

# PEQUENA HISTÓRIA DA MAGISTRATURA TRABALHISTA BRASILEIRA NO PERÍODO COLONIAL

## A LITTLE HISTORY OF THE BRAZILIAN LABOR JUDICIARY IN THE COLONIAL AGE

Luciana Caplan\*

**Resumo:** O presente estudo analisa a constituição e desenvolvimento da magistratura brasileira a partir da análise histórica direcionada ao período específico do Brasil-Colônia, detectando as características do grupo de magistrados a partir da política levada a termo pela metrópole com vistas à dominação do território além-mar pelo uso do poder, em especial, do Judiciário.

**Palavras-chave:** Magistratura Trabalhista. História da Magistratura. Brasil-Colônia.

**Abstract:** This study examines the formation and development of the Brazilian judiciary from the historical analysis targeted to the specific period of the Brazil-Colony, detecting the characteristics of the group of judges from the policy carried out by the metropolis with a view to the domination of territory across the sea by the use of power, especially the Judiciary.

**Key words:** Labor Judiciary. History of the Judiciary. Colonial Brasil.

No ano em que se celebra o segundo centenário da chegada da família real ao Brasil, adquire grande relevância a realização de uma análise histórica sobre o percurso da

magistratura até os dias de hoje.

A magistratura brasileira originou-se da magistratura portuguesa:<sup>1</sup> um grupo moderno em termos profissionais num país considerado

\* Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 15ª Região. Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha). Professora do curso de pós graduação *latu-sensu* do Centro Universitário Salesiano de São Paulo e do Programa de Máster Oficial e Doctorado em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo da Universidad Pablo de Olavide.

<sup>1</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. 1. reimp. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 1. Ele afirma: "Escrevendo sobre a cultura jurídica no Brasil, Clóvis Beviláqua acentuou que, nos primeiros anos, os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda eram 'bisonhos arremedos de Coimbra', descrevendo como a influência da cultura portuguesa foi predominante, tanto no ensino e no foro como na doutrina na primeira metade do século XIX" (Ibidem, pág. 53).

por muitos como patrimonial.<sup>2e3</sup> Na verdade, a atuação dos tribunais ocorria dentro da competência traçada pelo rei e sob sua aprovação.

Eles se situam na fronteira, na areia movediça do tipo patrimonial de domínio para o burocrático, numa estrutura estamental. O limite oposto ao governo monocrático se arrima nos privilégios – privilégios da fidalguia, tradicional e legalmente mantidos, dos letrados e do clero. Esta particularidade confere aos órgãos coletivos, às magistraturas não ministeriais, um caráter misto, fluutuante, entre as funções de prévio conselho à execução mediante o compromisso dos membros do colégio, seja por meio do pacto ou imposição negociada.<sup>4</sup>

Havia um predomínio dos magistrados na burocracia estatal desde o século XIV, sendo que os integrantes da magistratura eram oriundos da pequena nobreza e do próprio funcionalismo e candidavam-se às vagas munidos de um diploma de direito civil ou de direito canônico obtido junto à Universidade de Coimbra. Portanto, a forma-

ção dos que ocupavam cargos de juízes era realizada junto às faculdades de Direito da metrópole.

Sebastião José de Carvalho e Melo, mais tarde conhecido como Marquês de Pombal, foi responsável por uma nova visão do papel do Estado e pelo revigoramento da política mercantilista monopolista, com maior centralização administrativa, controle do orçamento, da polícia e da Justiça.<sup>5</sup>

Tendo sido o responsável pela reconstrução de Lisboa após o terremoto de 1755, bem como pela expulsão da Companhia de Jesus de todos os territórios portugueses, em 1759, seu poder foi consolidado a ponto de lhe permitir realizar sua terceira grande tarefa: “[...] a atualização das mentes, a partir da reforma do sistema de educação escolar e a reforma da Universidade de Coimbra”.<sup>6</sup>

Pombal era bacharel em Direito pela Universidade de Coimbra, tendo ali estudado quando ainda se tratava de instituição atrasada, mesmo em comparação com as Universidades de Oxford e Cambridge, sabidamente locais de

<sup>2</sup> CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980. p. 156.

<sup>3</sup> Não se pode olvidar, no entanto, que, no início do século XV, Portugal já se transformara em um país de caráter mercantil, tendo transposto o ciclo da “monarquia agrária”, eis que já a revolução de 1383 assegurara o fortalecimento do estado nacional através da dinastia de Aviz, responsável pela sublimação do conceito de soberania nacional, pela centralização monárquica e pela codificação do direito (VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. 1. reimp. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 1-2). “*El patrimonialismo, la enajenación de los bienes públicos por parte de los que ejercen el poder, es un concepto que fue desarrollado por Max Weber [...] Los países coloniales sólo pudieron en pocos casos construir una estructura de Estado en la que los dueños del poder no hayan podido apropiarse y dispuesto libremente y de modo arbitrario de las riquezas.*”. Disponível em: <http://www.lateinamerika-studien.at/content/wirtschaft/ipoesp/ipoesp-1945.html> Acesso em: 30 de janeiro de 2006, às 17h25min.

<sup>4</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. 5. reimp. São Paulo: Globo, 2001. p. 206-207.

<sup>5</sup> MOTA, Carlos Guilherme (Coord.). *Os Juristas na Formação do Estado-Nação Brasileiro: século XVI a 1850*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 53.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

torpor intelectual.<sup>7</sup>

Em 22 de setembro de 1772, Pombal empreendeu visita à Universidade de Coimbra, a fim de dar início à sua reforma, com ingredientes fornecidos pela filosofia da Ilustração (em especial Descartes, Newton e Locke), inaugurando uma nova era na história do pensamento luso-brasileiro, com reflexos em todo o império português.<sup>8</sup>

Não há dúvidas quanto à ousadia do empreendimento. Apesar da grande relevância, sob o ponto de vista cultural e ideológico, da quebra da hegemonia e monopólio da Companhia de Jesus, a formação dos quadros pensantes viu-se ameaçada pela ausência de professores secundários e universitários em Portugal.<sup>9</sup> A solução foi encontrada com o uso dos recursos financeiros advindos das propriedades confiscadas dos próprios Jesuítas.

O impacto da reforma pombalina viria a ser sentido na época

da Independência do Brasil:

Desses quadros de gente formada no período pombalino e no seguinte (a "geração de 90"), sairiam não apenas os estadistas da Revolução liberal portuguesa de 1820, da Independência do Brasil em 1822, das Cortes e da Assembleia Constituinte de 1823, mas também geógrafos, cientistas de todo o tipo, médicos, engenheiros militares com sólida formação e escritores com mérito variável.<sup>10</sup>

Já no tocante à administração pública, no período colonial, é importante ressaltar que a administração portuguesa e, portanto, também da Colônia, não era orientada pelos mesmos princípios que hoje temos como inquestionáveis, entre os quais, o de divisão de poderes.

O Estado era uma unidade inteiriça, funcionando como um todo único e abrangendo o indivíduo em todas suas manifestações, públicas, privadas e até mesmo religiosas.<sup>11</sup> Segundo Caio Prado Junior:<sup>12</sup> "Expressão integral deste

"Já no tocante à administração pública, no período colonial, é importante ressaltar que a administração portuguesa e, portanto, também da Colônia, não era orientada pelos mesmos princípios que hoje temos como inquestionáveis, entre os quais, o de divisão de poderes."

<sup>7</sup> MOTA, Carlos Guilherme (Coord.). *Os Juristas na Formação do Estado-Nação Brasileiro: século XVI a 1850*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 56

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 56-57.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>11</sup> "O Estado era um amálgama de funções em torno do rei: não havia divisão de poderes ou funções, ao estilo de Montesquieu. O papel da justiça real era diverso, absorvendo atividades políticas e administrativas, ao mesmo tempo em que coexistia com outras instituições judiciais, como a justiça eclesiástica e a da Inquisição. O direito, refletindo tal sociedade e tal Estado, estava longe do sistematismo cartesiano-newtoniano dos juristas-filósofos do liberalismo; era casuístico, juxtapondo diferentes tradições e experiências jurídicas: romanista, regalista, canônica, consuetudinária". WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 29

<sup>12</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 298-299.

poder, e síntese completa do Estado, só o rei;”.

A concentração do poder real havia assimilado tão fortemente a função judicial, inclusive, que nas Ordenações havia a afirmação de se tratar do maior compromisso do rei para com seu povo!<sup>13</sup> A centralização empreendida a partir da reforma pombalina mantinha, por sua vez, relação direta do fortalecimento do poder real com a exploração do ouro brasileiro.<sup>14</sup>

E o rei, dada a impossibilidade de desenvolver todas as atividades e funções, delegava poderes, distribuindo o trabalho, de onde nasceu uma divisão de funções que era mais formal do que funcional e que correspondia “[...] antes a uma necessidade prática que a uma distinção que estivesse na essência das coisas, na natureza específica das funções estatais.”<sup>15</sup>

Dessa forma, a alteração de delegações ficava a critério do rei, não havendo uma clara discriminação de funções, definição de competências ou ordenação de disposições *a priori*: “confundiam-se, portanto, as instâncias jurisdicional e administrativa, característica típica do Antigo Regime, onde mesclavam-se elementos patrimoniais e burocráticos.”<sup>16</sup>

A atividade legislativa e jurisdicional era, assim, empreendida por juristas a serviço do poder real. Eles estavam incumbidos de, em sua prática, consolidar a centralização e o absolutismo monárquicos, da mesma maneira que as demais agências do poder do rei – administração fazendária, militar e eclesiástica.<sup>17</sup>

A formação dos juristas era direcionada, completamente, ao atendimento a esta característica: trabalhar em prol dos interesses de Sua Majestade: “[...] os navios que trouxeram os donatários e colonos não trouxeram um povo que transmigra, mas funcionários que comandam e guerreiam, obreiros de uma empresa comercial, cuja cabeça ficou nas praias de Lisboa.”<sup>18</sup>

Ademais, depois das últimas Ordenações, as filipinas, de 1643, e até a proclamação da independência do Brasil, em 1822, houve quase 200 anos de legislação extravagante.

Segundo Caio Prado Junior:<sup>19</sup>  
“(p)ercorra-se a legislação administrativa da colônia: encontrar-se-á um amontoado que nos parecerá inteiramente desconexo, de determinações particulares e casuísticas, de regras que se acrescentam umas às outras sem obedecerem a plano algum do conjunto”.

<sup>13</sup> WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 153-154.

<sup>14</sup> MOTA, Carlos Guilherme (Coord.). *Os Juristas na Formação do Estado-Nação Brasileiro: século XVI a 1850*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 55.

<sup>15</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 299.

<sup>16</sup> WEHLING, WEHLING, op. cit. p. 149.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>18</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. 5. reimp. São Paulo: Globo, 2001. p. 143.

<sup>19</sup> PRADO JUNIOR, op. cit. p. 300

Aliado a este fato, devemos considerar que as Ordenações filipinas não revogaram toda legislação anterior mas, ao contrário, no tocante à administração colonial eram omissas, o que fazia aplicáveis as disposições anteriores a ela, ou seja, normas surgidas logo no início do regime colonial.<sup>20</sup>

A justiça portuguesa colonial compreendia a justiça real diretamente exercida e a justiça concedida. A justiça real diretamente exercida poderia ter caráter ordinário, compreendendo as áreas cível e criminal e da qual faziam parte os ouvidores (gerais, das capitanias e das comarcas), os desembargadores dos tribunais da Relação e os juízes de fora, ou caráter especializado, que começou a se delinear a partir do crescimento e sofisticação do aparelho estatal, inicialmente em Portugal e, depois, também no Brasil: justiça militar, juízes especializados na área fiscal e os de águas e matas, os julgados de órfãos e de defuntos e ausentes, por exemplo.

A justiça concedida importava em delegação real para seu exer-

cício, compreendendo resquícios da justiça senhorial, abolidos apenas na década de 1790. Na esfera colonial, correspondeu à jurisdição atribuída aos donatários nos estados do Brasil e do Maranhão.<sup>21</sup> Há que se considerar, ainda, a grande importância da justiça eclesiástica<sup>22</sup> e a justiça municipal, esta exercida pelos juízes leigos das câmaras.<sup>23</sup>

Inicialmente, portanto, a administração da justiça foi entregue aos senhores donatários das capitanias hereditárias que, na qualidade de possuidores soberanos da terra, acumulavam o exercício de todas as funções de administração, justiça e de caráter militar.<sup>24</sup>

O primeiro cargo de autoridade da Justiça Colonial, por força do que rezavam as Cartas de Doação, foi o de ouvidor, cargo particular designado e subordinado aos donatários das capitanias hereditárias por prazo renovável de 3 anos. Os ouvidores eram, na verdade, meros representantes judiciais dos donatários, com competência cível e criminal.<sup>25</sup>

Conforme bem observa Faoro:<sup>26</sup>

<sup>20</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 298-299.

<sup>21</sup> WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 39-40.

<sup>22</sup> O direito inquisitorial constituía uma seção à parte: "Instituição paracastal, a Inquisição baseava-se no direito canônico e nos decretos tridentinos, mas tinha seu regimento baixado pelo rei. Sua jurisdição era cumulativa, em muitos aspectos, com a justiça secular definida nas Ordenações - nos dispositivos relativos, por exemplo, a hereges, apóstatas, feiticeiros, bigamos, etc. - e com a justiça eclesiástica, o que geraria conflitos de competência". *Ibidem*, pág. 43. Importante recordar que, em 1769, no período da administração do Marquês de Pombal, a Inquisição deixou de controlar o Tribunal do Santo Ofício que passou a ser um tribunal régio como os demais. MOTA, Carlos Guilherme (Coord.). *Os Juristas na Formação do Estado-Nação Brasileiro: século XVI a 1850*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 55.

<sup>23</sup> WEHLING, WEHLING, op. cit. p. 42.

<sup>24</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 58.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 58-59.

<sup>26</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. 5. reimp. São Paulo: Globo, 2001. p. 137-138.

Para a continuidade do empreendimento, tecido com a experiência tradicional, seriam necessários recursos que o rei não possuía e o reino não lograria congregar, senão penosamente, retraídos os financiadores diante do fomento de produtos, no momento, pouco rentáveis. Daí uma reforma de sistema: cada feitoria seria uma agência de distribuição de terras, de cobrança de tributos, cumulando o poder administrativo com as funções bancárias. [...] A iniciativa particular, insista-se, torna-se admissível porque, no campo a ela reservado, o poder político se abstém, sem desprezar-lhe a atenção, a vigilância e o controle.

O capitão e governador, portanto, eram colonos como os demais, porém detentores de privilégios, entre os quais sobressaíam suas funções públicas – privilégios não mais econômicos mas de competência pública, restrita aos poderes centralizadores do monarca.<sup>27</sup>

A partir de 1549, com a implantação do primeiro governo-geral, houve alargamento das responsabilidades burocráticas e fiscais, passando os ouvidores a serem ouvidores-gerais, com maiores po-

deres e alguma independência.<sup>28</sup> No entanto, não se tratava de uma quebra no sistema, mas de puro ajuste.<sup>29</sup>

Com o advento dos governadores-gerais, a metrópole, de fato, apenas estendeu seu próprio sistema à colônia, nada criando de original. Isso deu origem a vários problemas, dada a desconsideração das especificidades da realidade colonial.<sup>30</sup>

A medida mais nefasta no tocante a esta reprodução do modelo metropolitano foi a centralização do poder e a concentração das autoridades nas capitais e sedes, deixando o restante do território praticamente desgovernado e com léguas e léguas desprovidas de qualquer autoridade.

Se é verdade que a extensão do país dificultava à administração chegar eficientemente em todos os rincões, não há que se desconsiderar os efeitos

perversos desta opção.<sup>31</sup> “(o)u se tratava de uma vila, então todas aquelas autoridades deviam estar presentes, ou não era vila, e não tinha nada.”<sup>32</sup>

Ademais, como bem ressaltam os Wehling:

Essa área de ingovernabilidade não representava apenas uma fronteira espacial, mas também social. A

<sup>27</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. 5. reimp. São Paulo: Globo, 2001. p. 141.

<sup>28</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 59.

<sup>29</sup> FAORO, op. cit. p. 142.

<sup>30</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 301.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 302-303.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 303.

justiça oficial, formal, letrada e dispendiosa, penetrava precariamente em regiões cuja população era formada majoritariamente por analfabetos e pobres, que não entendiam o direito escrito e pagavam com dificuldades as custas judiciais.

A organização da carreira da magistratura portuguesa, no Brasil, demandara, já antes mesmo da vinda de Dom João VI, algumas importantes alterações, dado que o incremento populacional tornava a administração da justiça no interior da Colônia cada vez mais difícil.<sup>33</sup>

Como já observado, ela era realizada pelos juízes ordinários ou de terra, eleitos entre os "homens bons",<sup>34</sup> incapazes de eliminar o arbítrio dos eleitores e dos capitães-mores, de forma que em 1696 foram enviados juízes da Coroa para o interior.

Entre eles, os mais importantes eram os juízes de fora, que receberam a atribuição de presidir as câmaras municipais, controlando o processo eleitoral e influenciando a política local.<sup>35</sup>

Quando da chegada da Corte, a estrutura judicial colonial era

composta pelos Tribunais da Relação de Salvador (que abrangia as comarcas do Norte) e do Rio de Janeiro (fundado em 1751 e que abrangia as comarcas do Sul), ouvidores gerais das capitanias, juízes de fora e ouvidores de comarca, além dos juízes ordinários eleitos nos municípios.<sup>36</sup>

Dom João, em seguida, criou os equivalentes da Casa da Suplicação e do Desembargo do Paço e, em 1828, foram criados os cargos de juiz de paz, com atribuições ampliadas, na época do Império, pelo Código de Processo Criminal de 1832.<sup>37</sup> Ao ser proclamada a Independência, o país contava com mais dois Tribunais da Relação, Pernambuco e Maranhão.<sup>38</sup>

Ademais, desde o Brasil Colônia, os magistrados envolviam-se, freqüentemente, em atividades políticas e administrativas, sendo que seu treinamento para tarefas do governo tinha o exercício destas atividades como um elemento adicional.

Também a organização judiciária reproduzia a estrutura portuguesa.<sup>39</sup> A primeira instância era composta por juízes singulares que podiam ser ouvidores, juízes ordiná-

<sup>33</sup> Enquanto se constata a forte centralização do poder estatal português na Metrópole, na Colônia, verifica-se "[...] a rarefação do poder político, nos primeiros séculos, (que) dá margem a um processo de fortalecimento do poder privado [...]" (VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. 1. reimp. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 3).

<sup>34</sup> Os juízes ordinários não necessitavam sequer ser letrados, ou seja, formados em Coimbra e membros da magistratura portuguesa (ver CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ, 1980. p. 158).

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>36</sup> Os juízes locais eleitos detinham competência para a conciliação prévia de causas cíveis em geral (em WOLKMER, Antonio Carlos. *A Magistratura Brasileira no Século XIX. Sequência. Estudos jurídicos e políticos*. n 35, editora UFSC, 1997. p. 28).

<sup>37</sup> CARVALHO, op. cit. p. 158.

<sup>38</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. *Justiça Federal: histórico e evolução no Brasil*. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 2004. p. 16.

<sup>39</sup> Segundo WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 153: "[...] modelo concentrado de administração, já burocrático, com o modelo patrimonial, difratado".

rios ou juízes especiais (estes divididos em juízes de vintena, juízes de fora, juízes de órfãos, juízes de sesmarias, etc.) e, a segunda instância, por colegiados de juízes denominados desembargadores, agrupados nos chamados Tribunais da Relação.

Na metrópole, havia a Casa da Suplicação, uma espécie de Tribunal de Terceira Instância e o Desembargo do Paço, supremo conselho institucionalizado e esfera mais elevada de jurisdição.<sup>40</sup>

A justiça de caráter ordinário não tinha suas funções limitadas às de natureza judicial.<sup>41</sup> Os juízes de fora presidiam a câmara municipal e tinham uma série de responsabilidades de natureza administrativa. As atribuições dos ouvidores eram as mesmas dos juízes de fora, mas ampliadas para a esfera da comarca.<sup>42</sup>

A Câmara, por exemplo, era responsável pela nomeação do juiz almotacel que fiscalizava o co-

mércio de gêneros de primeira necessidade e zelava pela higiene e limpeza públicas, bem como dos juízes vintenários ou de vintena que tinham jurisdição nas freguesias e idêntica atribuição à dos juízes de fora ou ordinários, embora com alçada muito reduzida em relação a estes.<sup>43</sup>

As Câmaras também editavam posturas, processavam e julgavam crimes de injúrias verbais, pequenos furtos e infrações de seus editos (causas de almotaçaria), resolviam questões entre partes litigantes que versassem sobre servidões públicas e terras de seu patrimônio.<sup>44</sup>

Os juízes ordinários, com funções judiciais e administrativas,<sup>45</sup> em geral em número de dois, tinham como requisito para ocupação do cargo tão somente serem considerados "homens bons" do município.<sup>46</sup> Eram eleitos pelos "homens bons", ou seja, o povo qualificado, homens constantes de listas elaboradas para

<sup>40</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 59-60.

<sup>41</sup> "Pondere-se, ainda, que as atribuições locais e do governo-geral não se delimitam fixamente, como confusas são as atividades em todos os setores judiciários ou administrativos. Os juizes e oficiais fiscalizam o comércio, cuidam da justiça, expedem ordens, em controle não apenas exterior e formal como nos tempos atuais, mas em vigilância íntima e profunda". FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. 5. reimp. São Paulo: Globo, 2001. p. 215.

<sup>42</sup> WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 38-39.

<sup>43</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 317.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> "[...] a pluralidade de atribuições do juiz ordinário fazia-o, em geral, responsável por aspectos administrativos e fiscais, além dos especificamente judiciais. Além disso, em conjunto com os demais oficiais da Câmara – os vereadores e o procurador – também elaborava a legislação local. Possuía, igualmente, atribuições de ministério público, como as de representar a Câmara contra as ações particulares que prejudicassem o interesse comum". WEHLING, WEHLING, op. cit. p. 66. No mesmo sentido, PRADO JUNIOR, op. cit. p. 319: "O juiz ordinário ou de fora, além de suas funções como membro do Senado e seu presidente, tem uma esfera própria que além de judiciária, é igualmente administrativa. [...] além de julgar e dar sentenças, isto é, resolver os litígios entre as partes desavindas, ele é um agente da administração e um executor de suas providências. Em ambos os casos, representa uma instância superior aos juízes vintenários, e inferior do ouvidor da comarca".

<sup>46</sup> WEHLING, WEHLING, op. cit. p. 51-56.

este fim, muitas vezes chamados de "republicanos".

Tais eleições, a princípio, eram indiretas, com a elaboração de listas tríplices elaboradas pelos votantes, com três nomes indicados para os cargos da Câmara. Com os nomes mais votados eram elaboradas novas listas tríplices, definitivas, que eram encerradas em bolas de cera, chamadas de "pelouros".

No dia 08 de dezembro de cada ano, em cerimônia pública e aberta à população, um menino de sete anos retirava um dos três pelouros, que continha a lista que seria usada no ano seguinte. Após três anos consecutivos, procedia-se nova eleição.

No entanto, se algum dos eleitos estivesse impedido por alguma razão e fosse necessária sua substituição, a escolha do substituto era realizada diretamente pela Câmara, sendo o processo chamado de "eleição de barrete". Todos os eleitos, fosse em eleições de pelouro ou de barrete, deveriam ser confirmados pelo ouvidor, por meio de cartas de usança.<sup>47</sup>

Com isso, constatava-se uma interferência do ouvidor da comar-

ca, que ocorria também em outros assuntos da administração municipal, inclusive na constituição da Câmara e na solução de problemas atinentes a impedimentos e licença de seus membros.<sup>48</sup>

O mandato dos juizes ordinários e dos demais membros da Câmara também poderia ser prorrogado por ordem do Governador, tal como ocorreu em São Paulo, em 1799, a requerimento dos novos juizes eleitos que requereram isenção do encargo e optou-se pela prorrogação do mandato em substituição à realização da eleição de barrete.<sup>49</sup> Trata-se de exemplo claro da ausência de efetiva definição na divisão dos poderes.

Nas localidades em que não havia câmara municipal, eram os juizes de vintena que ocupavam as funções de juiz ordinário.<sup>50</sup>

Os juizes de fora, por sua vez, surgidos em fins do século XVII,<sup>51</sup> eram magistrados profissionais, com formação jurídica e de nomeação real, com liberdade para sentenciar de forma independente (ao contrário do juiz ordinário que sentenciava com a participação dos vereadores).<sup>52</sup>

<sup>47</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 315.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 317-318.

<sup>50</sup> WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 57. A competência dos juizes de vintena "[...] abrangia as coimas (multas sobre a entrada de gado em terrenos vizinhos) e danos diversos. Não se estendia a bens de raiz nem a feitos criminais, embora pudesse prender em flagrante um acusado, dentro de sua jurisdição ou a requerimento das partes, com mandado judicial". *Idem*.

<sup>51</sup> "Com a consolidação dos tribunais da Relação, na Bahia e no Rio de Janeiro, e a introdução dos juizes de fora, definiu-se o quadro da judicatura, com os ouvidores à frente das comarcas e os tribunais como instâncias recursais. Desapareceram, assim, ao longo da história colonial, as figuras do ouvidor-geral do Estado do Brasil e dos ouvidores de capitânias, este último cargo extinto formalmente por lei de 1790, mas já em desuso". *Ibidem*, p. 77.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 71-73.

Também os ouvidores contavam com formação jurídica e eram profissionais, tendo suas atribuições fixadas nas Ordenações Filipinas.<sup>53</sup> Poderiam receber ações novas ou avocar a si processos em tramitação perante juízes locais quando lhes parecesse que estes não realizariam adequadamente a justiça.<sup>54</sup>

Em geral, os ouvidores acumulavam a função de corregedor, ou seja, fiscal da administração, incumbindo-lhe a jurisdição nas comarcas e em todos seus termos. Os ouvidores eram nomeados pelo rei por três anos, sendo que nas comarcas mais importantes (Bahia e Rio de Janeiro), havia dois ouvidores, sendo um do cível e outro do crime, fazendo ambos parte do Tribunal da Relação daquelas cidades.<sup>55</sup>

Os Tribunais da Relação eram basicamente cortes de apelação,<sup>56</sup> do ponto de vista judicial, mas também desempenhavam funções extrajudiciais políticas e administrativas.<sup>57</sup> E quem era o magistrado do Tribunal da Relação? Os Wehling nos respondem no tocante ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1752-1808):

O magistrado [...] era um desembargador nomeado pelo rei, por

intermédio da Mesa do Desembargo do Paço. Havia cumprido, como seus congêneres das Relações do Porto, Goa e Bahia, um *cursus honorum*, que se iniciara com a formatura em direito na Universidade de Coimbra, passara pelo exame de ingresso ao serviço público (a "leitura de bacharéis") e continuara pela prestação de serviços na administração judiciária, geralmente como juiz de fora e ouvidor de comarca.

Promovido a desembargador e designado para servir no Rio de Janeiro, deveria atender a um perfil jurídico-institucional que estava fundamentalmente definido em normas de variada natureza. Tal perfil previa suas características pessoais (morais, psicológicas e materiais) e a natureza das funções a desempenhar. Em casos de transgressão, esse perfil jurídico-institucional era frequentemente invocado com o objetivo de se restabelecer o equilíbrio perdido.

As Relações eram presididas pelo Governador na Bahia e o Vice-Rei no Rio de Janeiro, contando com a participação dos já mencionados ouvidores, sendo que eram considerados desembargadores todos seus membros, fossem eles agravistas, procuradores ou juízes da coroa.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 77.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>55</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimpr. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 319.

<sup>56</sup> "Nas atribuições judiciais dos tribunais da Relação estavam o recebimento de algumas ações em competência originária, de acordo com o previsto em seus regimentos. Eram, entretanto, principalmente um órgão recursal, ao qual recorriam aqueles que, em despachos interlocutórios ou sentenças definitivas de juízes ordinários, juízes de fora ou ouvidores, tinham seus interesses e eventuais direitos prejudicados. Exerciam, também, funções de correição nas áreas sob sua jurisdição". WEHLING, WEHLING, op. cit. p. 81.

<sup>57</sup> *Ibidem*. p. 83

Embora Caio Prado Junior afirme que eram Tribunais com atribuições judiciárias e administrativas cuja função unicamente como tribunal de recursos e instância superior fez com que houvesse reduzido papel na administração, assemelhando-se mais aos nossos tribunais judiciários modernos,<sup>59</sup> Wehling<sup>60</sup> afirma que:

[...] o magistrado da Relação, embora já exercendo funções especializadas, de natureza judicial, acumulava-as com outras, de natureza também técnico-jurídica, como o ministério público, além das atividades políticas e administrativas que o tornavam de fato um membro do governo colonial.

Estando integrados no Estado em sua manifestação típica do Antigo Regime, a atividade judicial dos desembargadores era submetida à autoridade administrativa, sem a independência posteriormente existente no constitucionalismo.<sup>61</sup>

No entanto, já na época da Relação no Brasil, tratava-se de profissionais bacharéis em Direito, formados pela Universidade de Coimbra, ocupantes de cargo de "letras na administração judiciária" obtido mediante concurso.<sup>62</sup>

Estes concursos eram chamados de leituras e eram precedidos por curta atuação profissional na condição de advogado, em geral por cerca de dois anos, embora em alguns casos o prazo tenha sido um pouco mais elástico.<sup>63</sup>

"Estando integrados no Estado em sua manifestação típica do Antigo Regime, a atividade judicial dos desembargadores era submetida à autoridade administrativa, sem a independência posteriormente existente no constitucionalismo."

O processo de ingresso era iniciado mediante petição ao rei na qual se apresentava em busca de habilitação para ocupar cargo de letras. Se despachado favoravelmente, o processo era encaminhado para a comarca de origem do candidato, onde eram inquiridas testemunhas, em número de

sete, para comprovar o atendimento, pelo candidato, dos requisitos para o cargo.

As custas de instrução do feito corriam por conta do candidato

<sup>59</sup> Segundo os WEHLING: "Os desembargadores no Tribunal da Relação cumpriam papéis diferenciados, conforme as respectivas funções. Podemos considerar seis destas: a presidência do órgão, compreendendo o governador e o chanceler; os desembargadores de Agravos e Apelações; o ouvidor-geral do Crime; o ouvidor-geral do Cível; o juiz da Coroa; e o procurador da Coroa". WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 146.

<sup>60</sup> PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 320.

<sup>61</sup> WEHLING, WEHLING, op. cit. p. 155.

<sup>62</sup> *Ibidem*. p. 146.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 153. Os autores ressaltam que até o século anterior, era possível encontrar ocupantes em tais cargos de "letras" sem que tivessem formação ou submissão prévia a concurso.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 251.

e, se decidido favoravelmente o processo após a instrução, ele estaria habilitado a prestar o exame, que consistia numa prova com o tema indicado pelos examinadores a partir de uma lista de pontos, contando o candidato com vinte e quatro horas para preparar-se.<sup>64</sup>

Os exames orais nos concursos para a magistratura atualmente também contam com sorteio de ponto e prazo para preparação do candidato, revelando que, ao final, algo daquele período foi mantido até a atualidade.

Por força da Resolução Régia de 1732, havia limites *estamentais* (nobreza, ou seja, ausência de exercício de função mecânica), *étnicos* ("pureza racial", ou seja, não existência de sangue judeu, mouro, mulato ou cigano), *religiosos* (catolicismo tradicional e não recente) e *moraís* (boa conduta) para a composição da burocracia jurídica, embora nos processos individuais pudesse haver uma certa flexibilidade no exame de cada uma das exigências. Eram perguntas dirigidas às testemunhas ouvidas por ocasião da instrução prévia à habilitação para a leitura.<sup>65</sup>

- a) se sabia, ou suspeitava, do que lhe queriam perguntar "e se lhe disse alguém que sendo perguntado dissesse mais, ou menos, da verdade";
- b) se conhecia o bacharel, seus pais e avós e por que motivo;
- c) se sabia ser o bacharel cristão-ve-

lho, "sem raça alguma de cristão-novo, mouro, mulato ou de outra qualquer infecta nação";

d) "se ouviu, ainda que não saiba de certo, alguma fama, ou rumor em contrário, e a que pessoas ouviu, e em que ocasião";

e) se sabia de ofício mecânico exercido pelo pai ou avô do requerente;

f) se o bacharel era pessoa de boa vida e costumes, "solteiro, ou casado com mulher de limpo sangue, sem raça".

O objetivo pretendido era a identificação do igual: nobre, português, "puro", cristão, de boa conduta, com a conseqüente marginalização do diferente: mecânico, mulato, cristão-novo, amoral. Essa política era flexibilizada apenas para permitir a assimilação do diferente que, buscando nova identidade, renunciava à antiga, integrando-se totalmente ao novo grupo.<sup>66</sup>

Eram requisitos, portanto, para o ingresso na magistratura: nacionalidade portuguesa (sem discriminação da condição colonial), pureza de sangue (ausência de judeus, mouros e mulatos), religião católica, ascendentes de boa linhagem (fidalgos, membros da alta burocracia, proprietários rurais abastados e grandes comerciantes) e habilitação profissional (conclusão do curso jurídico da Universidade de Coimbra).

Formado o bacharel, conforme já registrado, a seleção para ingresso na Magistratura, inicialmente, examinava a pureza de san-

<sup>64</sup> WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 252-253.

<sup>65</sup> *Ibidem*. p. 254.

<sup>66</sup> *Ibidem*. p. 260-261. Nas páginas anteriores são descritas várias situações em que as exigências foram flexibilizadas.

gue, rejeitando judeus, mulatos e mouros, e a ausência de relações familiares com o comércio e o artesanato. Em seguida, o candidato submetia-se à "leitura", ou seja, ao exame de matérias jurídicas, que era realizado após dois anos de práticas forenses.

Os aprovados passavam a integrar uma lista, à espera de vagas na carreira. Não havia discriminação quanto à origem territorial, nem mesmo para fins de atuação, de forma que brasileiros atuavam tanto nas Colônias quanto na Metrópole.<sup>67</sup> Aliás, Venâncio Filho ressalva que brasileiros constituíam a elite intelectual e política mesmo na própria metrópole.<sup>68</sup>

A carreira, como já dito, era iniciada com o cargo de juiz de fora. Em seguida, ouvidor ou corregedor, desembargador em Goa, Porto ou Salvador e, posteriormente, na Casa da Suplicação e no Desembargo do Paço de Lisboa (a mais alta Corte de Justiça de Portugal, a quem

cabia a nomeação e a fiscalização dos juizes). O serviço era prestado na Metrópole e nas Colônias, havendo uma grande circulação dos magistrados que assim ficavam ligados a todo o sistema burocrático.<sup>69</sup>

No entanto, a regulamentação da carreira pretendia assegurar – em conjunto com a formação já destinada a tanto – que os magistrados permanecessem a serviço do rei e dele não se afastassem.<sup>70</sup> A atuação da magistratura tinha que ser eficiente. Assim, buscou-se a aplicação dos padrões tradicionais portugueses, com adaptações para melhor adequação às necessidades da Colônia.<sup>71</sup>

Aos magistrados incumbia a interpretação e garantia da segurança do sistema e a solução dos conflitos de interesses das elites dominantes. Por isso, buscava-se assegurar a lealdade, imparcialidade e eficiência administrativa dos juizes mediante a redução de seus contatos com a vida local.<sup>72</sup>

"Aos magistrados incumbia a interpretação e garantia da segurança do sistema e a solução dos conflitos de interesses das elites dominantes. Por isso, buscava-se assegurar a lealdade, imparcialidade e eficiência administrativa dos juizes mediante a redução de seus contatos com a vida local."

<sup>67</sup> CARVALHO, José Murilo de. A construção da ordem: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980. p. 156.

<sup>68</sup> VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. 1. reimp. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 8.

<sup>69</sup> "A única limitação à circulação provinha do fato de ser a magistratura dividida em dois corpos, o do Oceano Atlântico e o do Oceano Índico, divisão inexistente para os cargos executivos" (em: CARVALHO, José Murilo de. A construção da ordem: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980. p. 156).

<sup>70</sup> "A justiça e a burocracia reais estavam baseadas na honestidade e imparcialidade da magistratura e, ao mesmo tempo, na sua obediência e lealdade para com o rei. [...] a competência profissional era altamente valorizada. Mais ainda, esperava-se que os juizes reais projetassem uma certa imagem" (em: SCHWARTZ, Stuart. Burocracia e sociedade no Brasil Colonial. São Paulo: Perspectiva, 1979. p. 138).

<sup>71</sup> Ibidem. p. 137

<sup>72</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. A Magistratura Brasileira no Século XIX. Sequência. Estudos jurídicos e políticos. n 35, editora UFSC, 1997. p. 24.

<sup>73</sup> CARVALHO, op. cit. p. 157.

Para tanto, eram usadas duas táticas. A primeira consistia na elevação dos juízes na estrutura social, outorgando-lhes posição de grande riqueza, *status* social e prestígio, de forma a assegurar respeito inabalável.<sup>74</sup> Schwartz afirma que:

Os desembargadores recebiam altos salários, gratificações financeiras, e gozavam da isenção de certos impostos. Não podiam ser tocados. O ataque físico a um desembargador era punido com a pena de morte e a difamação, com o exílio.<sup>75</sup>

A mobilidade social auferida pela conquista do cargo de desembargador é mencionada também pelos Wehling:<sup>76</sup>

Ser desembargador da Relação representava a consolidação de um processo de ascensão, não dos segmentos mais baixos da sociedade portuguesa ou colonial – como seria o caso de camponeses ou artesãos, ausentes aqueles e presentes estes em apenas quatro casos de avós – mas de setores intermediários desta sociedade estamental que lutavam para assegurar um *status*, quer através da riqueza, como os comerciantes, quer através da ocupação de cargos municipais, como os proprietários rurais, quer participando de funções estatais, como os militares ou os serventuários da justiça.

E concluem os historiadores do Direito brasileiros:<sup>77</sup>

Gerações de bem-nascidos compuseram assim, sucessivamente, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro: descendentes de fidalgos e de membros da alta burocracia judiciária, em minoria, junto a representantes do setores emergentes da sociedade, majoritários. Todos, de qualquer modo, tornando-se enobrecidos pelo serviço real.

Tratava-se de reflexo do processo que atingia, em maior ou menor grau, a todos os funcionários públicos da época:

O cargo público em sentido amplo, a comissão do rei, transforma o titular em portador de autoridade. Confere-lhe a marca de nobreza, por um fenómeno de interpenetração inversa de valores. Como o emprego público era, ainda no século XVI, atributo do nobre de sangue ou do cortesão criado nas dobras do manto real, o exercício do cargo infunde o acatamento aristocrático aos súditos.<sup>78</sup>

O processo é típico de uma sociedade onde a emancipação de classes nunca ocorreu:<sup>79</sup>

[...] a ascensão social se desvia, no topo da pirâmide, num processo desorientador, com o ingresso no estamento. A ambição do rico co-

<sup>74</sup> O mesmo autor, em seguida, conclui que: "Os esforços no sentido de elevar os desembargadores acima da sociedade e separá-los dela tiveram o efeito exatamente oposto. A fortuna, o poder, o status e o cargo dos desembargadores tornavam o contato com eles muito desejável para importantes grupos sócio-econômicos e grandes famílias" (em: SCHWARTZ, Stuart. Burocracia e sociedade no Brasil Colonial. São Paulo: Perspectiva, 1979. p. 141).

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>76</sup> WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 273.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 274.

<sup>78</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. 5. reimp. São Paulo: Globo, 2001. p. 202.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 247.

merciante, do opulento proprietário não será possuir mais bens, senão o afidalgamento, com o engaste na camada do estado-maior de domínio público.

Por outro lado, a nomeação para atuação em cada colônia era por apenas seis anos, e havia a proibição de casamento (exceto por licença especial), de exercício do comércio e a aquisição de propriedade de terras na área da jurisdição.<sup>80</sup>

A Coroa tinha conhecimento da possibilidade de pressões sociais e econômicas sobre os magistrados de forma que pretendeu afastá-los de ligações com a sociedade. Para tanto, os desembargadores

[...] deveriam morar em residências próximas umas das outras e limitar seu contato social com outras pessoas da sociedade. O casamento com moças no Brasil era expressamente proibido pelo alvará de 22 de novembro de 1610 [...] As ordenações reais também proibiam que o magistrado tivesse negócios ou adquirisse terras na área de sua alçada. Por detrás destas medidas se encontrava a crença de que a magistratura podia fun-

cionar num vácuo social, isento de pressões familiares, de amigos ou interesse.<sup>81</sup>

Essas restrições nem sempre eram observadas, em especial por desembargadores (brasileiros ou portugueses) que pretendiam permanecer no Brasil.<sup>82</sup> Assim, os desembargadores envolviam-se em relações familiares e de obrigações sociais especialmente pelo casamento, porém também por meio do compadrio, tornando-se padrinhos de batismo ou de casamento de brasileiros e contando com a sanção religiosa para tanto.<sup>83</sup>

A reação da Coroa à desobediência a estes preceitos era curiosa. Nada obstante a proibição de laços de parentesco dentro da área de jurisdição, por exemplo, um certo desvio dos princípios legais era tolerado. No entanto, se houvesse interesse, a lei poderia

ser aplicada integralmente e o juiz, punido. Com isso, a Coroa detinha total controle sobre os magistrados, eis que em suas mãos estava a avaliação do comportamento e o controle do desempenho burocrático.<sup>84</sup> Completava-se o processo de garantia do compromisso dos juizes com a ordem vigente.

"Ocorria o que foi chamado de 'abrasileiramento da magistratura', ou seja, a corrupção das metas essencialmente burocráticas, com os critérios de validade passando a ser imputados às pessoas, à posição social e aos interesses econômicos. Desde que os juizes fossem obedientes e leais à Coroa, possíveis irregularidades ou desvios do objetivo profissional eram acomodados pelo controle fiscalizador da Coroa. Assim, '[...] a administração da Justiça atuou sempre como instrumento de dominação colonial.'"

<sup>80</sup> CARVALHO, José Murilo de. A construção da ordem: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980. p. 157.

<sup>81</sup> SCHWARTZ, Stuart. Burocracia e sociedade no Brasil Colonial. São Paulo: Perspectiva, 1979. p. 138. Negritamos.

<sup>82</sup> CARVALHO, José Murilo de. A construção da ordem: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980. p. 157.

<sup>83</sup> SCHWARTZ, op. cit.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 145.

<sup>85</sup> idem.

Conclui Schwartz: "Esta talvez fosse a única maneira de reconciliar as exigências do governo real com os desejos dos magistrados e as necessidades dos colonizadores."<sup>85</sup> Os resultados eram a aceitação do magistrado na sociedade colonial em decorrência de sua interação na estrutura de parentesco e a aquisição de propriedades mediante dotes ou herança.<sup>86</sup>

Wolkmer afirma que:<sup>87</sup> "(o)s magistrados revelavam lealdade e obediência enquanto integrantes da justiça criada e imposta pela Coroa, o que explica sua posição e seu poder em relação aos interesses reais, resultando em benefícios nas futuras promoções e recompensas".

Ocorria o que foi chamado de "abrasileiramento da magistratura", ou seja, a corrupção das metas essencialmente burocráticas, com os critérios de validade passando a ser imputados às pessoas, à posição so-

cial e aos interesses econômicos.<sup>88</sup> Desde que os juízes fossem obedientes e leais à Coroa, possíveis irregularidades ou desvios do objetivo profissional eram acomodados pelo controle fiscalizador da Coroa.<sup>89</sup> Assim, "[...] a administração da justiça atuou sempre como instrumento de dominação colonial."<sup>90</sup>

Portanto, não há dúvidas de que a magistratura sempre foi um dos suportes da ordem, sendo certo que, posteriormente, teve papel fundamental na manutenção do Império<sup>91</sup> e da unidade nacional e para evitar o caos político.<sup>92. e 93</sup>

Afinal, no período colonial, o treinamento era destinado para que atendessem mais aos interesses da administração colonial do que para fazer justiça. O desenvolvimento de práticas rígidas, hierarquizadas e disciplinadas favorecia as práticas burocráticas para o exercício do poder

<sup>85</sup> SCHWARTZ, Stuart. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979. p. 144.

<sup>87</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 63.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>91</sup> Wolkmer registra que a antiga magistratura não aderiu integralmente à Independência do país, sendo que parte dos magistrados apoiaram a ruptura enquanto outros permaneceram leais à Coroa portuguesa (em WOLKMER, op. cit. p. 245). É importante observar que, nada obstante a alteração do regime do ponto de vista jurídico, substancialmente não houve grandes mudanças, tendo permanecido, inclusive, como Imperador D. Pedro I. Tal como lição recebida pelo Gattopardo de seu sobrinho Tancredi, no romance de Lampedusa (ver LAMPEDUSA, Tomasi di. *O Gattopardo*. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 57), imortalizado em filme de Visconti: "Se nós não estivermos presentes, eles aprontam a república. Se queremos que tudo continue como está, é preciso que tudo mude." (negritamos), absorvida pelo Príncipe (*Ibidem*, p. 88), após a unificação italiana: "Não há o que dizer, tudo está como antes, melhor que antes, aliás". O pensamento "gattopardesco" não é novidade e vem se eternizando no mundo político. É célebre, neste mesmo sentido, a frase do governador de Minas Gerais Antônio Carlos, do Partido Republicano Mineiro, às vésperas da "Revolução de 30": "Façamos a revolução antes que o povo a faça!" (em RIBEIRO, Maria Luísa Santos. *História da Educação Brasileira: a organização escolar*. 18. ed. rev. e ampl. Campinas: Autores Associados, 2003. p. 95).

<sup>92</sup> CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980. p.164 e 174.

<sup>93</sup> É bem verdade que os fazendeiros, segundo Carvalho justificavam o apoio dos magistrados ao governo ao fundamento de que, ao contrário da magistratura inglesa, os magistrados brasileiros não eram financeira nem politicamente independentes, dependendo do governo para o progresso na carreira e melhores salários (em CARVALHO, op. cit. p. 164).

público pelos magistrados a fim de que o Estado restasse fortalecido.<sup>94</sup>

O estudo paralelo entre magistrados e padres adquire interesse diante do fato de que o Estado não era laico.<sup>95</sup> Entre as características dos magistrados que os diferenciavam dos padres, há a origem mais elitista, a composição de um grupo mais coeso, dada a grande possibilidade de ascensão profissional, e seu afastamento da população, na condição de guardiões da lei e pouca permanência nos seus postos, o que não os potencializava para o desempenho de funções de líderes populares.

Essas características dos magistrados justificam, inclusive, no período colonial, a baixa participação de membros destes grupos nas rebeliões ocorridas em fins do século XVIII e início do século XIX.

Analisando-se a ocupação dos condenados nas rebeliões de 1789 (Inconfidência Mineira), 1798 (Conjuração Baiana) e 1817 (rebelião pernambucana), verifica-se a quase ausência de magistrados nesses movimentos guiados pelo ideário das Revoluções Francesa e Americana, em especial contra o absolutismo e em defesa das liberdades políticas e da democracia.

Quadro 1 – Ocupação dos acusados nas rebeliões de 1789, 1798 e 1817: <sup>96</sup>

Ocupação	Rebeliões		
	1789	1798	1817
Sacerdotes	5	-	45
Magistrados	1	-	3
Militares			
Linha	9	11	45
Milícia	1	3	29
Ordenança	1	-	12
	11	14	86
Advogados, médicos-cirurgiões	3	2	-
Artesãos	-	6	-
Escravos	-	10	-
Outros	4	2	26
Sem informação	-	-	150
Total	24	34	310
(Pardos e negros)	-	24	15

FONTE: CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980. p. 169.

<sup>94</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 25

<sup>95</sup> CARVALHO, op. cit. p. 167.

<sup>96</sup> Em 1789, faz referência à Conjuração Mineira, em Vila Rica – atual Ouro Preto; em 1798, à Revolta dos Alfaiates, em Salvador e, em 1817, à Revolução Liberal Pernambucana, em Pernambuco, com adesão dos estados da Paraíba e do Rio Grande do Norte. ALENCAR, Francisco, CARPI, Lúcia e RIBEIRO, Marcus Venício. *História da Sociedade Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1985. p. 74-77 e 88.

No quadro acima, foram tomados em consideração os números absolutos, esclarecendo-se que na primeira rebelião foram considerados apenas os condenados; na segunda, também os indiciados e, na terceira, também os indiciados não condenados.<sup>97</sup>

O grupo de magistrados formado para constituir a elite da Colônia portuguesa foi responsável, a partir da Independência brasileira, pela unidade nacional, estando os magistrados sempre comprometidos com a irradiação do poder do Estado, em razão da natureza própria da atividade desempenhada:<sup>98</sup>

A atuação dos juristas na construção do Estado [...] deu-se em dois níveis: na cúpula da máquina estatal e em toda a sua extensão. Enquanto membros dos órgãos de cúpula, esse profissionais letrados representavam a principal parcela da elite política, assumindo papel central na formulação da política do Estado brasileiro que se começa a formar. Essa atuação, no Antigo Regime, de uma concepção jurisdicionalista de poder, em que os juristas controlavam a legitimidade das ações políticas e administrativas da Coroa por critérios jurisdicionais, e se transforma, no processo de construção do Estado brasileiro independente, numa ação governativa, em que as funções políticas se dão principalmente nos poderes legislativo e executivo. Enquanto no Antigo Regime

essa elite política atuava nos próprios órgãos da hierarquia judiciária, a partir do século XIX os magistrados que a compõem necessitam alçar postos no âmbito de outros poderes que não o judiciário, num contexto constitucional em que já se consagra a separação de poderes. No tocante à extensão da máquina estatal, o papel dos magistrados permanece, em essência, o mesmo [...]. Constitui o corpo burocrático por excelência, instrumento necessário para levar o poder estatal às zonas periféricas do Estado. Como será visto, é justamente a organização judiciária que se transformará em foco dos debates protagonizados pela elite política em torno do modelo de Estado que se almejava construir.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Francisco, CARPI, Lúcia e RIBEIRO, Marcus Venício. **História da sociedade brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1985. 339 p.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1980.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. rev. 5. reimp. São Paulo: Globo, 2001. 913 p.

<sup>97</sup> ALENCAR, Francisco, CARPI, Lúcia e RIBEIRO, Marcus Venício. *História da Sociedade Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1985. p. 169.

<sup>98</sup> MOTA, Carlos Guilherme (Coord.). *Os Juristas na Formação do Estado-Nação Brasileiro: século XVI a 1850*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 15.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Justiça Federal: histórico e evolução no Brasil**. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 2004. 245 p.

LAMPEDUSA, Tomasi di. **O gattopardo**. Tradução e prefácio de Marina Colasanti. Rio de Janeiro: Record, 2000. 300 p.

MOTA, Carlos Guilherme (Coord.). **Os juristas na formação do estado-nação brasileiro: século XVI a 1850**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 400 p.

PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. 23. ed. 7. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. 390 p.

RIBEIRO, Maria Luisa Santos. **História da educação brasileira: a organização escolar**. 18. ed. rev. e ampl. Campinas: Autores Associados, 2003. 207 p.

SCHWARTZ, Stuart. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979. [p. 137-152]

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. 1. reimp. São Paulo: Perspectiva, 2004. 357 p.

WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 680 p.

WOLKMER, Antônio Carlos. **A Magistratura brasileira no século XIX. Sequência. Estudos jurídicos e políticos**. Florianópolis: UFSC, 1997.

\_\_\_\_\_. **História do direito no Brasil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 170 p.