

Apresentação (v. 2, n. 3, 2021)

Esse terceiro número da RHD, *História do Direito – Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito*, que corresponde ao segundo número do ano de 2021, constitui o primeiro dossiê temático do periódico. A revista, de fato, tem como plano que o segundo número de cada ano aborde uma problemática específica que seja de interesse da disciplina. E a leitora e o leitor agora têm em mãos o nosso primeiro dossiê.

Muitas vezes historiadores do direito devem suportar perguntas incautas (feitas às vezes por ingenuidade, outras por ignorância) sobre a “utilidade” de sua disciplina, ou ainda irônicas, sobre a sua “atualidade”. Se não for uma pergunta maliciosa, a verdade é que se trata, claro, de uma pergunta complexa e que poderia abrir toda uma sessão pertinente de discussões sobre a teoria da história. Muitos colegas qualificados poderiam trazer questões pertinentes sobre a relação entre a teoria e a prática no âmbito de nossas discussões acadêmicas; poderiam fazer um debate sobre como o excessivo pragmatismo acadêmico (filho dileto dos tempos contemporâneos) pode ser nocivo para a compreensão adequada daquilo que somos e fazemos; poderiam também demonstrar como sem adequados níveis de compreensão da experiência jurídica passada, o jurista contemporâneo sempre será um tanto deficitário. Ou, como também já vi acontecer, um colega mais indulgente poderia simplesmente sorrir, achando que o interlocutor não vale o debate, talvez juntando a isso um lamento silencioso sobre o empobrecimento da nossa cultura.

Mas este dossiê agora publicado – que tem como tema “Direito e autoritarismo: juristas e cultura jurídica em regimes de exceção e ditaduras” – também pode servir como resposta a essa provocação imaginária. Afinal, parece ser consenso, aqui ou fora daqui, que um dos temas mais candentes e relevantes de nosso tempo é justamente o do autoritarismo, dos regimes de exceção e, claro, o da forma como eles se relacionam com os respectivos regimes jurídico-políticos. O modo como se dá essa relação é cada vez mais complexo na contemporaneidade: afinal, percebe-se com clareza que as atuais estratégias autoritárias de corrosão da democracia estão se valendo cada vez mais dos mecanismos da própria democracia para, num imenso paradoxo, atingi-la; bem como tem-se visto que os ataques às liberdades se valem cada vez mais de uma retórica supostamente libertária para erodir os seus próprios fundamentos. Na contemporaneidade, parece que o uso da democracia e da liberdade (ainda que um uso estratégico e deturpado) sejam os caminhos usados mais frequentemente para acabar com a própria democracia e com as liberdades. Ou seja: parece que hoje é menos frequente um ditador que decreta a suspensão da Constituição, das Cortes Constitucionais e dos parlamentos do que um autocrata que os mantenha, mas ao mesmo tempo os aparelhe, os ressignifique e os amesquinhe, sem renunciar, porém, a fazer tudo isso em nome das “verdadeiras” liberdade e democracia.

Tudo isso mostra uma coisa: que essas transformações e esses movimentos são essencialmente históricos e demandam urgentemente a nossa compreensão.

Isto não significa, claro que as diferenças entre passado e presente não sejam espessas e nem significa que se faça uma ligação plana, simples e automática entre as experiências passadas e a sua “atualidade”. Hoje estamos longe, do ponto de vista epistêmico na nossa disciplina, da ciceroniana convicção de que *historia vitae magistra*. No entanto tudo isso significa, sim, que as relações entre política, direito e autoridade têm uma densidade e uma complexidade que demandam escavação, reflexão e pesquisa. Demandam, enfim, uma atenção à teoria, sem a qual a interpretação da prática contemporânea vira mero opinionismo voluntarista, com a mesma duração explicativa de um fio do twitter. E é aqui que a história do direito entra como uma instância de enorme importância: não para conectar de modo ligeiro conclusões do presente hauridas deste ou daquele passado, mas para, nas palavras de Walter Benjamin, “apropriar-se de uma recordação, como ela relampeja no momento de um perigo”, reconhecendo o momento em que o presente se sente visado pelo passado.

E as reflexões da disciplina histórico-jurídica sobre as experiências autoritárias do passado compõem já há muito tempo um patrimônio reflexivo valioso, há muito cultivado e que agora “relampejam” (como diria o mesmo Benjamin) com força no nosso tempo.

Bem o demonstra a seção teórica deste dossiê (“Ferramentas”), que já inicia com a reflexão proposta por Paolo Grossi acerca do relevante papel desempenhado pela História do Direito na formação do jurista contemporâneo: em *A História do Direito em uma Faculdade de Direito, hoje*, o autor demonstra a sua importância como disciplina formativa, em vista da necessidade de superação da estrita estatalidade do direito moderno por uma visão mais atual, complexa e socialmente dinâmica do ordenamento jurídico. Logo em seguida passamos à abordagem teórica das relações entre direito e autoritarismo, com o estudo de Pietro Costa sobre as contribuições de Fraenkel, Neumann e Arendt à compreensão da teoria jurídica do totalitarismo, demonstrando, em *Il momento giuridico nella costruzione del ‘modello’ totalitario: Ernst Fraenkel, Franz Neumann, Hannah Arendt*, como as radicais transformações promovidas pela Alemanha nazista e pela Rússia bolchevique nas concepções de Estado e Lei são um marcador decisivo do caráter “totalitário” desses regimes. Em *La Costituzione Invisibile – costituzione e democrazia alla prova dell’emergenza: riflessioni di un melanconico* Paolo Cappellini pondera os riscos do autoritarismo no tempo presente, sugerindo que a gestão constitucional e legal da emergência COVID-19 promove uma distorção biopolítica da noção de vida que pode levar ao eclipse da relação entre liberdades e democracia. A seção é encerrada com o estudo teórico-histórico de Christian Edward Cyril Lynch acerca das relações entre judicialismo e autoritarismo; no texto intitulado *Entre o judicialismo e o autoritarismo: o espectro do poder moderador no debate político republicano (1890-1945)* o autor investiga os diferentes sentidos atribuídos ao conceito de poder moderador durante a República brasileira, argumentando que cada corrente política se agarrou a uma interpretação distinta do conceito para interpretá-lo e justificar diferentes reformas – a autoritária, que fortaleceria o Presidente da República, a judicialista, que fortaleceria o Supremo Tribunal Federal e a moderada, que recriaria um quarto poder na forma de um conselho de Estado.

A seção empírica do dossiê (Experiências) inicia com o artigo de Tatiana de Souza Castro e Gabriel Faustino dos Santos sobre *A Revisão Constitucional de 1926 e a tutela dos direitos individuais: um ensaio sobre os efeitos da limitação do habeas corpus na prática jurisprudencial do STF*; os autores examinam o processo legislativo que precedeu a revisão de 1926 e alguns processos de *habeas corpus* posteriores à reforma para buscarem compreender como ela foi debatida sob estado de sítio e quais foram os seus efeitos sobre a tutela jurídica de direitos

fundamentais, concluindo que o contexto autoritário contribuiu para a limitação do uso do habeas corpus e que a adequação jurisprudencial a esse novo sentido legislativo não ocorreu de forma automática. Em *“Un país de Constitución abierta”. Las “leyes fundamentales” y la modernización del franquismo*, Alfons Aragoneses e Jordi Cerdà Serrano analisam as diversas “leis fundamentais” do regime de Franco e o processo de ressignificação ao qual foram submetidas no final da era franquista.

Luis Rosenfield, Victor Hugo Criscuolo Boson, Francisco Rogério Madeira Pinto e Mário André Machado Cabral se debruçam, em seus artigos, sobre a experiência jurídica do autoritarismo estadonovista. Em *Karl Loewenstein no Brasil de Vargas: o olhar de um jurista judeu-alemão sobre o Estado Novo*, Rosenfield promove uma reconstrução dos elementos centrais da viagem de Loewenstein à América Latina, com especial atenção à sua experiência no Brasil. Boson analisa, em *Formulações autoritárias e realismos em Oliveira Vianna: variações na política e no direito corporativo*, duas proposições de Oliveira Vianna para a agenda institucional brasileira na primeira metade do século XX: o idealismo orgânico para as reformas políticas e o poder normativo para os juízes do trabalho, ambas como parte do seu “autoritarismo instrumental”. Madeira Pinto também se dedica ao pensamento de Oliveira Vianna em *A Administrativização do direito constitucional: Oliveira Vianna e a absorção dos poderes legislativos e judiciário pelas corporações administrativas*, analisando as propostas do autor para a construção de uma nova forma de organização do Estado a partir de um modelo administrativista inspirado em órgãos técnico-burocráticos com o objetivo de legitimar a institucionalidade autoritária de um Poder Executivo hipertrofiado. Cabral, por fim, analisa o papel desempenhado pelo pensamento autoritário de Francisco Campos na criação da legislação concorrencial brasileira em *Autoritarismo e Gênese Antitruste: Francisco Campos e a imaginação concorrencial no Estado Novo*.

A juridicidade dos regimes militares que assolaram a América Latina na segunda metade do século XX é examinada por Eric Palma González e Francisco Zuñiga Urbina, Heloísa Fernandes Câmara, Cristiano Paixão e Claudia Paiva Carvalho e André Del Negri. González e Urbina analisam os fundamentos jurídicos dos decretos-lei editados pela ditadura chilena em *La doctrina del gobierno de facto y las Actas Constitucionales de 1976: Juristas chilenos avalando decretos leyes*. No artigo intitulado *Genealogia e usos do Ato Institucional – inclusão da excepcionalidade na ordem constitucional*, Câmara realiza uma genealogia do ato institucional para compreender as ambiguidades constitutivas do constitucionalismo brasileiro, que envolvem a convivência entre normalidade e exceção. Paixão e Carvalho demonstram, ao analisarem a Emenda Constitucional nº 22/1982, como a proposta do governo reiterou a prática da ditadura de alterar as regras do processo legislativo e as normas eleitorais com a finalidade de conservação do poder, concluindo que as ações do regime não eram destinadas a promover a transição para a democracia, mas visavam manter controle sobre o processo de abertura – em *Mudança constitucional, luta política e o caminho para a democracia: uma análise do “emendão” de 1982*. E Del Negri avalia, em *Os juristas, o regime militar de 1964 e personalidades autoritárias que cruzaram o marco da Constituição de 1988*, o que falhou na transição democrática depois da Constituição de 1988 a fim de compreender o autoritarismo do governo brasileiro entre 2018 e 2021.

Por fim, o dossiê se encerra com duas resenhas: em *O Fascismo em Ação: as dinâmicas institucionais na história de uma ditadura*, Massimo Meccarelli analisa o livro de Guido Melis (*La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, il Mulino, 2018) dedicado aos fenômenos jurídico-políticos do Estado fascista. E em *O Direito Administrativo do Estado Interventor* Walter Guandalini Junior e Livia Solana Pfuetzenreiter de Lima Teixeira examinam

a obra de Mauricio Mesurini da Costa (*O Estado Interventor no Brasil e seus reflexos no direito administrativo e constitucional (1930-1964): Themistocles Cavalcanti e sua contribuição doutrinária*, Dialética, 2021), que se debruça sobre o pensamento (e o autoritarismo) de um dos mais importantes cultores do direito administrativo brasileiro.

Que o leitor aproveite e usufrua este novo número da Revista *História do direito: Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito* (RHD).

Ricardo Marcelo Fonseca
Editor-chefe

Walter Guandalini Junior
Editor Executivo

Ferramentas