

DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NAS ORDENAÇÕES DO REINO: EVOLUÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO*

SOPHIA SALERNO PERES**

O Brasil, a partir do seu descobrimento, no ano de 1500, tornou-se colônia portuguesa. Neste período, as Ordenações do Reino eram a legislação vigente em Portugal, e, conseqüentemente, passaram a ser aplicadas no Brasil colônia, desde o século XV até o século XVII. Cronologicamente, foram outorgadas as Ordenações Afonsinas por D. Afonso V em 1480, as Ordenações Manuelinas por D. Manuel I em 1520 e as Ordenações Filipinas por D. Filipe III em 1603.

Nesta época, Portugal encontrava-se sob o regime absolutista, vigorando a doutrina do poder divino dos monarcas, de forma que o rei exercia controle soberano nos âmbitos legislativo, executivo e judiciário, tanto na metrópole quanto na colônia. As Ordenações eram verdadeiras compilações de leis esparsas. Como o próprio nome sugere, estas legislações eram “ordenadas” pelo rei, ou seja, era o monarca o responsável por sua outorga. (COSTA, 2002)

A publicação das Ordenações Afonsinas se deu em virtude da situação caótica na qual se encontrava o sistema legal de Portugal. Na formação do Estado Português (1140-1248), a falta de estrutura e consolidação do Estado refletia-se no campo legislativo. As leis formavam uma verdadeira colcha de retalhos. O direito vigente na época era constituído pelo Direito Comum dos povos germânicos (*Lex Romana Wisigothorum*), que englobava tanto o Código Justiniano como o Direito Canônico; privilégios, que consistiam em direitos que os reis asseguravam aos nobres; forais (leis particulares locais) e leis gerais esparsas. A multiplicidade de normas jurídicas e de suas diferentes fontes acabou por gerar um sistema

* Artigo recebido em 30-06-2014 e aprovado em 1º-09-2014.

** Acadêmica das Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Endereço eletrônico: sophiasalerno@hotmail.com

legislativo repleto de lacunas, antinomias e contradições. Não havia regras estabelecendo como solucionar tais conflitos de normas, o que só veio a ocorrer nas Ordenações. (CAETANO, 1992)

Atenta-se ao fato de que a primeira solução para este caos legislativo foi a tentativa de uniformizar as decisões judiciais sob preceitos abstratos e vinculantes, o que se assemelhava às atuais súmulas vinculantes vigentes no direito brasileiro. No Livro V, título LVIII das Ordenações Afonsinas “prevê-se a aplicação de certas penas aos juízes que não observavam as Ordenações e determina-se que, havendo dúvidas na interpretação da lei, deveriam elas ser apresentadas ao Regedor da Casa de Suplicação, a fim de, em conjunto com os desembargadores, se fixar a interpretação. Daqui derivam os chamados assentos da Casa de Suplicação [...] que visavam a uniformização judicial.” (SILVA, 2000, p. 299)

Tais mandamentos abstratos vinculativos não eram uma inovação legislativa, mas pelo contrário, já encontravam previsão nas Ordenações Manuelinas, no Livro V, nos seguintes termos: “se instituíam um processo de interpretação autêntica de leis que tivessem suscitado dúvidas: as decisões esclarecedoras, os Assentos da Casa da Suplicação, eram registrados num livro (o Livro dos Assentos) e tinham valor vinculativo para casos futuros semelhantes.” (BRASIL. ORDENAÇÕES MANUELINAS, Livro V, tit. LVIII § 1º)

No mesmo sentido, destaca-se que a introdução do Livro I das Ordenações Afonsinas deixa claro que a sociedade clamava pela compilação legislativa em razão de que “pela multiplicação delas (leis esparsas) se recriavam continuamente muitas dúvidas e contrariedades, em tal guisa que os julgadores dos feitos eram postos em tão grande trabalho que gravemente e com grande dificuldade os podiam diretamente desembargar.” (BRASIL, ORDENAÇÕES AFONSINAS, Livro I, p. 01)

As Ordenações Afonsinas entraram em vigor no ano de 1480 em Portugal, e foram aplicadas na colônia a partir do descobrimento do Brasil. O Livro I, em todas as Ordenações, trata da administração da justiça do Reino, trazendo enunciados acerca dos cargos públicos e respectivas competências. O direito no Brasil colonial não se formou por um processo social gradual de criação e transformação, mas, pelo contrário, foi rigida-

mente imposto pelos portugueses colonizadores. Isto se deve ao fato de que inexistia no território brasileiro qualquer cultura jurídica no período do descobrimento, o que potencializou os poderes absolutos da metrópole. Neto (*apud* WOLKMER, 2006, p. 298) descreve que, quando os portugueses aqui aportaram, se deparou com uma civilização em que havia:

[...] povos de origem tribal em diferentes estágios culturais, todos eles beirando, porém, o neolítico, despossuídos por completo de uma regulamentação realmente jurídica, mas antes dominados ainda pelo império da norma indiferenciada de cunho sagrado. Era, pois, o direito português que deveria construir a base de nosso direito nacional sem maiores competições. Também no âmbito jurídico temos aqui mais uma ocupação do que uma conquista.

A magnitude do território brasileiro impedia que Portugal o administrasse em sua totalidade, motivo pelo qual em 1534 foi necessária a criação das capitânias hereditárias, de modo que grandes porções de terras eram doadas a nobres e burgueses por meio das chamadas Cartas de Doação. As terras poderiam ser divididas em sesmarias e apenas eram transmissíveis pela herança. Os donatários recebiam também os chamados forais, espécies de estatutos da capitania, onde constavam expressos seus direitos e deveres, inclusive quanto a sua jurisdição.

Essas cartas outorgavam poderes de jurisdição cível e criminal aos donatários, e, além disto, conferiam-lhes poder para nomear juízes e serventúrios responsáveis pela administração da justiça no Reino. Segundo Di Pietro (2006, p. 06) “os donatários podiam ainda, de conformidade com o Livro II das Ordenações, nomear o seu ouvidor, que exercia função administrativa e judiciária. Era a autoridade máxima, abaixo do capitão, assemelhando-se o seu papel ao de Secretário de Estado.” Transcreve-se trecho do Foral entregue a Duarte Coelho, no ano de 1534, a fim de ilustrar a competência jurisdicional conferida aos capitães das capitânias hereditárias:

Compete mais ao capitão:

[...] Exercitar toda a jurisdição cível e criminal: superintendendo por si ou por seu ouvidor, na eleição de juízes e oficiais, limpando e apurando as pautas e passando carta de confirmação aos eleitores que servirem em seu nome; criando ouvidor e nomeando-lhe meirinho, escrivão e mais oficiais necessários e costumados no reino. No crime, o capitão e seu ouvidor têm jurisdição conjunta com alçada até pena de morte inclusive em escravos, gentios, peões cristãos e homens livres, em todo e qualquer caso, para absolver ou para condenar, sem apelação e agravo. Nas pessoas de maior qualidade, porém, a alçada só vai até dez anos de degredo e cem cruzados de multa, salvo nos crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa, nos quais a alçada se estende até a pena de morte inclusive qualquer que seja a qualidade do réu. [...]. (TEIXEIRA, 2005, p. 45)

As capitanias eram independentes entre si, submetendo-se apenas ao monarca, como uma espécie de federalismo. Contudo, o sistema se mostrou falho, inclusive quanto à aplicação da justiça, que se dava de forma arbitrária na maior parte das vezes. A unificação administrativa no Brasil ocorre em 1548, com a instituição do Governo-geral, momento no qual as cartas de doação e os forais perderam seu valor, passando-se seus poderes administrativos e jurisdicionais ao governador-geral, responsável por todas as capitanias. Com a nomeação do governador-geral e a diminuição dos poderes dos donatários “os rumos do Poder Judiciário e do próprio direito tiveram uma substancial modificação, haja vista o início da profissionalização/burocratização do sistema e dos seus agentes operadores.” (WOLKMER, 2006, p. 300)

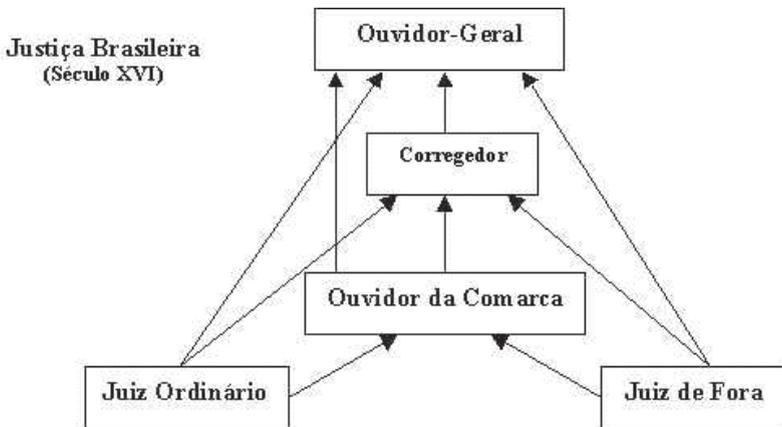
O poder judicial dos ouvidores era constantemente afetado pelo poder administrativo dos donatários. Por este motivo, para regulamentar-se a independência do Poder Judiciário, foi publicado o Alvará de 24 de março de 1708, que previa que os juízes da coroa eram os ouvidores das capitanias, e não os donatários. (NEQUETE, 2000)

O Poder central era distribuído entre os seguintes agentes: governador-geral, que era o representante do rei, o qual acumulava as funções de legislar e presidir a distribuição da justiça, o provedor-mor, que representava o Fisco e o ouvidor-geral. Destaca-se o relevante papel exercido pelo governador-geral, posteriormente nomeado também vice-rei, e que receberia a jurisdição sobre matéria cível e criminal. (DI PIETRO, 2006, p. 07) Este foi o marco inicial da estruturação do Poder Judiciário no Brasil. O rei permanecia como o responsável pela administração da Justiça, mas delegava atribuições a auxiliares no que diz respeito à atividade judicante. O ouvidor-geral era a maior autoridade no âmbito judicial. Os ouvidores locais eram divididos entre ouvidores do crime e ouvidores do cível.

Porém, ocorre que, neste período, as funções judiciais e os responsáveis pela administração da justiça ainda se encontravam em processo de construção e consolidação. Havia ouvidores nas comarcas, os quais exerciam a função judicante em relação aos conflitos de competência local. Das decisões dos ouvidores locais havia a possibilidade de interposição de recurso para o ouvidor-geral, que ficava na Bahia. Ressalta-se que, de acordo com Filho (1999), confundiam-se neste período as funções judiciais, administrativas e policiais, pois os chanceleres, contadores e vereadores que compunham os Conselhos ou Câmaras Municipais também exerciam atividades jurisdicionais nas comarcas.

Aos poucos, a colônia passou a adotar a estrutura judiciária da metrópole, tanto na primeira como na segunda instância. Em primeiro grau, os juízes da terra ou juízes ordinários tinham competência para julgar as demandas em que se discutia o direito local, aplicando-se os forais. Eram cidadãos não letrados eleitos pelo povo e sua jurisdição era simbolizada pelo bastão vermelho que empunhavam. Já os juízes de fora julgavam as causas que envolviam a aplicação das Ordenações do Reino, por este motivo eram bacharéis letrados nomeados pelo rei, como seus representantes nas comarcas. Também atuavam os chamados juízes de órfãos, com jurisdição sobre as causas envolvendo direito sucessório, principalmente. (FILHO, 1999)

Figura 1 – A Justiça Brasileira no Século XVI



Fonte: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. *Revista Jurídica Virtual*: Brasília, vol. 1, n. 5, setembro 1999.

Conforme se depreende da análise da Figura 1, a Justiça brasileira por volta do século XVI era desorganizada e desalinhada. Como referido anteriormente, o ouvidor-geral era autoridade máxima do Poder Judiciário em formação, competindo-lhe julgar os recursos advindos das decisões dos juízes das comarcas, dos ouvidores das comarcas e dos corregedores. A competência recursal, no entanto, cabia a qualquer órgão judicante hierarquicamente superior àquele no qual a decisão recorrida havia sido proferida.

Wolkmer (2006, p. 301) explicita que em determinados casos havia conflito de competência acerca da jurisdição dos juízes ordinários e dos juízes de fora, que não deixava de ser um confronto entre a população local e a Coroa:

Merece destaque a confrontação entre os juízes ordinários e os juízes de fora. Suas atribuições eram muitas vezes concorrentes, só que os primeiros julgavam de acordo com os costumes locais e os últimos em conformidade com as leis gerais do reino. Mas,

os juízes ordinários eram eleitos pelos povos e câmaras locais e os juízes de fora nomeados por carta régia. Não é difícil concluir que os juízes ordinários eram mais interessantes para a população local, ao passo que os juízes de fora procuravam representar os interesses da coroa.

Já em segunda instância, atuavam os Corregedores e os Desembargadores. Os primeiros eram nomeados pelo rei e eram responsáveis pelo controle da atividade judicial exercida nas comarcas. Julgavam as causas em que os juízes figuravam como parte na ação. Os desembargadores eram responsáveis pela apreciação dos recursos em segundo grau e, de acordo com Filho (1999), “recebiam tal nome porque despachavam (“desembargavam”) diretamente com o rei as petições formuladas pelos particulares em questões de graça e de justiça, preparando e executando as decisões régias.” O autor complementa que “aos poucos, os reis foram lhes conferindo autoridade para tomar, em seu nome, as decisões sobre tais matérias, passando a constituir o Desembargo do Paço”.

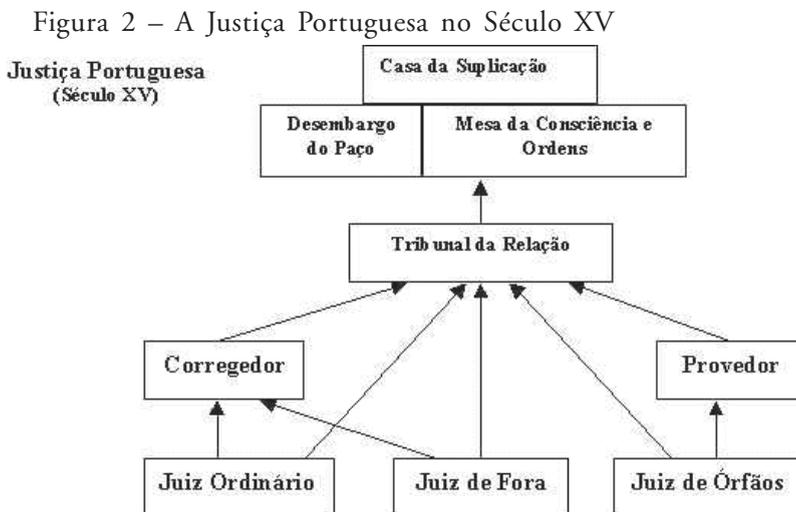
Com o aprimoramento da Justiça no Brasil, os Tribunais de Relação passaram a atuar no segundo grau de jurisdição. As primeiras Relações instituídas no Brasil foram na Bahia (1603) e no Rio de Janeiro (1751). Filho (1999) aponta que este foi o período em que surgiu o instituto da alçada como critério definidor da competência, uma vez que “as instâncias recursais variavam conforme o valor da causa, podendo haver apelação direta para a Relação se o valor da causa ultrapassasse o que o Corregedor ou o Provedor pudessem decidir como instância última”.

Igualmente, a Casa da Justiça da Corte foi transformada na chamada Casa da Suplicação, que inicialmente era competente para julgar as demandas em que houvesse condenação a pena de morte e nas questões relativas à jurisdição militar e religiosa, em razão do foro privilegiado. Era formada por uma mesa cível e uma mesa criminal. Após, foi instituída como Corte Suprema de Portugal e das Colônias. (FILHO, 1999)

Ocorre que a Carta Régia de 4 de março de 1802 não estava sendo uniformemente aplicada quanto aos recursos nos Tribunais de Relação. Na Relação do Rio de Janeiro, apenas se conhecia das apelações cujas sentenças

já haviam sido objeto de recurso aos ouvidores, enquanto na Relação da Bahia não havia tal exigência. Para tanto, o Alvará de 17 de julho de 1809 fixou a correta interpretação do texto legal, determinando que as partes poderiam optar por dirigir seus recursos aos Tribunais de Relação ou aos ouvidores, pois ambos detinham jurisdição cumulativa. (NEQUETE, 2002)

Acima dos Tribunais de Relação, das suas decisões, só restava o recurso extremo à Casa da Suplicação em Lisboa, mas, somente, em casos muito especiais. Porém, transferida a Corte Real para o Rio de Janeiro, D. João VI, por Alvará de 10 de maio de 1808 determinava o seguinte: “a Relação da cidade do Rio de Janeiro se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para nele se findarem todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis e mais disposições. E terão os ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Suplicação em Lisboa.” (BRASIL, Alvará de 10 de maio de 1808)



Fonte: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 1, n. 5, setembro 1999.

Mas, afinal, quem eram os componentes do Poder Judiciário na época colonial? Por óbvio, a Metrópole necessitava manter o seu poder hierárquico em relação ao povo colonizado, de forma que, ainda que estivesse em construção um aparato público-burocrático no Brasil colônia, este corpo burocratizado era formado apenas pelos agentes públicos enviados por Portugal. Esta foi a forma encontrada pela Metrópole para sufocar as pretensões e organizações locais que futuramente poderiam oferecer risco para a dominação portuguesa, pois este corpo burocratizado de agentes públicos tinha por objetivo precípuo a defesa dos interesses da Coroa. Aos poucos, a elite local que se formava tornou-se aliada de Portugal, com a consequente manutenção da ordem estabelecida pelos colonizadores. (WOLKMER, 2006)

Segundo Wolkmer (2006), o modelo jurídico que se estabeleceu no Brasil colônia foi o chamado “Direito Alienígena”, que ignorava por completo a população local. Este modelo irradiou em todos os poderes estatais que estavam em formação, inclusive o Judiciário, cujas decisões eram segregadoras e discricionárias, sempre em prol da manutenção dos interesses da Metrópole e das elites. Os principais responsáveis pela administração da justiça passaram a integrar a elite brasileira, tornando-se proprietários dos latifúndios e formando laços familiares com a elite local.

Por todos esses fatores, pode-se dizer que os magistrados de então não eram pessoas afastadas dos interesses da elite dominante, antes dela faziam parte. Decorre daí que o mito da imparcialidade e da neutralidade era totalmente destruído pela prática vigente de troca de favores e tráfico de influências.

Gregório de Matos (1633-1695), poeta barroco que recebeu a alcunha de “Boca do Inferno”, denuncia a sociedade corrupta e decadente que habitava o Brasil colônia. Em razão de sua formação jurídica, o poeta tece severas críticas às práticas da troca de favores e perpetuação da elite dominante que pautavam a administração da justiça na época. Em seu poema “Epílogos”, a série de perguntas e respostas apresentadas em forma de poesia satírica retratam a inconformidade do autor:

Que falta nesta cidade?... Verdade.
Que mais por sua desonra?... Honra.
Falta mais que se lhe ponha?... Vergonha.

O demo a viver se exponha,
Por mais que a fama a exalta,
Numa cidade onde falta
Verdade, honra, vergonha.

Quem a pôs neste rocrócio?... Negócio.
Quem causa tal perdição?... Ambição.
E no meio desta loucura?... Usura.

Notável desventura
De um povo néscio e sandeu,
Que não sabe que perdeu
Negócio, ambição, usura.

Quais são seus doces objetos?... Pretos.
Tem outros bens mais maciços?... Mestiços.
Quais destes lhe são mais gratos?... Mulatos.

Dou ao Demo os insensatos,
Dou ao Demo o povo asnal,
Que estima por cabedal,
Pretos, mestiços, mulatos.

Quem faz os círios mesquinhos?... Meirinhos.
Quem faz as farinhas tardas?... Guardas.
Quem as tem nos aposentos?... Sargentos.

Os círios lá vem aos centos,
E a terra fica esfaimando,
Porque os vão atravessando
Meirinhos, guardas, sargentos.

E que justiça a resguarda?... Bastarda.
É grátis distribuída?... Vendida.
Que tem, que a todos assusta?... Injusta.

Valha-nos Deus, o que custa
O que El-Rei nos dá de graça.
Que anda a Justiça na praça
Bastarda, vendida, injusta.” [...] (MATOS, [1682])

Em suma, as Ordenações do Reino, que vigoraram desde o descobrimento, continuaram vigendo inclusive após a Independência do Brasil, quando o País independente optou por manter o direito lusitano. Apenas foram revogadas com o surgimento dos Códigos no Brasil, a partir do ano de 1830. A Lei de 20 de Outubro de 1823 prevê expressamente este sistema legislativo para o Brasil Império:

Art. 1º As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional d'elle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas. (BRASIL, Lei de 20 de Outubro de 1823)

Logo, mesmo após a Independência do Brasil, as relações de força travadas no período colonial mantiveram-se estruturadas na mesma base sobre a qual foram construídas. Neste sentido, o desenvolvimento do Poder Judiciário não ficou imune à herança patrimonialista, estamental, clientelista e elitista derivada do período de dominação portuguesa. Contudo, ao longo da história, com o passar dos séculos, e, principalmente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o fenômeno da democratização da administração da justiça no Brasil, o Poder Judiciário logrou contornar boa parte destas influências negativas, transformando-se em um poder capaz de concretizar, de forma imparcial e independente, sua atribuição precípua: a promoção da justiça no Brasil.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Ordenações Afonsinas*. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/11ind.htm>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. *Ordenações Manuelinas*. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. *Alvará de 10 de Maio de 1808*. Crêa o logar de Intendente Geral da Policia da Corte e do Estado do Brazil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_25/alvar100502.htm. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. *Lei de 20 de Outubro de 1823*. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/anterioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html. Acesso em 19 jun. 2014.

CAETANO, Marcello. *História do Direito Português [1140-1495]*. 3ª ed. Lisboa: Verbo, 1992.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *500 anos de Direito Administrativo Brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito do Estado. N. 05, jan-mar, 2006.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. *Revista Jurídica Virtual*: Brasília, vol. 1, n. 5, set. 1999.

GONZAGA, Sergius. *Curso de Literatura Brasileira*. Porto Alegre: Leitura XXI, 2004.

MATOS, Gregório de. *Epílogos*. Brasil, [1682].

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

SILVA, Nuno J. Espinosa da. *História do Direito Português: fontes de direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

TEIXEIRA, Francisco M. P. *Brasil: História e Sociedade*. São Paulo: Ática, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.