHA, António M. (org.) *Poder e instituições na Europa do antigo regima. Op. cit.* Pág. 26.

E de fato, HESPANHA lança mão deste instrumental conceitual como chave para a análise do direito na história. Perpassam sobre as diversas épocas abordadas a idéia da existência das classes - bem como do conflito entre elas - e que tal existência é basilar na explicação dos fenômenos. Note-se uma reflexão do autor português ao procurar caracterizar o direito feudal:

Do ponto de vista global, a *função do jurídico e do político* é, aqui, a de estabelecer as condições para que o sistema funcione; concretamente, habilitar as classes feudais com os meios jurídico-institucionais que lhes permitam *apropriar-se da parte excedentária do produto social, nomeadamente de seu sector mais importante, o produto agrário.*¹⁸⁵

Também ao fazer um balanço do sistema jurídico da alta idade média dos reinos neo-góticos ou da reconquista, HESPANHA estabelece que a função geral do sistema político era

constituir e tutelar jurídica e politicamente o monopólio senhorial sobre a terra: organizando a aquisição *manu militari* de novos territórios ("reconquista"), titulando e disciplinando a sua apropriação pelas classes feudais (...), estabelecendo e garantindo a observância de uma ordem jurídica que salvaguarda o domínio eminente das classes feudais sobre a terra, promovendo a integração de toda a população no sistema de exploração feudal.¹⁸⁶

Finalmente, e para encerrar uma exemplificação que poderia se estender muito, note-se esta análise do historiador do direito

¹⁸⁵ HESPANHA, António M. *História das Instituições. Op. cit.* Pág. 101.

¹⁸⁶ *Idem.* Pág. 169.

luso sobre a estrutura econômica do mundo urbano na época do sistema político corporativo (séculos XIV a XVIII):

A economia dos centros urbanos obedecia a uma lógica bastante distinta da economia das zonas rurais. (...) Os excedentes do auto-consumo eram canalizados, em larga medida, para as classes feudais, pouco deles ficando para a troca ou venda.¹⁸⁷

Todavia, como para o marxismo o conceito de classe social na história não pode ser dissociado de outro conceito, o de modo de produção, HESPANHA busca mediatizar estas noções de modo a não cair em alçapões teóricos:

O que não se deve fazer perder de vista duas coisas muito importantes (sobre as quais algum vulgar-marxismo passa por alto): por um lado, as classes sociais se definem em função dos lugares atribuídos aos agentes por cada modo de produção, e não em termos essencialistas a-históricos (...); por outro, as sociedades históricas correspondem a um arranjo variável de distintos modos de produção, o que diversifica muito as posições possíveis perante o processo produtivo e, logo, as situações de classe.¹⁸⁸

Para HESPANHA, os modos de produção não podem ser vistos como entidades lineares e necessárias. Tal conceito, quer seja tomado como uma categoria ideal-abstrata ou quer seja entendido como “síntese-totalidade” efetivamente existente nas sociedades concretas, deve se orientar para consciência da especificidades histórica de cada formação social, de modo que o modelo teórico não se sobreponha à percuciente verificação das

¹⁸⁷ *Idem.* Pág. 237.

¹⁸⁸ HESPANHA, António M. (org.) *Poder e instituições na Europa do antigo regime.* *Op. cit.* Pág. 26.

múltiplas injunções que se apresentam numa dada época.¹⁸⁹ Não obstante, este autor apresenta aquilo que entende como sendo os tópicos decisivos na caracterização de um determinado modo de produção:

A teoria dos modos de produção (ou dos sistemas económicos) considera como decisivo na identificação de cada modo de produção: a) a titularidade do poder de direcção do processo produtivo no seu duplo aspecto (i) da propriedade dos modos de produção e (ii) da possibilidade de controlar o processo produtivo; b) o modo de apropriação e de repartição do excedente social - ou seja, da produção social não consumida na reprodução do processo produtivo.¹⁹⁰

E é efetivamente seguindo este roteiro que ele analisa concretamente o direito medieval.¹⁹¹ Em outra passagem, ao enfrentar o problema da periodização/caracterização de uma época, HESPANHA aduz que antes de qualquer nível de análise situa-se

... o modo de produção dos bens. É a este último nível que se experimenta o impacto das mutações da técnica produtora e se verificam as correspondentes modificações das relações inter-humanas no seio do processo produtivo; e, por isto, há-de ser ele o decisivo para uma periodização rigorosa da história.¹⁹²

Entretanto, a análise do modo de produção (como também do conflito de classes em geral) deve necessariamente evitar uma postura muito comum em certo marxismo, e cuja recusa é muito importante nas análises de HESPANHA: trata-se da recusa do economicismo, ou a postura

¹⁸⁹ HESPANHA, António M. *História das instituições. Op. cit.* Pág. 89/91.

¹⁹⁰ *Idem.* Págs. 90/91.

¹⁹¹ *Idem.* Págs. 92/101.

¹⁹² HESPANHA, António M. *Prática social, ideologia e direito nos séculos XVII a XIX.* Coimbra: Atlântida Editores, 1972. Pág. 4.

no sentido de que a produção (a esfera econômica ou “infra-estrutura”) determina as esferas superestruturais (ou ideológicas, aqui incluído o direito) que não passariam de reflexo passivo da economia. Aqui adentramos numa discussão central para HESPANHA, que merece análise mais detida e pausada.

Mais do que uma postura meramente historiográfica, a preocupação de HESPANHA, aqui, é assentar o próprio papel do direito na realidade. Isto faz parte de uma preocupação em garantir a especificidade do jurídico dentro da esfera política e social, de modo à que o direito seja garantida autonomia (embora relativa) e uma certa “personalidade própria” na análise, de modo a não possível reduzi-lo a um papel de efeito passivo diante de outras esferas (sobretudo a econômica). Para isto, HESPANHA se serve do modelo marxista, mas aderindo a alguns tópicos da leitura de ALTHUSSER aos conceitos aqui envolvidos. Tentemos resumir tal postura, antes de notarmos as específicas implicações na análise da história (e na história do direito).

HESPANHA aceita a idéia marxista da prevalência ontológica da economia na explicação da realidade. Mas esta prevalência não significa determinismo ou mecanicismo. As superestruturas (onde se situa o direito) constituem modalidades específicas de realização do interesse de classe. Note-se esta observação:

... o modo de organização da produção (de bens, mas também de idéias) condiciona o modo de ser do direito e da política *duma forma semelhante* àquela pela qual

a base de um edifício condiciona os andares superiores (atente-se no que a metáfora *diz* e no que ela *não diz*: a base condiciona, decerto: a existência de andares superiores; e em grau menor, a sua área, e, menor ainda, o seu número. Mas não condiciona senão em *última instância* a sua estrutura interna, o seu acabamento - isto está condicionado menos pela base do que pela técnica de construir [modo de produzir] os *próprios andares superiores*);¹⁹³

Esta postura teórica, para HESPANHA, está na obra dos fundadores do materialismo histórico, como ele demonstra ao citar uma carta de ENGELS a Conrad SCHMIDT (de 27 de maio de 1890) onde o pensador alemão afirma que na explicação materialista das superestruturas “*raramente acontece que um código seja a expressão rude, sincera, descarada, da supremacia de uma classe; tal coisa iria, de per si, contra o conceito de direito*”.¹⁹⁴ Todavia, para ele foi ALTHUSSER o responsável por clarificar e dar um maior rigor para esta idéia. Tentemos, pois, descrever brevemente as idéias do filósofo francês a respeito.

Louis ALTHUSSER parte da premissa de que a explicação dos fenômenos sociais não pode se radicar nas características mais gerais e abstratas da prática humana (pressuposto este que se funda na idéia de que o homem tem uma referência una e genérica), mas sim nas práticas específicas em que se desdobra a atividade social. Tal procedimento (o de desdobrar a prática humana em diversos níveis) tem sido, segundo HESPANHA, uma característica dos estudos mais recentes.¹⁹⁵ A história

¹⁹³ *Idem*. Pág. 90.

¹⁹⁴ *Apud* HESPANHA, António M. *A história do direito na história social*. *Op. cit.* Pág. 64.

¹⁹⁵ *Idem*. Pág. 18.

humana, de fato, pode ser desdobrada em diversos devires não homogêneos, já que a idéia de que o homem (visto como um ser indiviso) como integrante de um único ciclo de onde faria parte a natureza, etc., já não poderia mais se sustentar. A história humana não só se desprende da história natural, como também clivou-se internamente. Desta forma, pode-se, agora, vislumbrar a existência de uma história da linguagem do homem, uma história da economia, etc.¹⁹⁶ O homem não é mais o centro dominador de suas próprias atividades.

Como não há uma única lógica no devir humano, mas lógicas diferentes dos vários comportamentos, pode-se notar diferentes evoluções nas esferas econômica, social, política, religiosa, jurídica, etc, cada uma delas ligada a um motor e um ritmo próprios. A partir daí, então, não é mais legítima uma postura teórica que reduza a radical complexidade do real a uma prática (ainda que a econômica) como sendo fundante de todos os outros níveis.¹⁹⁷

A história do direito, pois, é um nível específico da história humana, e como tal deve ser estudada. E tal especificidade decorre justamente da relativa autonomia da prática da qual ele surge e na qual ele se realiza.¹⁹⁸

¹⁹⁶ *Idem.* Págs. 19/20.

¹⁹⁷ *Idem.* Pág. 23.

¹⁹⁸ *Idem.* Pág. 27.

Tal postura tem o mérito de ao mesmo tempo recusar todas as formas de idealismo e voluntarismo na explicação da realidade social, ao mesmo tempo em que afasta o economicismo mecanicista.¹⁹⁹ O direito tem uma especificidade e uma autonomia, que reclamam fatores explicativos internos, dada a sua lógica intrínseca.

Expliquemos melhor: existe uma prática social que se constitui na unidade complexa de todas as práticas existentes na sociedade - que, por sua vez, tem existências distintas e assimétricas. Cada uma destas estruturas sociais (calcadas nas práticas respectivas) tem processos produtivos próprios e funcionamentos diversos, com articulações e implicações recíprocos, embora formem uma unidade social que constitui uma totalidade em que as diversas práticas "jogam" segundo um modelo determinado em última instância pela prática econômica.²⁰⁰

Existe, por exemplo, uma prática política, que é caracterizado por POULANTZAS como aquela que

tem por objeto o momento actual, produz transformações - ou, pelo contrário, mantém-na - da unidade de uma formação social, apenas, contudo, na medida exacta em que tem como ponto de impacte, como objectivo e estratégia específicos as estruturas políticas do Estado.²⁰¹

¹⁹⁹ *Idem.* Pág. 25.

²⁰⁰ *Idem.* Pág. 29.

²⁰¹ POULANTZAS, Nicos. "Pouvoir Politique et classes sociales", Paris, 1971, págs. 38/39 *apud* HESPANHA, António M. *A história do direito na história social.* *Op. cit.* Pág.30.

Entretanto, a prática política também comporta várias modalidades de ação autônomas e assimétricas que são correspondentes aos diversos níveis institucionais ou estruturais acionados. Entre elas se situa, assim, a prática jurídica (que seria, pois, uma “subprática”), como modalidade autônoma da realização da tarefa política (de manter ou transformar a unidades social) mas com a característica específica de “*gerar um sentimento colectivo de legitimidade quanto à intervenção coerciva do aparelho repressivo do Estado* (produção do efeito a que chamarei de “juridicidade”)”²⁰²

O direito, assim, é uma modalidade específica de realização da função política, mas com elementos estruturais próprios em vista da especificidade de seus resultados.²⁰³

Como se percebe, portanto, tal postura garante ao direito (como também à história do direito) uma autonomia (relativa) diante da economia e também diante da política a partir de um quadrante teórico marxista. Deverá, pois, se constituir não só no estudo da prática jurídica em si no tempo, como também no estudo das realidades de natureza intelectual (como o discurso dos juristas, a estrutura lógico-conceitual utilizada por eles) de natureza institucional (as fontes do direito e o sistema de formação dos juristas) e de natureza material (como o sistema de publicação e edição das fontes do

²⁰² *Idem.* Págs. 31/34.

²⁰³ *Idem.* Pág. 33.

direito, as características da literatura jurídica, a organização burocrática da vida forense, etc).²⁰⁴ Como aduz HESPANHA em outra obra mais recente,

a história do direito será a história do “campo jurídico”, das “práticas discursivas dos juristas”, dos “dispositivos do direito”, pois todas estas expressões são algo equivalentes. (...) Seja como for, a idéia comum a qualquer delas é a da *autonomia do direito* em relação aos momentos não jurídicos das relações sociais.²⁰⁵

Exatamente por isto, mesmo quando se trabalha com conceitos como “modo de produção” ou “luta de classes” esta especificidade da esfera jurídica deve estar bem demarcada. Em resumo - e numa citação que talvez sintetize e conclua o que se busca dizer,

Recolhe-se aqui a concepção de que a unidade de uma sociedade (i.é., o facto de diversas práticas sociais serem entre si coerentes, de haver - por outras palavras - um certo “espírito de época”) não decorre do facto de um dos níveis da actividade humana (seja ela o espiritual ou o económico) gerar directa e mecanicamente todos os outros, mas sim de todos eles se inter-relacionarem no seio de uma estrutura (ou sistema).

Trata-se, portanto, de uma concepção dialética e não linear (ou mecanicista) da sociedade e da história. Resta, no entanto, acrescentar, que o modo como os diversos níveis da actividade humana se relacionam no seio da estrutura global não é puramente ocasional, mas tem a sua lógica: esse modo de ser da estrutura social é, muito simplesmente dito, aquele que melhor se adequa à manutenção e desenvolvimento do sistema de produção económica (concepção materialista). A concepção historiográfica de que se parte é, portanto, a oposta ao idealismo, por um lado, e ao materialismo mecanicista, de outro.²⁰⁶

²⁰⁴ *Idem*. Págs. 49/53.

²⁰⁵ HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. *Op. cit.* Pág. 25.

²⁰⁶ HESPANHA, António M. *História das instituições*. *Op. cit.* Págs. 25/26.

Por fim, analisemos a apropriação do conceito de ideologia feito por HESPANHA. Assim como MARX, é possível identificar em HESPANHA diversos usos do conceito de ideologia - embora todos eles a partir da matriz marxista.

A princípio verifica-se a recusa de HESPANHA ao conceito de ideologia como “falsa consciência” ou como “inversão do real”. Ao proceder a uma crítica das fontes arquivísticas para a história do direito (diferenciando entre aquelas fontes “intencionais”, tais como os testemunhos de juristas de época das relações jurídicas então existentes e as “espontâneas”, tais como as petições, as peças judiciais, etc.), HESPANHA afirma que a hierarquização destas fontes, do ponto de vista de sua “fidelidade ao real”,

repousa num conceito de ideologia como consciência deformada e do discurso jurídico como discurso mistificador, discurso que poderia ser oposto a outros meramente denominativos, que reproduziam sem mediações o “estado das coisas”. Este conceito de ideologia não reúne hoje muitos sufrágios, pois não se aceita geralmente que, por oposição ao discurso ideológico, existam discursos não deformados, dando neutralmente conta da realidade. (...) Porque, afinal, a realidade dá-se sempre como representação.²⁰⁷

Isto é: a noção de ideologia enquanto mistificação, enquanto “falsa consciência” e enquanto “deformação” do real pressupõe naturalmente a existência, por outro lado, de um discurso não mistificado e não deformado - ou, numa palavra, um discurso verdadeiro e não contaminado. Todavia, esta noção, para o historiador do direito português,

²⁰⁷ HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Op. cit. Pág. 53.

olvida o fato de que toda forma de expressar o real seja sempre uma forma de representação, que também não estará isenta de alguma deformação.²⁰⁸

Mas dentro da própria crítica que é formulada a esta noção de ideologia se pode notar a existência de outra, qual seja, como o conjunto de representações que existem numa dada época. Se o conceito de “falsa consciência” não pode ser acatado porque não existe uma “verdadeira consciência” (já que todas as formas de consciência são resultado de representações), então devemos necessariamente enfrentar o conceito de ideologia como representação do real.

E este uso é efetivamente corrente na obra de HESPANHA. Ao mais uma vez colocar-se em oposição à história que é feita dos “grandes nomes” ele conclama a um tipo de análise *“voltada para a ideologia como fenómeno de massas, correspondente à ‘consciência possível’, radicada em factores objectivos e, nesta medida, por sua vez condicionadora da prática social e política”*.²⁰⁹

Quer dizer: a ideologia é aqui abordada efetivamente como o conjunto de representações numa dada sociedade, e que tem capacidade de influir em outras esferas (que sejam “concretas”) da

²⁰⁸ Apesar disto, parece que HESPANHA em seu texto “Para uma teoria da história institucional do antigo regime”, da obra *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime* adota tal noção de ideologia em certa passagem. Trata-se do momento em que ele acusa a existência de “contaminações político-ideológicas” existentes nas polémicas sobre o seicentismo e o pombalismo, travadas em Portugal nos séculos XVIII. Enuncia ele que “poderemos dizer que toda a literatura sobre o antigo regime anterior ao século XX é, em certa medida, uma literatura politicamente comprometida”. “in” *Op. cit.* Págs. 24/25.

²⁰⁹ HESPANHA, António M. (org.) *Poder e instituições na Europa do antigo regime. Op. cit.* Pág. 19.

realidade, tal como a política. Verifica-se a aproximação com a noção althusseriana de ideologia, já referida anteriormente. Ela é vista como algo que detém uma estrutura (que pode ser inclusive material) que lhe é própria, não vinculada mecanicamente à esfera econômica e que é capaz de sobredeterminar (ou superdeterminar) a própria esfera econômica.

É de se notar que a autonomia da esfera jurídica, para ALTHUSSER (na lição que é seguida por HESPANHA) ocorre inclusive com relação à ideologia, que tem o seu próprio substrato. Como aduz o nosso autor

Claro que as imbricações entre ideologia e direito são muito apertadas. Não só porque os resultados ideológicos intervêm na prática jurídica ao nível dos meios de produção(...) mas ainda porque a transformação das relações sociais originadas pela prática jurídica está na origem de novas construções ideológicas da realidade.²¹⁰

A ideologia, portanto, para HESPANHA, é aqui utilizada como o conjunto de representações que podem adquirir uma materialidade e que também interfere nas demais práticas da atividade humana (ao mesmo tempo em que, com relativa autonomia, é determinada). Ela aparece, assim, como fundamental na explicação dos processos histórico-jurídicos, que devem ser necessariamente vislumbrados na conexão com tais práticas específicas.

5. CONCLUSÕES

Cabe aqui tentar unificar os resultados deste trabalho. A análise das obras relacionadas de HESPANHA, com efeito, são capazes de demonstrar uma dada postura com relação à historiografia. Existe uma discussão teórica e metodológica sobre diversas correntes (mormente sobre as aqui abordadas) que, por sua vez, conduzem a uma reflexão específica com relação à história do direito.

Toda a avaliação teórica na história do direito deve partir do positivismo, já que esta é a teoria amplamente hegemônica na historiografia jurídica.

A postura de HESPANHA para com esta corrente é de recusa. O seu pressuposto da “exterioridade do real”, ou o divórcio existente entre o sujeito e o objeto de estudo é desmascarado: o sujeito, no processo de conhecimento (e particularmente na história) constrói os objetos de estudo, os seleciona e os constrói. Existe, pois, uma imbricação entre sujeito e objeto.

O procedimento adotado pelo positivismo para tornar o conhecimento supostamente “objetivo” é optando por um objeto, que, dentro de sua coerência metódica, deve ser tratado como uma “coisa”: o fato

²¹⁰ HESPANHA, António M. *A história do direito na história social. Op. cit.* Pág. 35.

histórico. Esta é a matéria-prima do conhecimento histórico, que tem a tarefa de encadeá-los de modo lógico e harmônico. Esta opção, como não pode deixar de ser, privilegia a história política, militar e diplomática, já que a “seleção” dos fatos a comporem a história privilegia os “grandes”.

Estas opções teóricas trazem conseqüências imediatas para a reconstituição histórica do direito. Em primeiro lugar, gera uma exclusão com relação a todas as virtualidades históricas (verificadas ou não no passado) que não compõem a corrente encadeada dos fatos escolhidos. Ou seja: toda a riqueza inesgotável do real é reduzida a uma lógica linear de fatos que traz uma homogeneidade e linearidade que provoca automaticamente o afastamento do historiador com relação a época diante da qual ele se defronta. A lógica que preside o seu encadeamento pertence muito mais ao presente (dadas as preocupações teóricas e injunções pessoais que determinaram uma dada escolha de fatos, e não outra) do que ao próprio passado.

Em segundo lugar, tal opção teórica serve ao legalismo positivista, além de transformar a história do direito em mera serva da dogmática jurídica. É que, por um lado, os conceitos jurídicos atuais são “naturalizados” por esta história, que percebe determinadas noções como “eternas” e “naturais”, ao invés de relativizá-las e ocasionalmente desmascarar seu conteúdo histórico e político limitado. O conceito jurídico, sufragado pela história, é tido como parte do “estado das coisas”, imunizando-se de maiores questionamentos. Por outro lado, tal noção de história, por trazer consigo uma

idéia de “progresso” embutida, apresenta todo o processo histórico de um modo harmônico e gradativo de modo que o direito atual surge como o resultado final de um longo caminho, que agora chega ao seu “apogeu”. Tal forma de se abordar a história do direito, como se pode notar, também justifica e legitima o direito atual.

Há uma recusa por parte de HESPANHA às duas formas básicas de se fazer a história do direito correntes, justamente por sua cumplicidade com o positivismo histórico: a história das fontes (ou das normas, sobretudo a lei) e a história da dogmática (ou das construções doutrinárias sobre o direito). Por estas historiografias, a história do direito se esgotaria ou naquilo que os legisladores produziram (as normas) ou naquilo que os grandes pensadores elaboraram (a doutrina), de forma que todas as condições de aplicação da norma, as normatizações “marginais”, pluralistas e não estatais ficam de fora. Em suma, o social é aqui apartado do direito, como se não houvesse relação alguma entre eles. Como se percebe, nestas duas formas subjaz uma concepção do que o direito é algo que se basta em si e cujos fundamentos (inclusive históricos) devem ser buscados dentro de sua própria estrutura conceitual, prescindindo-se das demais formas de reflexão. Há, como se percebe, um “legalismo” e um “estadualismo” subjacentes à esta historiografia, que precisam ser rompidos.

Contra esta postura teórica se levanta a Escola de “Annales” e a sua apropriação por HESPANHA. Por ser uma corrente

historiográfica eminentemente problematizadora (e não meramente presa ao relato histórico), com a preocupação de fazer da história também uma ciência do presente, esforçando-se por uma integração entre todas as ciências do homem, por uma nova visão de temporalidade e pela exploração de novas temáticas e novas fontes, a Escola Francesa (como também é conhecida) pode contribuir muito para a discussão teórico-metodológica da história do direito.

HESPANHA nota as possibilidades de uma fecunda interlocução entre esta Escola e a reconstituição histórica do direito. Em primeiro lugar, o historiador do direito português percebe como a pretensão dos “Annales” a uma história “total”, em que nenhuma das ramificações das ciências humanas seja deixada de lado, pode ser útil ao historiador do direito, máxime em vista da tradição positivista - avessa por natureza à interdisciplinariedade. De fato, a busca dos fundamentos sociais, culturais, religiosos, etc., na gênese do fenômeno jurídico é uma conquista teórica e metodológica inalienável.

Por outro lado, segundo HESPANHA, existem outras contribuições mais específicas da chamada “Nova História” (que é a última fase do movimento dos “Annales”) para a história do direito. Primeiro por chamar a atenção para a existência (histórica) do discurso jurídico como objeto de reflexão privilegiado. As suas nuances e relações com a prática jurídica, bem como as virtualidades de uma “história social da linguagem jurídica” são importantes contribuições para a história do direito. Em segundo lugar, a nova

visualização do poder por esta escola altera e multiplica os focos de interesse daquele que pesquisa o passado jurídico. É que aqui o poder é “descentralizado”, pois não provém somente de uma única fonte (o Estado), mas, ao contrário, está presente em todas as relações (como na família, nos parlamentos, nos sindicatos, etc.). Tal postura faz com que se abra o foco da análise histórica para a existência das múltiplas fontes espontâneas e não estatais de juridicidade no passado, que, de resto, constituíam as formas privilegiadas de regulação social, já que o monismo jurídico é um fenômeno relativamente recente.²¹¹ Por fim, também se deve notar as contribuições da “Nova História” por chamar a atenção para as complexas articulações entre o “saber” e o “poder” ou, dito de outra forma, para as condições históricas da produção das verdades jurídicas numa dada época.

Outra corrente teórica importante no pensamento de HESPANHA, e cujos pressupostos teóricos em muito podem auxiliar a história do direito é o marxismo (ressalvada a polissemia que o termo pode deter). A aproximação de HESPANHA com esta corrente de pensamento é de certo modo filtrada por uma série de outros pressupostos (hauridos principalmente da leitura de Louis ALTHUSSER), já que existe uma preocupação constante em fugir do economicismo próprio de certas interpretações da obra de MARX .

²¹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Op. cit. pág. 22.

O marxismo, ao contrário do positivismo, investe contra a idéia de que o conhecimento pode ser “objetivo” e que o estudo da história não seja um assunto do presente. É a práxis que faz a mediação entre o sujeito e o objeto, tornando o conhecimento (objeto) algo com uma implicação necessária com o pesquisador (sujeito), pois o ato de conhecer é também um ato de transformar a realidade.²¹² Assim, apesar de HESPANHA reiterar o necessário respeito que o historiador do direito deve ter pela complexidade do real, isto não implica numa visão não engajada do pesquisador diante da história.

Malgrado esta atenção à realidade, existem algumas categorias que, segundo HESPANHA, possuem uma validade conceitual “transhistórica”, tais como “classes sociais” e “modos de produção”. Partindo do pressuposto de MARX e ENGELS no sentido de que toda a história é a história da luta de classes, HESPANHA, analisa as diversas épocas da história do direito a partir deste prisma. Mais do que isto: toma o conceito de modo de produção como o mais adequado para estabelecer uma periodização histórica.

Ressalte-se, todavia, que, para ele, esta postura deve respeitar as especificidades de cada época e de cada sociedade, bem como não deve significar uma adesão a um economicismo mecanicista que alguns retiram da leitura de MARX. As esferas não pertencentes à “infra-

²¹² Este é o teor da XI tese sobre Feuerbach “in” MARX, Karl e ENGELS, F. *A ideologia alemã. Op. cit.* Pág. 14.

estrutura” não são automaticamente condicionadas, mas têm uma autonomia, embora relativa, ante o processo produtivo.

HESPANHA, assim, enfatiza que apesar de haver uma prevalência ontológica da esfera econômica, isto não significa que as demais esferas (e aqui se inclui o direito) sejam apaticamente determinadas por ela. Na busca de uma fundamentação teórica para a autonomia (relativa) da esfera jurídica, o nosso historiador encontra em ALTHUSSER a teoria mais adequada. Para este filósofo francês, existem diversas práticas na atividade humana. O homem não pode mais ser vislumbrado como um ser uno e indiviso, mas sim como portador de diversas historicidades. Não existe, pois, apenas uma prática humana apreensível, mas diversas, que podem ser decompostas.

Existe uma prática política (diversa da prática econômica) que se ocupa fundamentalmente em manter e transformar a unidade de uma formação social. Entretanto, dentro desta prática política existe outra (uma “subprática”, portanto), dela diversa e com objetivos próprios: a prática jurídica. Sua função *específica* é gerar um efeito coletivo de legitimidade quanto à intervenção coerciva dos aparelhos repressivos do Estado, dando o que o nosso autor chama de efeito de “juridicidade”.

A prática jurídica, portanto, é diferenciada das demais práticas, como a política e a ideológica, pois guarda suas características e especificidades. A história do direito, portanto, é a encarregada do estudo da

história destas práticas. Tal estatuto teórico, portanto, lhe garante a autonomia com relação a história das outras atividades humanas.

Mas além das práticas jurídicas (ou talvez nela incluídas) a história do direito também se ocupa de uma série de outras realidades. Existem as realidades de natureza intelectual (tal como o discurso dos juristas e a sua estrutura conceitual), as realidades de natureza institucional (tal como as fontes e o sistema de formação dos juristas) e as realidades de natureza material (como o sistema de publicações e edições das fontes do direito, a organização burocrático-administrativa da vida forense, etc.).

Por fim, o conceito de ideologia - emprestado do marxismo althusseriano - é aproveitado também por HESPANHA na análise do passado jurídico. Não no sentido de inversão mistificadora do real, mas como algo que pode assumir uma face concreta, condicionando a vida social e política. Assim, determinadas formas de consciência numa dada época podem afetar outras estruturas históricas, sendo por elas condicionadas mas também as condicionando.

Estas foram, enfim, as principais contribuições de HESPANHA para a elaboração de uma historiografia jurídica vigorosa e renovada, conforme apuramos em nosso trabalho. Notamos que o propósito último, sempre, é compreender o fenômeno jurídico e, nesta tarefa, o papel da história do direito deve ser enfatizado. Daí o motor e o incentivo de nossa

pesquisa: trazer elementos para a compreensão e a crítica do direito através do estudo da sua história.

O olhar sobre o passado nunca está desvinculado do presente. Quando o historiador privilegia um certo enfoque, uma certa época ou uma certa temática, estes condicionamentos de sua pesquisa são necessariamente dados pelas injunções do presente. Neste sentido, pode-se dizer que não existe qualquer historiografia que, embora tome como o objeto o passado, também não tenha uma ligação direta com a época atual.

Além disso devemos refletir sobre outro dado importante: considerando (emprestando o instrumental foucaultiano) que não existe nenhuma forma de *saber*, que não tenha também no seu bojo um elemento de *poder* (ou, dito de outro modo, todo discurso reveste e legitima alguma prática), o uso que se faz do conhecimento histórico deve ser objeto de preocupação. Afinal, lembrando as lições de BENJAMIN, os que dominam hoje são herdeiros dos que dominaram ontem, e os mortos não estarão em segurança enquanto o inimigo vencer (e este inimigo não tem cessado de vencer).²¹³

São imperiosos, pois, a denúncia e o desmascaramento de uma certa forma como a história do direito em geral vem

²¹³ BENJAMIN, Walter. *Obras escolhidas*: magia e técnica, arte e política. São Paulo: Brasiliense, 1987. Pág. 222 e segs.

sendo feita no Brasil, tanto por se afastar, no ponto de vista teórico, de um estudo que respeite a época histórica que é o seu objeto, quanto por se aproximar, no ponto de vista político, e de um modo indevidamente simbiótico, do direito presente, tornando-se seu parceiro incondicional e acrítico.

O direito atual não é o resultado natural do processo histórico e o passado jurídico não se resume às leis que foram elaboradas ou às grandes teorias jurídicas em alguma época engendradas. A nossa tradição também não é o simples resultado da soma ou justaposição tranqüila, harmônica e linear de tendências e escolas jurídicas.

O passado do direito é muito mais complexo, e isto deve ser respeitado. A dinâmica “viva” da regulamentação social no passado - no mais das vezes à margem do controle central e monista - deve ser buscada na sua própria dinâmica. A referência (quase viciosa) ao Estado como o aporte básico e necessário da reconstituição histórica do jurídico deve ser abandonada.

Novos objetos devem ser encarados e utilizados: a existência da pluralidade das ordens jurídicas na história; a necessária vinculação (numa relação não mecânica nem linear, mas complexa e dialética) da esfera jurídica com as esferas políticas, sociais, ideológicas e econômicas; a existência de uma linguagem jurídica, com estrutura e historicidade merecedoras de uma análise apartada; a existência de

condicionantes históricas materiais (como as escolas jurídicas, as formas de difusão do saber do direito) como formas de interferir nas relações jurídicas no tempo, etc. Estes são apenas exemplos, mas servem para demonstrar como tudo o que se reflete e produz hoje (salvo raras e louváveis exceções) passam ao largo de temáticas deste matiz.

É por isto que a discussão teórica e metodológica é importante, e nunca deve ser estancada. O esforço por descortinar novas abordagens e por desvelar novas problemáticas antes não notadas são fundamentais para uma reflexão histórica do direito que almeje auxiliar na compreensão do fenômeno jurídico.

Como diz António Manuel HESPANHA, em trecho que sintetiza nosso pensamento, e que serve de fecho para o trabalho, a história do direito (quando devidamente orientada, por certo) demonstra ao jurista

não só a grandeza e a continuidade das soluções jurídicas, como também a sua miséria e precariedade. De certo modo, tira o direito daquele “centro do mundo” em que a formação dos juristas tende a colocá-lo e patenteia, por um lado, a insuficiência do direito para a total regulamentação da vida social e, por outro, o modo como ele é determinado pelas circunstâncias externas a si mesmo. Nesta perspectiva, a história assume-se como uma *disciplina crítica* do direito vigente, como um correctivo do “positivismo” e do “dogmatismo” jurídicos.²¹⁴

²¹⁴ HESPANHA, António M. *História das Instituições. Op. cit.* Pág. 35.

BIBLIOGRAFIA

- ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Lisboa: Editorial Presença, s/d.
- ARIÉS, Philippe. *O homem diante da morte*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1989, 2 v.
- BENJAMIN, Walter. *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BLOCH, Marc. *Os reis taumaturgos: o caráter sobrenatural do poder régio, França e Inglaterra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- _____. *A sociedade feudal*. Lisboa: Edições 70, s/d.
- _____. *Introdução à história*. 5ª ed. S/l: Publicações Europa-América, s/d.
- BOURDÉ, Guy; MARTIN, Hervé. *As Escolas Históricas*. S/l: Publicações Europa-América, s/d.
- BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII*. São Paulo: Martins Fontes, 1996
- BURKE, Peter. *A Escola dos "Annales" (1929-1989): a revolução francesa da historiografia*. 3ª ed. São Paulo: UNESP, 1991.
- _____. *O mundo como teatro: estudos de antropologia histórica*. Lisboa: Difel, 1992.
- _____. *A arte da conversação*. São Paulo: UNESP, 1995.
- BURKE, Peter (org.). *A escrita da história: novas perspectivas*. São Paulo: UNESP, 1992.
- BURKE, Peter; PORTER, Roy (orgs.). *História social da linguagem*. São Paulo: UNESP/Cambridge, 1997.
- CARDOSO, Ciro Flamarion S.; VAINFAS, Ronaldo (orgs.). *Domínios da história: ensaios de teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Campus, 1997.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

COMTE, Augusto. *Os pensadores*. 5ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

DARMON, Pierre. *O tribunal da impotência*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

DELUMEAU, Jean. *A história do medo no ocidente: 1300-1800*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

DOSSE, François. *A história em migalhas: dos "annales" à "nova história"*. São Paulo: Ensaio, 1992.

DUBY, Georges. *O ano mil*. Lisboa: Edições 70, 1986.

_____. *O domingo de Bouvines*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

_____. *As três ordens: ou o imaginário do feudalismo*. Lisboa: Editorial Estampa, 1982.

_____. *Guilherme Marechal: ou o melhor cavaleiro do mundo*. Rio de Janeiro: Graal, 1987.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. *As palavras e as coisas*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

_____. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GIBBON, Edward. *Declínio e queda do império romano*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

GINZBURG, Carlo. *O queijo e os vermes: o cotidiano e as idéias de um moleiro perseguido pela inquisição*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

_____. *Os andarilhos do bem: Feitiçarias e cultos agrários nos séculos XVI e XVII*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

HALL, Stuart *et alii*. *Da ideologia: Althusser, Gramsci, Lukács, Poulantzas*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.

HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica Européia*. S/I: Publicações Europa-América, 1997.

_____. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

- _____. *Nova história e história do direito*. Vértice, Coimbra, vol. 46, nº 470/472, p. 17, abr./jun. 1986.
- _____. *A história do direito na história social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.
- _____. *Prática social ideologia e direito nos séculos XVII a XIX*. Coimbra: Atlântida Editores, 1972.
- HESPANHA, António M. (org.). *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- _____. *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime: coletânea de textos*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.
- HOBBSAWM, Eric J. (org.). *História do marxismo: o marxismo no tempo de Marx*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.
- LE GOFF, Jacques *et alii*. *A nova história*. Lisboa: Edições 70, 1986.
- LE GOFF, Jacques (org.). *A história nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LE GOFF, Jacques. *O maravilhoso e o quotidiano no ocidente medieval*. Lisboa: Edições 70, 1990.
- _____. *Os intelectuais na Idade Média*. Lisboa: Gradiva, 1984.
- LE ROY LADURIE, Emmanuel. *Montaillou, povoado occitânico: 1294- 1324*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- LOWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen: marxismo e positivismo na teoria do conhecimento*. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1994.
- _____. *Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista*. 11ª ed. São Paulo: Cortez, 1996.
- MACFARLANE, Alan. *História do casamento e do amor*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Introdução à ciência do direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich (organizado por Florestan Fernandes). *História*. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1984.

_____; _____. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Hucitec, 1897.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

ODÁLIA, Nilo. *O saber e a história: Georges Duby e o pensamento historiográfico contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense, 1994.

RANCIÈRE, Jacques. *Os nomes da história: um ensaio de poética do saber*. São Paulo: EDUC/Pontes, 1994.

RICOEUR, Paul. *Tempo e narrativa*. Campinas: Papyrus, 1994.

ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

_____. *Mal estar na modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SANTOS, Boaventura Souza. *Introdução a uma ciência pós moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

THOMPSON, Edward P. *A formação da classe operária inglesa: a árvore da liberdade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

VEYNE, Paul. *Como se escreve a história*. 3ª ed. Brasília: Ed. UNB, 1995.

VILAR, Pierre. *A guerra da Espanha*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

VINCENT-BUFFAULT, Anne. *História das lágrimas*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

VOVELLE, Michel. *Ideologias e mentalidades*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WOLKMER, Antonio Carlos. Paradigmas, historiografia e direito moderno "in" *Revista da Faculdade de Direito da UFPr*, nº 29, 1994/95, págs. 55/67.

_____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo, Alfa-Ômega, 1994.