



Leila Menezes Duarte

**Justiça e Poder: A
Constitucionalização do Poder
Judiciário sob o Império Brasileiro
1824-1841**

Tese de Doutorado

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Doutor/a em Direito. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

Volume I

Rio de Janeiro
Agosto de 2010



Leila Menezes Duarte

**Justiça e Poder: A
Constitucionalização do Poder
Judiciário sob o Império Brasileiro
1824-1841**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Doutor/a em Direito. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. José Ribas Vieira
Orientador
Departamento de Direito

Profª. Ana Lúcia de Lyra Tavares
Departamento de Direito - PUC-Rio

Profª. Gisele Guimarães Cittadino
Departamento de Direito – PUC-Rio

Profª. Ismênia de Lima Martins
Departamento de História - UFF

Profª. Willis Santiago Guerra Filho
Departamento de Direito
UNIRIO

Mônica Herz
Vice-Decana de Pós-Graduação do
Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 2010.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Leila Menezes Duarte

Possui mestrado em História Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ (1996), e especialização em História do Brasil pela Universidade Federal Fluminense (1982). É graduada em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro-UNIRIO (2003), e em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ (1973). É professora do curso de Direito da Universidade Cândido Mendes-UCAM, e lecionou na Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas-SUESC. Desempenhou as funções de pesquisadora, e diretora da Divisão de Pesquisa e Informação, do Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro, de 1997 a 2008. Possui experiência profissional nas áreas de História, com ênfase em História do Brasil, e em Direito, com ênfase em História do Direito e Teoria do Estado.

Ficha Catalográfica

Duarte, Leila Menezes

Justiça e Poder: A Constitucionalização do Poder Judiciário sob o Império Brasileiro 1824-1841/ Leila Menezes Duarte; orientador: José Ribas Vieira – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito.

2vol; 30cm

1. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui Referências Bibliográficas

1. Direito – Tese 2. Constitucionalismo liberal. 3 Poder Judiciário no Império. 4. Constituição Imperial. 5. Divisão de Poderes sob o Império. I. Duarte, Leila Menezes. II Vieira, José Ribas. III Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV Título.

CDD 340

AGRADECIMENTOS

O trabalho intelectual não é fruto somente de dedicação de tempo para a pesquisa, motivação, e reflexão. Não é, pois, apenas o resultado de qualidades do pesquisador, a partir de quem o trabalho nasce.

A pesquisa, para atingir seus objetivos de compreensão do mundo e dos homens, precisa ser cotidianamente acompanhada da presença do outro, atuando individual ou institucionalmente.

Essa pesquisa não escapou a essa regra.

Impõe-se, por isso, um enorme agradecimento a todos que participaram dessa caminhada, desde o início, ou nesse momento final de tantos anos de investigação de um tema que, após longa tentativa para decifrá-lo, considera-se, parcial e provisoriamente, compreendido.

Início os agradecimentos com o nome do Professor José Ribas Vieira, meu orientador, por sua sempre precisa e eficiente leitura dos originais, levando-me a aprofundar cada vez mais algum aspecto ainda pouco compreendido. Agradeço-lhe, igualmente, a disponibilidade e rapidez para a leitura do texto, as sugestões bibliográficas e, também, seus evidentes sinais de amizade.

Em seguida, agradeço à Professora Ismênia de Lima Martins as observações e sugestões muito oportunas, no momento da Qualificação, e a presença amiga em fases de desânimo.

Agradeço também aos professores que participaram da Banca, à Prof^ª Dr^a Ana Lucia Lira Tavares e à Prof^ª Dr^a Ismênia de Lima Martins, e ao Prof. Dr. Willis Santiago Guerra Filho, e Prof. Dr. Alejandro Bugallo Alvarez. A crítica apurada do texto, e suas sugestões permitiram o aprofundamento de alguns aspectos do tema abordado na tese.

Agradeço a meus colegas do curso do Doutorado, e também, muito especialmente aos colegas com quem cursei as disciplinas do Mestrado, a discussão do projeto inicial de pesquisa, que se desdobrou em novas possibilidades para a pesquisa, e a amizade demonstrada por eles. Destaco um agradecimento muito especial a Victoria Sulock que, ultrapassando o coleguismo, transformou-se em uma amiga verdadeira.

Não poderia deixar de agradecer a minhas filhas o estímulo de todos esses anos de pesquisa e elaboração da tese, e o carinho e o amor, imprescindíveis, que sempre me dedicaram. Faço um agradecimento muito especial à filha caçula, Marina, que participou ativamente das tarefas finais da tese — e são sempre muitas — que compreenderam uma leitura final cuidadosa, revisão do texto, e a formatação digital enquadrada nas especificações acadêmicas, que além de trabalhosa é longa. Sua participação foi fundamental, para a conclusão da tese no prazo exigido.

Finalmente formulo meus agradecimentos à PUC-Rio pela bolsa de estudos concedida para cursar as disciplinas de seu programa de pós-graduação. A PUC-Rio transformou-se não somente numa instituição que me franqueou a frequência aos cursos, mas num espaço de crescimento intelectual possibilitado pelo contato com excelentes professores, dentre os quais destaco com muito carinho e respeito por suas insubstituíveis aulas, o Prof. Dr. José Maria Gomez, e também o Prof. Dr. Marco Pamplona, do Departamento de História, com quem cursei uma das mais instigantes disciplinas, que muito contribuiu para a reflexão sobre o tema. Agradeço ainda à PUC-Rio o acesso franqueado a seu excelente acervo da biblioteca, e a seus funcionários, o atendimento eficiente e cortês. Finalmente, agradeço à equipe que exerce as funções administrativas do Programa de Pós-Graduação, e muito especialmente, ao Anderson Torres Almeida e à Carmem Barreto de Rezende, pelo ambiente de profissionalismo, gentileza e solicitude que construíram no exercício de suas tarefas diárias.

RESUMO

Duarte, Leila Menezes; Vieira, José Ribas. **JUSTIÇA E PODER: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOB O IMPÉRIO BRASILEIRO 1824 - 1841**. Rio de Janeiro, 2010, 350p. Tese de Doutorado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Esta pesquisa tem como objeto a constitucionalização do Poder Judiciário sob o Império brasileiro, e a prática institucional e atuação política da magistratura de primeira instância, na província do Rio de Janeiro, entre os anos de 1824 e 1841. Esse constitucionalismo foi marcado pela indistinção entre funções executivas e judiciárias, e pela conciliação entre instituições herdadas do Antigo Regime, como a magistratura togada, nomeada, e instituições liberais, como a magistratura leiga, eleita. A matriz teórica do constitucionalismo moderno foi o liberalismo burguês revolucionário do século XVIII. Entretanto, o constitucionalismo liberal que serviu de referência para a Constituição brasileira de 1824 foi o da Carta Constitucional francesa de 1814 e da teoria de Benjamin Constant, que conciliavam uma monarquia com um Executivo forte, e um Judiciário subordinado àquele Poder. Direitos individuais e instituições liberais foram formalmente assegurados no texto constitucional, mas a separação dos poderes do Estado ficou seriamente ameaçada. No Brasil, o modelo de uma magistratura nomeada atuando ao lado de uma eleita, combinado à subordinação do Judiciário ao Executivo imperial e provincial, definiu novas relações de poder político, gerando tensões entre os atores históricos envolvidos. No momento de construção do Estado Nacional, o Poder Judiciário tornou-se um campo de prática política que oferecia grandes possibilidades de controle social e conciliação entre o poder local das oligarquias e o poder imperial.

Palavras-chave

Constitucionalismo liberal; Poder Judiciário no Império; Constituição Imperial; Divisão de Poderes sob o Império.

RÉSUMÉ

Duarte, Leila Menezes; Vieira, José Ribas (Directeur de recherche). **JUSTICE ET POUVOIR: LE PROCESSUS D'ÉLABORATION DU POUVOIR JUDICIAIRE SOUS L'EMPIRE BRÉSILIEN 1824 - 1841**. Rio de Janeiro, 2010, 350p. Tese de Doutorado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Cette recherche a pour objet le processus d'élaboration du Pouvoir Judiciaire sous l'Empire brésilien, la pratique institutionnelle et l'action politique de la magistrature de première instance, entre les années 1824 et 1841, dans la province de Rio de Janeiro. Cette démarche constitutionnelle résulte de l'indifférenciation qui existait entre les fonctions exécutive et judiciaire, et de la conciliation entre les institutions héritées de l'Ancien Régime, comme la magistrature professionnelle, nommée, et les institutions libérales, comme la magistrature laïque, élue. La matrice théorique du constitutionnalisme moderne a été le libéralisme de la bourgeoisie révolutionnaire du XVIII^e siècle. Néanmoins, le constitutionnalisme libéral qui a été la référence de la Constitution Brésilienne de 1824 fut celui de la Charte Constitutionnelle française de 1814, et de la théorie de Benjamin Constant, lesquelles conciliaient une monarchie avec un Pouvoir Exécutif fort et un pouvoir Judiciaire qui lui était subordonné. Des droits individuels et des institutions libérales furent donc formellement assurés dans le texte constitutionnel, mais la séparation des pouvoirs de l'État était sérieusement menacée. Au Brésil, le modèle d'une magistrature nommée agissant aux côtés d'une magistrature élue, ainsi que la subordination du pouvoir Judiciaire à l'Exécutif impérial et provincial ont défini de nouvelles relations de fonctionnement du pouvoir politique, donnant lieu à des tensions entre les acteurs historiques concernés. Au moment de la construction de l'État National, le Pouvoir Judiciaire est devenu le champ d'une pratique politique qui offrait de grandes possibilités de contrôle social et de conciliation entre le pouvoir local, les oligarchies, et le pouvoir impérial.

Mots clefs

Constitutionnalisme libéral; Pouvoir Judiciaire pendant l'Empire du Brésil; Constitution Impériale du Brésil; Division des Pouvoirs sous l'Empire du Brésil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. CONSTITUCIONALISMO LIBERAL: SINGULAR OU PLURAL?	18
1.1 JUSNATURALISMO	20
1.2 ILUMINISMO E DIREITOS DO HOMEM	25
1.3 LIBERDADE DOS ANTIGOS E LIBERDADE DOS MODERNOS	31
1.4 CONSTITUCIONALISMO E PODER CONSTITUINTE	37
1.5 CONSTITUCIONALISMO E NAÇÃO	48
1.6 CONSTITUCIONALISMO LIBERAL	53
1.7 CONSTITUCIONALISMO E DECLARAÇÃO DE DIREITOS	59
1.7.1 As Declarações de Direitos do Homem e do Cidadão	62
1.8 CONSTITUCIONALISMO E SEPARAÇÃO DOS PODERES DO ESTADO	73
1.9 CONSTITUCIONALISMO LIBERAL DA RESTAURAÇÃO	79
1.9.1 A Carta Constitucional francesa de 1814	81
1.10 LIBERALISMO E DEMOCRACIA	85
2. CONSTITUCIONALISMO LIBERAL NO BRASIL IMPERIAL	95
2.1 A IDÉIA DE CONSTITUIÇÃO	97
2.2 CONSTITUCIONALISMO EM PORTUGAL E NO BRASIL: CONTRADIÇÕES E ESPECIFICIDADES	105

2.3	ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE DE 1823	115
2.4	CONSTITUCIONALISMO LIBERAL NO BRASIL IMPERIAL: LIMITES?	124
2.5	O CONSTITUCIONALISMO DE BENJAMIN CONSTANT E SUA INFLUÊNCIA NO BRASIL	139
2.5.1	Estado	142
2.5.1.1	Poder Constituinte	149
2.5.1.2	Poder Real e Poder Executivo	152
2.5.1.3	Poder Legislativo	158
2.5.2	Nação e Soberania	162
2.5.2.1	Direitos Civis	169
2.5.2.2	Direitos Políticos	182
3.	CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO BRASIL	191
3.1	ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	192
3.2	JUDICIÁRIO: UM PODER CONSTITUCIONAL	208
3.3	PODER JUDICIÁRIO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA	216
3.3.1	Juízes de Direito: magistratura nomeada	226
3.3.2	Juízes de Paz: magistratura eleita	235
3.3.3	Juízes de Fato: jurados	241
4.	JUSTIÇA E RELAÇÕES DE PODER NA PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO	246
4.1	ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA: JUDICIÁRIO OU EXECUTIVO?	248
4.2	A PROVÍNCIA DO RIO DE JANEIRO	256
4.2.1	Indígenas e Disputa pela Terra	263
4.2.2	Segurança e Ordem Pública	268
4.3	RELAÇÕES DE PODER: MAGISTRATURA E EXECUTIVO PROVINCIAL	272
4.4	RELAÇÕES DE PODER: JUÍZES BACHARÉIS E JUÍZES “POPULARES”	289
4.4.1	Juízes de Direito e Juízes de Paz	291
4.4.2	Juízes de Direito e Jurados	296

5.	DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL AO(S) NEOCONSTITUCIONALISMO(S)	304
5.1	POSITIVISMO JURÍDICO	305
5.2	NEOCONSTITUCIONALISMO(S)	313
5.2.1	Neoconstitucionalismo e valores	316
5.2.2	Novo papel do Judiciário na hermenêutica constitucional	320
5.2.3	Concretização dos direitos constitucionais	327
5.2.4	Neoconstitucionalismo e Democracia	329
6.	CONCLUSÃO	333
7.	REFERÊNCIAS	337