

**REVISTA N.º 35****Ano 19, dezembro de 1997 - p. 24-30**

## **A magistratura brasileira no século XIX**

**Antonio Carlos Wolkmer**

Professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da UFSC. Doutor em Direito e titular de "História das Instituições Jurídicas". Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ)

Cabe examinar, neste artigo, o cenário institucional forjado sob o influxo da matriz luso-liberal, em que emerge os principais operadores jurídicos, transformados em elite burocrática do poder, legitimados para o exercício de construção das instituições políticas nacionais.

Trata-se dos segmentos sociais e dos mecanismos funcionais que compuseram a máquina de administração da justiça<sup>(\*\*)</sup>, ungidos para interpretar e aplicar a legalidade estatal, garantir a segurança do sistema e resolver os conflitos de interesses das elites dominantes. Constata-se, pois, o procedimento profissional e político dos magistrados enquanto atores privilegiados da elite imperial, sua relação com o poder político, com a sociedade civil e sua contribuição na formação das instituições nacionais. Para isso, é necessário descrever, primeiramente, que a Independência do país não encontrou adesão integral da antiga magistratura, pois enquanto alguns apoiaram a ruptura, muitos outros permaneceram fiéis à monarquia lusitana (1). Segundo Thomas Flory, não é fácil demarcar o número de juízes que, por lealdade, abandonaram o país e regressaram a Portugal, bem como os que, por conveniência, comprometeram-se com as novas condições políticas que se implantaram.

Ademais, determinados fatores contribuíram para dar singularidade à postura da magistratura no período que se sucede à Independência: o corporativismo elitista, a burocracia como poder de construção nacional e a corrupção como prática oficializada.

Na análise que faz do legado judicial engendrado a partir de 1822, Thomas Flory assinala já naquela época, a existência muito forte do exclusivismo educacional e do espírito corporativista na magistratura. Estes profissionais formados na erudição e no tradicionalismo da Universidade de Coimbra assumiram, no cotidiano da Colônia, um procedimento pautado na superioridade e na prepotência magisterial (2). O exclusivismo intelectual gerado em princípios e valores alienígenos que os transformava numa elite privilegiada e distante da população revelava que tais agentes, mais do que fazer justiça, eram preparados e treinados para servir aos interesses da administração colonial. A arrogância profissional, o isolamento elitista e a própria acumulação de trabalho destes magistrados, aliada a uma administração lenta da justiça, pesada e comprometida colonialmente, motivaram que as forças liberais desencadeassem a luta por reformas institucionais, sobretudo, para alguns, no âmbito do sistema de justiça. Daí resultará no processo de constitucionalização (Carta Imperial de 1824), na criação das Faculdades de Direito (1827) e no primeiro código nacional de controle social (Código Penal de 1830).

Nas décadas posteriores à Independência, em função do tipo de educação superior, dos valores e idéias que incorporavam, a camada profissional dos juízes se constituirá num dos setores essenciais da unidade e num dos pilares para construção da organização política nacional. O que distingue a magistratura de todas as outras ocupações está no fato de que ela representava e desenvolvia formas de ação rígidas, hierarquizadas e disciplinadas que melhor revelavam o tipo de padrão que favorecia práticas burocráticas para o exercício do

poder público e para o fortalecimento do Estado. No dizer de José Murilo de Carvalho, dos segmentos principais como todos os setores burocráticos Judiciário, Clero e Militares que terão um papel importante na formação das instituições brasileiras, na primeira metade do século XIX, a "espinha dorsal do governo" foi, indiscutivelmente, a magistratura (3). De herdados de Portugal é o que organização profissional com estrutura e coesão internas superiores a todos os outros segmentos que lhes legitimava como força para a negociação.

Tratava-se de uma elite "treinada nas tradições do mercantilismo e absolutismo portugueses", unida ideologicamente por valores, crenças e práticas que em nada se identificava à cultura da população do país. Entretanto, por sua educação e orientação estavam preparados a exercer um papel de relevância nas tarefas de governo. Daí que, sua homogeneidade social e ocupação, marcada por um sentido mais ou menos político, projetava-os não só como os primeiros funcionários modernos do Estado nascente, mas, sobretudo, como os principais agentes de articulação da unidade e consolidação nacional (4).

Temos, assim, a montagem de uma estrutura em que, no dizer de José M. de Carvalho, *"pareceu pacífico supor que o emprego público seria a ocupação que mais favorecia uma orientação estatista e que melhor treinava para as tarefas de construção do Estado na fase inicial de acumulação do poder. A suposição era particularmente válida em se tratando dos magistrados que apresentavam a mais perfeita combinação de elementos intelectuais, ideológicos e práticos favoráveis ao estatismo. Na verdade, foram os mais completos construtores do Estado no Império, especialmente os da geração coimbra. Além das características de educação (...), eles tinham a experiência da aplicação cotidiana da lei e sua carreira lhes fornecia elementos adicionais de treinamento para o exercício do poder público"* (5).

O quadro desta elite de servidores letrados, autênticos representantes do estamento burocrático estatal, com papel decisivo na organização e unidade das instituições nacionais, somente se completa quando se leva em consideração o comportamento desses atores, suas relações e práticas com a sociedade civil. Nesse aspecto, há que se registrar o aparecimento de práticas revestidas de nepotismo, impunidade e corrupção em diversos segmentos da magistratura luso-brasileira ao longo do Império. Essa tradição, condenada por muitos, acentuou-se em razão das amplas garantias, vantagens e honrarias que os juízes desfrutavam e que se manteve com suas vinculações políticas, compromissos partidários e subserviências ao poder, principalmente na esfera da administração local (6).

Na prática, o poder judicial estava identificado com o poder político ainda que, institucionalmente, suas funções foram distintas. O governo central utilizava-se dos mecanismos de nomeação e remoção de juízes para administrar seus interesses, fazendo com que a justiça fosse partidária e o cargo utilizado para futuros processos eleitorais (fraudes e desvios) ou mesmo para recompensar amigos e políticos aliados (7). Assim, o juiz deixava de apreciar conflitos de sua competência (impessoalidade, neutralidade) para entrar numa prática "antijudiciária", em que o que contava era o atendimento ao partido aliado e aos chefes no interior. Daí a duplicidade de sua conduta, ora submetido às exigências da legalidade partidária (aliados ou adversários das facções locais), ora impelido aos deveres funcionais do cargo como aplicadores da lei (8). Naturalmente que, esta prática simultânea do exercício de funções administrativas e judiciais engendrava, no dizer de Andrei Koerner, tensões permanentes que reproduziam uma certa *"limitação dos magistrados no exercício partidário dos seus poderes e também uma fonte de pressão no sentido da separação entre as atividades judiciária e política"* (9). Parece claro, por conseguinte, que, se de um lado a magistratura constituía-se no modelo privilegiado de ingresso na elite política imperial, de outro, os juízes *"eram controlados pelos poderes de remoção, promoção, suspensão e aposentadoria do governo central"* (10).

Certamente que esta situação que os agentes da justiça vivenciavam refletiu uma cultura marcada pela ética

colonial-patrimonialista, em que a impunidade, como escreve Antonio F. Zancanaro, estava *"intimamente associada ao modelo jurídico que prevaleceu no Estado luso. (...). Os vícios crônicos do Reino foram transplantados para a Colônia como estruturas éticas gravadas nas consciências dos servidores públicos e dos emigrados, acrescidas, posteriormente, de antivalores desenvolvidos a partir da realidade colonial"* (11). Assim, implantou-se uma espécie de administração calcada nos critérios de pessoalidade, *"amizade, parentesco, retribuição, privilégio e em disposições legais carentes de objetividade"*, sendo que *"a ordem pública que se instituiu veio marcada pelo acaso e arbítrio do Rei e de seus prepostos"* (12).

Deve-se em muito às forças liberais, já a partir da segunda metade do século XIX, a luta por reformas que viabilizassem maior garantia para que os magistrados pudessem exercer a função jurisdicional e o exercício da aplicação legal com autonomia frente ao poder político. Em termos de peso e de eficácia, as grandes mudanças que atingiram a magistratura e a organização judiciária como um todo foram trazidas pelo descentralizador Código de Processo Criminal de 1832 (por força dos liberais), pela reforma desta mesma legislação em dezembro de 1841 (por influência dos conservadores) e, por fim, pela maior de todas as alterações realizadas no sistema jurisdicional do Império: a Reforma de 1871\*.

Por sinal, certo está Andrei Koerner ao apontar que a Reforma Judiciária de 1871, nascida de propostas advindas do programa liberal com o aval, - na sua execução, - dos conservadores, nada mais foi do que a ténue estratégia legal de transição do escravismo para a produção laboral livre, ou seja, efetivou-se em razão do estágio de desenvolvimento das forças econômicas e sociais, *"que exigiam uma crescente profissionalização dos magistrados, e de transição para o trabalho livre, no qual os fazendeiros defendiam leis que obrigassem ao trabalho, ao aumento do controle policial sobre os homens livres e pobres, aos libertos e aos imigrantes"* (13).

Entretanto, autores como Thomas Flory entendem que as modificações realmente significativas, pelo teor inovador, surgem por pressão da filosofia liberal na criação dos **juízes de paz** em 1827 e no estabelecimento do **sistema participativo de jurado**, introduzido pela Carta Imperial de 1824 e consagrado pelo Código de Processo Criminal de 1832 (14).

De fato, no período que sucede à Independência do país, a junção de forças liberais com grupos de aliados nativos determinou alguns avanços político-jurídicos, como o sistema de Júri popular e o de juízes locais eleitos, aptos para a conciliação prévia de causas cíveis em geral. Ainda que os juízes de paz não fossem juízes pagos e exercessem funções de menor importância, tratava-se de uma alteração importante na organização de um judiciário reconhecidamente exclusivista e centralizador. Em seu clássico estudo sobre o Juiz de Paz durante o Império, Thomas Flory escreve que *"os reformadores liberais fizeram do Juiz de Paz o porta-estandarte de suas próprias preocupações filosóficas e práticas: formas democráticas, localismo, autonomia e descentralização. Por outro lado, (...) os conservadores viram no magistrado local (...) uma ameaça ao controle social no vasto Império. (...) A nova instituição estava desenhada idealmente para funcionar dentro de uma estrutura legal liberal compatível, porém, de fato, o Juiz de Paz começou a sua existência isoladamente, sem o benefício de nenhuma legislação que o apoiara. (...) O Juiz de Paz encontrou-se, desde o início, à deriva da estrutura incompleta e hostil de uma judicatura colonial sem mudanças"* (15). Ademais, como reconhece ainda Thomas Flory, a relevância da figura do Juiz de Paz estava muito mais no que representava em termos de independência distrital, do que propriamente como potencial de melhoramento do sistema legal (16). Depois de 1832, os poderes do Juiz de Paz foram estendidos à jurisdição penal, adquirindo um perfil mais coercitivo e de controle. Contudo, se a Reforma de 1841 limitou e reduziu em muito as funções do Juiz de Paz, a Reforma Judiciária de 1871 alargou novamente, atribuindo à sua esfera o chamado processo sumaríssimo, menos formal e simplificado (17).

Além dessa experiência renovadora de uma "magistratura popular" escolhida pela participação da comunidade, merece atenção, igualmente, a instituição do Tribunal do Júri, (18) que representou as aspirações de autonomia judicial e localismo, em maior grau do que as decisões do Juiz de Paz. Essa instância progressista é também exaltada por Thomas Flory, para quem, o instituto *"ameaça diretamente a magistratura profissional e pôs à prova suposições básicas sobre a sociedade brasileira. (...) A criação do sistema de jurado assemelhou-se ao do Julgado de Paz em que se ampliou o espaço entre a magistratura profissional e os liberais. Tal como o magistrado local, o Tribunal do Júri constituiu um ataque frontal à elite judicial"* (19).

Em suma, um ponto que parece importante de constatar ao longo da sociedade monárquica é a ascensão a nível nacional de outros grupos profissionais, diversificados e dinâmicos. Certamente a pluralidade e a passagem de novos atores gerou uma maior representação das classes sociais, comprovando o paulatino afastamento dos *"burocratas do seio da elite e a entrada de profissionais liberais"* (20). Essa realidade, com suas mudanças, é apanhada com precisão pelo historiador José M. de Carvalho, para quem, os dois grupos mais ilustrativos para uma amostragem foram os magistrados e os advogados. Estes incorporaram o efetivo deslocamento, a partir da metade do século XIX, daquela situação que era um *"domínio de funcionários públicos no início para um domínio de profissionais liberais no final (...)"*(21). Em linhas gerais, numa possível distinção entre ambos, escreve José Murilo de Carvalho, os magistrados foram formados em grande parte em Coimbra, enquanto os advogados, quase todos, educados no Brasil. Além disso, a relação do bacharel com o poder público era completamente distinta daquela assumida pelos juízes, que enquanto funcionários públicos, tinham a missão de aplicar o preceito legal e garantir os intentos da ordem oficial. De todas as ocupações liberais, o advogado passou a representar os interesses individuais ou coletivos, tornando-se o "porta-voz" tanto *"de oposições quanto do poder público. Seu papel se tornaria mais importante em relação à construção do Estado em uma fase posterior quando a participação se tornasse um problema mais básico do que a concentração de poder"* (22).

Em síntese, foi no cenário instituído por uma cultura marcada pelo individualismo político e pelo formalismo legalista que se projetou a singularidade de uma magistratura incumbida de edificar os quadros político-burocráticos do Império.

## NOTAS:

(\*\*) Para lembrar o cenário institucional anterior à Independência, veja-se o que escreve José Murilo de Carvalho: "Por ocasião da chegada da Corte, a estrutura judicial da Colônia compunha-se da Relação da Bahia, que abrangia as comarcas do sul: os ouvidores-gerais provinciais; os juízes de fora e os ouvidores de comarcas. Em nível municipal havia os juízes ordinários eleitos. À exceção dos últimos, todos os outros eram letrados, isto é, formados em Coimbra, e membros da magistratura portuguesa. (...). Alguns juízes de fora e ouvidores que serviram no Brasil foram promovidos a desembargadores sem terem antes passado por período intermediário em Portugal ou em outra colônia. Mas isso não era a regra. (...) D. João criou no Brasil os equivalentes da Casa da Suplicação e do Desembargo do Paço". In: *A construção da ordem. A elite política imperial*. Rio de Janeiro: Campus, 1980, p. 136-137.

(1) Cf. FLORY, Thomas. *El juez de paz y el jurado en el Brasil imperial*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 63-65.

(2) Cf. FLORY, Thomas. Op. cit., p. 67-68.

(3) Cf. CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 133.

(4) Cf. CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 112, 115 e 178.

(5) CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 76.

(6) Cf. LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. 4.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978, p. 197.

(7) Cf. KOERNER, Andrei. O poder judiciário na constituição da república. São Paulo: Dissertação de Mestrado em Ciência Política - USP, 1992, p. 39. Igualmente, consultar: FLORY, Thomas. Op. cit., p. 285-286.

(8) KOERNER, Andrei. Op. cit., p. 41-42; FLORY, Thomas. Op. cit., p. 285-286.

(9) KOERNER, Andrei. Op. cit., p. 42.

(10) Ibidem.

(11) ZANCANARO, Antonio Frederico. A corrupção político-administrativa no Brasil. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 146-147.

(12) Ibidem.

\* Sob o ponto de vista institucional, uma sucinta e genérica descrição da organização judicial oitocentista é feita por José Murilo de Carvalho (Op. Cit., p. 136): "Após 1841 definiu-se o sistema judiciário que duraria, com pequenas modificações, até o final do Império. Permaneceu o juiz de paz eleito mas com atribuições muito reduzidas. A magistratura togada abrangia desde os juízes municipais até os Ministros do Supremo Tribunal de Justiça. Os juízes municipais e de órfãos eram nomeados entre bacharéis com um mínimo de um ano de prática forense para períodos de quatro anos. Podiam então ser promovidos a juiz de direito, ou ser nomeados para outro quadriênio, ou mesmo abandonar a carreira, pois não tinham estabilidade. Já os juízes de direito possuíam estabilidade e só perdiam o cargo por processo legal, embora pudessem ser removidos de um lugar para outro.

A seguir, vinham os desembargadores, cujo número ao final do Império era onze, e que operavam nas capitais provinciais. O degrau mais alto da carreira era o Superior Tribunal de Justiça no Rio de Janeiro, cujos membros tinham honras de ministros. Ao todo havia, em 1889, 1.576 promotores e juízes distribuídos pela Corte e pelas 20 províncias do Império.

Outros membros da magistratura incluíam os juízes substitutos, criados em 1871, e os promotores que serviam nas comarcas e em geral não eram juízes de direito. A última grande reforma judiciária do Império foi em 1871 e seu principal objetivo foi separar as funções policiais e judiciárias misturadas em 1841 nas atribuições dos delegados e subdelegados de polícia. Quanto à carreira judiciária propriamente dita, a reforma levou adiante o esforço que já há algum tempo vinha sendo tentado de profissionalizar mais os magistrados aumentando as restrições ao exercício de cargos políticos". Observar, ainda: LEAL, Victor Nunes. Op. cit., p. 188-193.

(13) KOERNER, Andrei. Op. cit., p. 89.

(14) Cf. FLORY, Thomas. Op. cit., p. 81 e 180-181.

(15) FLORY, Thomas. Op. cit., p. 81-82.

(16) Cf. FLORY, Thomas. Op. cit., p. 84.

(17) Vide: KOERNER, Andrei. Op. cit., p. 92; CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 136; LEAL, Victor Nunes. Op. cit., p. 193.

(18) Especificamente sobre a montagem técnica do sistema de jurado, comenta Andrei Koerner (op. cit., p. 65): "Os Juizes de Direito presidiam o Tribunal do Júri, o qual foi, até o final do Império, o tribunal comum para o julgamento da maior parte dos crimes. A reforma de 1841 criou restrições para a escolha dos jurados, como o requisito da alfabetização, e estabeleceu diferenças na renda mínima para a sua qualificação de acordo com a sua origem, de modo que as rendas provenientes de atividades industriais e comerciais teriam que ser o dobro daquelas derivadas de empregos públicos ou da propriedade de terras. Ao mesmo tempo, a qualificação dos jurados deixou de ser atribuição dos juizes de paz, passando aos delegados de polícia, com recurso para uma junta de revisão, composta pelo juiz de direito, promotor público e o presidente do conselho municipal. O juiz de direito, presidente do tribunal do júri, podia apelar à Relação de decisões do júri 'contrárias às evidências'".

(19) FLORY, Thomas. Op. cit., p. 181-183.

(20) CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., p. 176.

(21) Idem, p. 79.

(22) Idem, p. 78.