

### 3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO BRASIL

Este capítulo analisará a organização judiciária do Império, procurando identificar os modelos teóricos constitucionais nos quais o constitucionalismo brasileiro se inspirou. Investigará, ainda, a mudança de paradigma de uma justiça concentrada na vontade do rei, como ocorria sob o Antigo Regime, para o sistema constitucional liberal de divisão de poderes políticos, em que era garantida a independência do Poder Judiciário, forma que se instala no Brasil com a primeira Constituição, de 1824.

A análise do tema se insere num quadro mais amplo sobre o constitucionalismo liberal burguês, matriz da constitucionalização do Poder Judiciário do Império.

O constitucionalismo liberal francês do final do século XVIII e o do século XIX afirmavam os princípios de separação de poderes políticos e de direitos individuais como matérias essencialmente constitucionais. Entretanto, o primeiro constitucionalismo diferiu em muitos aspectos do segundo, elaborado no período pós-Restauração, na França a partir de 1814. Essa foi a matriz teórica da Constituição brasileira de 1824.

A análise do capítulo se concentrará nas formas de incorporação dos princípios desse constitucionalismo da Restauração na organização judiciária do início do Império, e no papel da magistratura de primeira instância por ele instituída: o juiz de direito, magistratura togada e nomeada, representativa do modelo do Antigo Regime; e o juiz de paz, eleito, e o júri, representativos do constitucionalismo liberal.

Serão identificadas as permanências e as discontinuidades nas instituições jurídicas que se estruturaram com a Constituição do Império, em relação aos fundamentos teóricos e práticos da administração da justiça sob o Antigo Regime. À concepção do governante como expressão máxima da justiça, presente no modelo que vigorou até o século XVIII, contrapôs-se a ideologia liberal que dava ênfase à soberania da nação e à independência do Poder Judiciário.

No período colonial, a magistratura era fortemente identificada com a Coroa Portuguesa. No Império constitucional do Brasil, as concepções desse modelo sobreviveram nas figuras dos Juízes de Direito e dos Juízes Municipais, nomeados pelo Poder Executivo. O modelo liberal expressou-se na magistratura eleita dos Juízes de Paz, e no corpo de juízes “de fato”, os jurados, que se pretendia a garantia de um Poder Judiciário independente. Esses dois modelos, inseridos no contexto político do Império, foram fontes de tensões que expressavam visões divergentes sobre questões políticas, como a centralização e a descentralização, e sobre a prática jurídica cotidiana que levava a conflitos corporativos desses juízes de primeira instância, na Província do Rio de Janeiro, entre as décadas de 1830 e 1840.

### **3.1 ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**

A administração da Justiça, sólida base sobre que repousa a segurança e felicidade pública, tem merecido a solicitude de Vossa Majestade Imperial, que desvelado pelo bem público e individual da Nação Brasileira, se dignou tomar em Sua alta consideração este essencial ramo da administração pública, para elevá-lo ao estado que pedem os seus importantes fins, tão necessários para todo o cidadão gozar tranqüilo dos benefícios a que se destina a Sociedade Civil, e que garante a Constituição do Império.

Relatório do Ministro da Justiça do ano de 1825, dirigido ao Imperador D. Pedro I.

Assim se iniciava o relatório do ano de 1825, segundo ano da Constituição do Brasil, dirigido ao Imperador D Pedro I. Quem o escreve é o Ministro da Justiça do Império, Clemente Ferreira França, Visconde de Nazareth. Ao tempo da dissolução da Assembléia, Ferreira França era Ministro de D. Pedro e fez parte do Conselho de Estado que elaborou a primeira Constituição brasileira, de 1824.

Dois aspectos chamam a atenção nesse pequeno texto: primeiro, a expressão “administração da justiça”, usada pelo Ministro para se referir a questões que, nesse ano seguinte à Constituição, eram de competência do Poder Judiciário; em segundo lugar, a atribuição dessa competência ao Imperador, que “se dignou tomar em Sua alta consideração este essencial ramo da administração pública”.

A “administração da justiça” não significava uma forma, como outra qualquer, de se referir às competências do Poder Judiciário. E atribuir ao chefe do Poder Executivo a responsabilidade sobre o bom andamento dessas competências não fazia parte do excesso no linguajar com que o Ministro se dirigia ao Imperador.

A “administração da Justiça” foi o termo utilizado durante todo o século XIX, para a função judicial do Estado. Essa expressão representava a superposição de tempos históricos, neste período de transição política no Brasil, e demonstrava lingüisticamente a dificuldade em aplicar o princípio constitucional da separação dos poderes, definindo os limites das competências e da jurisdição do Poder Judiciário e do Executivo. Por isso o Ministro da Justiça se referia ao Judiciário como “esse essencial ramo da administração pública”, e imputava seu bom estado às ações do Imperador.

Desde a Idade Média, configurou-se uma relação profunda entre os conceitos de *imperium* e *iurisdictio*, o que fazia com que mesmo os atos do poder compreendidos no âmbito do mero império, “estivessem sujeitos aos requisitos mínimos de um *iustum iudicium*, nomeadamente, a audição prévia dos interessados (...) e uma averiguação metódica da situação (...). E isto valia no centro mesmo das matérias ‘políticas’”.<sup>1</sup>

Mas foi sob a Idade Moderna que o monarca concentrou e monopolizou o poder de elaboração do direito e de administração da justiça, em detrimento do que era exercido pela Igreja, sobre toda a cristandade da Europa, e pela nobreza, em seus feudos. A esse processo de unificação de todas as fontes de produção jurídica na lei, como expressão da vontade do soberano, e de unificação de todos os ordenamentos jurídicos superiores (Igreja e Império) e inferiores (senhores feudais, autonomias comunais e corporações) num único ordenamento jurídico estatal, cuja expressão máxima da vontade era a vontade do rei, Norberto Bobbio chamou de duplo processo de unificação em torno do Estado Nacional. “Sob o ponto de vista do direito, escreve Bobbio, a monarquia absoluta é *a forma de Estado em que não se reconhece mais outro ordenamento jurídico que não seja o*

---

1 HESPAÑA, A.M. “Justiça e administração entre o Antigo Regime e a Revolução”, in *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, 1993, p. 386.

*estatal, e outra fonte jurídica do ordenamento estatal que não seja a lei*”.<sup>2</sup> (Grifo do autor)

A administração da Justiça passou a formar uma das mais importantes funções do Estado. Desde a formação do Absolutismo, essa atribuição do governante era vista como um desdobramento da feitura das leis. Aquele que as aplicava exercia uma atividade técnica judicial, considerada subordinada politicamente às outras funções político-administrativas. Paschoal José de Melo Freire, jurista português, em 1789, enumerou e hierarquizou os “ofícios do imperante” como *potestas leges condendi, judiciaria, jus gladii, jus fisci*. Francisco Coelho de Souza e Sampaio, em 1793, citou como ofícios do rei, o legislativo, o policativo, o judicativo e o executivo, no qual incluía a justiça. Para esse autor, assim como para S. Tomás de Aquino, a justiça se incluía dentre as virtudes morais, como a *prudentia, fortitudo, temperantia*, e a atividade dos magistrados se incluía na política e na economia, pois o objetivo da administração da justiça era economizar, civilizar e promover a segurança pública dos povos.<sup>3</sup>

Sob o Antigo Regime, a justiça foi um domínio de atividade do poder que permeava os outros domínios e ao mesmo tempo se sobrepunha às outras matérias de governo, o que significava,

no plano orgânico, a supremacia dos tribunais de justiça sobre todos os outros, no plano processual, a promoção da metodologia do *iudicium* a metodologia ordinária de governo; no plano político-social, a elevação dos juristas ao papel de mediadores por excelência das relações político-sociais.<sup>4</sup>

Além dessa enorme área de jurisdição, a atuação do juiz englobava domínios de controle sobre outras atividades, como fiscalizar a legitimidade dos atos do poder diante do direito vigente, o que equivaleria hoje ao controle da constitucionalidade.

A superioridade da idéia de justiça se revelava ainda na predominância dos “cânones do *iudicium*” e dos “ditames da *iurisprudencia*” sobre as atividades do Estado. Significando exame ou deliberação, o *iudicium* era concebido como uma metodologia aplicável a todas as matérias de governo, que consistia em embasar as decisões políticas num exame metódico, segundo uma seqüência processual previamente estabelecida. A idéia de *iurisprudencia* como uma ciência prática,

<sup>2</sup> BOBBIO. *Direito e Estado*. Op. cit., pp 12, 13.

<sup>3</sup> Apud HESPANHA. *Justiça e litigiosidade*. Op. cit., p. 454.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 396.

aplicada ao político e ao econômico, eliminava a idéia de *arbitrium* das coisas do governo. Antonio Manoel Hespanha, jurista e historiador do direito, cita Antonio de Souza Macedo, autor do século XVII que escreveu:

o fim ou objeto da jurisprudência não é só a decisão das demandas, como cuidam os imperitos, mas igualmente o Político decoro do governo na paz, as legítimas conveniências da República na guerra, a justa razão do Estado com os estrangeiros, a decente soberania com os vassallos, e quanto pertence à direção do Príncipe perfeito.<sup>5</sup>

Até o final do Antigo Regime, a principal atividade dos príncipes era a função essencialmente jurisdicional, segundo a qual competia-lhes atribuir a cada um aquilo que lhe é devido, seguindo a fórmula de Ulpiano, que já previa o contraditório, a audição prévia dos interessados, a defesa e uma investigação metódica do delito<sup>6</sup>. Entretanto,

nunca se duvidou de que o rei, tendo em conta a *suprema necessitas* (*scl. Necessitas quae non habet legem*) ou *urgens et suprema publica utilitas*, dispusesse de poderes especiais (*potestas extraordinária*), que lhe permitiam arrear os obstáculos dos direitos de terceiro e, assim, furtar-se ao *iudicium*. Em todo o caso, o exercício da *potestas extraordinária* sempre foi tido como um meio odioso (no sentido técnico em que os juristas utilizam a palavra) e, logo, excepcional.<sup>7</sup>

\*

Esse “modelo sociopolítico e administrativo pré-burocrático” típico do Antigo Regime — “...‘tradicional’ na tipologia weberiana, no qual inexistem fronteiras nítidas entre as diferentes funções executivas, legislativas e judiciárias do Estado, que só se explicitariam com o constitucionalismo setecentista”<sup>8</sup> — transferiu-se para a colônia brasileira, no ato mesmo de doação pela Metrópole do enorme território das capitanias hereditárias. Em troca de uma efetiva ocupação e colonização do litoral atlântico da América, a Coroa portuguesa concedia imensos poderes aos que se dispunham a investir seus capitais na região. As cartas de doação excluía do poder dos donatários apenas a área fazendária incluindo, portanto, a jurisdição sobre as áreas cível e criminal.

<sup>5</sup> Ibid., p. 398.

<sup>6</sup> Ibid., pp. 385 e 454.

<sup>7</sup> Ibid., p. 387.

<sup>8</sup> WEHLING, e WEHLING. *Direito e Justiça*. Op. cit., pp. 52-53.

Entre 1530 e 1548, o funcionário designado para a esfera judicial, o Ouvidor de capitania, preposto dos donatários, tinha a garantia de independência nas questões de Justiça, vedando-se a entrada de qualquer autoridade judicial nas capitanias para fiscalizar a situação da capitania na área da justiça. Somente as questões que envolviam eclesiásticos estavam fora da alçada desses Ouvidores.

Com a instituição do governo-geral, em 1548, estruturou-se o arcabouço da organização judicial na Colônia, o que limitava o poder dos donatários. Foi criado o cargo de Ouvidor-Geral, autoridade máxima da Justiça na Colônia, subordinado administrativamente ao Governador-Geral. O ocupante desse cargo julgava recursos interpostos contra as decisões proferidas pelos ouvidores das capitanias e dispunha de poderes para investigar a aplicação da legislação em todas as localidades. Acima dele, encontrava-se a Casa da Suplicação de Lisboa, para onde eram encaminhadas apelações e agravos das sentenças proferidas. Dessas decisões cabia recurso à Mesa do Desembargo do Paço, igualmente em Lisboa, que submetia ao rei a decisão final.

Em 1557, a competência dos donatários e de seus ouvidores foi excluída das questões relativas à condenação à morte e crimes de heresia, sodomia, moeda falsa e traição, e funcionários da Justiça real eram admitidos nas capitanias para fazer correição, isto é, fiscalizar a atuação dos funcionários responsáveis pelo governo e pela Justiça. Isso implicou maior poder dos agentes da Coroa sobre o cumprimento da legislação.

A partir do final do século XVII, Portugal começou a enviar ao Brasil os juízes de fora, que além do exercício da administração da justiça, também presidiam o Conselho Municipal da cidade. Esses juízes formavam o escalão mais baixo da justiça portuguesa, e o Brasil era o início da carreira dessa magistratura, inclusive para os bacharéis portugueses.

Os primeiros juízes de fora foram nomeados para a Bahia, Rio de Janeiro e Pernambuco, províncias mais promissoras naquele momento. As Ordenações Filipinas, de 1603, dispunham num mesmo título os juízes de fora e os juízes ordinários, diferenciando-os por serem, os primeiros, magistrados profissionais, nomeados pelo rei para ampliar o seu poder na colônia e corrigir a atuação da magistratura leiga que, por ser eleita pela câmara municipal, estava mais suscetível a erros judiciais em função “de suas afeições e ódios”, como afirmou Cândido Mendes. Dentre as atribuições dos juízes de fora, como delegados da

coroa portuguesa no Brasil, estava a de substituir os juízes ordinários na presidência da Câmara, para garantir os direitos da Metrópole diante da arrogância e do poder dos senhores locais. Além dessas “afeições e ódios” a que os juízes eleitos estavam sujeitos, a formação do juiz de fora nas leis romanas, nas leis do Reino, e também na jurisprudência, atribuía-lhe uma competência profissional que o juiz ordinário não possuía. Sendo leigo e eleito, esse juiz utilizava-se do direito costumeiro dos forais nos seus julgamentos, tendo que ter sempre a participação dos vereadores em suas decisões, enquanto o juiz de fora prolatava suas sentenças independentemente.

A historiografia tem interpretado a instituição dos juízes de fora como um importante fator da política centralizadora da metrópole portuguesa em relação às suas colônias, pois a presença desses juízes reduziu o poder judicial das câmaras municipais que era exercido pelos juízes ordinários e pelos próprios vereadores, desde os primórdios do período colonial. Essa tese se confirmaria em algumas medidas do governo português em relação à atuação desses juízes. Quando, por exemplo, o governo proibiu as entradas ao sertão paulista, no século XVII, os acusados de descumprimento da lei deveriam ser “presos pelos oficiais da Câmara, mas não julgados pelos juízes ordinários e sim pela Relação da Bahia”.<sup>9</sup>

Arno e Maria José Wehling discordam de uma interpretação dicotômica recorrente na historiografia brasileira que ora vê as câmaras municipais como instituições com significativo poder, representativas dos interesses locais em face do permanente centralismo da administração colonial; ora as analisa como instituições inexpressivas por estarem sempre submetidas à autoridade dessa administração. Os autores defendem que o municipalismo sempre teve expressão na história política colonial, entretanto, para eles,

jamais existiu uma única situação, contemplando esta ou aquela corrente interpretativa. Diferentes épocas e diferentes regiões, nos séculos coloniais, obrigam à constatação de que, nos diversos quadros conjunturais, prevaleceu ora a centralização político-administrativa, com a conseqüente atrofia das prerrogativas municipais, ora a descentralização, com a vitalização destas.<sup>10</sup>

Consideramos fundamental introduzir nessa análise o conceito de mandonismo local, para que seja feita uma interpretação mais precisa do papel de

---

<sup>9</sup> Ibid., pp. 59.

<sup>10</sup> Ibid., pp. 49-50.

altos representantes do poder central no interior, especialmente durante o Império, como é o caso dos juízes de fora e, depois, dos juízes de direito.

José Murilo de Carvalho, num esforço de diferenciar os conceitos de mandonismo, coronelismo e clientelismo, nem sempre utilizados com precisão, afirma que o conceito de mandonismo

refere-se à existência local de estruturas oligárquicas e personalizadas de poder. O mandão, o potentado, o chefe, (...) como indivíduo, é aquele que, em função do controle de algum recurso estratégico, em geral a posse da terra, exerce sobre a população um domínio pessoal e arbitrário que a impede de ter livre acesso ao mercado e à sociedade política. O mandonismo não é um sistema, é uma característica da política tradicional. Existe desde o início da colonização e sobrevive ainda hoje em regiões isoladas. A tendência é que desapareça completamente à medida que os direitos civis e políticos alcancem todos os cidadãos. A história do mandonismo confunde-se com a história da formação da cidadania.<sup>11</sup>

Quando o mandonismo decresce, afirma José Murilo, o clientelismo aumenta, pois ele

indica um tipo de relação entre atores políticos que envolve concessão de benefícios públicos, na forma de empregos, benefícios fiscais, isenções, em troca de apoio político, sobretudo na forma de voto. (...) De algum modo, como o mandonismo, o clientelismo perpassa toda a história política do país.<sup>12</sup>

O historiador ressalta que, no Brasil, o fato de a terra ser a principal fonte de riquezas trouxe grande poder e prestígio aos proprietários frente ao Estado centralizado, especialmente pela dimensão dos latifúndios e a dispersão da população.<sup>13</sup>

Décadas antes das pesquisas de José Murilo, a socióloga Maria Isaura Pereira de Queiroz desenvolveu importante estudo teórico sobre o mandonismo local na história política do Brasil e concluiu que esse fenômeno se estendeu do início do período colonial até 1930, perpassando três fases políticas diferenciadas, mas mantendo uma “linha constante” na qual se apoiava: “sua permanência em épocas sucessivas provinha da permanência de uma estrutura social baseada no

<sup>11</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo: Uma Discussão Conceitual*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581997000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581997000200003&script=sci_arttext)>. Acesso em: 10 jan 2009, p. 2.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 3-4.

<sup>13</sup> CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro das sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 38.



latifúndio e no que se poderia chamar de ‘família grande’”.<sup>14</sup> No período imperial, o poder estava assentado sobre o que a autora chama de “amalgama localismo-centralismo” cujo verdadeiro eixo era o mandonismo.

Representando o governo central, mas compondo esse “amalgama” com os poderes locais, o juiz de fora tornou-se cada vez mais presente na colônia com o crescimento urbano do século XVIII, passando a assumir muitas atividades extrajudiciais de interesse privado.

O historiador Thomas Flory identificou em suas pesquisas muitas queixas de corrupção e abusos de poder contra esses juízes que se aproveitavam de seu prestígio para favorecer seus interesses, ou de parentes e amigos. Aparentemente, a Coroa se omitia em relação a essas queixas e tratava seus juízes com indulgência, apesar de nos documentos oficiais constarem proibições de juízes contraírem matrimônio ou realizarem negócios em sua jurisdição.

Com base na interpretação teórica de Maria Isaura de Queiroz, e na pesquisa em fontes primárias efetuada pelo historiador Thomas Flory, podemos pensar que o papel extrajudicial do juiz de fora era talvez a expressão mais forte do mandonismo, por mais paradoxal que possa parecer, à primeira vista, confirmando a idéia de “amalgama localismo-centralismo”. O poder desse juiz se originava em sua posição na estrutura político-administrativa e judicial da Metrópole, com delegação judicial do rei. Entretanto, sua atuação nas atividades lucrativas da economia local e o prestígio adquirido se efetivaram a partir dos laços de casamento e apadrinhamento com os “mandões” locais e seus familiares. Eles somente foram possíveis graças ao “amalgama localismo-centralismo”.

Papel diferente exerciam os juízes ordinários que, tanto quanto os vereadores, eram eleitos pelos “homens bons” do município, sendo eles próprios um deles. Excluía-se dos “homens bons” “os operários, os mecânicos, os degredados, os judeus e os estrangeiros”. Eram assim chamados, portanto, essencialmente, os agricultores, completa Maria Isaura de Queiroz.<sup>15</sup>

As atribuições desses juízes eram tanto judiciais quanto administrativas e fiscais. Os vereadores também, além de suas atribuições legislativas e administrativas, no que se referia a assuntos municipais, possuíam jurisdição

---

<sup>14</sup> QUEIROZ, M.I.P. *O mandonismo local na vida política brasileira e outros ensaios*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1976, p. 33.

<sup>15</sup> CASTRO REBELO, *apud* QUEIROZ. Op. cit., p. 40.

sobre o cível e o crime, até determinada alçada, e ainda atribuições de ministério público, como órgão de defesa da sociedade. Quanto menor a cidade ou vila, mais indiferenciadas eram as atividades e funções das instituições.

As atribuições essencialmente judiciais dos juízes ordinários, no cível, eram matérias das áreas de família, sucessões, e obrigações, e no crime, eram contravenções e julgamento sobre furtos de escravos até um certo valor. Esses juízes possuíam competência originária e recursal, esta exercida geralmente em matérias referentes às decisões dos juízes almotacés<sup>16</sup>. As Ordenações — os juízes ordinários já estavam previstos nas Ordenações Manuelinas, de 1521, e permaneceram nas Filipinas, um século depois, com praticamente as mesmas atribuições — não previam o contraditório para as ações julgadas por esses juízes ou pelos vereadores, até certo valor, e parcela significativa desses julgamentos eram orais.

A partir da expansão territorial no século XVIII, foram se formando as comarcas, surgindo o cargo judicial de ouvidor de comarca. A centralização administrativa da Metrópole sobre a Colônia, visível na área da administração da Justiça, e uma maior identificação da magistratura com a coroa portuguesa foram crescentes.

O historiador Thomas Flory realçou em seu livro que

quando um monarca português desejava regulamentar algum aspecto crucial da vida colonial, raras vezes enviava tropas, intendentess reais, ou coletores de impostos. Na maioria das vezes enviava juízes dotados de amplos poderes de administração.<sup>17</sup>

Lembra ainda esse autor que, se essa identidade entre a administração real e o magistrado imprimia prestígio a esse último, também o transformava em alvo das reações nativas contra o domínio colonial.

À medida que esse domínio foi se tornando mais complexo no campo da justiça, e os cargos e funções de bacharéis foram crescendo, começaram a surgir tensões em relação aos juízes ordinários. Arno e Maria José Wehling ressaltaram que houve restrições à atuação dos juízes ordinários por parte da magistratura togada que ocupava os outros cargos judiciais: ouvidores de capitania, ouvidor-geral, ouvidores de comarca e juízes de fora. Argumentando terem maior domínio

<sup>16</sup> Juiz Almotacel era o encarregado dos pesos e medidas, e da fixação dos preços dos gêneros alimentícios.

<sup>17</sup> FLORY. Op. cit., p. 58.

sobre as leis e a jurisprudência, e estarem mais identificadas com a política do governo da Metrópole, essas autoridades faziam restrições à atuação dos juízes ordinários, em “confronto relativamente freqüente”, e também às atribuições judiciais dos vereadores. De qualquer forma, no período colonial, a justiça mais constante era a exercida pelas câmaras municipais. Nas áreas de menor densidade populacional, aldeias e povoados mais afastados do município, os juízes ordinários eram chamados de juízes de vintena.

Em 1609, foi instalado no Brasil o primeiro Tribunal de Justiça, a Relação do Estado do Brasil, com sede em Salvador, e com estrutura semelhante à da Casa da Suplicação de Lisboa, órgão colegiado formado por desembargadores nomeados pela Metrópole. Em 1751, foi criado o segundo Tribunal, a Relação do Rio de Janeiro. Esses tribunais eram cortes de segunda instância judicial, mas exerciam também funções administrativas e políticas. Aos tribunais da Relação cabia supervisionar a atividade dos ouvidores de comarcas e dos juízes de fora, conhecendo ações novas ou recebendo processos em grau de recurso. Contra as decisões das Relações cabia recurso à Casa da Suplicação de Lisboa. Desde sua criação, muitos desembargadores da Relação do Brasil se ligaram à vida local por laços de parentesco, apadrinhamento e contratos comerciais, utilizando-se de seu prestígio e poder como representantes da mais alta corte judicial da metrópole na colônia, conforme demonstrou Stuart Schwartz. Em seu já clássico trabalho sobre a magistratura do Tribunal da Relação da Bahia, Schwartz demonstra que a posição dessa magistratura na estrutura de poder da colônia servia de moeda de troca para vantagens comerciais ou outros interesses econômicos nas suas relações interpessoais com a elite local. Mas não somente os altos escalões, como desembargadores, se serviam de cargos públicos para interesses privados: também era comum escrivães, oficiais de justiça, e tabeliães se utilizarem de seus cargos para benefícios privados, numa clara demonstração de privatização do público.

Mantendo a tradição de identificação entre as funções administrativas e jurisdicionais da era Moderna, o governador-geral, que era membro da Relação, fiscalizava a atuação dos Desembargadores desse Tribunal e dos demais encarregados da administração judicial na Colônia.

Em Portugal, até 1821, a administração da Justiça fazia parte da Secretaria de Estado dos Negócios do Reino, quando as Cortes Gerais criaram a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, cujas competências eram “todos os objetos de

Justiça civil e criminal, todos os Negócios Eclesiásticos, a expedição das nomeações de todos os lugares de magistratura, ofícios e empregos pertencentes a esta repartição, a inspeção das prisões, e quanto é relativo à segurança pública”.<sup>18</sup>

Antes da Independência do Brasil, mas já sob o impacto das Bases da Constituição Política da Monarquia Portuguesa, de 1821, as Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa reunidas para a elaboração da Constituição que seria promulgada no ano seguinte, visando acelerar as mudanças na estrutura judicial, optaram por não elaborar códigos, mas dar início à aprovação de leis imediatas que reformassem a administração da Justiça e a organização judiciária em Portugal e no Brasil. Depois da Independência, o Brasil seguiu esse modelo legislativo português. O objetivo dessa urgência era provocar mudanças imediatas, e modernizar a legislação para melhor adequá-la aos moldes do liberalismo. Os liberais brasileiros consideravam o corpo de leis e os procedimentos judiciais portugueses em total contradição com os novos tempos do constitucionalismo liberal.

Uma das primeiras matérias do liberalismo transformada em lei, em Portugal, dava “providências para a garantia da liberdade individual”. Matéria constitucional por excelência, os direitos individuais expressos nas Declarações, de 1789 e 1793, transformadas em introdução às duas primeiras constituições francesas, de 1791 e 1793,<sup>19</sup> incluíam o direito de não ser preso sem culpa formada.

Em 23 de maio de 1821, um mês após o embarque de D. João VI para Portugal, o Príncipe Regente, Conde dos Arcos, redigia um Decreto em cujo preâmbulo afirmava:

... constando-me que alguns Governadores, Juizes Criminais e Magistrados, violando o sagrado depósito da jurisdição que se lhes confiou, mandam prender por mero arbítrio, e antes de culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes, e outros motivos horrorosos à humanidade para impunemente conservar em masmorras, vergados com o peso de ferros, homens que se congregaram convidados por os bens, que lhes oferecera a Instituição das Sociedades Civis, o primeiro dos quais é sem dúvida a segurança individual. (...) Ordeno que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa

<sup>18</sup> PORTUGAL. Lei de 23 de agosto de 1821. Disponível em : <<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-27/Legimp-27.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2009.

<sup>19</sup> « Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». (art 9, 1789, e art. 13, 1793).

jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinqüente.

Como a legislação portuguesa, mesmo após a Independência, permanecia em vigor no Brasil, era natural que alguns Constituintes tenham reagido com revolta à demanda de presos da ilha das Cobras, à Assembléia Constituinte, em 1823: reivindicavam sua soltura por não terem culpa formada.

A reação de alguns constituintes, como Augusto Xavier de Carvalho, que era bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, e deputado constituinte pela Paraíba, à carta enviada pelos presos, além de realçar a arbitrariedade da prisão demonstrava também a visão negativa sobre a magistratura. Após a leitura da carta esse constituinte bradava que

...se conserva entre nós entronizado o despotismo e arbitrariedade judicial!!! Horrorizei-me vendo que cidadãos brasileiros são ainda presa infeliz da mais despejada arbitrariedade de juizes, que ousam espezinhar a majestade das leis!!! (...) Há cidadãos brasileiros que gemem debaixo da férrea e mais transcendente arbitrariedade dos juizes. Há cidadãos privados do mais precioso dos seus direitos: da sua liberdade; e isto sem culpa legalmente provada. (...) Qualquer poder, quando abusa, quando ultrapassa os seus limites, é desde logo um monstro, contra o qual desde logo a nação deve usar da plenitude dos seus inalienáveis direitos.<sup>20</sup>

Pode-se estranhar um bacharel em direito falar da liberdade como o maior dos direitos de um cidadão, sendo representante legislativo de uma nação escravista. Sendo bacharel, Xavier de Carvalho era com certeza filho da elite escravocrata que, não somente com base na lei, considerava civilmente o escravo como “bem semovente”, mas também, com base na ideologia dominante, via o escravo como um ser abjeto, inferior e sem direito à cidadania.

Além da crítica à arbitrariedade e aos costumes corrompidos dos juizes, outras acusações recorrentes na área da Justiça eram a lentidão dos processos judiciais e a falta de juizes, uma sendo considerada consequência da outra. Vista como um dos graves problemas tanto em Portugal como no Brasil, elas serviram de justificativa para a primeira lei de reforma da organização judicial que ampliou o quadro da magistratura. Visando facilitar o preenchimento dos cargos que exigiam o diploma de bacharel formado em Leis ou Cânones, pela Universidade de Coimbra, ficavam abolidas a certidão de prática exigida até aquela data e as

<sup>20</sup> BRASIL. *Diário*. Op. cit., sessão de 23 de junho de 1823.

“leituras” de final de curso, apresentadas pelos formandos no Desembargo do Paço. Transferia-se a avaliação do merecimento dos bacharéis para os Lentes, durante o curso jurídico.<sup>21</sup> O Desembargo do Paço tutelava toda a progressão na carreira dos magistrados em Portugal, e acompanhava o processo de “leituras de bacharéis”, exame que garantia o acesso à magistratura. “Para cada candidato era aberto um processo de leitura de bacharel, no qual constavam informações sobre sua escolaridade, filiação e as provas de sua limpeza de sangue”.<sup>22</sup>

Ainda visando acelerar os procedimentos judiciais, ficavam abolidas as tentões em latim nas Relações, considerando-se que o uso da língua portuguesa facilitava a compreensão, agilizava o processo e tornava mais exata a escrita jurídica.

Mais uma medida contra a falta de juízes atendia também ao combate aos privilégios da aristocracia, e diminuía ainda os custos da justiça. O artigo 11 das Bases da Constituição portuguesa não permitia nem “privilégios de foro nas causas cíveis ou crimes, nem comissões especiais”.<sup>23</sup> Assim, a extinção do Juízo Privativo de Comissão e Administração de casas de nobres ou particulares, e a transferência de competência para outros juízos visaram atingir os objetivos citados.

A heterogeneidade do campo da justiça era uma das principais características do Antigo Regime, identificando as distinções mais importantes “em torno das modalidades da prerrogativa de julgar, da *iurisdictio*”, conforme apontou Antonio Manuel Hespanha: a jurisdição ordinária em oposição à extraordinária; a geral em oposição à especial; a compromissória em oposição à *striti iuris*; a *contenciosa* versus a *voluntária*. Por serem fonte de privilégios, algumas dessas formas de jurisdição foram alvo de fortes críticas dos iluministas e de mudanças nas constituições do período revolucionário francês.

A distinção entre jurisdição geral e especial punha em relevo a questão do foro privilegiado em razão da pessoa ou da matéria. Até o final do Antigo Regime, inúmeras comunidades sociais se auto-regulavam em meio à pluralidade

---

<sup>21</sup> PORTUGAL. Decreto de 10 de maio de 1821, arts. 1º e 2º, p. 11; Decreto de 23 de maio de 1821, pp. 14-15; Decreto de 10 de março de 1821, art. 11, p. 2.

<sup>22</sup> PEGORARO, Jonas Wilson. *Ouvidores régios e centralização jurídico-administrativa na América portuguesa: a comarca de Paranaguá. (1723-1812)*. Disponível em: <<http://www.poshistoria.ufpr.br/documentos/2007/Jonaswilsonpegoraro.pdf>> Acesso em: 10 jan 2010.

<sup>23</sup> PORTUGAL. Decreto de 10 de maio de 1821, *caput*, art. 11.

de ordenamentos jurídicos que desde a Idade Média existiam. Mesmo sob o processo de unificação do direito durante a Idade Moderna, esses corpos sociais mantiveram seu poder de auto-regulação, considerado anterior à lei. Daí derivava o princípio de que a norma particular derogava a norma geral. O estatuto impunha-se à lei, que “ficava entalada entre uma doutrina (do “direito comum”) que a limitava por cima, e um direito dos corpos, que a esvaziava por baixo”, sintetizou Hespanha. Por isso, em Portugal, até o início do século XIX, ainda mantinham-se inúmeros foros em razão da causa — eclesiásticos, de almotaxaria, fiscais, comerciais, de falência, de contrabando, de capelas e resíduos, da corte, da cidade de Lisboa, e de instituições com privilégios, como a Misericórdia, e o Hospital de Todos os Santos — e outros tantos foros especiais em razão das pessoas — eclesiásticos, militares, estudantes e professores, cavaleiros das ordens militares, moedeiros, desembargadores, rendeiros fiscais, moradores das terras dos donatários, pescadores, estrangeiros, órfãos, viúvas e mulheres honestas, juízes e deputados da Bula da Cruzada, do Santo Ofício, da alfândega, das secretarias de Estado, da Junta do Comércio, além de outros órgãos públicos e das distinções internas.

A crítica a esses foros especiais foi recorrente a partir do século XVIII, quando o combate iluminista aos privilégios da nobreza e do clero tornou-se agudo e sempre presente no discurso político. O constitucionalismo consagrou essa crítica sob a fórmula “todos são iguais perante a lei”, presente na Declaração dos Direitos de 1789, e, portanto na Constituição francesa de 1791. Como os direitos individuais foram a parcela de identificação do constitucionalismo liberal na Carta de 1814, este direito é o seu primeiro artigo. Em Portugal a igualdade perante a lei apareceu no art. 11 das Bases da Constituição Política, em 1821, e se manteve na Constituição Portuguesa de 1822: “A lei é igual para todos. Não se devem, portanto, tolerar nem os privilégios do foro nas causas cíveis ou crimes, nem comissões especiais.” As únicas jurisdições especiais admitidas eram a militar e a eclesiástica. Na Constituição do Império, o inciso 13 do artigo 179 afirmava: “A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. E o inciso 16 completava: “Ficam abolidos todos os privilégios que não forem essencial e inteiramente ligados aos

cargos por utilidade pública”. Pimenta Bueno via nos juízos ou foros especiais “um privilégio, uma desigualdade” que tornava dispendiosa e perigosa a justiça.<sup>24</sup>

A jurisdição ordinária foi transformada em superior à extraordinária, antes do século XVIII, por ser inerente à magistratura, própria à sua natureza, enquanto a extraordinária era concedida por um mandato especial. Dessa forma, defendiam-se simbolicamente “os aparelhos políticos tradicionais”.<sup>25</sup> O princípio do juiz natural visava restringir a prerrogativa do príncipe de instituir comissões que consistiam em atribuir a um juiz o conhecimento de uma causa, dispensando as leis que distribuía as competências e, até mesmo, as leis que regulavam o processo. Essa questão foi defendida na desde a primeira Constituição francesa de 1791: “Os cidadãos não podem ser desviados dos juízes que a lei lhes define, por nenhuma comissão, nem por outras atribuições e evocações senão as que as leis determinam. A Carta de 1814 afirmava: “Ninguém pode ser desviado de seus juízes naturais. Portanto, não poderão ser criados tribunais extraordinários ou comissões”. A Constituição brasileira de 1824 fixava, em seu artigo 179, inciso 11: “Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por ela prescrita”.

A jurisdição compromissória reeditava o papel do *iudex* ou *arbiter*, originário do Direito Romano, mantida sob o Direito Romanista medieval, e sob o Antigo Regime. Esse juiz, representante das partes, exercia funções distintas daquelas desempenhadas pelo magistrado responsável pela administração da justiça na República romana, o pretor, representante do poder público. O magistrado apenas presidia a formação da lide para, em seguida, remeter a causa ao *iudex*, a quem cabia colher as provas e prolatar a sentença. Mas, sob o Império, desapareceu em Roma a distinção entre as tarefas do magistrado, ou pretor, e as do *iudex*. Essas duas figuras passaram a se confundir na pessoa do magistrado, funcionário do Estado, cujo poder era delegado da soberania imperial, que passava a ter o nome de *iudex*, isto é, o juiz que ouvia as partes e proferia a sentença. A manutenção da instituição do *iudex* ou *arbiter* no modelo constitucional liberal visava disseminar a justiça, tornando-a mais rápida e mais barata, argumentos defendidos desde o final do Antigo Regime, por se atribuir à complexidade do processo judicial ordinário e à deformação e corrupção dos juízes letrados, a

<sup>24</sup> PIMENTO BUENO. Op. cit., p. 415.

<sup>25</sup> HESPANHA. *Justiça e Litigiosidade*. Op. cit., p. 401.



lentidão e o alto custo da justiça. Esse argumento foi também sustentado para defender a instituição do juiz de paz que, de acordo com o modelo liberal do constitucionalismo brasileiro do Império, era eleito nos distritos e não possuía formação jurídica. Entretanto, poucos anos depois, essa instituição era alvo de muita crítica que opunha essa magistratura eleita e à nomeada: os juízes de paz aos juizes de direito.

A Constituição francesa de 1791 garantia a permanência da “arbitragem”, e a instituição dos juízes de paz. A Carta de 1814 não se referia a árbitros, mas mantinha o juiz de paz. Mas, a Constituição do Império instituiu no Poder Judiciário os juízes árbitros, conforme o artigo 160: “Nas [causas] cíveis e nas penais civilmente intentadas poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”. Hespanha identificou na doutrina do século XIX, uma reação negativa a essa justiça compromissória em relação à *striti iuris*, ou togada. Pimenta Bueno defendeu-a como uma forma instituída por “nossa lei fundamental, protetora e liberal” para beneficiar os cidadãos. Mas sob reservas:

O juízo arbitral voluntário é, com efeito, o tribunal mais natural, é o fruto da escolha, e aprazimento das partes, sem delongas, sem despesa, sem inimizades e injúrias. A lei não deve impô-lo senão com muita reserva, e só em casos especiais, mas deve garanti-lo, como faz, sempre que proceder de inspiração das partes.<sup>26</sup>

A última distinção apontada por Hespanha, a jurisdição *contenciosa* versus a *voluntária*, dizia respeito, a primeira, àquela atividade jurisdicional em que o juiz exercia propriamente um juízo, e a segunda se caracterizava por seu caráter não contraditório, em que o juiz atuava em matérias não contenciosas ou em que havia intervenção notarial em atos extrajudiciais, para que a vontade das partes criasse determinados efeitos. Essa identificação jurisdicional se ligava à indistinção entre funções judiciais e administrativas.

Como foi observado acima, no Brasil também, entre a Independência e a Constituição de 1824, houve mudanças legislativas e administrativas para a inclusão dos princípios liberais na administração da Justiça. Entretanto, se o conteúdo dessas transformações já apontava para os novos tempos, a forma ainda era moldada por prática política centralizadora do Antigo Regime, reconhecendo apenas a soberania do Imperador que, por meio de decretos, ditava as novas

---

<sup>26</sup> PIMENTA BUENO. Op. cit., p. 417.

normas jurídicas, acentuando a atuação pessoal do Imperador pela causa do liberalismo e o caráter magnânimo de sua administração da Justiça, como realçava o Ministro da Justiça, em 1825.

### **3.2 JUDICIÁRIO: UM PODER CONSTITUCIONAL**

O Poder Judiciário era um dos três poderes na teoria clássica de Montesquieu, e tornou-se constitucionalmente um dos quatro Poderes do Império do Brasil, tendo como base a teoria constitucional de Benjamin Constant.

Na organização do Poder Judiciário, bem como na concepção dos outros poderes políticos, e em outras matérias constitucionais que já foram tratadas no capítulo anterior, a matriz teórica do constitucionalismo brasileiro de 1824 foi a do constitucionalismo francês da pós-Restauração, que incluía a Carta Constitucional da França de 1814, o Ato Adicional às Constituições do Império, elaborado em 1815 por Benjamin Constant para os cem dias de governo do retorno de Napoleão, e as idéias constitucionais de Constant, especialmente as reunidas nos livros “Reflexões sobre as constituições e as garantias”, de 1814 e “Princípios de Política”, de 1815.

O pensamento de Benjamin Constant quanto aos poderes políticos exerceu menos influência na França do que no Brasil. O constitucionalismo francês nunca se afastou da teoria constitucional de Montesquieu que previa três poderes. Para Constant, que construiu sua obra constitucional a partir de 1814, já sob a Restauração do trono dos Bourbon, os poderes políticos deveriam ser cinco — tema tratado no capítulo II — incluindo-se o Poder Real exclusivo do monarca, e as duas câmaras do Legislativo, tratadas como dois poderes distintos.

O pensamento de Constant foi a maior fonte para a organização dos poderes políticos na Constituição de 1824, assim como para outras matérias como já analisado no capítulo anterior. O capítulo que trata “Do Poder Judiciário”, do livro “Reflexões sobre as constituições”, inicia-se: “I. O Poder Judiciário é composto

de juízes e jurados. (...); III. Os jurados se pronunciam sobre o fato, os juízes aplicam a lei”.<sup>27</sup>

Não é coincidência o texto da Constituição do Império brasileiro, em seu Título VI, Do Poder Judiciário, iniciar com essa mesma formulação: “Art. 151 – O poder judicial é independente, e será composto de juízes e jurados (...); 152 – Os jurados se pronunciam sobre o fato e os juízes aplicam a lei”.

No primeiro artigo sobre o Poder Judiciário, a Constituição afirmava a independência desse Poder, mas na prática política, suas atribuições permaneciam sendo tratadas sob a rubrica “administração da Justiça” e, sob alguns aspectos, especialmente os juízes nomeados estavam subordinado ao Executivo imperial e provincial, nas figuras do Imperador, do Ministério da Justiça, e do presidente da Província. No momento da formação do Estado independente do Brasil, sob o corolário do constitucionalismo liberal francês, permanecia a matriz administrativa do Antigo Regime português, se não na teoria, na prática política.

Para os liberais que influenciaram na adoção da teoria constitucional adotada no Brasil no início do século XIX, o Poder Judiciário era uma área do Estado que precisava de toda a atenção. Durante a Colônia, tradicionalmente, foi do sistema judicial que se originaram os políticos mais próximos ao poder, e que mais influência exerceram sobre ele, e também os que mais dele abusaram, como os liberais mais radicais sempre enfatizavam. Segundo alguns historiadores, como Thomas Flory, D. Pedro I teria feito uma concessão aos liberais ao permitir a introdução no texto constitucional de instituições judiciais que representavam a defesa da soberania da nação e a garantia de um Poder Judiciário independente, como a Justiça de Paz e o Tribunal do Júri.

A Constituição não entrava em detalhes sobre as novas instituições do Judiciário. Sobre os juízes de paz, afirmava apenas que seriam eleitos e que atuariam nas conciliações, fase inicial obrigatória nos processos (art. 161-162). Em 1827, uma lei imperial detalhou as atribuições dos juízes de paz, entretanto o Código de Processo Criminal, de 1832, ampliou as funções desses juízes dando-lhes mais poder, ficando clara a força que os liberais “democráticos” possuíam naquele período da Regência.

---

<sup>27</sup> CONSTANT. *Escritos de Política*. Op. cit., p. 263.

O historiador, “brasileirista”, Thomas Flory, em sua análise sobre os juízes de paz, considerou a independência do juiz de paz em relação ao poder central a maior vitória dos “liberais”, diríamos dos liberais “democráticos”, pois retirava do Imperador um importante e tradicional papel que os monarcas tinham sob o Antigo Regime, qual seja, o de árbitro supremo da justiça e fonte de autoridade judicial.<sup>28</sup>

Esse modelo liberal de eleição dos juízes foi defendido na Assembléia Constituinte sob o argumento de que o juiz deveria compreender a dinâmica social local para não interpretar a lei friamente, mas levando em consideração as condições dessa dinâmica. Para Flory, os “liberais” visavam especialmente fortalecer os poderes locais em face do centralismo do governo imperial, marca que caracterizou o sistema judicial que se instaurou com a Constituição.<sup>29</sup>

Outra instituição cara aos liberais “democráticos” era o Tribunal do Júri. A Constituição do Império instituiu o júri para as áreas cível e penal. Esses liberais consideravam a instituição dos jurados ainda mais importante do que a dos juízes de paz. Atribuíam-lhe a culminância do princípio da participação popular aplicado ao Judiciário, e também a consideravam a forma de impor limites ao poder do Imperador sobre a Justiça, garantindo a independência do Judiciário. Antes mesmo da Constituição, o sistema de jurados já existia em Portugal e no Brasil restrito, entretanto, apenas aos julgamentos de delitos de imprensa. Mas os membros desse tipo de júri eram nomeados pelos magistrados.

Na Assembléia Constituinte esse tema provocou acirrada discussão. De um lado, aqueles que viam o sistema do júri fadado ao fracasso devido à ignorância dos brasileiros, especialmente os do interior. Daí propostas de que ele se instituisse apenas nas cidades grandes. De outro lado, os que enxergavam nos jurados uma defesa da população contra os poderosos e corruptos magistrados da Coroa. Esse argumento era apresentado com tanta insistência que levou o deputado Silva Lisboa a afirmar que a defesa dessa instituição era menos por sua excelência que pelo ódio e rancor contra a judicatura.<sup>30</sup>

O sistema de júri era uma instituição presente nos escritos teóricos de Constant, que o defendia intransigentemente, e também foi mantido na Carta

---

<sup>28</sup> FLORY. Op.cit., p.83.

<sup>29</sup> Ibid., pp. 20 et. seq.

<sup>30</sup> Ibid., p. 183.

francesa de 1814. Constant combateu os que faziam acusações a esse sistema com argumentos fortes e incisivos. Percebe-se em seus escritos, que na França também se atacava o júri sob a noção de que “os franceses nunca terão nem a instrução nem a firmeza necessária para que o júri cumpra o seu papel”.<sup>31</sup> Constant rebatia esse argumento afirmando que o que se acusava era a nação e não o júri e que ele seria importante, sobretudo para refazer a “educação moral” do povo francês. Para ser jurado, segundo Constant, era fundamental apenas o cidadão ter “espírito público” e “bom senso”.<sup>32</sup>

Um ponto contemplado pela Constituição que não se moldava completamente às teses de Constant era a garantia da vitaliciedade e da inamovibilidade dos juízes. A Constituição assegurou para os juízes de direito<sup>33</sup> apenas a perpetuidade de seu cargo, mas não garantiu a inamovibilidade, pois o artigo 153 estabelecia que os juízes podiam “ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a lei determinar”. Poderiam também ser suspensos pelo Imperador, o que os deixava ainda mais vulneráveis em relação ao Poder Executivo. A nomeação dos juízes e a possibilidade de sua suspensão eram asseguradas como prerrogativas reais, mas não do Poder Moderador e sim do Executivo, conforme fixavam os artigos 102, § 3º; 101, § 7º e 154, respectivamente.

A administração da justiça criminal, nos Juízos de Primeira Instância, estava sob a jurisdição da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça. Sob a rubrica “administração da justiça”, esse órgão tratava de “segurança e tranquilidade pública”, a partir dos dados fornecidos pela Justiça provincial, que era responsável por atribuições judiciais e policiais. O Ministério da Justiça, órgão executor das políticas do Poder Executivo, uma das Secretarias de Estado, exercia jurisdição sobre os objetos da Justiça, e da Segurança Pública. O Ministério Público em “sua organização no cível e no crime, na primeira e segunda instância”, também ficava

---

<sup>31</sup> CONSTANT. *Escritos de Política*. Op. cit., p. 163.

<sup>32</sup> *Ibid*, pp. 163 et. seq.

<sup>33</sup> O Código de Processo Criminal do Império, de 1832, instituí o juiz de direito (nas cidades populosas podia haver até 3, sendo um deles o chefe de polícia), como o único de quem era exigido ser bacharel em direito. O juiz municipal também era nomeado, a partir de uma lista, feita pela Câmara, com o nome de três habitantes “formados em direito ou advogados ou quaisquer pessoas bem conceituadas e instruídas”; e o juiz de paz era eleito.

sob sua jurisdição, bem como o Instituto dos Advogados, a Guarda Nacional e a Força Policial permanente.<sup>34</sup>

As Secretarias de Estado eram responsáveis pela expedição das ordens e resoluções ministeriais e imperiais, e pelo assessoramento dos ministros, “os primeiros agentes do monarca no exercício do Poder Executivo, mas também partes integrantes ou complementares deste Poder”.<sup>35</sup> As principais atribuições constitucionais dos Ministros eram referendar ou assinar todos os atos do Poder Executivo, para que eles tivessem força obrigatória.

Em 1834, o relatório do Ministro da Justiça, apresentado à Assembléia Legislativa, dava conta de mais uma competência de seu Ministério, além da jurisdição sobre a justiça criminal e cível e a ordem pública, as cadeias e casas de correção, polícia, tráfico de escravos, insurreições, tumultos e sedições: a do culto católico. À época, seu Ministério chamava-se Ministério da Justiça e Eclesiástico e tinha por “principal objeto a guarda da tranqüilidade e do culto nacional”.<sup>36</sup>

A jurisdição de um órgão do Executivo sobre questões referentes à Justiça e ao Poder Judiciário foi fonte permanente de polêmica entre liberais mais e menos conservadores do Império, ou “democráticos” e “restaurados”, mesmo antes da formação concreta dos partidos políticos que representaram esses dois lados da mesma ideologia política, em 1837, tema gerador de submissão e ao mesmo tempo de crítica, que será desenvolvido no capítulo IV.

A Constituição de 1824 criou duas instâncias para o Poder Judiciário, no art. 158: “Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas províncias do Império as relações que forem necessárias para comodidade dos povos”. A segunda instância era formada por Tribunais de Relação nas capitais das províncias e, como instância superior criava-se o Supremo Tribunal de Justiça, que funcionava na Corte. Além desse Tribunal, o Município da Corte, capital do Império, contava ainda com uma Relação. O Supremo Tribunal de Justiça possuía três competências definidas constitucionalmente: conceder ou denegar revista, julgar delitos dos membros do Poder Judicial das Relações, do corpo diplomático e dos presidentes das províncias e os conflitos de competência

---

<sup>34</sup> PIMENTA BUENO. Op. cit., p. 357.

<sup>35</sup> Ibid., p. 340.

<sup>36</sup> BRASIL. *Relatório da Repartição dos Negócios da Justiça*, apresentado à Assembléia Geral Legislativa na sessão ordinária de 1835, pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Manoel Alves Branco. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1835, p. 3.

e jurisdição das Relações. Seus membros eram juízes profissionais escolhidos dentre os mais antigos das Relações, e passavam a usar o título de Conselheiros.

Atendo-se ao objeto dessa pesquisa, esse capítulo vai tratar apenas da organização do Poder Judiciário de 1ª Instância, em sua composição, competências e jurisdição.

\*

Constitucionalmente, o Poder Judiciário era composto por juízes e jurados, “os quais terão lugar, assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os códigos determinarem”. Os juízes podiam ser togados, bacharéis nomeados pelo Imperador — os juízes de direito, magistratura que permaneceu do Antigo Regime — ou leigos, eleitos nos distritos — os juízes de paz, instituição do liberalismo. Os jurados, instituição igualmente liberal, eram chamados de “juízes de fato”, por causa da referência constitucional: “os jurados se pronunciam sobre o fato”.

Permanecia na Constituição do Império a justiça compromissória, na figura do juiz árbitro, por convenção entre as partes, nas causas “cíveis e penais civilmente intentadas”, de cujas sentenças não cabia recurso, como foi visto acima. Essa instituição não é mencionada no Código de 1832, mas o Marquês de São Vicente, na segunda metade do século, em sua análise sobre a Constituição, a trata como se ela ainda fosse uma prática judicial, e enfatiza sua importância, recomendando, entretanto, “muita reserva”.

Na primeira Constituição brasileira, o Poder Moderador tinha a prerrogativa de agraciar os réus condenados por sentença, conforme o art. 101, § 8º: “o Imperador exerce o poder moderador: perdoando ou moderando as penas impostas aos réus condenados por sentença”. Essa prerrogativa do Moderador demonstrava o grau de interferência desse Poder, braço “aristocrático” do Executivo, sobre o Judiciário, e se caracterizava como mais uma permanência do Antigo Regime. A instituição dessa prática baseou-se na concepção da Antiguidade de que o monarca era árbitro supremo da justiça, e esta era inspirada pelos deuses ou por Deus, como sob Hamurabi ou entre os hebreus. Sob o Antigo Regime, essa crença baseava-se na teoria de direito divino do rei.

O direito de graça era uma das prerrogativas defendidas por Constant para o Poder Real. Por meio dessa atuação, afirmava o autor, conciliava-se a lei, que é sempre geral, com a equidade, que deve ser particular. Afirmava Constant, que a lei podia ser justa, mas como lei geral, nem sempre sua aplicação era garantia de justiça para um caso concreto. Na perspectiva “aristocrática” desse autor liberal, essa prerrogativa do Poder Real era uma das “mais comoves e mais naturais”.<sup>37</sup> Como Napoleão não permitiu que Constant instituísse no seu Ato Adicional os cinco poderes, o autor incluiu a prerrogativa da graça como um “direito” do Imperador: “o Imperador tem o direito de conceder graça, mesmo em matéria correcional, e de facultar anistia”.<sup>38</sup> Ora, o “Imperador” não era um poder do Estado. Se Constant atribuía-lhe esse direito, era quase, implicitamente, atribuir-lhe o poder que esse autor chamava de Real.

A Constituição francesa de 1791, que mantinha a dinastia reinante do Antigo Regime, mas agora sob uma monarquia constitucional, não incluiu entre as atribuições do Poder Executivo o direito de graça. Entretanto, a Carta de 1814, que garantia a restauração do trono dos Bourbon, reeditou esse direito como prerrogativa “real”, apesar de instituir o modelo tripartite de poderes, definido por Montesquieu. Na Carta francesa, esse direito não é uma atribuição, pois, do Poder Executivo, parecendo existir um “quarto” poder — ou quinto como queria Constant — exclusivo do monarca.

A graça ou perdão podia ser total ou parcial. O perdão parcial era a moderação da pena, o que significava a manutenção da natureza da pena, mas a diminuição em sua quantidade. Esse direito também podia ser exercido por meio da comutação da pena, isto é, a transformação em uma pena mais branda, mudando em qualidade. No Brasil, uma lei de 6 de setembro de 1826 impôs que toda sentença que impusesse pena de morte não seria executada “sem que primeiro suba à presença do Imperador para poder perdoar ou moderar a pena, conforme o art. 101, § 8º, da Constituição do Império”.

Em um país escravista, logo surgiu a preocupação de excluir os escravos do direito de petição de graça. Em 11 de abril de 1829, D. Pedro decretava: “todas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita aos seus senhores sejam logo executadas independentemente de subirem à minha Imperial Presença”. O

---

<sup>37</sup> CONSTANT. *Princípios Políticos*. Op. cit., p. 168.

<sup>38</sup> GODECHOT. Op. cit., p. 237.



Imperador justificava esse ato por serem “muito repetidos os homicídios perpetrados por escravos em seus próprios senhores, talvez pela falta de pronta punição (...) e não poderem jamais os réus compreendidos neles fazerem-se dignos da Minha Imperial Clemência”. Em 10 de junho de 1835, o rigor da justiça sobre os escravos se acentuou:

Art. 1º- Serão punidos com a pena de morte os escravos, ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente, ou fizerem qualquer outra grave ofensa física a seu senhor, sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, ao administrador, feitor e às mulheres que com eles viverem.

(...)

Art. 4º- Em tais delitos, a imposição da pena de morte será vencida por dois terços do número dos votos; e para as outras, pela maioria; e a sentença, se for condenatória, se executará sem recurso algum.

Ampliação do quorum dos votos do júri, suspensão de recursos para as sentenças... O Império tudo tentava para conseguir aplacar o medo dos senhores. O liberalismo antidemocrático de Benjamin Constant podia até ser leitura de cabeceira de nossas elites, mas ela, por si só, não era garantia de um sono tranquilo. A possibilidade de conspiração de escravos era sempre presente, a exemplo do Haiti em 1804, era o grande “terror” que assustava os senhores e os potentados locais no Brasil, garantidores da ordem estabelecida sobre a qual a elite apoiava seu poder.

E nesse ano de 1835, o “fantasma haitiano” parecia muito próximo. Em janeiro de 1835 uma revolta escrava na Bahia aproximou geograficamente o “terror” que amedrontava os senhores de terras e escravos: a revolta dos Malês, liderada por escravos africanos muçulmanos, de língua iorubá, que na Bahia eram chamados de nagôs. A revolta envolveu cerca de 600 homens, e pareceu ao governo um movimento bem articulado. Em 1835, na Bahia, cerca de 30 por cento dos escravos nascidos na África eram de língua iorubá e a maioria era adepta do candomblé dos orixás, mas muitos nagôs professavam a religião muçulmana. A revolta durou apenas algumas horas, “tendo sido vencida com a morte de mais de 70 rebeldes e uns dez oponentes. Mas o medo de que um novo levante pudesse

acontecer se instalou durante muitos anos entre os seus habitantes livres. Um medo que, aliás, se difundiu pelas demais províncias do Império do Brasil”.<sup>39</sup>

A lei acima citada, de junho de 1835, apareceu apenas cinco meses após a revolta dos Malês, expondo o governo liberal da Regência a um clima de insegurança crescente nos meios senhoriais:

Em meados da década de 1830, devido a repercussões da revolta dos malês na Bahia, em várias regiões brasileiras temeu-se uma insurreição geral dos escravos. Na ocasião, em meio a tantos rumores, denúncias e boatos, imagens do medo se ampliavam. As autoridades e a população em geral, cada vez mais aterrorizadas, com a possibilidade real de eclodir um levante africano, não mencionavam somente os episódios ocorridos em Salvador em 1835. Renascia igualmente o fantasma haitiano.<sup>40</sup>

Para aplacar o destemor da população escrava e livre negra, o remédio aplicado foi intensificar a vigilância e reprimir violentamente. Para minorar os males da elite de senhores, o remédio foi aquele recomendado por Benjamin Constant e outros liberais do século XIX: fortalecer o Executivo e restringir os direitos para parcelas da população.

Mas, em um período de governo liberal no Brasil, e sendo o liberalismo tão plural a ponto de, por exemplo, ser instituído em país escravista, e manter o Judiciário dependente do Executivo, em 1837, em nome da defesa da liberdade, foi mantida a exclusão da petição de graça, apenas para os escravos que matassem seus senhores. O homicida de outros habitantes das fazendas, elencados na lei de 1835, mantinha aquele direito.

### 3.3 PODER JUDICIÁRIO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Constituição do Império enfatizava a necessidade de se organizar o "quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade", no inciso XVIII do último artigo, o de número 179. A urgência na elaboração dos códigos era justificada pela necessidade de adequar a legislação

<sup>39</sup> REIS, J.J. *A revolta dos Malês em 1835*. Disponível em : <<http://www.smec.salvador.ba.gov.br/documentos/a-revolta-dos-males.pdf>>. Acesso: 03 jan 2010.

<sup>40</sup> SOARES, C. E. L.; GOMES, F. "*Com o Pé sobre um Vulcão*": *Africanos Minas, Identidades e a Repressão Antiafricana no Rio de Janeiro (1830-1840)*, p. 4. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n2/a04v23n2.pdf>>. Acesso em: 09 dez 2009.

aos novos princípios do constitucionalismo liberal, e revogar as normas, e especialmente, as penas criminais do Livro V das Ordenações Filipinas, de 1603, consideradas arbitrárias e extremamente violentas para os novos tempos de direitos liberais. Em 1826, surge o primeiro projeto de um Código Criminal, mas foi o projeto de 1827, de Bernardo Pereira de Vasconcellos, que serviu de base para a elaboração do Código Criminal do Império do Brasil, de 1830.

Este Código e, logo em seguida, o Código de Processo Criminal do Império completaram a reforma do sistema judicial empreendida pelos liberais “democráticos” e iniciada em 1827, com a lei que regulamentava a instituição dos Juizados de Paz. Como o Código Criminal foi aprovado apenas 5 meses antes da abdicação de D. Pedro, e seu texto era extremamente combativo, Thomas Flory relacionou a abdicação à aprovação do Código: “encurralado por uma estrutura jurídica hostil, D. Pedro provavelmente sentiu que não tinha outra opção senão abdicar”.<sup>41</sup>

Em 1829, foi aprovado o projeto do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, que seria promulgado em 29 de novembro de 1832, durante o período regencial, como Código de Processo Criminal do Império. Este Código marca o início do governo liberal “democrático” da regência e foi reconhecido como a cristalização da ideologia jurídica liberal daquele momento. Até 1841, quando este Código foi reformado, a instituição liberal do Juizado de Paz tornou-se o âmago da magistratura imperial.

O Código mantinha nas províncias a divisão em distritos de paz, termos e comarcas, para a “administração criminal nos Juízos de primeira instância”. As Câmaras Municipais ficavam responsáveis por definir o número de Distritos, devendo ter em cada um, pelo menos, 75 casas habitadas. A divisão em Termos e Comarcas seria proporcional ao número, concentração e necessidade dos habitantes. As comarcas mantiveram a divisão colonial de áreas enormes em regiões escassamente povoadas, enquanto, nas cidades maiores e em áreas rurais mais povoadas, elas eram menores. Na Província do Rio de Janeiro, em que se encontrava a Corte, a divisão seria feita pelo governo imperial, e nas outras Províncias, pelos Presidentes, em Conselho, com a aprovação posterior do Poder Legislativo central.

---

<sup>41</sup> FLORY. Op. cit., p. 175.

Nas comarcas, o Código instituía um juiz de direito — o único de quem era exigido ser bacharel em direito — nomeado pelo Imperador que os escolheria “dentre os bacharéis formados em direito, maiores de vinte e dois anos, bem conceituados”.<sup>42</sup> Era exigido do candidato um ano de prática no foro, e era dada preferência àqueles que tivessem servido como juízes municipais e promotores. Nas cidades populosas poderia haver até três Juizes de Direito, com jurisdição cumulativa, sendo um deles o Chefe de Polícia.<sup>43</sup>

O juiz municipal, bem como o promotor público, era nomeado de três em três anos pelo Executivo provincial, para atuar nos termos ou julgados, que equivaliam aos municípios. Uma lista, feita pela Câmara, com o nome de três habitantes “formados em direito ou advogados ou quaisquer pessoas bem conceituadas e instruídas”, era enviada ao Presidente da província, ou ao governo imperial na província em que estivesse a Corte, para a nomeação.

Os jurados, os promotores públicos, o escrivão das execuções e os oficiais de justiça também atuavam nos termos. Os jurados compunham um Conselho, que poderia reunir um ou mais termos, sendo a sede a cidade, vila ou povoado onde se fizessem as reuniões. Qualquer cidadão que fosse eleitor, de bom senso e probó podia participar do Conselho.

As atribuições do juiz municipal eram mínimas, se comparadas às do juiz de paz. Ele devia executar as sentenças e mandados do juiz de direito, ou dos tribunais, substituir o juiz de direito em seus impedimentos e faltas e exercer cumulativamente a jurisdição policial. Apesar de sua pequena jurisdição, esse juiz, sendo bacharel, podia galgar a função do juiz de direito, após um prazo de experiência.

Os mesmos requisitos exigidos para os jurados eram válidos para os Promotores Públicos, que deveriam ser preferencialmente “instruídos nas leis” e eram responsáveis: pela denúncia de crimes públicos e contra as liberdades individuais, contra o Imperador, membros da família imperial, regentes do Império, e contra a Assembléia Geral e Câmaras; pela acusação de réus perante os jurados; solicitação de prisão e punição dos criminosos; promoção da execução das sentenças e mandatos judiciais; e denúncia de negligências, omissões e

---

42 BRASIL. *Código do Processo Criminal de Primeira Instância*. Lei de 29 de novembro de 1832. Coleção de Leis do Brasil. 1932, art. 44, p. 194.

43 *Ibid.*, art. 6º, p. 187.

prevaricações dos empregados na administração da justiça. Esse cargo, quando foi criado na França e em Portugal no século XIII, era chamado de *procurador do rei*, e os promotores não passavam de meros agentes do monarca. A independência e as garantias dessa instituição somente foram adquiridas mais recentemente, após a Revolução Francesa e, mais amplamente, já no século XX.

O escrivão das execuções seria recrutado dentre os que já atuavam nos cargos extintos, e os oficiais de justiça também seriam nomeados pelos juízes municipais, sempre que necessário.

Nos distritos, os juízes de paz dominavam. Cada eleitor dos distritos votava em quatro nomes, na mesma eleição que elegia os vereadores, e os quatro mais votados seriam juízes de paz. Cada um atuaria por um ano, começando pelo mais votado, e nesse período os outros três seriam suplentes. O juiz de paz sugeria nomes para exercerem a função de escrivão e inspetores de quarteirão, e a Câmara Municipal os nomeava. Cada quarteirão possuía seu inspetor, substituído a cada ano. Os oficiais de justiça eram nomeados diretamente pelos juízes de paz, de acordo com a necessidade.

O Código de Processo Criminal tinha forte caráter do liberalismo descentralizador, e foi um instrumento de profunda reforma do sistema policial e judiciário, dando significativo poder aos juízes de paz. Essa instituição liberal, presente na organização judiciária da Inglaterra, foi instituída na França desde sua primeira Constituição, em 1791, e também foi incluída na primeira Constituição portuguesa, de 1822. Os liberais “democráticos” procuravam destacar a atuação positiva desses magistrados comparando-os a seus pares que atuavam na justiça de países-modelo, especialmente Inglaterra, França e EEUU. Os críticos, entretanto, afirmavam que nossa legislação sobre os juízes de paz não copiava fielmente a que funcionava nesses países.

Esses juízes eleitos eram responsáveis pelas funções policiais nas comarcas, e fora das capitais, e também pela Guarda Nacional, outra instituição representativa do pensamento liberal. Os juízes municipais e o juiz de direito que exercia a função de Chefe de polícia nas cidades mais populosas também possuíam competências policiais, numa confluência de jurisdição que dava margem a dúvidas e disputas, dirimidas pelo Executivo provincial ou imperial, nas figuras do Presidente da Província, ou do Ministro da Justiça. O exercício do judiciário nas províncias era a expressão clara da indefinição de poderes,

acarretando uma imprecisão das fronteiras das funções da justiça. Mas não era somente nas relações entre Poder Executivo e Judiciário que ocorria essa indefinição de atribuições. Nas freguesias, por exemplo, tanto os juízes de paz, quanto os vigários e as Câmaras Municipais tinham ingerência sobre a revisão das listas dos jurados, nas mesas paroquiais.

Uma das fortes críticas de políticos conservadores, adeptos do constitucionalismo liberal “restaurado”, ao Código de 1832, era a indeterminação dos limites de competência das funções judiciárias e policiais, que Victor Nunes Leal chamava de “judiciarismo policial”, uma vez que os juízes de paz exerciam funções policiais e os juízes de direito eram Chefe de Polícia.

Outra crítica que se fazia ao Código era o excessivo número de casos em que ele impunha fianças. Euzébio de Queirós, juiz de direito e Chefe de Polícia da Corte, em 1838 convocou uma sessão especial dos jurados exclusivamente para os acusados sob fiança. A maioria dos sessenta casos foi considerada culpada. Euzébio de Queirós queria desfazer o mito de que estar sob fiança era o mesmo que estar absolvido. Ao Ministério da Justiça afirmou que sua intenção era diminuir a aplicação fácil de fianças: “estou seguro que de hoje em diante não vai ser tão simples para os delinquentes encontrar quem lhes pague a fiança”.<sup>44</sup>

Além de regulamentar a composição do Poder Judiciário, o Código incluiu algumas mudanças não previstas na Constituição. Com ele, foram extintos os juízes de fora, os juízes ordinários e os ouvidores.

Ao final do Código incluiu-se, sob a denominação “Título Único”, composto de artigos numerados de 1 a 27, a “Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil”. O Código Civil só veio a ser promulgado em 1916, quase um século após o de processo criminal.

Dois anos depois do Código de Processo Criminal, em 1834, foi editado o Ato Adicional à Constituição Política do Império que introduzia alterações e adições à Constituição de 1824, com um caráter fortemente descentralizador. A grande mudança que revelava esse caráter era a instituição de Assembléias Legislativas Provinciais em substituição aos Conselhos Gerais. Constitucionalmente, só havia um Poder Legislativo: a Assembléia Geral que reunia a Câmara dos Deputados e a Câmara dos senadores, o Senado, e tinha

---

<sup>44</sup> ARQUIVO NACIONAL, Códice 1004, Euzébio de Queirós ao Ministro da Justiça, *apud* FLORY, op. cit., p. 195.

competência exclusiva para “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”. O Conselho Geral provincial tinha como “principal objeto propor, discutir e deliberar sobre os negócios mais interessantes das suas províncias, formando projetos peculiares e acomodados às suas localidades e urgências”. Raimundo Faoro identifica nesse Ato um enorme fortalecimento das Províncias diante do Governo Geral e da municipalidade:

provincialismo, nos moldes consagrados pelo Ato Adicional, afasta das decisões o centro e os municípios. As províncias jugulam as câmaras municipais e amesquinham as atribuições do presidente, criatura do centro, preso às leis editadas pela Assembléia, que lhes prescreve o modo, as condições e a forma das nomeações.<sup>45</sup>

Kátia Mattoso também chamou a atenção sobre a ampliação do poder das províncias com a instituição do Legislativo provincial: “a Assembléia Provincial controlava (...) estreitamente as Câmaras Municipais, transformadas em simples órgãos executivos”.<sup>46</sup>

A criação do Legislativo nas províncias forçosamente definia a criação do Município Neutro da Corte, separado da Província do Rio de Janeiro<sup>47</sup>, uma vez que este Município não poderia estar compreendido na jurisdição de uma Assembléia Legislativa Provincial, como esclarecia o primeiro artigo do Ato Adicional.<sup>48</sup> A província do Rio de Janeiro tinha agora uma nova capital, Niterói, e um Presidente, como as outras províncias.

O artigo 10 do Ato Adicional estabelecia que, à Assembléia Legislativa provincial competia legislar sobre “todos” os empregos municipais e provinciais, “à exceção dos que dizem respeito (...) a membro das relações e tribunais superiores”. Os liberais “democráticos” interpretaram que esse artigo incluía a primeira instância do Judiciário, e passaram a legislar sobre a criação de cargos e funções, e nomeação para os órgãos provinciais e municipais do Poder Judiciário.

O Visconde do Uruguai, representante do pensamento liberal “conservador”, ou “restaurado”, em 1862, repudiava essa interpretação

<sup>45</sup> FAORO. Op. cit., p. 359.

<sup>46</sup> MATTOSO, Kátia. *Bahia. Século XIX. Uma província no Império*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992, p. 249.

<sup>47</sup> O art. 72 garantia aos cidadãos a participação nas Câmaras dos Distritos, e nos “Conselhos, que com o título de - Conselho Geral da Província - se devem estabelecer em cada Província, onde não estiver colocada a Capital do Império”.

<sup>48</sup> BRASIL. Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834, art. 1º. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2008.

descentralizadora do Ato de 1834, e reafirmava a necessidade de centralização política:

as assembleias provinciais passaram a legislar sobre jurados, juizes de paz, juntas de paz, juizes municipais, de órfãos, de direito e promotores. Criaram novas entidades, pelas quais repartiram atribuições daquelas; legislaram sobre processo, sobre Párcos, sobre a Guarda Municipal, sobre privilégios exclusivos e indústria, sobre impostos de importação, sobre ancoradouros, sobre corpos do Exército. Criaram bancos, se envolveram com a circulação monetária, em uma palavra invadiram tudo, e iam descentralizando tudo e acabando com o Império.<sup>49</sup>

No ano seguinte ao Ato Adicional, um decreto da Regência trazia novas instruções sobre a magistratura. Os juizes de direito não poderiam perder seus cargos senão por sentença, por serem perpétuos, conforme o art. 155 da Constituição, porém a sentença poderia ser proferida também pela respectiva Assembleia Provincial, a quem competia estabelecer todo o processo que poderia resultar em suspensão ou demissão, ficando ainda sujeito a quaisquer outras penas em que pudessem ter incorrido. O Legislativo provincial poderia também “aumentar ou diminuir o número destes empregados”. Ressaltava-se, porém, que as Assembleias Provinciais não poderiam regular a administração da justiça, “e mesmo o direito das partes”, nem poderiam alterar as atribuições que competiam às autoridades judiciais,

pelo transtorno e confusão que semelhante medida imprimiria no sistema judiciário, que deve ser uniforme em todo o Império. Esta uniformidade, além de ser reclamada pelos princípios mais sãos de jurisprudência, funda-se em certo modo no Supremo Tribunal de Justiça, que, sendo um só para conhecer das revistas que se interpõe das sentenças proferidas nas diversas Províncias do Império, não pode em tais objetos regular-se, senão por leis gerais. Estas reflexões, contudo não envolvem em si o corolário de que as Assembleias Provinciais estejam inibidas de aumentar, ou diminuir. Elas têm todo o direito de fazê-lo, com tanto que se conservem as atribuições que são inerentes a cada um deles para o julgamento e decisão das questões, tanto no foro civil, como no criminal.<sup>50</sup>

A partir de 1837, a crítica às instituições que representavam o liberalismo da soberania da “nação” consolidou-se, com a formação de um ministério liberal “conservador”. Iniciou-se o período de reação na política institucional do Império, fechando-se a década do liberalismo “democrático”, que se iniciara com a regulamentação dos Juizados de Paz.

<sup>49</sup> SOUSA. Op cit., p 376.

<sup>50</sup> BRASIL. Decreto de 09 de Dezembro de 1835. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=83325>>. Acesso em: 02 jun 2010.



A segurança e a tranquilidade públicas foram duas grandes preocupações do governo liberal da Regência, frente à onda de revoltas, algumas de cunho popular, de norte a sul do país. A cabanagem, a Balaiada, a sabinada, e a revolta praieira, no norte e nordeste, além da farroupilha, no sul, desestabilizaram o governo liberal, pondo em xeque suas novas instituições.

O Regresso, como ficou conhecido o movimento de reação conservadora, iniciou-se com a renúncia de Feijó, e “de 1837 a 1849 percorre a política brasileira a mais caracterizada trajetória reacionária de sua história”, afirmou o jurista, político, e historiador Caio Prado Júnior.<sup>51</sup> Os políticos do Regresso defendiam maior poder e autoridade para a magistratura profissional dos juizes de direito, que lhes havia sido retirada pelo Código de 1832, em benefício dos juizes de paz.

Com a insatisfação da prática judicial dos governos da Regência e as ameaças constantes na área de segurança pública, não somente pelas revoltas com forte adesão popular, mas especialmente pelo permanente sentimento de ameaça escrava, após a revolta dos Malês, muitos liberais “democráticos” passaram a condenar essa política e a reagir a ela. Justiniano José da Rocha, jornalista ligado ao Partido Conservador, resumiu em seu panfleto *Ação, reação e transação*, publicado em 1855, as três fases de construção do Estado brasileiro. A primeira, a Ação (1822-1836), correspondia ao primeiro reinado e caracterizou-se pela luta entre adeptos da descentralização e aqueles que exigiam a centralização, com a vitória dos primeiros; a segunda, a Reação (1836-1852), caracterizou-se “pela pressão conservadora, que tal qual um rolo compressor teria esmagado as conquistas liberais alcançadas na primeira metade do período regencial, abrindo o caminho para o *domínio do princípio monárquico*, ou seja, da centralização política.”; e a terceira, representando a síntese das duas primeiras fases, de sua lógica dialética, a da Transação, caracterizada “pelo advento da *política da conciliação*, inaugurada pelo gabinete que ascendeu ao poder em setembro de 1853”.<sup>52</sup>

A concretização da reação conservadora se deu em 1840, com a Lei de Interpretação do Ato Adicional, considerada pelo liberal Tavares Bastos como um “golpe de Estado”, e com a reforma do Código de Processo Criminal, de 1841,

---

<sup>51</sup> PRADO JR. Op. cit., p. 77.

<sup>52</sup> GUIMARÃES, L.M.P. *União negociada*. Novos Estudos CEBRAP. N° 74. São Paulo, Mar 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002006000100012](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002006000100012)>. Acesso em: 05 jan 2010.

que segundo Caio Prado Júnior “encerra o país num estreito círculo de dependência do poder central”.<sup>53</sup>

Tavares Bastos afirmava ser

idéia falsa, produto de uma escola perniciososa, a doutrina que os conservadores fizeram circular desde 1836, estabelecendo que são essencialmente gerais cargos e funções até então reputados provinciais por sua natureza e em virtude art. 10, parágrafo 7º do Ato Adicional. Com efeito, nesta época se consideravam municipais ou provinciais os cargos de juiz de direito, juiz municipal e de órfãos, juiz de paz, jurado, promotor e vereador. Pois bem: em virtude da lei de 1840 as atribuições destes funcionários ficaram excluídas da competência das Assembléias, a quem só foi conservada a faculdade de fixar o numero deles, ou a de dividir as circunscrições administrativas.<sup>54</sup>

A reforma do Código, em 1841,<sup>55</sup> golpe final dos “conservadores” contra a autonomia local, tinha um caráter centralizador e ampliava os poderes do Executivo, promovendo fortes mudanças na Justiça e na Polícia. Por exemplo, as atribuições dos Juízes de Paz foram esvaziadas, saindo de sua esfera de poder a Guarda Nacional, que passava a ser subordinada ao Presidente de Província e ao Ministro da Justiça e, especialmente, sua competência de julgar.

Victor Nunes Leal que já havia escrito que, com o Código de Processo Criminal, vivia-se um “judiciarismo policial”, realçou que com a reforma de 1841, passava-se a um “policialismo judiciário”, isto é, funções judiciárias foram designadas às autoridades policiais:

a reação contra o judiciarismo policial dos liberais de 1832, com as funções policiais entregues a juízes de paz eletivos, foi certamente excessiva com a inversão operada – o policialismo judiciário, confiadas às autoridades policiais funções nitidamente judiciárias.<sup>56</sup>

Para esse autor, entretanto, não era a reorganização judiciária e policial o maior problema dessa reforma, mas a clara intenção política que transformava o Código em um “poderoso aparelho de dominação, capaz de dar ao governo

<sup>53</sup> PRADO JR. Op. cit., p. 78.

<sup>54</sup> BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A província: estudo sobre a descentralização no Brasil*. Ed. Fac-símile – Brasília: Senado Federal, 1997. Fac-símile de: Rio de Janeiro: Garnier, 1870., pp. 142,143.

<sup>55</sup> BRASIL. Lei imperial nº 261, de 3 de dezembro de 1841, Coleção das Leis do Império do Brasil de 1841. Tomo IV. Parte I. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1864, pp. 75-95; BRASIL. Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842. In: *Coleção das Leis do Império do Brasil de 1842*. Rio de Janeiro. Tipografia Nacional, 1843, p. 43.

<sup>56</sup> LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1986, p. 194.

vitórias eleitorais esmagadoras, estivesse no poder o partido conservador ou liberal”.<sup>57</sup>

Essa reorganização judicial cristalizou a força dos liberais “conservadores”, ou “restaurados”, no governo, transformando o ano de 1841 num marco do fim do período dos liberais “democráticos” no poder. Um ano antes, o golpe da maioria de D. Pedro II consolidou a força dos “conservadores”, ou “restaurados”.

Consolidava-se o período da *reação*, iniciado em 1837, ou 1836 como propôs Justiniano José da Rocha. A interpretação política desse jornalista tem sido revista por uma historiografia mais recente da qual faz parte o livro de Miriam Dohlnicoff.<sup>58</sup> A autora constrói a tese de que a política de unidade do Segundo Reinado só ocorreu por meio de um arranjo institucional do qual as elites provinciais participaram, sem ter seu poder neutralizado e nem haver reforço no poder central. Como as reformas do início da década de 40 do século XIX não afetaram basicamente a autonomia provincial, foi possível esse arranjo que “resultou de um processo no interior do qual as elites provinciais se constituíram como elites políticas, comprometidas com o novo Estado, evitando assim a sua fragmentação”.<sup>59</sup>

José Murilo de Carvalho destacou que o caráter centralizador das reformas de 1840 e 1841 atingiu as províncias especialmente na perda de jurisdição sobre “funcionários da justiça e da polícia que passavam a depender do ministro da Justiça”.<sup>60</sup> De qualquer forma, mantinha-se a dependência hierárquica da magistratura ao Poder Executivo imperial.

A partir de 1841, iniciou-se um novo período na história constitucional do Império, fechando o ciclo da experiência liberal da regência que, segundo Faoro, foi um “premature ensaio republicano”.<sup>61</sup> O constitucionalismo liberal continuava vigorando, agora sob a égide dos liberais “conservadores”. O caráter plural do liberalismo era mais uma vez testado.

A seguir, serão analisados os quadros da magistratura provincial de 1ª instância sob o Império. Deu-se preferência a abordá-los na seqüência que a

---

<sup>57</sup> Ibid., p. 196.

<sup>58</sup> DOHLNIKOFF, M. *O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil*. São Paulo: Globo, 2005.

<sup>59</sup> Ibid, p. 19.

<sup>60</sup> VASCONCELOS. Op. cit, p. 31.

<sup>61</sup> FAORO. Op. cit., p. 358.

Constituição apresenta essa magistratura, iniciando pela instituição tradicional do Antigo Regime, os juízes de direito, e dando continuidade com as instituições liberais dos juízes de paz e dos jurados.

### **3.3.1 Juízes de Direito: magistratura nomeada**

O Juízo de Direito era uma magistratura de primeira instância, cujo titular era bacharel em direito, nomeado pelo poder Executivo, maior de 22 anos, com bom conceito social, e com pelo menos um ano de prática forense. A preferência para o exercício dessa magistratura era que o bacharel já tivesse exercido as funções de juiz municipal ou promotor, para as quais não era exigida a formação jurídica, mas era recomendada. O Juiz de Direito atuava na comarca, de onde só era retirado nos casos que a lei determinasse como já foi acentuado, ou para exercer o cargo de desembargador, nos Tribunais da Relação. Suas atribuições incluíam a presidência do Conselho de Jurados, nos diversos Termos de sua Comarca, regulando o debate das partes, dos advogados e testemunhas; a orientação aos jurados sobre o processo em curso ou pontos do direito sem, entretanto, poder manifestar, ou deixar entrever sua opinião sobre a prova; a aplicação da lei ao fato; a concessão ou denegação de fianças, revogando decisões dos juízes de paz; a manutenção da ordem durante as sessões; e a supervisão do trabalho dos juízes de paz e municipais. Além das atividades policiais, quando exercia a jurisdição cumulativa com a chefia da Polícia, nas cidades populosas.

José Murilo de Carvalho, em livro já clássico, “A construção da ordem: a elite política imperial”, destacou o poder e o prestígio de magistrados na política e na administração portuguesa e brasileira. Essa elite era sistematicamente formada na Universidade de Coimbra, fundada em 1290, que desde o período colonial recebia os filhos da elite brasileira proprietária de terras e escravos, ensinando-lhes um direito profundamente influenciado pela tradição romanista, que acentuava como principal fonte normativa a vontade do rei e não o poder da Igreja ou o consentimento dos barões. Os juristas formados nessa tradição preocupavam-se em justificar o poder do rei e criar o arcabouço legal dos novos Estados Nacionais europeus. No final do século XVIII Coimbra também foi influenciada

pelo iluminismo, mas um iluminismo reformista, onde Rousseau e Voltaire eram proibidos. Um iluminismo mais próximo do italiano que do francês: “essencialmente cristão e católico”.<sup>62</sup>

A elite brasileira da primeira metade do século XIX com formação jurídica em Coimbra tornou-se parte do funcionalismo público, principalmente da magistratura e do Exército.

Para esse historiador, a educação superior era um poderoso elemento de unificação ideológica da elite imperial. Primeiro porque a “elite era uma ilha de letrados num mar de analfabetos”; segundo lugar porque essa educação se concentrava na formação jurídica que fornecia um núcleo homogêneo de conhecimentos e habilidades; e, finalmente, essa formação se concentrava em uma Universidade, Coimbra, antes da Independência, e em duas, São Paulo e Olinda/Recife, depois da Independência. O autor conclui que “o Brasil dispunha, ao tornar-se independente, de uma elite ideologicamente homogênea devido a sua formação jurídica em Portugal, a seu treinamento no funcionalismo público e ao isolamento ideológico em relação a doutrinas revolucionárias”.<sup>63</sup>

José Murilo recusa as duas principais teses sobre as relações entre o Estado e a elite econômica da sociedade agrária brasileira: tanto a que vê a elite imperial meramente como representante dos proprietários rurais, e como tal, ao ocupar funções no Estado, seria apenas executora dos interesses dessa classe; quanto a que vê na burocracia e na elite um estamento tão solidamente estabelecido a ponto de instrumentalizar o Estado no sentido de transformá-lo em “árbitro da nação e proprietário da soberania nacional”. José Murilo cita duas das principais referências nesse debate: Nestor Duarte, em *A Ordem Privada e a Organização Nacional*, e Raymundo Faoro, em *Os Donos do Poder*.

A continuidade propiciada pelo processo de independência, pela estrutura burocrática e pelo padrão de formação de elite herdado de Portugal certamente deu ao Estado imperial maior capacidade de controle e aglutinação do que seria de esperar de simples porta-voz de interesses agrários. Mas, em contrapartida, não havia na elite e na burocracia condições para constituírem um estamento nem podia o Estado ser tão sobranceiro à nação. A burocracia era dividida em vários setores e a homogeneidade da elite provinha mais da socialização e do treinamento do que de *status* comum e de privilégios que a isolassem de outros grupos sociais. O Estado, por sua vez, dependia profundamente da produção agrícola de exportação e

<sup>62</sup> CARVALHO. *A construção da ordem*. Op. cit., p. 67.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pp. 41-42.

encontrava na necessidade da defesa dos interesses dessa produção um sério limite a sua liberdade de ação.<sup>64</sup>

Os magistrados construíram longas carreiras em cargos dos três poderes, Judiciário, Executivo e Legislativo, muitas vezes levando o Juiz de Direito a se deslocar geograficamente, quando assumia, por exemplo, a presidência de uma província. No caso desse juiz, o contínuo deslocamento tinha conotações políticas, pois, como os magistrados estabeleciam ligações estreitas com a elite local, sua permanência longa em uma determinada comarca podia trazer conseqüências desastrosas para o controle imperial sobre a magistratura.

De outro magistrado também se exigia a formação jurídica: do juiz de órfãos. Essa função foi regulamentada pelo Alvará de 02 de maio de 1731, constando das Ordenações Filipinas. Com mandato de três anos, o juiz de órfãos devia ter prática de advocacia de, no mínimo, um ano. Um decreto imperial de 1823 manteve esse juiz, mantendo igualmente a vigência de leis, decretos, regimentos, alvarás e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal, enquanto não se organizava um novo código.<sup>65</sup> Com a extinção dos tribunais da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, criados no Brasil com a vinda da Corte, parte das atribuições desses órgãos passaram para o Juizado de órfãos.<sup>66</sup> Em 1830,<sup>67</sup> foi extinta a Provedoria dos Defuntos e Ausentes passando-se suas incumbências aos juízes de órfãos. O Código de Processo Criminal estabelecia que houvesse o mesmo número de Juízes de Órfãos que o de Juízes Municipais, e que também fossem nomeados pelo Presidente da província, mas já não lhe exigia o bacharelado. Sua jurisdição era limitada a causas relativas a inventários, partilhas, contas de tutores, e habilitações de herdeiros do ausente. Em 1833, as atribuições dos juízes de órfãos aumentaram, pois passaram a administrar provisoriamente os bens dos índios.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Ibid., p. 41.

<sup>65</sup> BRASIL. Decreto de 20 de outubro de 1823. In: *Coleção das Leis do Brasil, desde a Independência – 1822 a 1825*. Volume I. Ouro Preto, Tipografia de Silva, 1829, pp. 171-172.

<sup>66</sup> BRASIL. Lei de 22 de setembro de 1828. In: *Coleção das Leis do Império do Brasil, desde a independência – 1826 a 1829*, Ouro Preto, Tipografia de Silva, 1836, pp. 283-287.

<sup>67</sup> BRASIL. Lei de 03 de novembro de 1830. In: *Coleção das Leis do Império do Brasil de 1830*. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1876, pp. 51-53.

<sup>68</sup> BRASIL. Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841. In: *Coleção das Leis do Império do Brasil de 1841*. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1864, pp. 75-96.

Da mesma forma que os juízes municipais, os juízes de órfãos eram controlados pelos juízes de direito e pelo presidente da Província,<sup>69</sup> que decidia sobre sua promoção a juízes de direito, sua manutenção ou remoção para outra jurisdição.

Constitucionalmente, os juízes de direito, uma vez nomeados, seriam “perpétuos”. A Carta Constitucional de 1814 também instituía a nomeação dos juízes pelo rei, mas não garantia sua vitaliciedade. O Ato Adicional de 1815, e Constant, em seus escritos teóricos, instituía duas garantias a essa magistratura: a vitaliciedade e a inamovibilidade.

Benjamin Constant incluía a nomeação da magistratura dentre as prerrogativas do Poder Real, revelando mais uma vez o caráter elitista e “aristocrático” de seu pensamento liberal. Repudiava a eleição para juiz, que os liberais revolucionários franceses pregavam, e defendia sua tese afirmando:

Que numa monarquia constitucional, a nomeação dos juízes deva caber ao príncipe é uma verdade evidente. (...) O povo pode se enganar freqüentemente na eleição de juízes. Os erros do poder real são necessariamente mais raros. Ele não tem nenhum interesse em cometê-los e tem interesse, premente, de se precaver contra os erros, já que os juízes são inamovíveis e que não se trata de cargos temporários.<sup>70</sup>

(...)

A inamovibilidade dos juízes não bastaria para cercar a inocência das salvaguardas que ela tem o direito de reclamar, se a esses juízes inamovíveis não se somasse a instituição do júri, essa instituição tão caluniada e, no entanto, tão benéfica, apesar das imperfeições de que nunca foi possível libertá-la inteiramente.

Se, como Constant, a Constituição do Império instituía a nomeação dos juízes de direito pelo Imperador, e garantia sua perpetuidade, ela não reconhecia sua inamovibilidade, ressaltando a possibilidade de serem “mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a lei determinar”. Constant defende a inamovibilidade, enquanto a Carta de 1814 deixa ambígua sua afirmação de que “os juízes nomeados pelo rei são inamovíveis”. O próprio Constant crítica esse artigo reconhecendo que ele “deixava muita coisa vaga sobre a inamovibilidade

<sup>69</sup> BRASIL. Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842. In: *Coleção das Leis do Império do Brasil de 1842*. Rio de Janeiro. Tipografia Nacional, 1843, pp. 39-128.

<sup>70</sup> CONSTANT. *Princípios de Política*. Op. cit., p. 162.

dos juízes”,<sup>71</sup> pois nada dizia sobre os juízes que já exerciam a função, antes do retorno do rei.

Acreditamos encontrar igualmente uma ambigüidade na Constituição de 1824 em relação à inamovibilidade dos juízes no Brasil. O Marquês de São Vicente trata dessa questão como se estivesse claro que o juiz era inamovível. Afirma que a garantia de que o “tempo” e a “maneira” da mudança seriam determinados por lei lhe dava o caráter inamovível. Entretanto, esse autor cita uma resolução de 1850, que parece ter confirmado a ambigüidade do artigo constitucional ao definir com mais clareza essa questão, identificando as circunstâncias em que seriam permitidas as mudanças: o juiz nunca poderia ser removido para comarca de classe inferior, salvo por requerimento seu, e mesmo para comarca de igual classe, a remoção só poderia ocorrer em casos de forte turbulência social ou política na província, ou na comarca, ou sob demanda do Presidente da Província.

A Constituição de 1824 impunha ainda maior controle aos juízes de direito, que também podiam ser suspensos pelo Poder Moderador, após queixas feitas contra eles, por meio de ação popular “intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo”, mas somente por sentença poderiam perder seu lugar na magistratura.<sup>72</sup> Os juízes de direito, bem como os oficiais de justiça, respondiam por abusos de poder e prevaricações, a serem regulamentados por lei. A nomeação dos juízes era prerrogativa do Poder Executivo, enquanto a possibilidade de sua suspensão era do Poder Moderador — de qualquer forma os juízes estavam subordinados ao poder do Imperador.

A discussão sobre a suspensão dos juízes causou polêmica na Constituinte. O projeto apresentado previa que o presidente da Província em conselho, e nos casos urgentes ou quando não pudesse esperar a resolução do Imperador exercia a prerrogativa de suspender o magistrado. Alguns constituintes consideraram essa hipótese uma garantia de ordem pública, mas que, ao mesmo tempo, deixava o magistrado protegido pela vitaliciedade. Entretanto, críticos consideravam inaceitável essa prerrogativa do Executivo provincial, pois fazia da independência dos poderes constitucionais letra morta.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>72</sup> BRASIL. *Constituição*. Op. cit., arts. 153 a 157.



Antonio Ferreira França, médico, constituinte pela Bahia, intervém nessa questão, em 1823, considerando

...ser coisa indispensável marcar-se o modo, e circunstâncias, em que haja de ter lugar semelhantes suspensões. É matéria de muita importância, e extremada delicadeza em um sistema constitucional representativo, para se deixar à discricção e arbítrio de um Presidente de província. Ela traz consigo uma implícita invasão do Poder Executivo nas atribuições e exercício do Poder Judiciário, cuja independência deve ser, quanto possível for, tão respeitada e sustentada por todas as leis regulamentares que se houverem de fazer, como a independência dos outros poderes, em cuja divisão se esteia por igual o edifício dos governos liberais.<sup>73</sup>

Um aparte do senador pelo Rio Grande do Sul, José Feliciano Fernandes Pinheiro, futuro Visconde de São Leopoldo, magistrado formado em Coimbra, foi igualmente contundente:

Por extraordinários que sejam os motivos jamais justificarão este exemplo fatal, este golpe em uma das bases essenciais proclamadas em nosso sistema constitucional; (...) e a menor ingerência nas funções dos juízes, se foi admitida em uma monarquia absoluta, é um atentado no governo constitucional”.<sup>74</sup>

Parece que os constituintes não consideravam que a suspensão dos juízes pelo Poder Moderador incorria em dependência de um poder ao outro. Apesar das reações desfavoráveis à participação do Executivo provincial nas suspensões dos juízes, nenhuma reação foi esboçada sobre a previsão constitucional da atuação imperial nessas mesmas suspensões. Certamente, consideravam que o caráter “sagrado” do Imperador lhe autorizava a essa atuação na administração da justiça.

Pimenta Bueno se utiliza de outro argumento para tentar justificar a suspensão do magistrado pelo Poder Moderador: identifica esse Poder separado do Executivo. Seu argumento, entretanto, é elíptico e confuso pois defende a separação dos poderes políticos e identifica que o Moderador também estaria excluído da intervenção sobre outro poder, ao admitir que

alguns publicistas querem considerar o Poder Judicial como um ramo, posto que distinto, do Poder Executivo, alegando que a vida em movimento social se encerra na resolução e ação, ou por outra, na confecção da lei, e em sua execução. Além de que o rigor da teoria excluiria também por esses mesmos princípios o Poder Moderador, é preciso não olvidar que ainda quando a ação ou execução possa em sentido lato considerar-se como uma mesma entidade, esta por sua natureza demanda divisão especial, para cujo exercício a soberania nacional pode erigir e organizar poderes distintos e independentes. O Poder Executivo, quer em sua parte

<sup>73</sup> BRASIL. *Diário*. Op. cit., sessão de 21 de junho de 1823, p. 102.

<sup>74</sup> *Ibid.*, sessão de 23 de junho de 1823, p. 108.

política ou governamental, quer em sua parte administrativa, tem funções perfeitamente distintas da missão judicial.<sup>75</sup>

O juiz de direito era constitucionalmente responsável por abusos de poder e prevaricações cometidas no exercício da função, cujas penas cabíveis eram definidas no Código Criminal de 1830, em seu Título V. Para os crimes de suborno, peita, peculato e concussão, a Constituição previa uma ação popular contra os juízes, que poderia ser intentada “pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo”. O grande intérprete da Constituição do Império no século XIX, o Marquês de São Vicente, valorizou em sua obra a inclusão de “qualquer do povo”, sem restringir essa ação somente aos cidadãos, votantes. Duas razões podem explicar essa observação do Marquês. A primeira é que a cidadania, constitucionalmente definida, excluía grande parte do povo pela discriminação censitária, baseada na renda. A segunda, talvez visasse enfatizar o rigor com que os juízes eram tratados, desfazendo a imagem da conivência do Executivo com os abusos da magistratura, uma vez que o art. 179, que garantia “a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade”, em seu § 30º, dispunha que “todo cidadão poderá apresentar por escrito, ao poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a autoridade competente a efetiva responsabilidade dos infratores”. No Brasil do século XIX, os direitos de cidadania estavam distantes de grande parcela do povo, excluídos pela escravidão, pelo voto censitário, e pelas mazelas da atuação da justiça e do espaço físico das prisões, dentre outros.

O juiz só podia perder o lugar, isto é, a comarca, para onde tivesse sido designado, por sentença. A Constituição definia como foro especial para os juízes, as relações e, sendo o magistrado desembargador, o Supremo Tribunal de Justiça.

Em três parágrafos do citado artigo 179, garantidor de direitos, a Constituição fixa o princípio do juiz natural, condenando ao mesmo tempo o foro privilegiado, princípio tão definidor do Antigo Regime: o § 11 garante que “ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente”; o §12 amplia essa garantia ao afirmar que “... Nenhuma autoridade poderá evocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos; finalmente, o § 17

---

<sup>75</sup> PIMENTA BUENO. Op. cit., pp. 402-403.

ratifica dispondo que “à exceção das causas que por sua natureza pertencem a juízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis ou crimes”.

Esses dois princípios são defendidos por Benjamin Constant no capítulo sobre o Judiciário, sob o título de “Toda criação de tribunais extraordinários, toda suspensão ou abreviação das formas são atos inconstitucionais e puníveis”. Constant afirma que “é infligir uma pena a um cidadão privá-lo do benefício de seus juízes naturais.”<sup>76</sup> Esses princípios são defendidos nas constituições francesas, desde a primeira, de 1791. A Carta de 1814, em seus artigos 62 e 63, afirmava que “ninguém poderia ser desviado de seu juiz natural”, e conseqüentemente, “não poderiam ser criadas comissões e tribunais extraordinários”. No Ato Adicional de 1815, em seus artigos 53 e 54, Constant transcrevia os artigos citados da Carta, palavra por palavra.

Em 1834, o Ato Adicional à Constituição do Império, de caráter descentralizador, considerava a magistratura nomeada como juízes provinciais, os de primeira instância, e juízes nacionais, os de segunda instância, isto é, os desembargadores que atuavam nas Relações e no Supremo Tribunal de Justiça. A nomeação, suspensão e demissão dos magistrados provinciais se tornaram atribuições dos Presidentes das províncias. O magistrado contra o qual houvesse queixa de responsabilidade tinha a suspensão decretada pela Assembléia Legislativa Provincial.

Mas foi a reforma de 1841 que trouxe mudanças mais profundas na competência dos juízes de direito, e em toda a organização do Judiciário brasileiro. Para Thomas Holloway, o principal efeito da Lei de 3 de Dezembro de 1841 foi transferir poderes judiciais à Polícia: “por todos os crimes, excetuando-se os de maior gravidade, o chefe de polícia, ou o delegado por ele nomeado no âmbito local, transformou-se em acusador, investigador, oficial de prisão e promotor, além de juiz, jurado e carcereiro”.<sup>77</sup>

O cargo de Chefe de polícia passaria a ser preenchido por um desembargador ou um juiz de direito nomeado pelo Imperador. Os delegados seriam escolhidos principalmente dentre juízes municipais e juízes de paz, ou

---

<sup>76</sup> CONSTANT. *Escritos de Política*. Op. cit., pp. 268 et. seq.

<sup>77</sup> HOLLOWAY, T. H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 158.

dentre bacharéis formados, ou ainda dentre quaisquer bons cidadãos, exceto párocos.

Na visão liberal de Tavares Bastos, com a lei de 1841, as “doutrinas absolutistas (...) prevaleceram na organização policial e judiciária”,<sup>78</sup> pois essa lei estabeleceu um aparato centralizador que descia do Imperador ao inspetor de quartirão. Pode-se entender a acusação desse liberal com o exemplo da nomeação dos Delegados e Subdelegados: o Imperador nomeava o Presidente da Província e o Chefe de Polícia, este último indicava o Delegado e o Subdelegado para serem nomeados pelo Presidente da Província.

Os juízes municipais voltavam a ser nomeados pelo Imperador. Seriam escolhidos dentre bacharéis formados em Direito que tivessem pelo menos um ano de prática forense, diferentemente do que estabelecia o Código de 1832. Deveriam servir durante quatro anos, ao final dos quais seriam promovidos a juízes de Direito, quando houvesse vagas, reconduzidos ao cargo ou removidos para melhores comarcas. Ao juiz municipal eram conferidas atribuições policiais muito próximas às dos delegados. O Código de 1841 reuniu as funções de juiz municipal e juiz de órfãos no mesmo funcionário.<sup>79</sup>

A reforma do Código de Processo Criminal retirou das províncias seu caráter autonomista, atrelou a polícia e a justiça aos agentes políticos do poder imperial, e esvaziou os poderes e atribuições do Juiz de Paz, eleito pelo povo. Sobre a reforma, Faoro afirma “as autoridades locais não desaparecem, senão que se atrelam ao poder central, isto é, ao partido que ocupa o ministério”.<sup>80</sup>

A Lei de Interpretação do Ato Adicional e a reforma do Código de Processo Criminal foram responsáveis pela ampliação da presença do Poder Central na vida provincial e municipal. Elas fecharam um ciclo de poder dos liberais “democráticos” que dominaram a vida política do Império entre 1832 e 1841. Instituído como base teórica da formação do Estado imperial, o constitucionalmente liberal, desde 1824, significou o reconhecimento da importante força política defensora dessa ideologia. Dentre as instituições liberais da Constituição, destacavam-se o Juízo de Paz e o Conselho de Jurados, como

---

<sup>78</sup> BASTOS. Op. cit., p.204.

<sup>79</sup> BRASIL. Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842. Op. cit., p. 124 e 241.

<sup>80</sup> FAORO. Op. cit., p. 378.

expressões mais características do Poder Judiciário constituído. Essas duas áreas de atuação da magistratura serão analisadas a seguir.

### **3.3.2 Juizes de Paz: magistratura eleita**

Ao lado da magistratura nomeada, a Constituição instituiu juizes de paz, eleitos nos distritos. As instituições do Juizado de Paz e do Tribunal do Júri foram uma vitória dos liberais “democráticos” brasileiros, pois representaram a defesa da soberania da nação e, como corolário, de um Poder Judiciário independente.

Essas duas instituições estavam presentes na Carta Constitucional de 1814 e no Ato Adicional de 1815, dos franceses, mas, nos dois casos, os juizes de paz eram nomeados pelo rei. As duas constituições já faziam parte do texto constitucional desde a primeira Constituição francesa de 1791. A Carta e Constant excluía esses juizes da inamovibilidade e da perpetuidade.

A Constituição brasileira adotava essas duas instituições liberais, mas se limitava a poucas informações sobre elas. Os juizes de paz eram apenas mencionados para atuarem na conciliação, fase obrigatória que antecedia o processo judicial. O texto constitucional também se referia a eles como juizes que seriam eleitos nas mesmas eleições que os vereadores estivessem disputando para as Câmaras.<sup>81</sup>

Uma lei de 1827 dispôs sobre as competências judiciais e policiais e a jurisdição dos Juizes de Paz. Além da conciliação, o juiz de paz assumiu atribuições de três juizes do período colonial: o juiz ordinário, o juiz de vintena e o almotacel. No início do período regencial, suas atribuições foram ampliadas pelo Código de Processo Criminal, de 1832 que regulamentou cargos e funções da magistratura.

O Código ampliou a competência dos juizes de paz em vários aspectos. Primeiro, introduzindo a atribuição de prevenção de atentados à segurança pública, como conceder “passaporte” — necessário para as viagens por terra ou por mar dentro do Brasil — a quem viesse habitar no distrito; obrigar a assinar

---

<sup>81</sup> BRASIL. *Constituição*. Op. cit., arts. 161,162.

“termo de bem viver” a vadios, mendigos, bêbados, prostitutas, dentre outros; e obrigar a assinar “termo de segurança” aos “suspeitos da pretensão de cometer algum crime”, sob pena de multa, prisão de até trinta dias e trabalhos forçados na Casa de Correção ou nas Oficinas públicas.<sup>82</sup> A formação de culpa também passava a ser atribuição dos juízes de paz. Mas o poder ampliado desses magistrados ficava mais visível pelo aumento do número de crimes sob sua jurisdição.

Instituindo a conciliação, a Constituição visava a “prevenir demandas inconsideradas, e com elas inimizades e prejuízos que causam males aos indivíduos, assim como à paz das famílias, e à riqueza pública”, segundo palavras do Marquês de São Vicente.<sup>83</sup> Essa intenção já era expressa na disposição da Ordenação do Reino que recomendava textualmente: “E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes que, antes que se façam despesas, e se sigam entre elas os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades”. No mesmo ano da Constituição, uma decisão imperial reforçou a obrigação constitucional da conciliação, segundo ele para responder a “inumeráveis representações de pessoas pobres de várias províncias do Império sobre a impossibilidade de intentarem suas causas por falta de meios”.<sup>84</sup>

Thomas Flory considerava que “as conciliações modernizaram o sistema dos tribunais”, entretanto acreditava que, ao mesmo tempo, elas se desgastaram rapidamente, pois eram utilizadas para fins políticos: era difícil o juiz de paz adotar uma postura neutra contra quem lhe havia elegido. Mas Flory realçou que elas ajudaram a população a procurar mais a justiça.<sup>85</sup>

Martins Pena, autor teatral já citado, na mesma obra “O Juiz de Paz na roça”, de 1838, dá-nos um exemplo desse acesso mais facilitado à justiça pela atuação dos juízes de paz como conciliadores.<sup>86</sup> O texto de Pena apresenta importantes aspectos sobre esse tema, como o despreparo dos juízes de paz eleitos diante das querelas; sua prepotência frente à população pobre; a visão privatista da justiça, vista como algo que poderia ser manipulado, distorcido para atender à autoridade de um juiz; e ainda a maior preocupação do juiz com seus “negócios”

<sup>82</sup> BRASIL. *Código de 1832*. Op. cit., art. 12, § 1º, 2º e 3º.

<sup>83</sup> PIMENTA BUENO. Op. cit., p. 417.

<sup>84</sup> BRASIL. Decreto nº 242, de 17 de novembro de 1824. Disponível em: <www2.camara.gov.br/legislacao>. Acesso em: 19 mar 2005

<sup>85</sup> FLORY. Op. cit., p. 107.

<sup>86</sup> PENA. Op. cit., pp. 47.

do que com o cargo público que ocupava. É óbvio que, por tratar-se de uma comédia, Martins Pena se permite exagerar em alguns traços, criando estereótipos que permitem valorizar seu estilo satírico. Entretanto, para o interesse do tema dessa tese, o autor apresenta de forma clara a possibilidade de um pequeno sitiante assegurar um direito do qual se achava merecedor, por meio da atuação conciliatória do juiz de paz.

O Presidente da província do Rio de Janeiro, o liberal Manoel José de Souza França, num longo texto em seu relatório de 1841, confirma o quadro de uma intensa atividade de conciliação dos juízes de paz, e sugere as causas, com fortes críticas aos juízes nomeados:

Tais são os vexames que na correnteza das demandas se sofre da parte de uma magistratura corrompida, guardadas poucas exceções que a opinião pública distingue: tal é a inércia, o desleixo, a conivência da maior parte dos magistrados em punir os crimes, cuja vindita pública lhes incumbe pela lei, que maravilha tem sido não se erigir cada indivíduo na sociedade como juiz de seus direitos fazendo-se justiça por suas próprias mãos. Se, todavia, a esse último estado de desordem ainda não chegamos, a pátria se ressenete da causa impulsiva desse mal. Daí procede em parte o espantoso número de conciliações feitas perante os Juizes de Paz, nas quais muitas vezes tem sacrificado o cidadão probo ao seu injusto contendor uma porção de patrimônio da sua família para não perdê-lo todo no público mercado em que se trafica com a Justiça vendendo-a àquele dos contendores que maior preço por ela oferece. Daí em parte a multidão de crimes de assassinios, roubos, e moeda falsa, que desgraçadamente avultam nos processos do nosso foro; e dos quais muitos ficam na obscuridade, que lhe empresta a miséria dos ofendidos, e a pobreza dos delinqüentes...<sup>87</sup>

O governo controlava o número de causas iniciadas com a conciliação por meio de quadros semestrais que continham ainda informações sobre o efeito positivo ou não dessa atuação sobre os litígios.<sup>88</sup> Cabe observar que essas informações poderiam ser distorcidas pelos juízes de paz, para valorizar seu trabalho ou demonstrar o cumprimento de norma constitucional. Entretanto, uma provisão da Mesa do Desembargo do Paço demonstra certo controle dos desembargadores sobre a atuação dos juízes de paz, em relação às formalidades desse ato. Ao representar junto ao Imperador contra um juiz que procedia à conciliação em sua casa, os desembargadores argumentam que

<sup>87</sup> RIO DE JANEIRO (PROVÍNCIA). *Relatório do Presidente da Província do Rio de Janeiro*, Manoel José de Souza França, 1º de março de 1841, p. 5.

<sup>88</sup> BRASIL. Decisão nº 271, de 5 de dezembro de 1825. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2008.

sendo a conciliação um ato judicial, que admite distribuição, pregão e lançamento, parece conforme a nossa atual legislação que ela se faça no lugar destinado para as audiências (...) e igualmente parece que o mesmo juiz deve fazer escrever os termos resultantes das conciliações, não alternadamente pelos escrivães, como também diz que pratica, mas sim por aquele a quem tocar por distribuição...<sup>89</sup>

Os juízes de paz costumavam transferir procedimentos aos escrivães, que os auxiliavam não somente em suas atividades profissionais como também em atividades ilegais lucrativas, identificadas por Thomas Flory em sua pesquisa.<sup>90</sup>

Além de conciliar as partes em contenda, o juiz de paz atuava em funções policiais, mantendo a vigilância sobre a segurança pública, obrigando os desordeiros a assinar termos de prevenção de desordens, destruindo quilombos e impedindo a formação de novos e fazendo auto de corpo de delito, procedendo à formação de culpa, interrogando os suspeitos, prendendo os culpados e remetendo-os com o interrogatório ao juiz criminal, fazendo ainda observar as posturas policiais das câmaras, além de informar ao juiz de órfãos sobre problemas com menores referidos em inventários. Exercia também funções de vigilância sobre a conservação das matas e florestas públicas, e nas particulares impedia o corte de madeiras proibidas por lei, e ainda era responsável por passar ao Presidente da província as informações sobre descobertas úteis economicamente no que dizia respeito a minérios, vegetais e animais.

Quanto às atribuições judiciais, elas foram se ampliando, à medida que os “liberais” iam se fixando no poder. Pela Constituição, o juiz de paz podia julgar “pequenas demandas”. O Código de 1832 arbitrava em 100 mil réis o valor da causa, mais alto do que o valor atribuído, durante o período colonial, às causas confiadas aos juízes de fora, que eram bacharéis em Direito pela Universidade de Coimbra e nomeados pelo rei.<sup>91</sup>

As sentenças prolatadas pelos juízes de paz podiam ser recorridas nas Juntas de Paz, que as confirmava ou denegava. Elas funcionavam nas comarcas e eram compostas por um número que variava entre cinco a dez juízes de paz, e presididas por um dos presentes à reunião.

O juiz de paz contava com alguns auxiliares nomeados pela Câmara ou pelo próprio juiz de paz. No primeiro caso, estava o escrivão de paz, cujas funções

---

<sup>89</sup> BRASIL. Provisão nº 80 da Mesa do Desembargo do Paço de 24 de maio de 1826.

<sup>90</sup> FLORY. Op. cit., p. 140.

<sup>91</sup> Ibid., p. 66.



principais eram escrever em forma os processos, ofícios, mandados, e precatórias, fazer citações e acompanhar os juízes de paz nas diligências.

Os inspetores de quarteirão e os oficiais também eram nomeados pelo juiz de paz. Esses faziam citações e prisões. Os primeiros atuavam nos quarteirões, que tinha no mínimo 25 casas habitadas, prevenindo os crimes e prendendo criminosos em flagrante delito. O trabalho dos inspetores de quarteirão permitia um controle sobre a população dos distritos. Em 1836, o Presidente da província do Rio de Janeiro deu início a um recenseamento da população para conhecer o total da população livre e escrava, branca e negra “de toda a província e de suas comarcas, termos, freguesias, etc.”<sup>92</sup>

O Juiz de Paz, também estava obrigado a enviar à Presidência da Província informações sobre as diligências feitas em seu distrito, assim como encaminhar aos juízes competentes as causas que, embora não fossem de sua competência, ocorressem em sua jurisdição.

O juiz de paz deveria ter os mesmos requisitos de renda constitucionalmente exigidos para os eleitores dos vereadores, e estava ligado aos interesses econômicos e políticos locais. Por isso, ele acabou assumindo além das funções citadas, outras ilegais ou semi-legais, que satisfaziam os interesses da elite local, especialmente a das áreas rurais. A imprecisão da lei e as grandes distâncias dessas áreas em relação às comarcas dificultavam uma aplicação uniforme e correta da lei.<sup>93</sup>

A eleição do juiz de paz não era garantia de um processo democrático, e não somente pelas fraudes eleitorais. Mas essa instituição não se confundia com a dos juízes ordinários da colônia, eleitos também, mas pela Câmara Municipal. À primeira vista, o Juízo de Paz parece uma instituição democrática, representativa da vontade popular, enquanto o Juízo Ordinário fazia parte do sistema viciado das eleições dos “homens bons”, representantes do mandonismo local, como já acentuado acima. Entretanto, o voto censitário que os direitos políticos constitucionalmente impunham excluía boa parcela da população, que só possuía a cidadania passiva. Por isso, para ser eleito juiz de paz, era requerida a cidadania ativa, isto é, ser eleitor primário, o que significava ter renda líquida anual de 100

---

<sup>92</sup>RIO DE JANEIRO (PROVÍNCIA). *Relatório do Presidente da Província do Rio de Janeiro*, Paulino Soares de Sousa, 18 de outubro de 1836, p. 11.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 99.

mil réis. Assim, se os juízes ordinários representavam os “homens bons” da colônia, os juízes de paz representavam os senhores de terras e escravos. Os juízes de paz estavam não somente submetidos à lógica do poder político do mandonismo local, mas também à lógica antidemocrática das restrições ao exercício da cidadania política, garantidas pelo constitucionalismo liberal.

Os adversários de D. Pedro I escolheram a via política de atribuir grandes poderes a esses juízes eleitos como forma de mitigar a intervenção do Imperador no Judiciário. Um dos argumentos invocados na Assembléia Constituinte, pelos que defendiam a eleição dos juízes de paz, era de que esses juízes estavam mais preparados para levar em consideração aspectos relevantes da dinâmica social local, pois a vivenciavam, não interpretando friamente a lei.

Segundo Thomas Flory, a verdadeira fonte de poder dos juízes de paz era seu eleitorado, cujos votos eram sempre manipulados pelo membro da Câmara Municipal que presidia a eleição. Como representante dos interesses locais, sua força política ultrapassava a de qualquer outra instituição judicial. Entretanto, o autor relativiza esse aspecto, pois sendo muitos deles homens importantes em seu distrito, é difícil pensar que os juízes de paz seriam apenas “testas-de-ferro” ou títeres criados para representar a facção local. Alguns deles almejavam mais do que tudo, o poder que a função lhes atribuía. Segundo Flory, o Almanaque Laemmert, mostra que na região cafeeira do Vale do Paraíba fluminense, as famílias de plantadores dominavam o juizado de paz entre 1847 e 1848.

O Visconde do Uruguay foi um duro crítico do poder dessa magistratura eleita com suas inúmeras e importantes competências. Ele considerava o juiz de paz a 3ª autoridade do período da Regência, depois do regente e de seus ministros.

O Juiz de paz foi o maior alvo da reforma do Código de Processo Criminal de 1841. Suas atribuições foram muito diminuídas, o que acarretava uma perda acentuada de seu prestígio, pois perdia competências judiciais, mantendo apenas as de caráter policial.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> BRASIL. Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842. Op. cit., pp. 52 et. seq.

### 3.3.3 Juizes de Fato: jurados

A Constituição do Império instituiu o júri para atuar nos julgamentos das áreas cível e penal, pronunciando-se sobre o fato, por isso eram também chamados de juizes de fato.

O Tribunal do Júri se constitucionalizou no Brasil por imposição dos políticos que visavam mitigar a soberania de D. Pedro I. Consideravam a instituição como a culminância do princípio da participação popular aplicado ao Judiciário, ainda mais importante do que a dos juizes de paz, além de ser garantia da independência do judiciário. Na Constituinte este se tornou o mais forte argumento.

No Brasil, a defesa da instituição do júri, certamente, seguia o pensamento de Constant. Constant combatia, com argumentos fortes e incisivos, os que faziam acusações a esse sistema. Na França, como aqui, também se atacava o júri sob a noção de que “os franceses nunca terão nem a instrução nem a firmeza necessária para que o júri cumpra o seu papel”. Constant rebatia esse argumento afirmando que o que se acusava era a nação e não o júri e que ele era importante, sobretudo para refazer a “educação moral” do povo francês. Para ser jurado, considera fundamental apenas se ter “espírito público” e “bom senso”. Às acusações de que os jurados poderiam ser benevolentes com o réu frente a uma lei muito severa, Constant afirmava que se a lei é contrária “à humanidade, à justiça, à moral” e os jurados a impedem de ser aplicada, essa constatação “antes de militar contra a instituição do júri, dela faz o maior elogio”. Completa esse raciocínio combatendo aqueles que acusam o júri de facilmente faltar com o seu dever, “ora por medo, ora por piedade”. Ao primeiro argumento, Constant responde que “se for por medo, será culpa da polícia, por demais negligente, que não os protegerá contra as vinganças individuais”, quanto ao segundo argumento, ele afirma que “se for por piedade será culpa da lei, por demais rigorosa”.<sup>95</sup>

No Brasil, o Conselho de Jurados atuava no termo, juntamente com o juiz municipal, um escrivão das execuções e oficiais de Justiça. Os juizes municipais e

---

<sup>95</sup> CONSTANT. *Escritos de Política*. Op. cit., pp. 163 et. seq..

os promotores públicos eram nomeados pelo presidente de província, a partir de uma lista tríplice, para um mandato de três anos.

O Conselho de Jurados era presidido pelo Juiz de Direito e compunha-se de trinta e cinco jurados, escolhidos dentre sessenta, dos quais vinte e três formavam o 1º Conselho ou Júri de Acusação, e doze formavam o 2º Conselho ou Júri de Sentença. O primeiro Conselho declarava se havia matéria para a acusação e o segundo revisava o caso e, antes de sentenciar o acusado, ouvia o juiz de direito proferir cinco perguntas sobre a existência de delito, a culpabilidade do acusado, o grau de sua culpabilidade e se requeria indenização. O júri então votava em sessão secreta e decidia por maioria absoluta. Julgado culpado o réu, o juiz de direito ditava a sentença. Thomas Flory observou que essa atuação do juiz de direito era “virtualmente seu único papel direto em todo o procedimento”.<sup>96</sup>

No Brasil, os requisitos exigidos para ocupar a função de jurado eram a probidade e a elegibilidade de 2º grau, o que significava ser maior de 25 anos e ganhar mais de 200 mil réis anuais. Uma junta composta de três homens, da qual participavam o pároco local e um membro do conselho municipal, sob a presidência do juiz de paz, organizava anualmente as listas de jurados, que integravam os dois Conselhos de Jurados, o de Acusação e o de Sentença. Essas listas eram publicadas na imprensa ou afixadas nas portas da igreja. O júri se reunia duas vezes por ano nas localidades menos povoadas, três vezes nas capitais das províncias, e seis vezes nas capitais densamente povoadas como Rio de Janeiro.

O intervalo de uma sessão do júri de acusação para a reunião do júri de sentença podia demorar pelo menos seis meses. As sessões geralmente demoravam de duas a três semanas, o que exigia uma vigilância especial sobre os prisioneiros, pois geralmente ficavam recolhidos em prisões frágeis e inadequadas nos municípios do interior. Se os cárceres das capitais eram inseguros, provocando fugas regulares, o que dizer daqueles locais, muitas vezes improvisados, para onde eram levados os réus durante a sessão do júri. Euzébio de Queirós, Chefe de Polícia da Corte, em correspondência oficial ao Ministro da Justiça, em 1838, informava a evasão de um preso a cada dois meses da prisão do Aljube, uma das mais seguras do Município da Corte.

---

<sup>96</sup> FLORY. Op. cit., p. 187.

Nos primeiros anos do Império, o júri foi muito combatido por juízes de direito e políticos “conservadores”. Na prática judicial, estabeleceram-se tensas relações de poder entre esses juízes e os jurados, durante todo o período analisado nessa pesquisa, como será demonstrado no capítulo IV.

Na Assembléia Constituinte, esse tema provocou acirrada discussão. De um lado, aqueles que viam o sistema do júri fadado ao fracasso devido à ignorância dos brasileiros, especialmente os do interior. Daí propostas de que ele se instituisse apenas nas cidades grandes. De outro lado, os que enxergavam nos jurados uma defesa da população contra os poderosos e corruptos magistrados da Coroa. Esse argumento era apresentado com tanta insistência que levou o deputado Silva Lisboa a afirmar que a defesa dessa instituição era menos por sua excelência que pelo ódio e rancor contra a judicatura.<sup>97</sup>

Na segunda metade do século XIX, Pimenta Bueno, ao contrário, defendeu a instituição, considerando-a “um baluarte da liberdade, uma coluna da justiça distributiva”, e sua bondade “superior a todo embate”. Admite que “o júri é o mais firme baluarte [da liberdade política], a mais sólida garantia da independência judiciária” e uma barreira contra os abusos e “hábitos duros, inflexíveis, suspeitosos do juiz singular do juiz singular”, num Império em que os juízes são nomeados e promovidos pelo governo que tem seus partidos políticos e sua parcialidade. Pimenta Bueno condena os ataques ao sistema de júri como um ataque à “categoria moral do país”.<sup>98</sup>

Thomas Flory identificou uma enorme quantidade de publicação de manuais e folhetos informativos para orientar tanto os juízes de paz quanto, principalmente os jurados, apesar de alguns deles serem, inclusive, analfabetos. O que mais incomodava os juízes de direito era que, mesmo assim, suas decisões não podiam ser modificadas por esses magistrados.

O senador Nicolau dos Campos Vergueiro, deputado adepto do liberalismo “democrático”, por São Paulo, defendeu os jurados pela necessidade de “livrar a justiça local da influência perniciosa da magistratura profissional dependente”.<sup>99</sup> Dizia acreditar que nenhum governo se empenharia em reformar a corrupta

---

<sup>97</sup> FLORY. Op. cit., p. 183.

<sup>98</sup> PIMENTA BUENO. Op. cit., p. 405.

<sup>99</sup> Apud FLORY. Op. cit., p. 187.

magistratura de distrito, ou torná-la responsável por seus abusos, daí a necessidade de criarem-se instituições populares sem laços com essa magistratura.

Os “conservadores”, entretanto, acusavam o Código de Processo Criminal de ter inflado a estrutura judicial, com a quantidade de nomes exigidos para cada sessão do júri, 60 jurados, sem que houvesse pessoal suficiente para preenchê-la. Argumentavam ainda, que essa instituição não aumentara a eficiência da justiça, e que havia controle da elite local sobre a formação e decisões do júri: muitos jurados eram suspeitos de parcialidade. Os distritos rurais, por exemplo, tinham dificuldade de reunir 60 homens para o júri. Muitas vezes, não querendo abandonar seus negócios, os selecionados davam desculpas para não se apresentar. Os políticos “conservadores”, adeptos do liberalismo “restaurado”, reivindicavam a elevação dos requisitos de propriedade para os jurados e a diminuição do número de jurados necessário para as sessões, de 60 para 30.

A elite reclinava do dever de jurado por considerar que lhe tomava muito tempo e também, segundo o jornal ‘O Carapuceiro’, de 6 de abril de 1836, “a fim de não terem necessidade de sentarem-se ombro a ombro no tribunal com pessoas insignificantes, alguns deles tolos e outros muito mal educados”.<sup>100</sup>

O Ministro da Justiça Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho, em 1834, considerava “sábua” a instituição do júri, mas reconhecia que abundavam nos Códigos de Processo e no Criminal “defeitos, antinomias, omissões e falta de proporção entre os delitos e penas” e, atribuía à formação dos jurados as decisões que classificava com os adjetivos “vacilantes, incertas e arbitrárias” não apresentando nenhuma garantia aos cidadãos.

Tendo a Câmara Municipal a faculdade de excluir da lista composta pelas juntas responsáveis pela nomeação dos jurados aqueles que não gozassem de bom conceito público, diz Aureliano de Souza

as Câmaras pois nomearão sempre jurados no sentido da opinião da maioria de seus membros, e quanto isto possa ser pernicioso é fácil depreender-se: talvez daqui tenha resultado o fato observado, que em alguns municípios o júri tem sido demasiadamente rigoroso nas condenações, e noutros tão indulgente, que tem absolvido todos os criminosos.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> FLORY. Op. cit., p. 193.

<sup>101</sup> Apud FLORY. Op. cit. p. 22.

Segundo Flory, as razões para a vulnerabilidade dos jurados eram a estrutura popular e a natureza da sociedade brasileira:

a gente com nível social necessário para ser ‘independente’ geralmente encontrava uma forma de se evadir dos deveres de jurado, deixando essa tarefa para as classes sociais mais suscetíveis à tentação de suborno, à pressão de antigas obrigações e à voz da autoridade.<sup>102</sup>

Os críticos dessa instituição assinalavam que, sendo os cidadãos escolhidos para jurados geralmente analfabetos e despreparados para a complexidade do papel de jurados, o conceito de independência não tinha significado. Quando não eram os patrões ou protetores a lhes dizer o que deviam fazer no julgamento, eram os advogados ou o próprio juiz de direito quem o fazia.

As críticas e reivindicações conservadoras foram atendidas com a reforma do Código de Processo Criminal, de 1841. Ela implicou mudanças na composição do júri que diminuiu o número de jurados para cinquenta e admitia que, no caso de não se formar o número mínimo exigido, cidadãos de dois ou mais termos deveriam ser reunidos para compô-lo. Aumentava o patamar de renda para participar do Conselho de Jurados, como a elite conservadora queria: só estavam aptos a participar do júri os eleitores alfabetizados cujo rendimento anual alcançasse 400 mil réis por bens de raiz, emprego público, comércio ou indústria. A lista dos jurados, organizada pelo delegado, era enviada para o juiz de direito da respectiva comarca, que também compunha a Junta responsável por validar essa lista, juntamente com o promotor público e o presidente da Câmara Municipal.<sup>103</sup>

Ao longo de sua história de mais de dois séculos, o constitucionalismo liberal vem mantendo suas bases teóricas intactas — defesa da separação dos poderes e direitos e garantias dos cidadãos — entretanto ele se consolidou no mundo ocidental com um caráter plural que se conforma às mais variadas formas de organização do Estado e da sociedade.

O ciclo liberal que se encerrou em 1841, não significou o fim do constitucionalismo liberal no Brasil. Ele sobreviveu ainda mais forte, até o final do Império, em 1889, e sob a República, manteve-se, em uma sociedade não era mais um país de escravos, mas permanecia oligárquico, com exclusões sociais profundas.

---

<sup>102</sup> FLORY. Op. cit., p. 193.

<sup>103</sup> BRASIL. Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842. Op. cit., pp. 82, 83.