

APONTAMENTOS SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL E O PODER MODERADOR NO IMPÉRIO
NOTES ON THE SUPREME COURT OF JUSTICE AND THE MODERATE POWER IN THE
BRAZILIAN EMPIRE*

GUNTER AXT**

Resumo: Este artigo analisa o perfil da Corte Suprema brasileira durante o Império (1822-1889) no contexto do sistema jurídico da época, indicando, em especial, que o amesquinçamento desse Tribunal, tanto em competências, quanto em jurisprudência, tem também relação com o prestígio auferido pelo Poder Moderador, considerado a chave do regime.

Palavras-Chave: Supremo Tribunal de Justiça, Poder Judiciário, Poder Moderador, Império Brasileiro.

Abstract: This article analyzes the Supreme Court profile during the Brazilian Empire (1822-1889) in the context of the legal system of that time, indicating specially, the disparagement of this Court, both in skills and in jurisprudence, is also related to the prestige received by the Moderator Power, considered the key to the regime.

Keywords: Supreme Court of Justice, Moderator Power, Judicial Power, Brazilian Empire

A transferência da capital portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808 liberou o Brasil de seu estatuto colonial. A Carta Régia de 28 de janeiro de 1808 proporcionou a abertura dos portos ao comércio internacional com as nações amigas. Foi seguida pela Carta Régia de 1º de abril daquele ano, que revogou o alvará de 5 de janeiro de 1785, o qual proibira a produção manufatureira no Brasil.

O Príncipe Regente, Dom João VI, encontrou a Justiça com a acanhada estrutura colonial. Havia confusão de atribuições e de jurisdição. Dom João dedicou-se com especial

* ARTIGO RECEBIDO EM 14-04-2011.

** Pós-doutorado junto ao CPDOC da FGV-RJ; professor visitante na Université Denis Diderot, Paris VII, junto ao Instituto de La Pensée Contemporaine; consultor do Memorial do Judiciário do RS e do Memorial do Ministério Público do RS; gestor cultural na área de patrimônio histórico e curador para Congressos Internacionais realizados no Brasil; pesquisador associado ao Laboratório de Estudos da Intolerância (LEI) da USP e consultor do Ministério Público de Santa Catarina. Mantém o Blog Pé de Página. Home-page: www.gunteraxt.com Endereço eletrônico: gunter@terra.com.br

esmero a reformar e melhorar a administração da Justiça. Entre 1808 e 1921, emitiu mais de 60 alvarás e decretos, que criavam cargos e regulavam a organização judiciária.

Em 1º de abril instituiu o Conselho Supremo Militar, conservando, entretanto, os Conselhos Militares que funcionavam já desde os tempos da descoberta. Foi o primeiro tribunal superior a funcionar no Brasil. Absorveu todas as competências que em Lisboa pertenciam aos Conselhos de Guerra, do Almirantado e do Ultramar. Os tempos, de fato, eram de guerra. Entre 1811 e 1828, seriam diversas as intervenções luso-brasileiras no Prata, o que conferiu grande mobilidade à fronteira meridional do Brasil, bastando para isto lembrar que o Uruguai, ocupado em 1816, independentiza-se do Brasil em 1828.

Por Alvará de 22 de abril, criou-se no Brasil a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, que absorveu as competências do Desembargo do Paço, de Lisboa, e do Conselho Ultramarino, excluídas as militares, afetas ao recém-criado Conselho Supremo Militar. A partir desse momento, todas as causas relativas aos membros de ordens militares e religiosas, antes afetas às Relações e ouvidorias, agora teriam no Brasil fórum especial, como em Portugal (Nequete, 2000: 19).

Pelo Alvará de 10 de maio de 1808, a Relação do Rio de Janeiro foi elevada à Casa da Suplicação do Brasil, convertendo-se em instância recursal de terceiro grau e final (FLEIUSS, 1922: 97). A Casa era composta por um Regedor, nomeado pelo rei, um Chanceler, oito Desembargadores dos Agravos, um Corregedor do Crime da Corte e Casa, um Juiz dos Feitos da Coroa e Fazenda, um Corregedor do Cível da Corte, um Juiz de Chancelaria, um Ouvidor do Crime, um Promotor da Justiça e seis Juizes Extravagantes. Todos eram chamados de Ministros. A partir daí, nunca mais os feitos originados no Brasil subiriam em grau de recurso para Lisboa. Foi este o primeiro estágio para a independência do Brasil de Portugal (Nequete, 2000: 25).

Subiam à Casa da Suplicação, sobretudo, causas cíveis, tais como disputas por heranças, possessórias, pedidos de pensão, causas comerciais, etc... Assim, por exemplo, em 1823, numa aldeia de pescadores, no litoral da baía da Guanabara, cerca da hoje cidade de Niterói, uma mulher pediu divórcio, sob a alegação de que o marido nela batia e que a havia abandonado, estando amasiado com outra mulher. Ela requereu pensão para si e os cinco filhos, dos quais dois apenas eram do casal. O grande objeto de disputa eram as posses: seis escravos, dois terrenos, alguns botes e redes[†].

Em 1824, um certo Antônio Pinto Neto apelou ao Imperador alegando ter sido constrangido pelo Juiz de Fora a assinar termo reconhecendo sua culpabilidade na perturbação da

[†] Processo nº 184, cxa nº 30 – 1823. Arquivo Nacional.

ordem em cidade no litoral paulista. Pedia anulação da pena, numa espécie de proto-mandado de segurança[‡].

Em 1828, uma jovem escrava letrada pediu para trocar de cativo, pois alegava ter sofrido abuso sexual e terríveis torturas de parte de seu senhor. Ele era seu meio-irmão. Teria se apaixonado pela escrava, que, por não retribuir o desejo de seu senhor, foi torturada[§].

Já um certo Frei Joaquim da Conceição, administrador das fazendas do Reverendo Prior do Carmo, no Rio de Janeiro, foi acionado pelo Prior para o pagamento de uma dívida, reclamada por um particular que emprestara 500 mil réis ao Frei durante seu período como administrador. Os valores teriam sido invertidos em melhorias nas fazendas, mas o Prior acusou o Frei de ter tomado o empréstimo para alforriar uma jovem escrava, sua amante. O Frei também foi acusado de responsabilidade no assassinato do capataz da fazenda, cuja autoria era atribuída pelo Frei a uma rebelião de escravos. O processo é muito interessante ao revelar as relações comerciais da Igreja e ao tratar, ainda, de relevantes aspectos relacionados à escravidão^{**}.

Os escravos estão frequentemente presentes nos autos. Ou se lhes discute a posse, ou se lhes imputa algum crime, ou um escravo reivindica algum direito. A maioria esmagadora dos processos preservados no Arquivo Nacional desta época não apenas são causas cíveis como são disputas entre pessoas de posses intermediárias. Existem diversos casos envolvendo assuntos da Igreja. Em comparação com a antiga Relação, o número de agravos cresceu em relação às apelações depois da instalação da Casa da Suplicação.

O Direito português a esta época era regrado pelas Ordenações Filipinas, de 1603, e por um conjunto de leis dispersas que lá não couberam, chamadas de leis extravagantes, o qual seria reconhecido pelo Brasil independente pela Carta de Lei de 20 de outubro de 1823. Para preencher lacunas do insuficiente ordenamento jurídico das Ordenações, Portugal recorria desde as Ordenações Afonsinas ao direito romano e ao canônico. Disto surgiam inúmeros problemas de interpretação, os quais deveriam ser decididos pelos juízes. Os tribunais superiores tinham alguma relevância neste processo, pois podiam sinalizar com a fixação de jurisprudência. A famosa Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, editada durante o longo consulado do poderoso Marques do Pombal, estabeleceu hierarquias mais definidas entre as fontes jurídicas, dando primazia às leis nacionais e consuetudinárias fixadas pela Corte, assegurando ao Direito romano condição de fonte subsidiária. A reforma dos cursos jurídicos de 1772 completaria este esforço introduzindo novos princípios de hermenêutica. Neste contexto, a Casa da Suplicação foi

‡ Processo nº 346 cxa nº 54 – 1824. Arquivo Nacional.

§ Processo nº 250 cxa nº 42 – 1828. Arquivo Nacional.

** Processo nº 89 cxa 13 – 1831. Arquivo Nacional.

autorizada a proferir assentos normativos, sobretudo nos casos onde os juizes ou advogados dos litigantes ficavam em dúvida face à interpretação das leis. (Coelho, 1999: 154)

Mas a confusão jurisprudencial, na prática, pouco arrefeceu. Quadro que favorecia as manobras dos advogados ou as decisões arbitrárias dos juizes. Formalmente, previa-se a pena de degredo para Angola aos advogados que litigavam de má fé. Mas o fato é que os processos podiam se arrastar por anos. Advogados experientes podiam sempre encontrar um costume perdido no tempo, ou filigranas processuais, e interpor recursos e apelações. Nos primeiros anos de vida independente do Brasil, quando o País vivenciaria um esforço de codificação, os políticos liberais denunciariam esta prática como chicana dos advogados e a associariam à herança colonial que deveria ser combatida. (Coelho, 1999: 159)

A magistratura nem sempre era bem vista pelos colonos. Isto porque representava o poder do Rei. Com efeito, dentre as primeiras e mais importantes decisões do Regente Dom Pedro I estava a Carta de Lei de 23 de maio de 1823, documento que consolidava garantias individuais face ao arbítrio de governadores, juizes criminais e magistrados que prendiam pessoas sem a formação de culpa, pretextando denúncias em segredo. Esta lei também estabelecia que nenhuma pessoa poderia permanecer presa sem um processo por mais de 48 horas. (Coelho, 1999: 157)

A presença da Corte certamente fortaleceu a estrutura de Estado e o aparato burocrático no Brasil, bem como permitiu avanços nas garantias civis. Não havia mais espaço para retrocessos. Mas a unidade e a independência brasileiras ainda precisavam ser consolidadas. Forças autonomistas, por exemplo, permaneceram ativas, alcançando sua expressão mais evidente na Revolução Pernambucana de 1817, que pretendeu a separação daquela Província e a proclamação de uma república.

Em 26 de abril de 1821, Dom João VI deixou o Brasil, como desdobramento da Revolta do Porto, de 1820, que exigia o seu retorno a Portugal. Em 1821, instalaram-se as Cortes de Lisboa, que pretendiam o desenho de uma Constituição para o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, criado em 1815. O modelo monárquico federativo então imaginado era semelhante ao caminho trilhado pela Austrália. Entretanto, face à contraditória guinada dos deputados portugueses, que defendiam o constitucionalismo liberal ao mesmo tempo em que propunham o recrudescimento dos laços coloniais, avolumou-se a alternativa separatista no Brasil, culminando com a Independência em 1822. (Carvalho, 1993: 56).

A forma de governo republicana teve alguns adeptos pouco enfáticos no Brasil recém-independente. A solução monárquica terminou prevalecendo amplamente, pois a elite do novel

país temia não apenas a fragmentação da ex-colônia, a exemplo do que ocorrera com a América espanhola, como, ainda, causava sobressaltos o fantasma de uma insurreição escrava, como a que explodira no Haiti. O segredo da unidade brasileira repousou sobre o consenso intraclasses dominante na necessidade de manutenção do regime escravista, base da economia colonial e responsável pela proporção de um cativo para cada dois livres. Isto exigia unidade jurídica e centralização político-administrativa suficientemente consistente para evitar que uma província abolisse unilateralmente a escravidão. Note-se que os estratos sociais intermediários, que viviam nas cidades, também baseavam a sua economia na exploração da mão-de-obra escrava. Finalmente, a ideia de fundação de um vasto império tropical no continente americano seduziu, na medida em que contribuiria para distinguir a nação emergente das demais unidades políticas hispano-americanas. Além disso, esperava-se que o prestígio da Casa Real de Orléans, Bragança e Habsburgo concorresse para trazer o reconhecimento das potências europeias (Carvalho, 1993: 55; Lyra, 1994).

Mas o consenso mais ou menos transparente em torno da forma de governo não foi acompanhado de um acordo quanto ao grau de concentração de poderes no nível do comando central. A ex-colônia tinha uma tradição de governo central recente, timidamente iniciada com a vinda da Corte para o Rio de Janeiro, em 1808. A interlocução das antigas capitanias era verticalmente animada com o comando metropolitano e descosida no plano horizontal. O Padre Feijó, por exemplo, falando nas Cortes de Lisboa, em 1821, chegou a dizer que os deputados americanos não representavam o Brasil, mas sim, províncias independentes. Nesta época, as elites locais, especialmente do norte, pretendiam recuperar a autonomia provincial e escapar ao domínio, tanto de Lisboa, quanto do Rio de Janeiro. De sorte que a intervenção de Dom Pedro I, na dissolução da Assembleia Constituinte e na outorga da Constituição, gerou dissabores, os quais tiveram por consequência imediata a reação detonada em Pernambuco, num movimento armado que, contando ainda com o apoio das Províncias do Ceará, do Rio Grande do Norte, da Paraíba e de Alagoas, ficou conhecido como a Confederação do Equador. A rebelião foi derrotada e suas lideranças duramente reprimidas, mas o problema da relação centro-periferia permaneceria latente. Em 1828, a Província Cisplatina desmembrava-se do Império depois de uma guerra de libertação, criando a República Oriental do Uruguai (Barman, 1989; Carvalho, 1993: 59; Mello, 2004).

Enfim, era preciso encontrar o cimento para a nova nação. A Justiça, a classe jurídica e a cultura jurídica brasileira têm muito a nos falar a este respeito.

A Constituição do Império, outorgada em 25 de março de 1824 por Dom Pedro I, previa, genericamente, no Título VI, dedicado ao Poder Judiciário, a separação da Justiça dos outros

Poderes, a criação de tribunais recursais nas províncias e a instalação no Rio de Janeiro do Supremo Tribunal de Justiça. O novo órgão foi regulado por Lei de 18 de setembro de 1828 e instalado em 9 de janeiro de 1829, substituindo definitivamente a antiga Casa da Suplicação. A Lei de 22 de setembro de 1828 extinguiu ainda a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, redistribuindo suas competências entre os juizes criminais, de órfãos, das Relações, do Tesouro e Juntas da Fazenda e o Supremo Tribunal de Justiça. Originalmente composto por dezessete desembargadores tirados dos tribunais de Relações por antiguidade, sendo seu presidente nomeado pelo Imperador, o Supremo tinha por atribuições constituir-se em última instância recursal, além de autofiscalizar seus ministros, controlar os procedimentos dos desembargadores das Relações, do corpo diplomático e dos presidentes das províncias^{††}.

A autonomia desta Corte era, contudo, uma ficção. O Tribunal dependia para tudo do Ministro da Justiça. O Ministério da Justiça encerrava formidável poder, pois nomeava os 20 chefes de polícia, um para cada província, os comandantes e oficiais da Guarda Nacional, os 17 ministros do Supremo Tribunal de Justiça, os 91 desembargadores das Relações, os 433 juizes de direito e juizes substitutos, os juizes municipais, os juizes de órfãos e os carcereiros. As nomeações para o Supremo e para as Relações precisavam obedecer a critérios de antiguidade, julgados pelo Supremo, segundo procedimentos estabelecidos no Regulamento nº 624, de 29 de junho de 1849. Os desembargadores eram, assim, nomeados com base numa lista de dez juizes, organizada pelo Supremo segundo o critério de antiguidade.

O Executivo, além de nomear, podia remover, promover ou aposentar juizes. Também lhe cabia a expedição de decretos, instruções e regulamentos para a boa execução das leis. O Legislativo não apenas fazia as leis, mas também as interpretava, podendo suspendê-las ou revogá-las. Também lhe era afeta a guarda da Constituição. Esta era a fórmula de inspiração inglesa. A fórmula norte-americana ainda estava em construção e era pouco conhecida^{‡‡}. Na

^{††} Constituição do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, Título VI; NEQUETE, 1973: 39.

^{‡‡} O princípio de controle da constitucionalidade das leis é um desdobramento moderno que resulta da emergência da distinção entre lei constitucional e lei ordinária. Em fins do século XVIII, na esteira das revoluções americana e francesa, o estado absolutista passou a ser irreversivelmente substituído por estados constitucionais, cujo pacto primordial pressupõe a obediência dos atos normativos infraconstitucionais aos preceitos cinzelados em uma Carta Magna (Arantes, 1997).

Em resumo, o controle da constitucionalidade das leis pode ser de dois tipos: preventivo, isto é, verificado durante o processo legislativo e antes da promulgação das leis; repressivo, ou seja, manifestado sobre a lei vigente. No primeiro tipo, o mecanismo envolve, em geral, os Poderes Legislativo e Executivo, dispensando a ação do Judiciário, que se manifesta no segundo tipo.

A França parece oferecer o caso mais claro de controle preventivo. Naquele país, um Conselho Constitucional – formado pelos ex-presidentes da República, além de nove membros com mandato por de nove anos nomeados intercaladamente pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia Nacional e pelo Presidente do Senado –, além de cuidar das questões eleitorais, é consultado sobre a constitucionalidade dos projetos de leis, bem como se

prática, contudo, o Legislativo nunca exerceu a função de controle da constitucionalidade das leis, talvez por estar absorvido com outras tarefas e competências. Em 1845, foi fixada ao Conselho

manifesta sobre os regimentos das Casas Legislativas. Analistas contemporâneos consideram este sistema um tanto rudimentar, sobretudo porque o controle cessa por completo após a promulgação das leis e, ainda, porque decretos com força de lei do Executivo estão livres da ação preventiva do Conselho.

Já o controle repressivo pode se organizar em dois modelos distintos: o difuso e o concentrado. No modelo difuso, a natureza do pleito tende a ser incidental. Isto é, uma das partes em litígio pode questionar a constitucionalidade de um diploma, o que pode ser acolhido por um juiz singular. No modelo concentrado, a natureza do pleito é direta, isto é, a própria constitucionalidade da lei entra em julgamento. Neste caso, a prerrogativa de julgar é privativa de uma corte constitucional.

O modelo difuso teve origem nos Estados Unidos e acabou sendo seguido pelas ex-colônias britânicas, como o Canadá, a Austrália e a Índia. Aléxis de Tocqueville, no livro publicado entre 1835 e 1840 que é quase uma certidão de nascimento cultural para os Estados Unidos, apontava já a peculiaridade do sistema político americano, que conferia ao Judiciário centralidade estratégica. O juiz, que se pronuncia quando provocado, sobre casos concretos e particulares, tem a faculdade de examinar os fundamentos constitucionais das leis que deve aplicar. Uma Suprema Corte existe neste caso, mas não se confunde com os tribunais especiais do modelo concentrado, pois julga conforme os mesmos ritos e procedimentos dos juízes e tribunais inferiores – ainda que seus julgamentos tenham mais visibilidade – e suas sentenças são incapazes de suspender a vigência de uma lei cuja constitucionalidade foi contestada em casos concretos. Além disso, a Suprema Corte tem sua competência limitada em função da separação dos Poderes – Judiciário, Executivo e Legislativo – e, ainda, em função do federalismo, que estabelece a dupla jurisdição, federal e estadual. Enfim, a Suprema Corte apenas se pronuncia sobre a matéria nitidamente de competência federal.

Uma de suas funções precípuas, outrossim, é homogeneizar a interpretação das leis levada a efeito pelos juízes singulares no exercício da atividade judicante, consolidando, ainda, jurisprudências. Isto se dá pela combinação de dois princípios vigentes nos Estados Unidos, os quais operam justamente como uma barreira ao excesso de dispersão interpretativa do modelo difuso: o *stare decisis* e a força vinculante. O primeiro constringe um mesmo tribunal a preservar sua interpretação das leis para casos semelhantes ao longo do tempo, enquanto o segundo obriga os juízes e tribunais inferiores a seguir a orientação estabelecida pelos tribunais superiores. É a força vinculante que pode definir, na prática, a nulidade de um diploma legal. Mas esta prerrogativa não pode ser confundida com o monopólio da declaração de inconstitucionalidade dos tribunais especiais no modelo concentrado, pois, no modelo difuso norte-americano, não está afastada a possibilidade de uma lei rediviva.

Os defensores deste modelo sustentam que o Judiciário converte-se numa proteção aos indivíduos contra possíveis arbítrios do estado, ao mesmo tempo em que as leis não correm o risco de serem atacadas levemente. O sistema permite à Suprema Corte um trabalho de permanente adaptação de uma Constituição às conjunturas das diferentes épocas, ao mesmo tempo em que garante a conservação dos pilares e dos conceitos basilares desta Carta. No limite, contudo, não é desprezível o risco de formar-se algo parecido como uma oligarquia judiciária, como registra Aliomar Baleeiro (1968), modelo no qual os juízes e a Suprema Corte podem se converter quase numa terceira câmara congressual, desequilibrando, portanto, a relação entre os Poderes.

O modelo concentrado foi instituído em 1920 pela Áustria, sendo atualmente dominante nos países da Europa continental. A razão do surgimento destas cortes especiais está na emergência de conflitos de jurisdição entre unidades estaduais e a União. Seu princípio básico é a concentração da competência quanto à declaração de inconstitucionalidade das leis, cuja vigência é imediatamente suspensa no momento desta declaração.

Seguindo este modelo básico, cada país adotou uma variante, tanto na forma de composição dos tribunais especiais, quanto no que respeita aos agentes qualificados para iniciar uma ação direta de inconstitucionalidade. Em geral, os juízes possuem mandato fixo e são nomeados por diferentes sujeitos institucionais. Na Alemanha, inclusive, os juízes do Tribunal Constitucional são eleitos, dentre juristas de renome e juízes federais, pela Assembleia Federal e pelo Conselho Federal, sendo no primeiro órgão a eleição indireta e, no segundo, a eleição direta, por dois terços. O Tribunal possui competência bastante ampla, que abrange, inclusive, denúncias contra o Presidente da República e matéria eleitoral, no caso de recursos contra o Parlamento, órgão encarregado de coordenar e fiscalizar as eleições.

Uma exceção a todos estes casos acontece na Inglaterra, onde inexistente controle da constitucionalidade das leis externo ao Parlamento. A fórmula se explica na medida em que neste país, que segue à risca a tradição da *common law*, praticamente não se verificam distinções entre as leis constitucionais e ordinárias. Na Inglaterra, a constituição, que na prática nem existe, pode mudar constantemente, e o parlamento é um corpo constituinte permanente, que se torna, assim, a instância por excelência para a resolução de conflitos institucionais que envolvam matéria constitucional. Na Inglaterra, a jurisprudência se constitui em fonte do direito, diferentemente do que se processa nos países que seguem a tradição da *civil law*, onde a lei predomina sobre o costume.

de Estado, órgão administrativo, a competência para assistir ao Poder Moderador, privativo do Monarca, na resolução de conflitos entre autoridades administrativas e judiciárias.

E havia ainda o contencioso administrativo, que subtraía ao Judiciário a competência sobre os litígios entre particulares e a administração estatal. Em 1862, em sua obra monumental sobre o Direito Administrativo, o conservador Visconde do Uruguai queixava-se da ausência de transparência nesta matéria, pois poucos eram os pontos fixados em jurisprudência, não estando as soluções impressas e classificadas.

Os tribunais, portanto, não podiam questionar a constitucionalidade das leis e nem tampouco interpretá-las. Apenas as aplicavam. E ainda assim restringindo-se aos litígios entre particulares. O Supremo desconhecia competência para defender a Constituição em face das exorbitações dos outros Poderes. Na prática, era uma Corte de Cassação cuja competência quase se exauria na concessão revista, determinando que a causa fosse novamente julgada por outra Relação. A revista, assim, nem efeito suspensivo tinha.

Dessa ação legiferante do Executivo e da fragilidade do Judiciário resultava que os ministérios e o Conselho de Estado eram congestionados por consultas dos Presidentes das Relações, dos juízes e dos delegados de polícia sobre a correta aplicação de leis e regulamentos. Além disso, a atividade hermenêutica governamental não contribuía para uniformizar a jurisprudência, muito antes pelo contrário (Coelho, 1999: 164).

Em sua passagem pelo Gabinete da Conciliação (6 de setembro de 1853 a 4 de maio de 1857), Nabuco de Araújo pretendeu atribuir ao Supremo Tribunal de Justiça a competência para decidir em última instância, o que, pela Constituição de 1824, cabia de fato às Relações. Nabuco também desejou incompatibilizar os magistrados para eleições a cargos legislativos, o que era permitido pela Constituição. Esbarrou, contudo, em graves resistências dos políticos, que se beneficiavam de um Judiciário dócil à hermenêutica do partido no poder. (Coelho, 1999: 165)

A magistratura não tinha independência, mas não vivia isolada ou marginalizada. Pelo contrário. Burocracia, magistratura e políticos se confundiam. O papel preponderante exercido pelos magistrados junto à administração explica-se, em primeiro lugar, em virtude do seu treinamento na Universidade de Coimbra e, mais tarde, nas universidades brasileiras. A fundação dos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo em 1827 atendeu à necessidade de formação de quadros para viabilizar a independência nacional. A formação jurídica forneceu uma unidade ideológica a esta pequena “*ilha de letrados*” (BASTOS, 2000: 1-10; CARVALHO, 1996: 22, 55, 85).

A magistratura e os bacharéis em Direito não apenas integravam os quadros burocráticos como ainda forneciam a maioria dos membros da elite política, isto é, parlamentares, presidentes

de províncias, ministros e membros do Conselho. Ainda que a maior parte dos magistrados fosse recrutada na classe dominante, especialmente entre proprietários rurais e, secundariamente, entre comerciantes, não costumavam ser reconhecidos como representantes legítimos dos interesses rurais ou mercantis. A dependência financeira dos magistrados em relação ao emprego público fazia com que nutrissem interesse na manutenção e expansão da máquina burocrática centralizadora. Converteram-se, assim, em aliados do Imperador, chegando muitas vezes a votar no Parlamento a favor de projetos de governo e contrariamente aos interesses da classe dominante rural. Apesar da formatação corporativa da classe dos magistrados, numa sociedade rural e marcada pelo poder extralegal do *pater familias* sobre a população, semelhante acomodação de forças não deixou de representar uma solução progressista (CARVALHO, 1996: 106).

O custo, todavia, foi elevado. Um Judiciário inerte, subordinado ao Executivo e ao Legislativo, embaralhado com a prática política e aferrado a lealdades partidárias, fez do trânsito de feitos um jogo de influências, que produziu uma advocacia forense destituída de brilho e de honra. O Brasil do século XIX estacionaria no processo de consolidação de garantias e liberdades individuais, enquanto países como os Estados Unidos, a França, a Alemanha e a Inglaterra debatiam estratégias para melhor distinguir o espaço público e o privado (Coelho, 1999: 166).

Na base de tudo, o grande tabu que não se podia questionar: a manutenção do regime escravista. Outra não é a explicação para o fato de o Império jamais ter conseguido aprovar um Código Civil. O esforço de codificação civil ganhou organicidade com o Código Civil napoleônico, de 1804. Este movimento de modernização rompia com os valores feudais, com os privilégios das ordens e com os costumes locais, propondo uma racionalização positiva do direito, hierarquizando e centralizando as decisões judiciais e conferindo validade universal às normas. Na América Latina, durante o século XIX, aprovaram seus códigos civis a Bolívia, o Peru, a Venezuela, a Argentina, o Chile e o México (Grimberg, 2001).

Em 1855, o Império comissionou o jurista Teixeira de Freitas para esboçar o Código Civil brasileiro. Há cinco anos, tinha-se aprovado o Código Comercial, peça moderna, mas que fora extraída do direito civil justamente porque naquele âmbito existiam impasses difíceis de solver. Em 1864, Teixeira de Freitas apresentou o primeiro esboço da matéria. O projeto esbarrou em dois escolhos: a) a não separação entre Igreja e estado no Brasil – lembrando que não havia na época o registro civil – lançava os não católicos numa cidadania de segunda classe, acarretando-lhes problemas de posse e de herança, assim como lhes vedando a ocupação de cargos públicos; b) a transitoriedade do estado civil do escravo era de difícil resolução, sobretudo considerando-se a pretensão de lustro liberal de nossa elite, pois não só o escravo era coisa e pessoa ao mesmo tempo – as mesmas leis que permitiam a posse de uma pessoa sobre outra limitavam aos

senhores o direito de vida e morte sobre os escravos, os quais, por outro lado, embora coisas, deveriam responder pessoalmente por seus eventuais crimes diante da Justiça e eram, ainda, passíveis de certos direitos, sobretudo quando explorados sexualmente, por exemplo –, como ainda podia virar pessoa plena e até mesmo adquirir direitos civis equivalentes, quando liberto, ou, finalmente, podia voltar a ser coisa, se o liberto não cumprisse com as obrigações para com seu senhor. Na prática, o Código Civil apenas pôde avançar no Brasil quando se aboliu a escravidão e separou-se a Igreja do estado (Grimberg, 2001).

As contradições, entretanto, que rondavam as liberdades civis no Brasil geraram os seus conflitos. Nem tudo foi um jogo de acomodações.

Logo após a independência, as funções judiciais e policiais das comunas foram transferidas para o juiz de paz, cargo criado pela Lei de 15 de outubro de 1827^{§§}. Em vista da Lei de 1º de outubro de 1828, as câmaras municipais do Império foram formalmente destituídas das funções judicantes. Além disso, sua margem de influência foi podada, na medida em que foram submetidas a um sistema de controle exercido pelos Conselhos Gerais das Províncias – órgãos eletivos e proponentes, mas não legislativos – pelos presidentes das províncias e pelo Governo Geral do Império^{***}.

A transição para um novo modelo de justiça não foi imediata. Leis isoladas extinguiram cargos e criavam outros^{†††}. A tumultuária “*legislação a retalho*” dificultava a ação da justiça. Essa hesitação explicou-se em função da crise política e institucional que colheu o País durante o Primeiro Reinado, em meio ao embate entre liberais e conservadores de diversos matizes. Em 7 de abril de 1830, após um pronunciamento militar na Corte, sobreveio a Abdicação do Imperador Dom Pedro I, a qual se seguiu a Regência Provisória e, depois, conforme a Lei de 14 de junho de 1831, a Regência Trina Permanente (HOLANDA, 1995: 15).

A Regência garantiu projeção ao Padre Feijó, Ministro da Justiça. Costurando uma aliança estratégica entre o centro do poder e as comunas, a Lei de 5 de junho de 1831, pelo seu Artigo 10º, regulamentado pelo Decreto de 14 de junho, autorizou a formação de milícias civis provisórias que seriam dispostas sob o comando dos juízes de paz, os quais, ao mesmo tempo em que tiveram suas competências ampliadas com a medida, foram considerados passíveis de demissão e substituição pelo governo geral. Subtraída a inviolabilidade da função representativa

§§ HAESBAERT, Nelson Kraemer. Efemérides judiciárias rio-grandenses. In: NEQUETE, 1974, vol II: 259.

*** Lei de 1º de outubro de 1828; LEAL, 1978: 74.

††† A Lei de 30 de agosto de 1828 extinguiu os juízes especiais da provedoria mor da saúde pública; a Lei de 26 de agosto de 1830 suprimiu os juízes da almotaçaria; o juiz conservador da Nação Britânica foi supresso pela Lei de 7 de dezembro de 1831; em 1830 foram ainda extintos os juízes eclesiásticos, juízes da provedoria dos defuntos e ausentes e juízes da conservadoria dos moedeiros. NEQUETE, 1973: 43.

dos juizes de paz, cujo mandato eletivo podia agora ser alvo de intervenção administrativa e central, converteu-se esse oficial em um agente policial do Governo nas comunas. A milícia provisória de 5 de junho foi adaptada pela lei que criou a Guarda Nacional, em 18 de agosto de 1831, e subsumida ao controle do Ministério da Justiça, que, assim, formatava extraordinária ascendência política sobre o País (HOLANDA, 1995: 20).

Em julho de 1832, caiu o Gabinete articulado por Feijó. Entrementes, corria no Congresso o projeto do Código de Processo Criminal. Preparado por Alves Branco, com inspiração no Código Criminal de 1830 de Bernardo Pereira de Vasconcelos, deveu sua aprovação, publicada a 29 de novembro de 1832, à confusão originada da troca de comando político. Prova disso é a incongruência da orientação ideológica dessa Lei em cotejo com a Lei de 12 de outubro de 1832, que lançava as bases da reforma constitucional, sinalizando para a tutela dos municípios, exercida pelos Conselhos Gerais das Províncias (HOLANDA, 1995: 28).

Reputado como a mais ousada experiência de legislação liberal tentada no País, o Código restaurava a inviolabilidade do mandato do juiz de paz, no contexto de uma tendência que consagrava os ideais de autogoverno e autonomia local. Os processos judiciais estabelecidos no Código ofuscaram o papel da justiça togada pelo brilho concedido à magistratura de escolha popular. Acumulando funções judiciais e policiais, o juiz de paz tornou-se a chave do sistema. Além da justiça primária de conciliações, preparava processos maiores para outros julgadores, exercia funções notariais, sentenciava em crimes sujeitos a penalidades mínimas, exercia com exclusividade atribuições de pronúncia e formação de culpa, procedia como polícia judiciária, contra os criminosos pronunciados, e administrativa, para a manutenção preventiva da ordem (HOLANDA, 1995: 27-8).

O Código de Processo Criminal de 1832 dividiu a administração da justiça em distritos de paz, termos e comarcas. Para os distritos seriam eleitos indiretamente quatro juizes de paz a cada quatro anos, servindo cada um por um ano. Para cada termo foi designado um promotor público, que compunha a estrutura judiciária ao lado de um juiz municipal, um conselho de jurados, um escrivão das execuções e demais oficiais. Sobre eles, instalava-se nas comarcas um juiz de direito, podendo chegar a três, nas cidades mais populosas. Foram, assim, extintas as ouvidorias, os juizes de fora e os juizes ordinários. Os tribunais eclesiásticos tiveram sua competência restrita a “*matérias puramente espirituais*”, restringindo o alcance sobre a sociedade e anulando a possibilidade de penas laicas, como prisões, degredos ou suplícios^{###}.

^{###} O Código decretou ainda, pelo seu Artigo 22º, extinta a diferenciação entre desembargadores agravistas e extravagantes, igualando-os em serviço. Além disso, suprimiu o lugar de chanceler, devendo as Relações ser presididas

A incongruência do Código Penal de 1830 com a Lei de 12 de outubro de 1832 foi repisada com a promulgação do Ato Adicional, Lei nº 16, em 12 de agosto de 1834, que reformulou a Carta de 1824. Os Conselhos Gerais foram substituídos pelas Assembleias Legislativas, fortalecendo as províncias em detrimento das câmaras. Além de conferir competências legislativas às Assembleias, o Ato Adicional, por meio do seu Artigo 13º, suprimiu a sanção do presidente da província para legislação regional em certos assuntos, entre os quais aqueles que regulavam os orçamentos municipais. Com os municípios mais bem controlados pelas Assembleias, as Províncias teriam maior coesão e capacidade de afirmação face ao Governo Geral. Entretanto, o Ato Adicional, na ânsia de fortalecer as Províncias, entregou às Assembleias a responsabilidade pela organização administrativa da Justiça, retirando-a do Governo Geral (LEAL, 1978: 76-7).

A solução para a colisão de doutrinas entre o Código de Processo Criminal e o Ato Adicional iniciou com a assunção do Gabinete de 19 de setembro de 1837, conhecido como *Gabinete Parlamentar*. O novo Ministério trouxe um programa reformista, que foi expresso na Fala do Trono na abertura das sessões legislativas de 1838 e nos relatórios das pastas da Justiça e do Império, do mesmo ano. Dessa política, que ficou conhecida como o *Regresso Conservador*, nasceu a Lei de Interpretação do Ato Adicional, promulgada a 12 de maio de 1840, e a Reforma do Código de Processo Criminal, de 3 de dezembro de 1841. Ambas expressavam em grande medida o pensamento da magistratura togada e de altas lideranças do Partido Conservador, tais como o Visconde do Uruguai. Implicaram na recuperação de prerrogativas por parte do Governo Geral, em detrimento tanto das Câmaras quanto das Assembleias Legislativas provinciais (HOLANDA, 1995: 55).

A Lei de Interpretação de 1840 devolveu ao Poder Central o controle do sistema judicial, que fora repassado às Assembleias pelo Ato Adicional. As Assembleias perderam a capacidade de definir atribuições aos agentes previstos no Código de Processo Criminal de 1832. Além disso, os cargos criados pelo Governo Geral e sob responsabilidade do respectivo Tesouro foram retirados da sua alçada. Desse modo, as Assembleias perderam o direito de suspender ou demitir magistrados. Finalmente, distinguiu-se a polícia administrativa da judiciária, sendo essa última subordinada por definitivo ao Governo Geral (HOLANDA, 1995: 56).

O complemento natural da Lei de Interpretação foi a Reforma do Código de Processo Criminal, pela Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. A chave do antigo sistema, o juiz de paz, foi despojada da maior parte de suas atribuições, reduzidas agora a aspectos notariais. Suas

por um dos três desembargadores mais antigos, nomeado pelo imperador para mandato de três anos. Código de Processo Criminal de 29 de novembro de 1832.

funções policiais foram transferidas aos chefes de polícia e para seus delegados locais, os quais passaram a acumular a responsabilidade pela formação de culpa e pela pronúncia. Os juízes municipais, por sua vez, absorveram as competências judiciais e criminais do colega. Também o júri foi limitado, sendo lançado sob tutela do juiz de direito (HOLANDA, 1995: 57).

Dentre os inúmeros casos que poderiam bem ilustrar o sistema judiciário imperial, está o de Motta Coqueiro, fazendeiro abastado da cidade de Macaé, Rio de Janeiro, condenado à morte em 1855, cuja desdita foi eternizada em um romance de José do Patrocínio, de 1878. O Código Criminal de 1830 sepultara o temido Livro V das Ordenações Filipinas, que era fértil na cominação de penas de morte contra várias figuras de crime. As diversas formas de execução tinham por objetivo dramatizar o castigo capital, projetando exemplos a serem temidos e vingando a sociedade sobre o corpo do réu, como demonstra Michel Foucault (1987). O crime de lesa-majestade, por exemplo, era punido com morte cruel, dependendo o cortejo de antigas execuções da ferocidade do executor e do capricho do juiz. Já o crime de sodomia, era punido com a queima do sentenciado vivo, para que o corpo jamais fosse sepulto e seu túmulo não tivesse memória. O parricida, ou o escravo que matasse seu senhor, era torturado, tinha as mãos decepadas, era enforcado e seu corpo deveria apodrecer insepulto sobre o patíbulo. Havia pena de reclusão para os familiares que tentassem sepultá-lo. (Franco, 2002)

O Código de 1830 pretendeu expulsar este espírito medieval, mas preservou a pena de morte. Eis que, em 1853, o fazendeiro Motta Coqueiro foi condenado pelo tribunal do júri pelo brutal assassinato do agregado Francisco da Silva e seus familiares, acontecido em 1852. Outros réus foram também condenados como coautores. A condenação foi confirmada em um segundo júri. Um recurso foi denegado pela Relação do Rio de Janeiro e a revista denegada pelo STJ por acórdão de 12 de maio de 1854. Os sentenciados endereçaram petição de graça ao Imperador, instância recursal final em caso de penas capitais, que foi recusada. As execuções se consumaram em meados de 1855. O caso foi rumoroso, pois Motta Coqueiro era branco e abastado. Para que se tenha uma ideia, na cidade de Porto Alegre, entre 1822 e 1857, foram sentenciadas à força 22 pessoas, 12 das quais escravas e os demais pobres. (Franco, 2002)

A opinião pública estava convencida de que fizera justiça. Pouco depois, entretanto, o verdadeiro executor do bárbaro atentado confessou a autoria, relatando detalhes do feito. Os executados eram inocentes! Concluiu-se que foram vítimas de uma conspiração política local, o que é bastante plausível. O Imperador, comovido com o caso, passou a conceder sistematicamente o indulto a partir desta data e as execuções judiciais perderam o seu lugar no cenário social brasileiro para sempre (Franco, 2002).

Especificamente, o STJ mostrava-se mais reflexivo diante de casos para os quais lhe cabia competência originária. O Tribunal avaliava e julgava queixas ou denúncias contra desembargadores ou presidentes da província. Por exemplo, já em 1829, os presos da cadeia de Recife enviavam ao Presidente do STJ um extenso ofício reclamando das condições da cadeia e do trabalho da Vara Criminal. Denunciavam que muitos réus permaneciam presos sem sentença há vários anos, que a inquirição das testemunhas só se fazia durante uma hora por uma manhã por semana – e isto quando o carcereiro estava presente para garantir a audiência, o que nem sempre podia se verificar – motivo pelo qual muitos processos se arrastavam por anos a fio. Alegavam, enfim, que a Justiça criminal era exercida em Pernambuco com extrema tirania^{§§§}.

Porém, na prática, a Suprema Corte imperial era um ente tíbio e cujas competências, inclusive, sofreram retrocesso, quando postas em cotejo com a Casa da Suplicação, que a precedeu. A instância arbitral que compete ao Judiciário deslocava-se, nesta época, em grande parte para o Executivo: o Poder Moderador foi a chave do sistema imperial, como já se convencionou dizer.

O Imperador Dom Pedro II, durante todo o Segundo Reinado, usou e abusou da prerrogativa que lhe garantia o quarto Poder, o Poder Moderador, dissolvendo Câmaras Gerais e Assembleias, interferindo na composição dos gabinetes ministeriais, nomeando senadores e conselheiros vitalícios e convocando eleições extraordinárias fora dos prazos regulamentares. Todavia, o exercício dessa faculdade, saudada por alguns como “*a chave do sistema político*” de uma “*democracia coroada*” – na expressão célebre do historiador monarquista Camilo de Oliveira Torres – e criticada por teóricos da época, tais como Frei Caneca, Zacarias de Góes e Vasconcelos, Ferreira Vianna e Teófilo Ottoni, dependia de uma aceitação tácita por parte da oligarquia. Se o sistema parlamentar e representativo imperial era uma ficção resultante do esvaziamento de soberania legislativa imposto pelo Poder Moderador, as elites brasileiras enfeixavam poder subterrâneo fundamentado no patrimonialismo e manipulado no sistema de clientela e patronagem (Torres, 1964; Queiroz, 2003; Oliveira, 2003; Holanda, 1997; Costa, 1999).

Tinham essas elites consciência de que, sem a ficção parlamentarista e sem a moderação imperial, não haveria instituição capaz de mediar os conflitos intrafacções, motivo pelo qual a interferência do Imperador no jogo político era tolerada, por mais irritação que causasse. Dom Pedro II, por seu turno, desempenhou o seu papel na margem de manobra possível que lhe cabia, procurando escapar à captura por parte de uma ou outra facção e trabalhando, sempre que possível, no sentido do fortalecimento do aparelho de estado. Para além do discurso de estímulo

§§§ Arquivo Nacional, Fundo Cortes de Apelação, BU.0.PES.1, 1829.

à atividade produtiva, a incorporação pela Coroa do Banco do Brasil, da Ferrovia Central e do Lloyd Brasileiro traziam em seu bojo o objetivo de fortalecimento dos mecanismos de controle estatal sobre a atividade produtiva, base de poder das oligarquias, e de expansão patrimonial do Estado (Carvalho, 1996; Axt, 1999).

A vigência desse acordo tático não declarado certamente ganhou ânimo depois da turbulenta experiência liberal e descentralizante do período regencial, sacudido pela eclosão de rebeliões regionais, que culminou com o Regresso Conservador. A instabilidade que sobreveio à abdicação de Dom Pedro I, que fez aflorar novamente as reivindicações localistas, foi em parte enfrentada pelo Regente Feijó com a Lei de 5 de Junho de 1831, que costurou uma aliança estratégica entre o centro do poder e as comunas, ampliando as competências do Juiz de Paz. Também em 1831, a Câmara chegou a aprovar um ousado projeto de reforma constitucional, rejeitado posteriormente pelo Senado, que extinguiu o Poder Moderador, o Conselho de Estado e a vitaliciedade do Senado, e estabelecia a divisão de receitas tributárias entre as províncias e o Governo Geral, criava as Assembleias Legislativas Provinciais e os executivos municipais (Leal, 1978: 76-7; Carvalho, 1993: 59).

Em seguida, contudo, avançou-se concretamente no sentido da descentralização com a promulgação do Código de Processo Criminal, de 1832. A Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, conhecida como Ato Adicional, transferiu competências para as Províncias, convertendo os Conselhos Gerais em Assembleias Legislativas. O Ato Adicional eliminou o Conselho de Estado e avançou na divisão dos ingressos fiscais entre as províncias e o Governo Geral. Instituiu, ainda, a figura da Regência eleita pelo voto popular. Não chegou, contudo, a extinguir o Poder Moderador e a vitaliciedade do Senado, nem tampouco a criar os executivos municipais, como previa a reforma constitucional aprovada pela Câmara em 1831 (Leal, 1978: 76-7; Holanda, 1995: 15-28).

A experiência descentralizadora revelou-se aos olhos da época como fonte de instabilidade. Em momentos diferentes, quatro Províncias proclamaram, por meio de revoltas armadas, a sua independência ao Império. No Pará, a revolta conhecida como Cabanagem, transcorrida entre 1835 e 1840, escapou ao controle da elite dos grandes proprietários rurais e assumiu proporções de guerrilha rural guiada por índios, camponeses e escravos, sendo o número de mortes em decorrência da explosão de violência calculado em 20% da população total da Província. Na Bahia, a Sabinada foi a revolta das tropas militares e da população urbana, que, em 1837, proclamou a independência. Entre 1838 e 1841, rebentou no Maranhão a Balaiada, que assumiu também formas de guerrilha popular, chegando a mobilizar 11 mil homens armados. No Rio Grande do Sul, eclodiu entre 1835 e 1845 a Revolução Farroupilha, insurreição controlada

pela elite local que teve por bandeira a ampliação da autonomia administrativa das Províncias, cujo Presidente era nomeado pelo Ministro da Justiça, e a exigência de uma política protecionista ao charque, principal produto da pauta gaúcha (Carvalho, 1993: 61).

A jurisprudência do Conselho de Estado, restabelecido pelo *regresso conservador*, do Império veio ao encontro, ainda, das reformas de 1840 e 1841 no sentido de fortalecer o poder central sediado na Corte. Os objetivos centralizantes foram em grande medida facilitados pela situação financeira precária das Províncias. Poderosos interesses do alto comércio urbano e da grande agricultura de exportação contribuíram ainda para sustentar a investida. Durante a década de 1830, o café converteu-se no principal produto da pauta de exportações brasileira, sendo a produção concentrada no Rio de Janeiro, ou seja, a centralização política coincidiu com a concentração econômica. (Carvalho, 1996: 95).

Uma última revolta eclodiu mais uma vez em Pernambuco, tradicional foco das forças autonomistas, em 1848, sendo rapidamente sufocada. Por volta de 1850, entrou-se definitivamente em um acordo entre as elites em torno da forma de governo monárquica, política e administrativamente centralizada. Calcula-se que, ao final do Império, 77% das rendas públicas eram arrecadadas pelo Governo Geral, sendo que apenas 18% seguiam para as Províncias. O Governo central empregava cerca de 70% dos funcionários públicos, enquanto que as Províncias empregavam 25% (Carvalho, 1993: 65).

A partir de 1860, contudo, avivou novamente o debate entre liberais e conservadores sobre os limites da centralização política e administrativa. A submissão das Províncias ao Governo central e as frequentes e incisivas interferências do Poder Moderador na vida política tornaram-se objeto de polêmicas. Pontificaram neste debate os liberais Zacarias de Góes Monteiro e Aureliano Tavares Bastos, de um lado, e, de outro, os conservadores Pimenta Bueno, Marques de São Vicente, e Paulino José Soares de Souza, Visconde do Uruguai (Oliveira, 2003).

Para o Visconde do Uruguai (Souza, 1862), com efeito, o empoderamento das Assembleias Provinciais durante a quadra regencial estimulava as facções locais, germens das revoltas que corroíam a unidade do País. O político conservador pretendia reservar uma fórmula que separasse a administração do campo da política, pois entendia que a vitória de uma facção significaria o abafamento definitivo da outra, o que traria instabilidade institucional. Por isso, insistia na necessidade de instituições que operassem a mediação do conflito, acreditando ser, efetivamente, o Poder Moderador a chave deste sistema. Uruguai registrava o quanto as eleições estavam ameaçadas pela fraude e pela manipulação imposta pelo poder privado local, assinalando que, nestas condições, o poder distante tornava-se menos despótico que o poder local. Destarte,

Paulino de Souza sinalizava que o desenvolvimento no Brasil do princípio de self-government, defendido por Tocqueville e implantado nos Estados Unidos da América, dependia de uma estratégia de controle dos poderes locais e do interesse privado, o que, considerando as condições do País, tão-somente era possível, naquele momento, por meio da missão pedagógica e civilizante possibilitada pela centralização política e administrativa. O Visconde acreditava que uma descentralização precipitada poderia lançar o País no regime da oligarquia, como de fato aconteceria sob a República.

A Monarquia encontrara, por meio do Poder Moderador, uma fórmula de substituir os titulares do poder sem violência excessiva, sobrenadando as facções e limitando o grau de interferência dos poderes privados no processo político. Assim, as interferências do imperador nomeavam um membro do partido de oposição para que fizesse as eleições, garantindo um sistema de rodízio e evitando o conflito aberto entre as facções (Graham, 1990: 79).

O liberal Zacarias de Góis e Vasconcellos, por sua vez, propunha o estabelecimento de limites à ação do Poder Moderador, especialmente por meio da responsabilização dos Ministros de Estado, mas em momento algum questionou a pertinência da manutenção deste mecanismo constitucional, distanciando-se, portanto, das propostas reformistas do início dos anos 1830. Zacarias sustentava que o Poder Moderador não deveria, contudo, ser exercido diretamente pelo Monarca, mas, sim, pelos Ministros, responsabilizados perante a Câmara. O Visconde do Uruguai rebatia estas teses argumentando que se transferido o Poder Moderador para os Ministros, o Ministério seria perigosamente partidarizado e disposto acima da Coroa (Oliveira, 2003).

Aureliano Tavares Bastos foi ainda mais além na crítica à centralização, assoalhando que o poder central ameaçava a liberdade, cuja plena realização dependeria do reforço à autonomia local (Carvalho, 1993: 72).

A crítica em relação aos malefícios advindos do excesso de centralização política e administrativa avolumou-se com o passar dos anos e foi absorvida pela pregação republicana, sendo expressa já no manifesto de 1870. Ao longo da década de 1880, a propaganda republicana insistiu na fórmula da descentralização para garantir a manutenção da unidade política e territorial do Brasil. Ideologias novas, como o positivismo de Augusto Comte, emprestavam coerência conceitual e fluidez discursiva ao projeto descentralizante. Por detrás desta fermentação, estava uma nova fração da classe dominante que pretendia conferir mais visibilidade política ao seu poder econômico – os cafeicultores paulistas (Costa, 1999; Holanda, 1997). Bastante simbólico neste sentido é o Monumento do Ipiranga. Ao demandar a construção de um faustoso prédio em

registro da Independência do Brasil, a nova burguesia agrária paulista mostrava que pretendia se apropriar de uma parcela da soberania nacional.

Sentindo a mudança dos ventos, alguns políticos, como Joaquim Nabuco, em 1885, propuseram reformas federalistas sem abdicar do princípio monárquico. A urgência do assunto se afirmou especialmente depois da Abolição da Escravatura, em 13 de maio de 1888, que diluía a necessidade de vinculação umbilical entre unidade jurídica e centralização política. Em 1889, Rui Barbosa vaticinava: *“ou a monarquia faz a federação ou o federalismo faz a república”*.

O Imperador Dom Pedro II formou, em 7 de junho de 1889, um novo Gabinete, cuja chefia entregou ao Visconde de Ouro Preto, o qual propôs-se a encaminhar uma reforma administrativa, a fim de esvaziar a pregação republicana que crescia em todo o País. Acenou para o arrefecimento do centralismo monárquico, por meio do fortalecimento das Assembleias Legislativas e dos Conselhos Municipais. Na economia, o Visconde desencadeou um ousado programa emissionista que pretendia aumentar o meio circulante, reunindo recursos para financiar a lavoura, atingida em cheio pela Abolição e pela quebra de safra. (Carone, 1983; Janotti, 1981)

Em julho, consta que indo o amigo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, cumprir missão diplomática nos Estados Unidos, teria o Imperador Dom Pedro II, à despedida de ambos, pedido para estudarem com atenção a Suprema Corte daquele país. Dom Pedro reconhecia a crise institucional brasileira e confessava sua intenção de transferir para o Supremo Tribunal de Justiça as atribuições do Poder Moderador. A grande especificidade do Supremo dos Estados Unidos, país eminentemente federativo, residia no poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, conquistado por meio da interpretação judicial, a partir do célebre caso *Marbury v. Madison*, de 1803 (Mendonça, 1960: 136; Rodrigues, 2002).

Porém, os planos e as promessas não foram suficientes para estancar o inconformismo. Somava-se ao desejo autonomista das Províncias mais ricas o desconforto crescente dos militares com a falta de prestígio da qual reclamavam; o preconceito da população com a possibilidade de uma mulher na condução do Terceiro Reinado, que, ainda por cima, era muito devota e casada com um Príncipe tido por antipático; a insatisfação dos proprietários prejudicados com a abolição. Em 15 de novembro de 1889, uma quartelada espocada no Rio de Janeiro começou derrubando o Gabinete e terminou depondo o Imperador e proclamando a República.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré: Fapesp, 1997.
- AXT, Gunter. O Estado Providência monárquico e castilhistas. *Revista Logos*, vol. 11, nº 1. Canoas: Ulbra, maio 1999, pp. 57-64.
- BARMAN, Roderick J. *Brazil – the forging of a nation (1789-1852)*. Stanford: Stanford University Press, 1989.
- BASTOS, Aurélio Wander. *O Ensino Jurídico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- CARONE, Edgar. *A República Velha (evolução política)*. São Paulo: Difel, Vol. 2, 4ª edição, 1983.
- CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da Ordem: a elite política imperial; Teatro de Sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ/Ed. Relume Dumará, 2ª edição, 1996.
- _____. Federalismo y centralización em el Império brasileiro: historia y argumento. In: CARMAGNANI, Marcello (org.). *Federalismo latinoamericano: México, Brasil y Argentina*. México, DF : Fondo de Cultura Económica, 1993.
- _____. *Pontos e bordados. Escritos de História e Política*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998.
- COELHO, Edmundo Campos Coelho. *As profissões imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Ed. Record, 1999.
- COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. São Paulo: Ed. Unesp, 1999.
- FLEIUSS, Max. *História Administrativa do Brasil*. SP, Cia. Editora Melhoramentos, 2ª ed., 1922.
- FLORY, Thomas. *El juez de paz y el jurado em el Brasil imperial*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1987.
- FRANCO, Sérgio da Costa. A Pena de Morte na Legislação Criminal comum do Brasil – o Caso Motta Coqueiro e sua Repercussão. *Revista Justiça e História*. 2004
- GRAHAM, Richard. *Patronage and politics in nineteenth-century in Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 1990.
- GRIMBERG, Keila. O fiador dos brasileiros. Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2001.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de (org.). *História Geral da Civilização Brasileira. O Brasil Monárquico. Dispersão e unidade*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 6ª edição, tomo 2, volume 2., 1995.
- _____. *História Geral da Civilização Brasileira. O Brasil Monárquico. Do Império à República*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 5ª edição, tomo 2, volume 5, 1997.

JANOTTI, Maria de Lourdes Mônaco. *O coronelismo: uma política de compromissos*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1981.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto. O Município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo : Alfa-Omega, 1978, 4ª ed.

LYRA, Maria de Lourdes Viana. *A utopia do poderoso império. Portugal e Brasil: bastidores da política (1798-1822)*. Rio de Janeiro: Sette Letras, 1994.

MELLO, Evaldo Cabral de. A pedra no sapato. *Folha de São Paulo*. Mais! São Paulo: 4 de janeiro de 2004, págs. 6-8.

MENDONÇA, Carlos Süssekind de. *Salvador de Mendonça: democrata do Império e da República*. Rio de Janeiro: FNL, 1960.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. Porto Alegre: Sulina/Ajuris, 2 vols., 1973. Reedição, 2000.

_____ (org.). *O Poder Judiciário no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, Edição da Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2 vols., 1974.

OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles. O poder moderador no segundo reinado: mediações entre fontes e historiografia. *Justiça & História*, volume 3, nº 5. Porto Alegre: Memorial do Judiciário, TJRS, 2003. págs. 141-160.

QUEIROZ, Suely Robles Reis de. O império na visão conservadora de um autor contemporâneo. *Justiça & História*, volume 3, nº 5. Porto Alegre: Memorial do Judiciário, TJRS, 2003. págs. 129-140.

RODRIGUES, Leda Boechat. *História do STF*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SOUZA, Paulino José Soares de. *Ensaio de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1862. Acervo da Assembléia Legislativa do RS.

TORRES, Camilo de Oliveira. *A democracia coroada. Teoria política do Império do Brasil*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1964.