

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

HISTÓRIA DO DIREITO

GRASIELE AUGUSTA FERREIRA NASCIMENTO

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

JOANA MARIA MADEIRA DE AGUIAR E SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Grasiela Augusta Ferreira Nascimento; Joana Maria Madeira de Aguiar e Silva; José Alcebiades De Oliveira Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-494-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Pensamentos. 3. Saberes jurídicos.
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O VII Encontro Internacional do CONPEDI foi realizado na cidade de Braga, em Portugal, nos dias 7 e 8 de setembro de 2017, com o tema geral “Interconstitucionalidade: Democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial - atualização e perspectivas”.

Promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em parceria com a Universidade do Minho (UMinho), através do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU), o encontro contou com a participação de pesquisadores de diversas instituições de ensino brasileiras e portuguesas.

A presente obra, a qual temos a alegria de apresentar, contempla os três trabalhos selecionados e debatidos no Grupo de Trabalho “História do Direito”:

1. A CIDADANIA EM DESENVOLVIMENTO NO ESTADO BRASILEIRO: O DIREITO FUNDAMENTAL AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO;
2. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA BRASILEIRA APÓS A REFORMA POMBALINA;
3. CENTRALIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA NO BRASIL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E REFLEXOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Desejamos uma excelente leitura!

Profa. Dra. Grasielle Augusta Ferreira Nascimento - Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)/Universidade Estadual Paulista (UNESP)

Prof. Dr. José Alcebiades De Oliveira Junio - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Joana Maria Madeira de Aguiar e Silva- Escola de Direito da Universidade do Minho

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA BRASILEIRA APÓS A REFORMA POMBALINA

THE BRAZILIAN JUDICIAL ORGANIZATION AFTER THE POMBALINE REFORM

Pedro Manoel Abreu ¹
Josemar Sidinei Soares ²

Resumo

O presente trabalho faz uma incursão histórica sobre a organização judiciária brasileira, especialmente após a reforma pombalina. Destaca, a título de introito, a estrutura judiciária brasileira no período colonial. Ao depois, sublinha quem eram os operadores jurídicos, a organização e a administração da justiça colonial, período de intensa influência da Metrópole portuguesa. Destaca, ainda a Reforma Pombalina, que demarcou historicamente o ingresso português na modernidade. Em contraponto, faz-se uma contextualização do liberalismo “caboclo” brasileiro, importante no processo ideológico que inspirou a independência do país. Por último, exponencia os reflexos da Reforma Pombalina na organização judiciária brasileira.

Palavras-chave: Organização judiciária, Reforma pombalina, Liberalismo caboclo

Abstract/Resumen/Résumé

This work is makes a historical incursion in Brazilian judicial system, especially after Pombal's reform. At first, it highlights, the Brazilian judicial structure in the colonial period. Then, it points out who were the legal operators, the organization and administration of colonial justice period, wich was intensely influenced by the Portuguese Metropolis. It also highlights the Pombaline Reform, which historically demarcated the Portuguese entry into modernity. In contrast, it is a contextualization of brazilian “mestizo” liberalism, an important ideological process that inspired the country's independence. Finally, it shows the Pombaline Reform's influence in the Brazilian judicial system

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial organization, Pombaline reform, Caboclo liberalism

¹ Desembargador do TJSC; Mestre e Doutor pela UFSC; Pós-doutor pela Universidade de Lisboa; Professor do nos cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Univali.

² Doutor em Filosofia pela UFRGS, Mestre em Ciência Jurídica pela Univali, Mestre em Educação pela UFSM. É professor dos cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Univali.

INTRODUÇÃO

A Reforma Pombalina, e o liberalismo “caboclo” dela derivado, foi fundamental para assentar as bases da organização judiciária no Brasil na época da colônia, inserindo importantes estruturas que modificaram profundamente o sistema jurídico de então e que permanecem presentes, obviamente com modificações, até os dias atuais.

Devido à importância desse momento histórico, desenvolve-se o presente artigo com o objetivo de explicitar os reflexos da Reforma Pombalina na organização judiciária brasileira. Destaca-se que para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado o método indutivo.

1 BREVE INTRODUÇÃO SOBRE A ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA NO PERÍODO COLONIAL

O primeiro modelo administrativo existente no Brasil foi o das Capitâneas Hereditárias, que foi criado em 1534 por D. João III e consistia basicamente na divisão do território nacional (este considerado do litoral até a linha imaginária traçada pelo Tratado de Tordesilhas) em grandes faixas, entregando-as à administração dos donatários, particulares, geralmente nobres e com relações com a Coroa Portuguesa.

Esses “concessionários” das capitâneas tinham como missão colonizar, proteger e administrar seus respectivos territórios e tinham como contrapartida o direito de exploração dos recursos naturais das faixas de terra, recebimento de taxas, nomeação de autoridades administrativas e juizes.

De acordo com Castro (2013, p. 301-302), cabia aos donatários nomear um Ouvidor para exercer a jurisdição nas capitâneas, cabendo-lhes, segundo a autora, “[...] o privilégio de exercer a justiça, mas isto não era arbitrário, nem exerciam o poder judicial e legislativo de forma isolada, eram obrigados a seguir as leis do Reino e as Cartas Forais que delimitavam suas funções.”.

Para Isidoro Martins Júnior (1979), o sistema das capitâneas hereditárias consistia em um verdadeiro “neofeudalismo”, em que o modo de sucessão das terras e bens da Coroa e o conjunto de suas determinações, sob a égide das Ordenações Manuelinas, era conhecido como Lei Mental pelo fato de haver D. João I pensado e executado tais determinações sem prévia promulgação e publicação.

Com o fracasso do sistema das Capitânicas Hereditárias, a estrutura administrativa mudou para a forma de Governo-geral, período em que os primitivos ouvidores, que anteriormente eram designados pelos donatários, passaram a ser denominados ouvidores-gerais e, segundo Antonio Carlos Wolkmer (2007, p. 73), detinham “[...] maiores poderes e mais independência em relação à administração política, diminuindo, com isso, os poderes dos donatários de fazer justiça.”.

Aos ouvidores-gerais que, juntamente com os governadores-gerais e provedores-mor da Fazenda, desempenhavam um dos cargos mais importantes da segunda fase da colonização do Brasil, incumbia, conforme Wolkmer (2007, p. 74), “[...] resolver as questões de justiça e os conflitos de interesses, [...] detinha um poder quase sem limites, sujeito ao seu próprio arbítrio pessoal; de suas decisões, na maioria das vezes, não cabia apelação nem agravo.”.

Com o crescimento das cidades, o aumento dos conflitos sociais exigiu o alargamento dos quadros funcionais e autoridades do sistema jurídico, o que resultou em uma organização judiciária que reproduzia a estrutura portuguesa:

[...] apresentava uma primeira instância, formada por juízes singulares que eram distribuídos nas categorias de ouvidores, juízes ordinários (leigos, eleitos pelo povo ou pela Câmara Municipal, sendo o processo oral e sumaríssimo) e *juízes especiais*. Por sua vez, estes se desdobravam em juízes de vintena, juízes de fora, juízes de órfãos, juízes de sesmarias, etc. A *segunda instância*, composta por tribunais colegiados, agrupava os chamados Tribunais de Relação (inclui-se aqui também Desembargo do Paço, Conselho da Fazenda, Mesa da Consciência e Ordem), que apreciavam os recursos ou embargos. Seus membros designavam-se desembargadores, e suas decisões, acórdãos. Já o Tribunal de Justiça Superior, de *terceira e última instância*, com sede na Metrópole, era representado pela Casa da Suplicação, uma espécie de tribunal de apelação (WOLKMER, 2007, p. 75).

Havia, ainda, no sistema português, o *Desembargo do Paço* (desde as Ordenações Manuelinas), não tendo função específica de julgamento, mas de “assessoria” para todos os assuntos da Justiça e administração legal, embora causas de mérito especial pudessem ser levadas a esse órgão quando já exauridas todas as instâncias. Fazia ainda a elaboração e correção da legislação, designando, promovendo e avaliando o desempenho de magistrados (WOLKMER, 2007, p. 75-76).

No primeiro grau, havia as figuras do Ouvidor, do Juiz Ordinário ou da Terra, do Juiz de Vintena, do Almotacéis, do Juiz de Fora e do Juiz de Órfãos, com as seguintes competências, de acordo com Castro (2013, p. 308-309):

Tabela 1 – Funções do Sistema Jurídico do primeiro grau e suas competências

| | |
|----------------------------|---|
| Ouvidor | <p>Além das funções administrativas, competia-lhe o julgamento (originariamente ou por avocação) de:</p> <p>a) processos cíveis e criminais em que fossem partes interessadas juízes, alcaides, procuradores, tabeliães, fidalgos, abades, priores ou pessoas gradadas → espécie de foro privilegiado;</p> <p>b) suspeições e causas em que o juiz se desse por impedido;</p> <p>c) causas de competência dos juízes de fora, em que a cidade/vila estivesse situada a duas léguas ou menos da sede da comarca;</p> <p>d) agravos de juízes ordinários nas causas que não excedessem sua alçada</p> |
| Juiz Ordinário ou da Terra | <p>Eleito entre os “homens bons” (considerados de maior valor), tinha como função:</p> <p>a) processar e julgar processos cíveis e criminais;</p> <p>b) exercer as atribuições do juiz de órfãos, onde não houvesse;</p> <p>c) processar e julgar, sem recurso, juntamente com os vereadores, as injúrias verbais ou, singularmente, mas com recurso, quando o caso tratasse de fidalgo ou cavaleiro;</p> <p>d) julgar as apelações e agravos das decisões dos almotacéis.</p> |
| Juiz de Vintena | <p>Eleito anualmente pela Câmara de Vereadores, na proporção de um juiz para cada 20 habitantes, distante uma légua ou menos da sede da comarca, com competência para:</p> <p>a) julgar em processo verbal, sem recurso, as questões de pequena monta, salvo as relativas a bens imóveis e infrações a posturas municipais → espécie de Juizado Especial</p> |
| Almotacéis | <p>Havia 2 para cada município. Tinham competência para julgamento de questões envolvendo servidões urbanas e nunciações de obras novas.</p> |
| Juiz de Fora | <p>Nomeado pelo Poder Central:</p> <p>a) substituía o juiz ordinário nas causas cíveis cujo valor não ultrapassasse mil réis nos bens móveis e nas localidades de até 200 casas;</p> <p>b) competência para julgamento de causas de bens móveis com</p> |

| | |
|----------------|---|
| | valor de até 600 réis e imóveis de até 400 réis. |
| Juiz de Órfãos | Eleitos ou nomeados nos municípios com mais de 400 vizinhos. Competência para processar e julgar inventários, partilhas, causas decorrentes deles o em que fosse parte deles menores ou incapazes, assim como ações de tutela e curatela. |

No segundo e terceiro graus de jurisdição, o órgão máximo era a Casa de Suplicação, com sede em Lisboa.

2 OPERADORES JURÍDICOS, ORGANIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA COLONIAL

Na primeira fase, no período das capitanias hereditárias, a justiça era entregue aos donatários, como já dito. Como soberanos da terra, exerciam funções de administradores, chefes militares e juízes. Com as Cartas de Doação, a primeira autoridade da Justiça Colonial foi o cargo particular de ouvidor, designado e subordinado ao donatário da capitania por um prazo renovável de três anos. Eram meros representantes judiciais dos donatários, com competência sobre ações cíveis e criminais (WOLKMER, 1999, p. 58-59).

Na segunda fase, dos Governadores Gerais (1549), as antigas capitanias foram transformadas em uma espécie de Província, unificadas pela autoridade do mandatário representante da Metrópole. Houve a criação de uma justiça colonial e de uma pequena burocracia, composta por um grupo de agentes profissionais. Os primeiros Ouvidores passaram a ser ouvidores gerais (1550), com mais poderes e com mais independência em relação à administração política. O Ouvidor Geral transformou-se num dos cargos mais importantes, assim como o Governador Geral e Provedor-mor da fazenda. Detinha poderes quase sem limites, sujeito ao seu arbítrio pessoal, descabendo de suas decisões, na maioria das vezes, apelação e agravo (WOLKMER, 1999, p. 59).

Na terceira fase, com o crescimento das cidades e população, aumentando conflitos, foi alargado o quadro de funcionários e autoridades da justiça. A organização judiciária passou a reproduzir a estrutura portuguesa – primeira instância formada por juízes ordinários e juízes especiais (estes se desdobrando em juízes de vintena, juízes de fora, juízes de órfãos, juízes de

sesmarias, etc.). A segunda instância –Tribunais de Relação –, apreciando os recursos ou embargos, compostos por desembargadores. O Tribunal de Justiça Superior era a terceira e última instância, representado pela Casa de Suplicação (espécie de tribunal de apelação). Havia, ainda, no sistema português, o Desembargo do Paço (desde as Ordenações Manuelinas), não tendo função específica de julgamento, mas de “assessoria” para todos os assuntos da justiça e administração legal, embora causas de mérito especial pudessem ser levadas a esse órgão, quando já exauridas todas as instâncias. Fazia ainda a elaboração e correção da legislação, designando, promovendo e avaliando o desempenho de magistrados. Foram transferidos para o Brasil a Casa de Suplicação e o Desembargo do Paço em 1808 (WOLKMER, 1999, p. 59-60), com a vinda de D. João VI para o Brasil.

O primeiro Tribunal de Relação do Brasil, criado em 1587, não chegou a ser instalado (o navio que transportava os dez ministros não chegou a zarpar de Portugal). Posteriormente, o Governo da Metrópole constituiu um 2º Tribunal de Relação para a Bahia (1609). Com a invasão holandesa, Portugal resolveu abolir essa Relação temporariamente, tendo sido restaurada em 12 de setembro de 1652 pela Câmara Baiana. Em 1751 foi instalado o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro. Posteriormente, ainda, foram instalados os Tribunais de Relação do Maranhão (1812) e de Pernambuco (1821) (WOLKMER, 1999, p. 60-61).

Havia, ademais, as Juntas de Justiça, extensivas a todo território brasileiro, onde houvesse ouvidores. Eram pequenos tribunais compostos do ouvidor de uma capitania e dois letrados adjuntos, sentenciando sumariamente em certos pontos do país (WOLKMER, 1999, p. 62).

No pertinente ao ingresso na carreira da magistratura, registra-se que além da origem social – (pequena nobreza, filhos de fidalgos) e funcionalismo (filhos de fiscais, inspetores ou tabeliães), filhos e netos de letrados, com restrição aos comerciantes ou negociantes, cristãos novos e os impuros de sangue (mestiços, mulatos, judeus) – era indispensável ser graduado na Universidade de Coimbra (em Direito Civil ou Canônico), ter exercido a profissão por dois anos e ter sido selecionado através de exame de ingresso ao serviço público, (a leitura de bacharéis) pelo Desembargo do Paço em Lisboa. A atividade profissional começava como juiz de fora, prosseguindo como ouvidor de comarca e corregedor. A promoção a desembargador, tanto para a Metrópole como para as Colônias, dava-se após uma boa experiência na administração judiciária (WOLKMER, 1999, p. 65).

3 A REFORMA POMBALINA

A aplicação das tendências iluministas ao Direito, na segunda metade do Século XVIII, deu origem às garantias de igualdade formal perante a lei, ao fim de privilégios fiscais, ao livre acesso aos cargos públicos, à defesa da propriedade e da livre iniciativa, às críticas à ligação entre a Igreja e o Estado e principalmente a um breve triunfo do direito natural, além da codificação das leis.

Nesse contexto histórico, segundo Arnaldo Moraes Godoy (1999), foram abolidas as velhas tradições jurídicas, em contraposição às ideias do Antigo Regime. A nova ideologia que impulsionava o movimento era no sentido de vincular o direito ao Estado e o Estado a atender à vontade popular.

Em Portugal, ao contrário da ordem estabelecida em outros países europeus, as reformas estabelecidas pelo Marquês de Pombal tinham como objetivo, de acordo com a lição de Flávia Lages de Castro (2013, p. 289), “[...] o fortalecimento do Estado, visando reforçar o absolutismo, e assim ele agiu, mesmo em detrimento da burguesia, de uma parte da nobreza e do clero.”.

A tônica da reforma pombalina foi a centralização administrativa: do ponto de vista econômico, buscou-se restaurar a economia portuguesa, há muito defasada, especialmente por conta da dependência para com a Inglaterra. Do ponto de vista jurídico, sua obra teve forte caráter publicista, com vistas a fortalecer o poder real, em uma espécie de “despotismo esclarecido”.

A modernização da ordem jurídica portuguesa, por sua vez, atingiu seu auge: a Reforma Pombalina culminou com a reforma do Estatuto das Universidades, que introduziu as cadeiras de Direito Natural, História do Direito Romano e do Direito Pátrio, Direito Público Universal e Direito das Gentes e, principalmente, com a edição da Lei da Boa Razão.

Referido diploma legal afirmou o caráter subsidiário do Direito Romano (quando não houvesse legislação ou costumes pátrios aptos a dirimir a controvérsia levada a juízo), proibiu a utilização do direito canônico nos tribunais civis, limitou a competência normativa dos tribunais e, principalmente, estatuiu como critério de validade dos direitos naturais (costumes) a sua conformidade com a “boa razão”, não contrariedade à lei e existência há mais de cem anos.

De acordo com a lição de Godoy (1999, p. 209), a lei pombalina foi um regulador de direitos: um filtro que visava evitar excertos legislativos dissonantes, um mecanismo de

supremacia do monismo jurídico e do direito estatal. Como lei interpretativa, possuía contornos gerais semelhantes à moderna Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Em verdade, a Lei da Boa Razão, para Godoy (1999, p. 209), foi uma verdadeira “[...] ponte entre o direito absolutista do antigo regime e o direito liberal, racionalista e iluminista das perspectivas de superestrutura do modo de produção capitalista.”.

Vê-se, assim que as reformas promovidas pelo Marquês de Pombal

[...] reconciliaram Portugal com a modernidade europeia, limitando largamente a jurisdição do clero, restringindo benefícios da nobreza, incrementando o poder econômico da burguesia e impulsionando a reformulação do ensino e do modelo universitário (alcançando a Universidade de Coimbra) (ABREU, 2016, p. 131).

4 O LIBERALISMO “CABOCLO”

Ainda na fase monárquica, a aristocracia intelectual, que, segundo José Afonso da Silva (2015), em grande maioria era formada pelas universidades europeias, inclusive a de Coimbra,

[...] acorre ao Rei, domina o Paço, como elemento catalisador, que haveria de influir na formação política desses primeiros tempos, que coincidem como o aparecimento de um novo fator, um novo modificador da estrutura política, que são as novas teorias políticas que então agitavam e renovavam, desde os seus fundamentos, o mundo europeu: o Liberalismo, o Parlamentarismo, o Constitucionalismo, o Federalismo, a Democracia, a República. Tudo isso justifica o aparecimento do movimento constitucional, no Brasil, ainda quando D. João VI mantinha sua corte no Rio de Janeiro. Cogitou-se até de aplicar aqui, *salvo as modificações que as circunstâncias locais tornassem necessárias*, a própria constituição elaborada pelas Cortes portuguesas, chamada Constituição do Porto.

Além disso, conforme a lição de José Tarcízio de Almeida Melo (2008, p. 254), “[...] a Revolução Liberal e a Constituição portuguesa de 1822, dela decorrente, inspiraram o ideal de se estabelecer uma Constituição para o Brasil”.

Paulo Bonavides Paes de Andrade (2008, p. 39) defende que

[...] o sentimento libertador e antiabsolutistas que nos inspirou desde a Inconfidência Mineira até a Revolução Pernambucana de 1817, passando pelo advento da Corte Portuguesa, com a abertura dos portos e a elevação do Brasil à categoria de Reino Unido a Portugal e Algarve, preparou decisivamente os acontecimentos da década de vinte, no século passado, cuja resultante maior foi o rompimento formal com os laços coloniais de sujeição a Portugal.

Formou-se em continente americano uma nacionalidade nova e distinta das demais, pelas suas origens, pelo seu regime político, pelas bases étnicas do seu povo e sobretudo pela singularidade de sua aparição em meio à constelação hispânica e republicana de entes emancipados.

Aquele sentimento serviu de pedestal às lutas que se inseriram no processo de independência formalmente proclamada no 7 de setembro histórico, mas que vista assim, qual um processo, tanto antecede, como transcende a data heróica, porquanto já havia uma separação latente, buscando vias concretas de eficácia e expressão. Ao mesmo passo urge assinalar que depois do Grito do Ipiranga não foi tarefa fácil, pacífica e isenta de sacrifícios lograr a consolidação política da grande ruptura. Pertence a essa esfera de reflexões o que já vinha ocorrendo em matéria de ordem constitucional, como contribuição para definir mais tarde as bases políticas da futura comunhão imperial.

Com a independência do país,

[...] o liberalismo acabou constituindo-se na proposta de progresso e modernização superadora do colonialismo, ainda que, contraditoriamente, admitisse a propriedade escrava e convivesse com a estrutura patrimonialista de poder. Ao conferir as bases ideológicas para a transposição do *status* colonial, o liberalismo não só se tornou componente indispensável na vida cultural brasileira durante o Império, como também na projeção das bases essenciais de organização do Estado e de integração da sociedade nacional (WOLKMER, 2007, p. 98).

Tal corrente, em verdade, no dizer de Paulo Bonavides Paes de Andrade (2008, p. 102), pode ser definida, no plano teórico, como uma “filosofia de liberdade” e, segundo o autor:

[...] nessa esfera abstrata tem ele uma abrangência sem limites, porquanto, partindo de doutrinas contratualistas, busca pelas vias da razão demonstrar que o homem, titular de direitos naturais, é por essência um ente livre. De tal sorte que a sociedade e o Estado, para legitimarem suas instituições, precisam de aclamar a liberdade, inferida daquele *prius*, que é denominado *status naturalis* ou estado de natureza.

Dessa nascente filosófica, o liberalismo partiu para uma vinculação íntima com o pensamento político e social, convertendo-se numa ideologia do poder, caracterizado, de início, pelo seu conteúdo revolucionário e vanguardeiro. Tomando dimensão histórica, entrava no reino da realidade para impugnar uma ordem de valores. Pretendia ao mesmo passo remover do plano institucional os abusos do passado, os vícios de poder, os erros da tradição, o prestígio injusto dos privilégios, enfim, suprimir séculos de autoridade pessoal absoluta, de que era expressão concreta e histórica as chamadas monarquias do direito divino.

O Estado liberal, produto acabado do liberalismo e sua ideologia, teve assim uma infância coroada das esperanças de que vinha mesmo para libertar. Os dogmas eram claros e precisos: na ordem econômica, a livre empresa, a livre iniciativa; o *laissez faire, laissez passer*; a livre troca, a livre competição; na ordem política, o homem-razão, o homem-governante, o homem-cidadão, o homem-sujeito, em substituição do subomem ou subser, que fora genericamente aquele súdito e servo das épocas da monarquia e do feudalismo.

Mas o idealismo e a pureza desses postulados não se concretizou na realidade institucional senão durante um breve período e de modo consideravelmente incompleto. Atados sobretudo a uma única classe social, tais dogmas exprimiam os valores existenciais da *bourgeoisie* triunfante, sua hegemonia sobre a sociedade e o Estado, que ela – a burguesia – mantinha separados e ao mesmo tempo sujeitos aos interesses de sua denominação política e econômica.

Os meios instrumentais com que cimentar teoricamente os novos valores e concretizar de forma pragmática os novos interesses eram a Constituição, a ata do pacto social, e a lei, expressão da vontade geral.

Da filosofia liberal, no plano da idealidade, emergiu desse modo a teoria do poder constituinte, como *suprema potestas rationis et nationis* (Egon Zweig), e a teoria da lei, como ato da vontade geral.

O abade Sieyès, autor daquela teoria, e Rousseau, propugnador da *volonté générale*, imperavam sobre a consciência política do século XVIII. Ambos de mãos dadas com Montesquieu, fundavam, sem saber, a ideologia do liberalismo, fazendo o século seguinte tributário de suas máximas de institucionalização do poder (ANDRADE, 2008, p. 102-103).

No Brasil, instituiu-se um “liberalismo caboclo”, contraditório e paradoxal, que não se identificava com a liberação de uma ordem absolutista, mas sim com uma “[...] concepção elitista que negava às massas incultas a capacidade de participação do processo decisório.” (WOLKMER, 2007, p. 97), pois a nossa estrutura político-administrativa era configuradamente patrimonialista e conservadora, com dominação econômica escravista das elites agrárias. A nova doutrina era restrita a pequenos grupos revolucionários, já que a maioria da população era mantida analfabeta e alienada. Na Europa, o liberalismo representou a ascensão da burguesia contra o absolutismo. No Brasil, ao contrário, por causa do escravismo e dos desvios políticos e econômicos, representou pouco mais do que a simples eliminação dos vínculos coloniais com a Metrópole. Restou o absolutismo mascarado de D. João IV e de D. Pedro I (WOLKMER, 2007, p. 93-96).

Wolkmer (2007, p. 98) afirma ainda que a tradição de ideias liberais no Brasil conviveu com a herança patrimonialista e escravista da época Colonial e, além disso, favoreceu a evolução de um liberalismo singular: conservador, elitista, antidemocrático e antipopular, marcado por práticas autoritárias, formalistas, ornamentais e ilusórias.

Em suma, tem-se que o Estado liberal brasileiro nasceu por vontade do próprio governo, não em virtude de um processo revolucionário (TRINDADE, 1985).

5 REFLEXOS DA REFORMA POMBALINA NA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA BRASILEIRA

Os reflexos da Reforma Pombalina no âmbito da organização judiciária brasileira

têm sua gênese no fato de que, para ingresso na carreira da magistratura, à época do Brasil Colônia,

[...] além da origem social, era condição indispensável ser graduado na Universidade de Coimbra, de preferência em Direito Civil ou Canônico, ter exercido a profissão por dois anos e ter sido selecionado através do exame de ingresso ao serviço público (a “leitura dos bacharéis”) pelo Desembargo do Paço em Lisboa (WOLKMER, 2007, p. 81).

Assim sendo, a formação dos magistrados brasileiros na Universidade de Coimbra, que fora reformulada pelo Marquês de Pombal, iniciou, no final do século XVIII e ao longo do século XIX, o processo de inserção dos ideais iluministas pombalinos e as manifestações do liberalismo português no âmbito jurídico brasileiro (ABREU, 2016, p. 131).

Segundo Wolkmer (2007, p. 99-100), a formação da cultura jurídica brasileira, ao longo do século XIX, se deveu a dois fatores: a criação de cursos jurídicos e a elaboração do arcabouço legal do Império, que incluiu uma constituição, vários códigos e leis.

Por meio da Lei de 11 de agosto de 1827¹, D. Pedro I criou dois cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, em São Paulo e Olinda (posteriormente transferido para Recife), que foram destinados a cumprir duas funções específicas: “[...] primeiro, ser polo de sistematização e irradiação do liberalismo enquanto nova ideologia político-jurídica capaz de defender e integrar a sociedade; segundo, dar efetivação institucional ao liberalismo no contexto formador de um quadro administrativo-profissional.” (WOLKMER, 2007, p. 100-101).

Essas primeiras faculdades de Direito, de acordo com Wolkmer (2007, p. 101), foram inspiradas nos pressupostos formais das diretrizes e estatutos de Coimbra, instituídos pelo Marquês de Pombal, foram responsáveis pela formação de atores jurídicos e estratégias que estruturaram o Estado-Nação brasileiro e “[...] contribuíram para elaborar um pensamento jurídico ilustrado, cosmopolita e literário, bem distante dos anseios e uma sociedade agrária da qual grande parte da população encontrava-se excluída e marginalizada.”.

Do ponto de vista legal, o liberalismo defendido pelo Marquês de Pombal, foi externado em sua forma “cabocla”, ou seja, aliando as velhas tradições patrimonialistas e a cultura escravocrata com os ideais liberais em matéria de direitos individuais e centralizadora e autoritária na soma de poderes concedidos ao monarca (ANDRADE, 2008, p. 89).

¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-11-08-1827.html>. Acesso em: 01 jun. 2016.

O exemplo máximo do paradoxo representado pelo liberalismo brasileiro é a Constituição de 1824, outorgada após a dissolução da assembleia constituinte pelo então Imperador D. Pedro I.

Segundo Andrade (2008, p. 89):

[...] o constitucionalismo do Império introduziu no País uma forma política de organização do poder que se inspirava em grande parte nos princípios fundamentais da ideologia liberal.

Toda análise do texto da Constituição de 1824 de sua aplicação à realidade brasileira, durante os dois reinados e a fase intermediária de regência, requer necessariamente uma exposição de valores básicos do liberalismo e de seu significado histórico para a sociedade e o Estado [...].

O Brasil oitocentista, ao princípio do século, transitava ainda do sistema colonial para a emancipação, por obra de uma elite que fez do Príncipe Regente o órgão fundador do Império, o titular da outorga da Constituição de 1824, objeto de reflexões subsequentes.

As condições históricas da implantação de uma monarquia institucional no País, se de uma parte despontavam favoráveis, em virtude do influxo de ideias e princípios hauridos nas revoluções europeias de que éramos tão somente um reflexo, doutra parte se revelaram extremamente hostis, em razão das dificuldades quase intransponíveis oriundas da herança colonial acrescida por igual despreparo e do atraso político, econômico e social da jovem nacionalidade.

A Carta Política, conforme a lição de Pinto Ferreira (2002):

[...] instituiu quatro Poderes, como delegações nacionais. O Poder Moderador era exercido pelo próprio imperador; destinava-se a velar pela independência, equilíbrio e harmonia dos outros Poderes. O Poder Executivo era exercido por um ministério, de livre nomeação e demissão do imperador, muito embora o País se encaminhasse lentamente para um parlamentarismo no decorrer da sua evolução política. O Poder Legislativo compunha-se da Câmara dos Deputados, de base eletiva e temporária, e do Senado, vitalício e de nomeação do imperador, que escolhia os senadores dentre uma lista tríplice eleita pelas províncias. O Poder Judiciário enfim era constituído do Supremo Tribunal de Justiça na capital do País como um órgão superior, dos tribunais de relação nas províncias, dos juizes de direito, juizes de paz e jurados. Havia ademais um Conselho de Estado, vitalício e de nomeação do imperador, que Joaquim Nabuco reputou uma grande instituição.

O então denominado “Poder Judicial”, disciplinado nos artigos 151 a 164 daquela Carta, era definido como independente dos demais e composto por juizes e jurados, com lugar no cível e no crime, na forma determinada pelos códigos.

Mendes (2005) pontua que o Poder Judicial era nacional, em razão da forma simples do Estado, e composto de Juizes e Jurados, na primeira instância; dos Tribunais das Relações, nas Províncias, como órgãos de segunda instância; e do Supremo Tribunal de Justiça, situado na Capital, então no Rio de Janeiro, e que:

[...] a jurisdição era exercida, no primeiro grau, por juízes vitalícios e jurados, que podiam ser removidos e até suspensos por ato do Imperador. Os jurados deveriam se pronunciar, tanto em causas cíveis quanto penais, sobre as questões de fato, cabendo aos juízes a aplicação da lei, segundo ditava a Constituição. Havia, também, os juízes de paz – que eram juízes leigos e locais com funções conciliatórias – e os juízes árbitros – que formavam a Justiça consensual e arbitral (MENDES, 2005, p. 5).

Em verdade, apenas no ano de 1827, com a criação do posto de juiz de paz, é que a ascensão das ideias liberais teve início no Brasil, porquanto fizeram do cargo um portandarte de suas próprias preocupações filosóficas e práticas: formas democráticas, localismo, autonomia e descentralização. Interpretavam que o potencial do novo sistema se encontrava justamente na independência, já que se teria uma magistratura eleita, cuja autoridade não advinha do imperador, mas sim de um eleitorado popular (FLORY, 1986, p. 81-84; ABREU, 2008, p. 130).

Sua competência era superior à dos juízes de fora (obrigatoriamente educados em Coimbra e nomeados pelo imperador) e substituía essa forma de justiça (muito embora o cargo não tenha sido abolido) (FLORY, 1986, p. 131), como representante cardeal da lei, da ordem e da justiça no interior rural, dando importância às pequenas reclamações e conciliações (FLORY, 1986, p. 91; ABREU, 2008, p. 131).

Com o advento do Código de Processo Penal de 1832, sua jurisdição foi ampliada, possibilitando o julgamento de delitos cuja pena máxima não excedesse 100 mil réis e seis meses de prisão. Passou, ainda, a ser competente para prender criminosos procurados pela justiça, a promover denúncia, prisões e formação da culpa em todos os processos criminais.

O diploma, em verdade, representou simbolicamente a “constituição dos liberais” porquanto promoveu a extinção dos restos formais do sistema legal português que permaneciam no ordenamento jurídico brasileiro (FLORY, 1986, p. 172-174; ABREU, 2008, p. 132-133).

Por suas disposições, o juiz de paz passou a ser a pedra angular da judicatura imperial. O juiz de fora foi substituído pelo juiz municipal (selecionado dentre os recém-formados pelas escolas de Direito), escolhido pelo presidente provincial por um período de três anos, de uma lista de três nomes apresentada pelo conselho municipal local. Seu principal dever era substituir o juiz de direito ou juiz de distrito durante sua ausência, executar as ordens, sentenças e mandados deste. Era considerado um posto de promotor público. O cargo também servia para aspirantes à magistratura de carreira. O único cargo de magistrado imperial de nomeação era o de juiz de direito, tendo sido extinto o cargo de ouvidor. Tal como este, tinha

de ser letrado e juiz profissional com alguma experiência. Acumulava a função de juiz de circuito e chefe de polícia. Presidia os julgamentos dos jurados nas sedes municipais de seu distrito e aplicava o Código Penal nas condenações pelo júri (FLORY, 1986, p. 179-180; ABREU, 2008, p. 132-133).

O sistema de jurado foi a culminação lógica do princípio da participação popular aplicada à magistratura, personificando os ideais de autonomia judicial e localismo. Limitado às infrações de leis de liberdade de imprensa já fora adotado pelas Cortes Portuguesas em 1821, e estendidos ao Brasil no ano seguinte, sendo os jurados nomeados pelos magistrados da Coroa, em 1823, uma das primeiras leis aprovadas pela Assembleia Constituinte reiterou a competência dos membros do júri para julgar os assuntos relacionados à liberdade de imprensa. Na ocasião, discutiu-se a possibilidade de ampliar-se a competência para temas penais e civis. A Constituição outorgada de 1824 previu especificamente a criação do sistema de jurado por lei. Tal sistema, em verdade, constitui um ataque frontal à elite judicial. Eram os juízes de fato ou dos fatos, podendo ser analfabetos, que julgavam, sem que um juiz profissional pudesse modificar suas decisões. A ideia era estabelecer a soberania sob uma base popular, de forma democrática, confrontando, o juiz independente (jurado) com o juiz dependente (nomeado pelo imperador) (FLORY, 1986, p. 181-189; ABREU, 2008, p. 133).

Como foi possível perceber, as mudanças foram profundas, estabelecendo-se uma nova lógica de organização judicial, reflexo das mudanças políticas que ocorriam em boa parte do mundo ocidental.

CONCLUSÃO

O artigo discorreu acerca da estrutura judiciária brasileira do período colonial, iniciando com a primeira fase desse período, época das Capitânicas Hereditárias, chegando até a estrutura originada após a Reforma Pombalina em Portugal. Destacou-se o “liberalismo caboclo” que ocorreu no Brasil por influência da Reforma e que constitui ponto importante nas modificações que ocorreram na organização judiciária.

Conclui-se que apesar das peculiaridades decorrentes dos vestígios do sistema colonial, da cultura patrimonialista e escravocrata, o liberalismo *sui generis* instituído no Brasil, como consequência das reformas pombalinas instituídas em Portugal no Século XVIII (tanto acadêmicas quanto legislativas) alterou a organização judiciária até então vigente, conferindo participação popular às camadas sociais que destoavam da elite aristocrática que

dominava as academias e Tribunais e, em última análise, foi um fator determinante para a implantação e estruturação da ordem jurídica pátria.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília. 9. ed. Brasília: OAB, 2008.

ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito, 2016.

BRASIL. Lei, de 11 de agosto de 1827. Cria dois cursos de ciências Jurídicas e Sociais, um na cidade de São Paulo e outro na de Olinda. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-11-08-1827.htm>. Acesso em: 01 jun. 2016.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FLORY, Thomas. *El juez de paz y el jurado en el Brasil imperial, 1808-1871: control social y estabilidad política em el nuevo Estado*. Tradução para o espanhol de Mariluz Caso. México: Fondo de Cultura Econômica, 1986.

GODOY, Arnaldo Moraes. A completude do ordenamento jurídico na lei da boa razão: a teoria de Norberto Bobbio e a experiência jurídica pombalina. *Scientia Iuris*, v. 2/3, p. 196-211, 1999.

MARTINS JÚNIOR, Isidoro. *História do direito nacional*. 3. ed. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O poder judiciário no Brasil. In: COLÓQUIO ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EM IBEROAMÉRICA Y SISTEMAS JUDICIALES COMPARADOS, 2005, Cidade do México. Disponível em:

<<http://www.ajuferjes.org.br/PDF/Poderjudiciariobrasil.pdf>>. Acesso em: 01. jun. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TRINDADE, Hélió. Bases da democracia brasileira: lógica liberal e práxis autoritária. *In: LAMOUNIER, Bolívar et. al. Como renascem as democracias*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *História do direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.