

# **Boletim Científico**

**Escola Superior do Ministério Público da União**

# MUTAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO: REPERCUSSÕES NA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E CONSTRUÇÃO DA NAÇÃO<sup>1</sup>

*Ricardo de Brito A. P. Freitas\**

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A organização judiciária colonial. 3. A organização judiciária imperial. 4. A organização judiciária republicana. 5. Conclusões

## 1. Introdução

A palavra mutação significa mudança, alteração, modificação, transformação. Falar das mutações produzidas no Estado brasileiro ao longo de seu desenvolvimento histórico implica avaliar a dimensão da influência exercida pelas transformações sociais, políticas e econômicas na organização do Poder Judiciário. O título do trabalho sugere, portanto, a necessidade de abordarmos o problema sob uma ótica raramente observada pelos profissionais do direito. Evitaremos, por força dessa exigência e considerando as limitações deste trabalho, relacionar monotonamente as várias mutações de ordem meramente legais atinentes à organização do Poder Judiciário no Brasil. No mesmo sentido nos furtaremos à tarefa de mencionar minuciosamente, como é de praxe, a estrutura judiciária nos períodos históricos enfocados, tais como o número de magistrados em cada tribunal, as competências específicas das cortes de Justiça etc., salvo quando indispensável à compreensão do tema. Ademais, para evitar a possibilidade de equívocos, faz-se necessário, desde logo, explicitar o alcance das mutações que vão nos interessar para efeito de análise.

As mutações ou transformações que nos interessam são todas aquelas que, independentemente de apresentar um caráter socialmente revolucionário, influenciaram a conformação das estruturas judiciárias e da legislação nacional. Assim, não nos deteremos tão-somente nos processos revolucionários que transformaram radicalmente as nossas estruturas sociais, sendo suficiente, para efeito deste estudo, o exame das transformações operadas numa dimensão meramente institucional.<sup>2</sup> Portanto, consideraremos haver mutação do Estado sempre que

---

\* Ricardo de Brito A. P. Freitas é Promotor de Justiça Militar (MPM). Mestre e professor de Direito na Universidade Federal de Pernambuco.

<sup>1</sup> Palestra proferida no Seminário “O Poder Judiciário no Brasil dos 500 Anos: Memória, Tradição e Perspectivas” na Justiça Federal em Pernambuco.

<sup>2</sup> Ver a respeito dos diversos significados da palavra “revolução” VANOSSI, Jorge Reinaldo. Teoría Constitucional. Teoría Constituyente. Poder Constituyente: fundacional; revolucionario; reformador. Volume I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975, pp.143-144.

ocorrerem modificações operadas na estrutura do Estado ou mudanças no poder político. Logo, não vai nos interessar a tradicional distinção entre revolução e golpe de Estado. Enquanto a revolução, em sentido amplo, busca remover, normalmente pelo uso da violência, as autoridades políticas e substituí-las visando a promoção de transformações sociais radicais, de modificações nas relações políticas e mutações na ordem jurídico-constitucional, o denominado golpe de Estado possui objetivos mais limitados, na medida em que cinge-se a substituir as autoridades políticas, afetando muito pouco ou nada a estrutura sociopolítica (salvo se o golpe de Estado é o veículo utilizado para desencadear uma revolução). Nesse caso, consideramos indistintamente as revoluções e os golpes de Estado pelo fato de ambos implicarem mutações no Estado com freqüentes repercussões na organização judiciária.

Bem mais complicada se mostra a avaliação das repercussões das mutações do Estado brasileiro na construção da nação. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o conceito de nação encontra-se, na sua origem, indissolúvelmente ligado às revoluções burguesas, passando a desfrutar de enorme prestígio apenas no século 18. É, portanto, um conceito cuja importância está, de certa maneira, datada, tendo perdido atualmente o prestígio que desfrutara. O segundo problema a envolver o conceito de nação é de ordem semântica, isto porque, “apesar de sua imensa força emocional, permanece ainda entre os mais confusos e incertos do dicionário político” (Rossolillo, 1986:1121). Por exemplo: no período das grandes revoluções liberais e, também, anticoloniais, a palavra nação foi utilizada como sinônimo de povo. O povo, ou seja, a nação, se autogovernando, se livrando das fortes amarras do absolutismo monárquico. Posteriormente, o vocábulo nação passou a ser identificado com Estado. As tentativas posteriores de identificar o sentido do termo também não lograram completo sucesso. Procurou-se construir o conceito de nação com base na identidade de raça, costumes, valores culturais, religião, idioma, território, etc., existente entre os indivíduos, o que é igualmente complicado em face da complexidade cultural das sociedades contemporâneas, sobretudo em um País de população e dimensão continental como o Brasil (Burdeau, 1980:24). Atualmente, frise-se, é este o sentido predominante do vocábulo.

No Brasil, “o nacionalismo brasileiro não precedeu, sucedeu, a criação do Estado nacional”. Com isso pretende afirmar que “não havia sentimento nacionalista na América Portuguesa em 1822”, mas apenas um “ressentimento antilusitano limitado às camadas médias e populares das grandes cidades costeiras: Rio, Bahia, o Recife”. O brasileiro enxergava-se como um súdito do monarca português e o Brasil, talvez, como o centro renovado do Império e nada mais. Durante todo o Império, por sua vez, teria predominado um nacionalismo débil, pois se tínhamos um Estado não tínhamos um povo, mas apenas homens livres e escravos vivendo juntos (Melo, 2000:14-6).

Na passagem do século 19 para o século 20 já existia uma consciência nacional. Os juristas, por exemplo, formulavam as suas reflexões considerando o Brasil enquanto “nação”, ou seja, levando em consideração as suas diferenças e especificidades em relação ao estrangeiro. Neste sentido, preocupavam-se com a construção de uma nação por eles concebida em termos de modernidade e progresso. Encaravam como expressões correlatas “construção da nação” e “reestruturação do Estado”, vistos como sinônimos de reorganização da estrutura política do Estado, sobretudo da sua organização judiciária (Neder, 1995). Posteriormente, pas-

sou-se a identificar a “nação” com o conjunto da sociedade.

Quanto ao problema da organização judiciária, parece-nos preciosa a tipologia formulada por Zaffaroni com respeito aos diversos modelos de magistratura. Como todo esforço taxonômico, também este redundante em inevitável simplificação, o que não lhe diminui o valor e evidente utilidade, na medida em que permite o estabelecimento de um quadro comparativo suficientemente claro acerca das principais características das estruturas judiciárias.

Zaffaroni distingue três modelos básicos de magistratura, a saber: a) empírico-primitivo; b) técnico-burocrático; c) democrático-constitucional. Enquanto os dois primeiros são modelos prontos e acabados, o último seria o modelo ideal que se encontra em permanente aperfeiçoamento.

Dentre as características do modelo empírico-primitivo podemos citar: a) a pouca relevância conferida à formação dos magistrados; b) o ingresso na carreira através do apadrinhamento ou critérios político-partidários; c) a carência de efetiva independência judicial; d) a hierarquização dos juízes das instâncias inferiores em relação aos juízes das instâncias superiores e destes em relação às autoridades político-administrativas.

Por sua vez, o modelo técnico-burocrático apresenta, em suma, as seguintes características: a) inexistência de preocupações dos magistrados com o aprofundamento da democracia; b) pouca sensibilidade no tocante às desigualdades sociais; c) escasso engajamento ético; d) rígido positivismo legalista; e) ausência de questionamentos constitucionais; f) aplicação irrestrita da lei; g) juiz de perfil deteriorado, porque asséptico, neutro, legalista e, ao mesmo tempo, excessivamente “carreirista”; h) excessivo apego à jurisprudência e às “orientações superiores” etc. Todavia, em relação ao modelo empírico-primitivo, o modelo técnico-burocrático apresenta uma melhor qualificação dos juízes e a sua seleção através de concurso público.

Por fim, o modelo democrático-contemporâneo seria aquele onde existe uma preocupação com o aprimoramento dos magistrados e dos próprios processos de seleção. Nele, o magistrado mostra-se politizado, decide de modo menos preso a formalismo, controla efetivamente a constitucionalidade das leis, atua de forma independente etc. (1995).

## **2. A organização judiciária colonial**

Ao mencionarmos as mutações do Estado e sua repercussão na construção da nação brasileira devemos, necessariamente, retroagir ao período colonial de nossa história. É verdade que o Brasil, enquanto nação, como observamos anteriormente, não surge antes de sua independência política; contudo, a sua organização judiciária já se delineia nessa fase, o que nos obriga a examiná-la.

É suficientemente conhecido o prestígio que os doutores em direito desfrutaram em Portugal. A monarquia portuguesa, não obstante ser Portugal, no século 16, um País agrário, tinha logrado obter a centralização política característica dos Estados monárquicos absolutos. Por sua vez, esse processo de concentração de poderes tornou os monarcas, e não apenas os portugueses, extremamente dependentes de um novo estamento forjado nesse período: a burocracia. Foi assim que, de mãos dadas, o monarca e a burocracia lusitana constituíram a aliança que representava o eixo do poder político português. Por outro lado, não se pode esquecer o caráter marítimo do reino. Os mercadores, ou seja, a burguesia comercial portuguesa, emprestava, igualmente, o

seu apoio ao monarca que, afinal, os favorecia com a sua política econômica.

Em síntese, pode-se afirmar, desse modo, que a colonização brasileira traduz, sobretudo, uma convergência de interesses produzida em solo português entre a burguesia mercantil e a coroa, com a benção da burocracia lusitana. A descoberta do Brasil – e das futuras colônias espanholas também – relaciona-se, portanto, de um lado, “com a formação do Estado moderno, centralizado e absoluto, e, de outro, com o desenvolvimento de uma poderosa classe de mercadores e armadores que se associaram à Coroa nos empreendimentos marítimos e colonizadores” (Viotti, 1988:19-20).

Descoberto o Brasil e iniciada a sua colonização algumas décadas após, a estrutura político-jurídica do novo território foi organizada nos moldes estabelecidos pela metrópole em obediência às necessidades da economia colonial que, em nosso País, encontrava-se firmemente integrada à economia mundial para cumprir o papel que lhe fora destinado pela política econômica mercantilista característica dos Estados nacionais de então. Em termos gerais, pode-se dizer que a estrutura político-jurídica do Brasil correspondia à das demais colônias em termos de subordinação para com a metrópole, guardadas as especificidades da colonização portuguesa. No sistema colonial como um todo, havia um grande centro político representado pela metrópole. Entretanto, no início da colonização portuguesa em nosso País, apesar do monarca monopolizar o poder político, não o fez no tocante ao poder judicial. No período correspondente ao da instalação das capitânias hereditárias, o poder judicial local encontrava-se concentrado na pessoa do donatário, de modo que este “controlava a justiça de alto a baixo”, o que se confirma “pelo fato de que a capitania estava isenta de inspeção por parte de qualquer magistrado da Coroa – o corregedor – mesmo que o donatário fosse acusado de crime” (Schwartz, 1979:21). Toda a máquina judicial das capitânias (ouvidor, escrivães, tabeliães, meirinhos) estruturava-se a partir da iniciativa do donatário. De acordo com a própria carta de doação, era ele quem escolhia os funcionários da Justiça, monopolizando tanto a jurisdição cível quanto a criminal. Havia apenas um limite, importante, por sinal, dos poderes do donatário. Trata-se da jurisdição sobre os fidalgos. Um integrante da nobreza, como, aliás, ocorria em vários países europeus, só podia ter uma causa cível julgada na capitania se esta não envolvesse grandes quantias. Por outro lado, nas causas criminais, o fidalgo só poderia vir a ser condenado por crime cuja pena correspondesse a um máximo de dez anos de exílio. Porém, tratando-se dos crimes de blasfêmia, heresia, sodomia e falsificação, até mesmo os fidalgos poderiam ser condenados à morte pela justiça donatária, sem direito a apelação, frise-se (Schwartz, 1979:21).

No entanto, independentemente da condição de donatário, mesmo os proprietários rurais, localizados no cimo da pirâmide social colonial, detinham um poder “de fato” nem um pouco desprezível e que produzia efeitos no âmbito das relações sociais mais estreitas, de modo que, na verdade, “nos domínios rurais, a autoridade do proprietário de terras não sofria réplica”, visto que “tudo se fazia consoante a sua vontade, muitas vezes caprichosa e despótica” (Holanda, 1997:80). No que tange ao exercício do poder judicial, então, pode-se dizer que, nos primeiros tempos da colonização, não havia, em certo sentido, excesso, mas falta de Estado no Brasil. Essa ausência, todavia, acreditamos deva ser atribuída às próprias necessidades da empresa colonial. Em termos mais estritamente econômicos, o Brasil foi integrado à economia mundial para cumprir o papel que lhe foi destinado pelo sistema capitalista comercial. Em decorrência,

a economia colonial baseou-se, inicialmente, quase exclusivamente na monocultura da cana-de-açúcar, do tipo *plantation*, onde o concurso da mão-de-obra escrava barata adequada ao trabalho nas grandes unidades produtoras mostrou-se indispensável, sobretudo em face da incompatibilidade cultural dos indígenas com essa atividade. Em consequência dessa estrutura econômica, a sociedade brasileira constituiu-se a partir de uma rígida hierarquia entre as classes sociais. De um lado, sobretudo nos primeiros tempos da colonização, o proprietário de grandes extensões de terra e dos engenhos de açúcar e, de outro, todos os não-proprietários.

Em conclusão, temos que o mandonismo, a violência e o exercício do poder “de fato” dos senhores locais constituíram um reflexo, para não dizer uma exigência, sobretudo, da estrutura econômica. A estrutura judiciária, portanto, adequava-se tanto à vastidão da colônia e à escassez populacional quanto às necessidades de empreender a máxima exploração da mão-de-obra escrava, ou, generalizando, a utilização mais eficaz possível dos meios de produção, visando a apropriação das riquezas da terra.

Explicitando melhor o quadro das relações de poder no início do período colonial, é importante ressaltar, de modo a evitar equívoco, que, não obstante a enorme autonomia judicial dos donatários das capitanias hereditárias e o extenso poder “de fato” da elite agrária, a Coroa jamais abdicou, em momento algum, do exercício de sua autoridade no Brasil. A esse respeito, assinala Faoro que em toda vila que nasce no País “o pelourinho demonstra que o rei existe e está presente” (1984:149).

Se, no início da colonização, os donatários dispunham de um considerável poder, ainda no século 16 iniciou-se, até por força das dificuldades enfrentadas pelas capitanias hereditárias, uma progressiva centralização política e administrativa que culminou com a criação do Governo-Geral. Firmada a tendência, a autonomia do poder dos senhores de engenho e demais latifundiários em geral veio a ser considerada com maior severidade, passando a ser vista como uma ameaça potencial aos interesses da metrópole. Então, a partir deste ponto, ao longo de toda a colonização, sempre que necessário, o Estado português valeu-se de uma dupla estratégia consistente em reprimir violentamente os insubmissos e/ou desenvolver, conforme o caso específico, toda uma atividade voltada para a conciliação, de modo a cooptar o rebelde à ordem jurídica em vigor. De toda maneira, para a monarquia portuguesa tratava-se de assegurar que “falar alto e firme ao rei não seria tolerado, em nenhum momento”, vez que tal conduta representaria uma porta aberta à insubordinação e à anarquia (Faoro, 1984:149-50).

Ainda na vigência do regime de capitanias hereditárias, foi elaborado o Regimento do Governo-Geral (1548) visando estruturar a administração colonial. Observa-se, desse modo, a partir dessa data, uma superposição entre os poderes dos funcionários da Coroa encarregados do Governo-Geral e dos donatários. Nos sessenta anos seguintes ao Regimento do Governo-Geral, em obediência aos seus ditames, a justiça, no Brasil, foi exercida pelos ouvidores e seus subordinados, sem excluir a justiça dos proprietários das capitanias hereditárias. Tal modelo de organização judiciária, fruto de uma renúncia da Coroa à imediata centralização do poder, teve como resultado “um sistema de controle exercido pelo rei e pelo donatário, ao mesmo tempo, confuso e muitas vezes inoperante” (Schwartz, 1979:24). De toda sorte, ele representa um aumento concreto da presença da Coroa nas questões até então de interesse exclusivo do donatário da capitania. Daí por diante a presença do Governo-Geral nos assuntos judiciais só

fez aumentar. Na gestão de Mem de Sá, por exemplo, talvez devido a sua experiência como magistrado integrante da Casa da Suplicação, foi ampliada a intervenção do governador-geral nos assuntos judiciais, reafirmando-se o poder do ouvidor-geral de fiscalizar a distribuição da justiça nas capitânias.

Já sob o domínio espanhol, no bojo de uma reorganização geral da justiça portuguesa, a organização judiciária brasileira se tornou mais complexa. Em 1609 foi instalada na Bahia uma Relação (Corte Suprema de Apelação) do mesmo nível que a do Porto e a das Índias (Goa), tendo funcionado até 1626 quando a ameaça holandesa – e também a difícil situação econômica – fez com que interrompesse as suas atividades, só retomando-as em 1652. Mas a causa determinante da criação da Relação no Brasil teria sido o crescimento da população e das atividades mercantis, o que, paulatinamente, elevou o número de litígios (Schwartz, 1979). A estrutura do tribunal correspondia, grosso modo, a das demais Relações. Os recursos de suas decisões, quando permitidos em razão do valor de alçada das causas cíveis e das sanções criminais impostas aos acusados, eram conhecidos pela instância superior, a Casa da Suplicação sediada em Lisboa.

A Relação da Bahia durante o século 18, precisamente até o ano de 1751, continuou sendo a única corte suprema do Brasil, não obstante, a partir de 1621, a nova estrutura administrativa da região colonial fizesse com que o chamado Estado do Maranhão se vinculasse diretamente à Casa da Suplicação.

Com o governo de Dom José I ocorreu uma importante alteração na organização judiciária brasileira. Em 1751 foi criada uma outra Relação, desta feita no Rio de Janeiro. Tal iniciativa prende-se ao desenvolvimento econômico da região, produzido através de uma intensa atividade de exploração mineral em Minas Gerais, região distante da Bahia. Além disso, a Coroa criou, ainda, no Pará e em Pernambuco (1758), posteriormente em todo o Brasil (1765), Juntas de Justiça com a incumbência de agilizar a prestação jurisdicional.

Outras iniciativas de grande importância jurídica foram as leis que proibiram a escravização de índios no Brasil (1755 e 1759), aboliram a escravidão em Portugal (1761 e 1773), transformaram a inquisição em um tribunal estatal, retirando a sua condição exclusivamente eclesiástica (1769) e a reforma da Universidade de Coimbra (1772). Esta última, inclusive, como se sabe, teve influência não desprezível no processo de independência nacional.

É importante assinalar que, não obstante as mutações até então produzidas no Estado português decorrentes, por exemplo, das transformações operadas na empresa colonial, domínio espanhol, despotismo esclarecido etc., permaneceu íntegra, durante todo o período colonial, malgrado certas contradições existentes, uma aliança entre a metrópole e os donos do poder local. Desse modo, como reconhecem os estudiosos do tema, “a aliança do poder aristocrático da Coroa com as elites agrárias permitiu construir um modelo de Estado que defenderia sempre, mesmo depois da independência, os intentos dos segmentos sociais donos da propriedade e dos meios de produção” (Wolkmer, 1998:40).

Substancialmente, portanto, pode-se afirmar que as transformações operadas na organização judiciária brasileira ao longo do período colonial representaram, nem mais nem menos, um aperfeiçoamento do sistema de coerção e controle do Estado português sobre as massas despossuídas e, também, um signo do poder da metrópole perante a oligarquia agrária nacional.

### 3. A organização judiciária imperial

O advento da independência do Brasil costuma ser atribuído a uma variada gama de fatores, incluindo as transformações econômicas que então se processavam no mundo, a influência do liberalismo político e econômico, a formação das elites brasileiras nas novas idéias, a atuação da maçonaria etc., o que é basicamente correto. Todavia, a coincidência da independência ocorrida em diversos países americanos, mais ou menos ao mesmo tempo, “sugere a existência de determinações gerais que transcendem os quadros sociais”, afirmação que, ao nosso ver, não implica a exclusão de concausas genuinamente particulares do processo de independência nacional (Viotti, 1988:20).

Em termos fundamentalmente econômicos, a independência do Brasil insere-se no processo de transformação capitalista representado pela substituição do decadente capitalismo comercial pelo nascente capitalismo industrial, o que gerou uma crise no sistema mercantilista radicado no princípio do exclusivismo dos vínculos comerciais entre a colônia e a metrópole (Prado, s.d.:123). Essa crise no interior do capitalismo explica-se pelo fato de o capital industrial ser desfavorável à manutenção dos monopólios comerciais. Pelo contrário, o que pretendia é a promoção de aberturas comerciais cada vez mais irrestritas no sentido de propiciar a colocação dos bens produzidos pelos países produtores industrializados nos mais diversos mercados, inclusive no mercado colonial. Desse modo, os interesses do capital industrial colidiram diretamente com a concepção econômica que expressava os interesses do capital comercial tradicional, monopolista e protecionista. De maneira que, na época, a atividade comercial internacional desenvolvida totalmente livre de restrições, se mostrou indispensável ao pleno desenvolvimento das forças produtivas. É precisamente este o fator de índole econômica geral que explica a independência brasileira.

No plano interno, se tornou na época mais do que evidente para os brasileiros o caráter parasitário de Portugal, pois a importância econômica do Brasil era muito superior à sua, conforme reconheciam os próprios portugueses. Portugal, em situação política e economicamente desprivilegiada no cenário europeu, não era mercado para os produtos brasileiros, limitando-se a funcionar como simples entreposto, atividade de onde retirava o seu sustento e a sua sobrevivência. Para garantir a reprodução desse sistema, amplamente desvantajoso para o Brasil e também para as nações industrializadas, sobretudo para a Inglaterra, Portugal empreendeu progressivamente o uso de meios de coerção cada vez mais rigorosos sobre a economia e a sociedade brasileira de maneira a reforçar ainda mais o monopólio (Prado, s.d.:124-5). Em suma, inclusive em decorrência da ampliação do mercado interno brasileiro ocorrido em função do enriquecimento da sociedade e do aumento populacional a partir do “ciclo do ouro”, tornaram-se “cada vez mais penosas as restrições impostas pela metrópole, tanto mais que cresciam as possibilidades de participação no mercado internacional” (Viotti, 1988:22).

Assim, diante do quadro econômico desfavorável, deu-se o divórcio entre os interesses das elites portuguesa e brasileira. Examinando o processo de construção nacional por outro ângulo, mostra-se consensual entre os estudiosos do tema a afirmação de que o motor ideológico do movimento anticolonial foram as idéias liberais de origem francesa e – secundariamente, as de origem inglesa. No plano político, esse liberalismo, como pôde ser visto também no movimento de independência dos Estados Unidos, consistiu, em conseqüência da concepção

jusnaturalista de que os direitos individuais são sagrados e invioláveis, em obrigar, inclusive os governantes, a observá-los, o que constituiu um forte estímulo contra o poder da metrópole. Dessa forma, se a felicidade do monarca acarretava a infelicidade dos seus súditos, a revolução, em casos extremos, constituía-se na única alternativa possível.

Não obstante a recepção do iluminismo francês pelas elites nacionais, incluindo as idéias de Rousseau, a realidade política e a estrutura socioeconômica do País, carregando consigo as marcas da herança colonial, cobraram um alto preço pela sua importação. No Brasil, o liberalismo assumiu uma dimensão excessivamente formal ou, se desejarmos politizar um pouco mais, excessivamente conservadora, revelando-se “menos doutrinário que justificador”, aproveitando às elites interessadas apenas em diminuir o poder do monarca para aumentar o próprio “sem generalizar às classes pobres a participação política” (Faoro, 1984:246). Por esta razão, não se pode sustentar que houve uma verdadeira revolução no Brasil com a independência, no sentido de uma radical transformação das estruturas socioeconômicas, mas apenas, o que não deixa de ser importante, uma transformação de caráter jurídico-político expresso pela libertação do jugo colonial que, no entanto, permitiu a reprodução das relações de poder entre as classes sociais, limitando-se a reformular o arcabouço constitucional do Estado naquilo que era impostergável.

A realidade é que as elites nacionais, vitoriosas contra os portugueses, conseguiram impor a sua visão política liberal-conservadora. A organização jurídico-política brasileira foi, portanto, uma consequência direta dos limites impostos ao liberalismo pelas oligarquias, desejosas apenas de assegurar a liberdade de comércio e a autonomia política obtida em prejuízo da metrópole. Naquele momento da construção da nação, o efetivo exercício dos direitos individuais e políticos por parte das massas despossuídas foi considerado um sério risco às prioridades da elite. Em consequência, foram excluídos da cidadania escravos e índios, bem como os indivíduos livres situados na base da pirâmide social, utilizando-se para tanto o sistema de eleição indireta e a exigência de caráter censitário no tocante ao exercício do direito de voto. Por força dessa exclusão, ocorreu uma inevitável concentração de poder em benefício das elites, explicando-se, assim, o porquê da “sobrevivência das estruturas tradicionais de produção e das formas de controle político caracterizadas pela manipulação do poder local pelos grandes proprietários e a marginalização e apatia da maioria da população” (Viotti, 1988:58).

A Constituição de 1824, como não poderia deixar de ser, constituiu-se no diploma jurídico de maior expressão do período imperial, sintetizando as aspirações das elites dominantes, malgrado a existência de contradições entre elas. Em seu aspecto ideológico apresentava inspiração liberal-conservadora, tendo sido influenciada pelas Constituições francesa de 1814 e portuguesa de 1822. Foi liberal, por exemplo, ao relacionar, no seu artigo 179, os direitos e garantias individuais, inclusive garantias penais e processuais penais. Conservadora, entre outros aspectos, por manter a estrutura escravocrata que perdurou até 1888.

No plano da organização judiciária, é relevante perceber a inexistência de autonomia judiciária por parte das províncias que compunham o Estado unitário brasileiro do Império, o que representava uma grande concentração de poder na pessoa do imperador, alçado, em razão do Poder Moderador, considerado pela Constituição a “chave de toda a organização política”, à condição de árbitro da vida política nacional. A prevalência do poder pessoal do

imperador implicou, inevitavelmente, no enfraquecimento dos demais Poderes do Estado, sobretudo o Poder Judiciário, administrativamente subordinado ao Executivo e, por via de consequência, ao monarca. Portanto, é lícito afirmar que, no Brasil Império, o Judiciário correspondia a uma função do Estado e não propriamente a um Poder separado do Executivo, conforme a fórmula de Montesquieu.

O Poder Judiciário – “Poder Judicial”, segundo a Constituição de 1824 – era formado pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal de Justiça (máxima instância), composto por ministros nomeados dentre os desembargadores dos Tribunais da Relação; Relações provinciais (segunda instância), compostas por desembargadores; juízes de direito e municipais; juízes de paz e tribunal do júri. Os magistrados não possuíam a garantia da irremovibilidade (artigo 153, da Constituição), ficando sujeitos à suspensão pelo imperador (artigo 154, da Constituição). Porém, os juízes de direito eram vitalícios no cargo, o que não ocorria com os juízes municipais – nomeados por quatro anos com possibilidade de recondução – e os juízes de paz (eletivos). Além disso, os magistrados obrigavam-se a prestar contas de suas atividades e comportamento funcional tanto no âmbito dos poderes políticos da província quanto do governo central. Desse modo, o controle do Poder Moderador e do Poder Executivo sobre o Poder Judiciário implicava, como se percebe, na impossibilidade de sua independência.

Salienta Koerner, com muita propriedade, que “o STJ não tinha, ao contrário do Supremo Tribunal Federal criado na República, atribuições de caráter político, tais como julgar a constitucionalidade das leis ou a legalidade dos atos dos membros de outros poderes” (1998:36). Possuía, portanto, de acordo com a Constituição, funções meramente técnico-jurídicas, o que é compreensível ante os impedimentos de caráter político à sua independência, impostos pela ordem constitucional imperial.

Quanto ao direito positivo infraconstitucional e o seu reflexo na organização judiciária nacional, é importante recordar que o Código de Processo Criminal de 1832 também se adequou, como não poderia deixar de ser, ao espírito liberal da Constituição de 1824, tendo consagrado o habeas corpus e o júri. O Código respondia, inclusive, a necessidade de se imprimir racionalidade ao sistema punitivo pela superação das “atribuições confusas e sobrepostas dadas aos agentes da Justiça, legadas pelo período colonial” (Neves & Machado, 1999:126). Nesse período sobressaía-se como figura ímpar no interior do sistema penal o juiz de paz, magistrado leigo e não remunerado com competência para julgar pequenas causas e conciliar os litigantes, bem como reprimir bêbados, vadios e prostitutas. Em 1832 as atribuições dos juízes de paz foram ampliadas de modo a abranger funções tipicamente policiais. Acima dos juízes de paz situavam-se os juízes municipais. Estes eram escolhidos pelo presidente da província. Politicamente, as amplas atribuições dos juízes de paz exprimiam “o fortalecimento das autoridades locais e regionais”, correspondendo a influência dos liberais radicais (exaltados) e dos liberais moderados na condução da política imperial (Neves & Machado, 1999:126-7).

Em 1834, o Ato Adicional à Constituição veio a representar uma solução de compromisso entre conservadores e liberais, todavia, o regresso conservador ocorrido em 1837 alterou a correlação entre as facções políticas nacionais, tendo o regente Pedro de Araújo Lima liderado um processo de centralização do poder político. Dando continuidade a tendência, a Lei de Interpretação ao Ato Adicional de 1840, fruto da consolidação da influência conservadora sobre os

destinos nacionais, restringiu os poderes provinciais. No plano judiciário, tratou de centralizar a atividade judicial concedendo ao governo central o direito de nomear os magistrados.

Por fim, uma nova reforma de índole conservadora ocorrida em 1841 acarretou uma redução das atribuições do judiciário em favor da polícia, visando justamente reforçar “o aparato burocrático de dominação patrimonialista” presente no regime monárquico (Wolkmer, 1998:87-8). A polícia, por exemplo, além de investigar os delitos, passou a ter, em alguns casos, jurisdição, podendo processar e aplicar penas (Neves & Machado, 1999:126). Os delegados e subdelegados eram nomeados pelo chefe de polícia que, por seu turno, era escolhido dentre os membros da magistratura, mais precisamente dentre os desembargadores e os juízes de direito (Koerner, 1998:35-6). Aliás, o chefe de polícia ocupava, no plano hierárquico, uma posição de superioridade em relação aos juízes, fossem estes juízes de direito ou municipais, podendo ordenar-lhes que “procedessem investigações, abrissem processos, e também controlando a sua atividade” (Koerner, 1998:36-7). Dessa maneira, pode-se afirmar que, no plano criminal, com a reforma “foram atribuídas, por um lado, funções judiciais à polícia e, por outro, funções policiais aos magistrados” (Koerner, 1998:38). No plano político-criminal, argumentavam os conservadores que a reforma justificava-se pela excessiva brandura de nosso sistema penal, fator que contribuía para o aumento da criminalidade (Barbosa, 1972:109).

Em 1853 o quadro político no Brasil Império sofreu uma outra alteração. Firmou-se um consenso em torno da preservação da centralização política estatal. Neste período, portanto, a noção de Estado centralizado confundia-se com a idéia de nação. Conservadores e liberais inauguraram a linha política conhecida por “conciliação”, firmando as bases do bipartidarismo no País. Frise-se que, no plano econômico, a década de 50 teve grande importância histórica. Ela demarca o início da superação da estagnação econômica vivida pelo País na primeira metade do século 19. Diz-se, a seu respeito, que ela inaugura uma fase de prosperidade que perdurou, salvo breves reveses, durante toda a segunda metade do referido século (Prado, s.d.:142). Compreende-se, assim, o porquê da conciliação. Não obstante algumas contradições secundárias, “interessava a conservadores como liberais favorecidos por uma conjuntura econômica favorável, em função de suas origens comuns e da relativa homogeneidade de suas formas de pensar, acordos que preservassem a prosperidade e favorecessem a grande propriedade” (Neves & Machado, 1999:243).

Em 1854, o ministro da Justiça Nabuco de Araújo propôs mudanças na legislação visando reformar a organização judiciária. Todavia, a resistência parlamentar impediu mudanças profundas na estrutura judicial, de modo que, ao final, segundo o próprio autor, o projeto foi inteiramente desfigurado, não chegando sequer a ser aprovado ante a oposição tanto de “saquaremas” quanto de “luzias”, não obstante as diferenças existentes entre as concepções acerca da organização judiciária entre conservadores e liberais. Para os primeiros, a dimensão política do Judiciário era simplesmente nula. Ele deveria se constituir, tão-somente, na agência do governo competente para aplicar a lei aos casos concretos destituídos de dimensão política, não importando, na prática, outras funções que lhes fossem atribuídas pela lei. Concebiam, assim, a existência de um Judiciário “identificado ao poder imperial em seus fundamentos e objetivos” e dos magistrados como meros delegados do poder imperial investidos nessa condição com a única missão de decidir os conflitos interindividuais com base na lei (Koerner, 1998).

Estes, deparando-se com um conflito entre os interesses do cidadão e do Estado, segundo a concepção conservadora que predominou durante o segundo reinado, não teriam competência para conhecer do problema. Portanto, não podia o indivíduo fazer valer seus direitos perante o Estado utilizando-se da via judicial, devendo conformar-se, necessariamente, com os recursos administrativos que eram postos à sua disposição (Koerner, 1999:41). Para os liberais, pelo contrário, caberia ao Judiciário dar concretude ao pacto social liberal, agindo de modo a proteger os direitos individuais em face do poder político do Estado. Com tal desiderato, propunham a reforma da organização judiciária com base nos seguintes pontos: 1. Autonomia das decisões judiciais; 2. Constituição de uma magistratura organizada em carreira; 3. Controle judicial do processo eleitoral; 4. Despartidarização da magistratura e 5. Separação entre o Judiciário e a Polícia. Tratava-se, portanto, de uma radical transformação a ser operada no Judiciário brasileiro, então subordinado na atividade de prestação jurisdicional aos ditames dos Poderes Moderador e Executivo, e constituído por magistrados cooptados por estes poderes e não selecionados de acordo com o critério do mérito, cuja carreira integrava a carreira política pela via dos partidos políticos e que, ademais, tinham as suas atribuições confundidas com as da polícia. Tratava-se para os liberais de “constituir a autonomia de julgamento do Poder Judicial, cujos magistrados seriam independentes em relação ao governo e aos poderes locais, com uma carreira diferenciada e estruturada burocraticamente, e com poderes ampliados de intervenção sobre os conflitos sociais e sobre o processo eleitoral” (Koerner, 1999:92).

Em 1866 Nabuco de Araújo volta à carga, tendo afirmado, no prefácio de sua proposta, pretender a efetiva independência do magistrado; a separação entre a Justiça e a Polícia; a restrição da prisão preventiva e a jurisdição definitiva dos juízes vitalícios em todas as causas civis, criminais e comerciais, dentre outras medidas (1997:639). A reforma, no entanto, só veio a ser aprovada em 1871, tendo absorvido algumas das idéias apresentadas por Nabuco de Araújo, mas refletindo, todavia, a hegemonia conservadora. Merecedor de transcrição completa é o depoimento de Joaquim Nabuco a respeito dos efeitos decorrentes da mutação legislativa produzida pela reforma. Não obstante admitir que a transformação não se deu exatamente como ele imaginava, suas palavras constituem, a meu ver, uma crítica certa às limitações da lei diante das resistências culturais de um povo à transformação. Ao mesmo tempo, frise-se, evidencia a importância da magistratura independente. Diz ele:

*“Essa reforma de 1871 será mais uma prova, como a eleição direta, como todas as outras reformas quase, da inutilidade de alterar a lei, qualquer que seja, quando o espírito da nova instituição criada, de modificação introduzida, não precedeu a reforma. O que faltava para proteger e garantir a liberdade individual em nosso País era o interesse de cada um pela liberdade e o direito alheio; essa falta era insuprível pelas combinações, por mais engenhosas que fossem, da lei; onde o indivíduo não se interessa senão pelo que pessoalmente lhe concerne, a liberdade individual só pode ser protegida tornando-se em ponto de honra de uma magistratura escolhida e superiormente educada, cri-*

*ando-se, por outra, uma aristocracia de juízes. Nabuco tinha essa intenção, por isso nunca acreditou em reforma judiciária que não assestasse sobre a elevação intelectual e social do magistrado” (1997:640).*

De toda sorte, quando observamos as características da organização judiciária nacional ao tempo do Império, percebe-se o quanto evoluiu e pode ainda evoluir, caso enfrente os desafios de nosso tempo.

Examinando os rumos da política judiciária no segundo reinado à luz do plano especificamente econômico e político, temos que, no plano econômico, a arrancada do Brasil na direção do crescimento foi encabeçada, ao longo de toda a segunda metade do século 19, pelo setor exportador que lucrou não apenas com o aumento no volume das exportações, mas também pela elevação dos preços médios dos produtos exportados. Ao lado desse fator, tornando a situação ainda mais favorável, as importações diminuíram de valor. Contudo, a renda nacional não se elevou de modo igual em razão da queda verificada nos preços internacionais do açúcar e do algodão, em prejuízo da região Nordeste (Furtado, 1984:142).

A situação altamente favorável da balança comercial permitiu ao Brasil recuperar suas contas externas. Foram duas as principais conseqüências do crescimento econômico: a) a elevação do padrão de vida da população; b) o aparelhamento técnico do País com a construção de estradas de ferro, instalação das primeiras manufaturas, mecanização do campo etc., de modo que “pode-se dizer que é nesta época que o Brasil tomará pela primeira vez conhecimento do que fosse o progresso moderno e uma certa riqueza e bem-estar material” (Prado, s.d.:168). É certo que boa parte dos novos empreendimentos (indústrias, bancos, companhias de navegação a vapor, companhias de seguro e estradas de ferro) vai ser destinada à simples especulação, todavia, não deixou de representar uma injeção de energia ao capitalismo no Brasil.

Ao mesmo tempo em que os lucros provenientes da exportação contribuíram para criar uma influente burguesia rural vinculada ao café, favoreceram o desenvolvimento urbano em uma dimensão jamais vista anteriormente, permitindo com isso o acirramento das contradições entre as elites. O problema da escravidão ganhou uma maior importância em virtude da adesão dos centros urbanos à pregação abolicionista, o que contribuiu para a abolição da escravatura em 1888. Por outro lado, decadente, perdendo escravos para a próspera economia cafeeira do Centro-Sul do País, o Norte agrário aderiu mais rapidamente ao ideal abolicionista que as regiões economicamente mais prósperas. Além disso, enquanto o regime escravocrata perdia adeptos entre os proprietários rurais nordestinos, também se percebia no setor manufatureiro o lado negativo da utilização da mão-de-obra escrava. De acordo com Caio Prado Jr., nas manufaturas “não se empregarão trabalhadores servís, a não ser para tarefas secundárias e acessórias; a sua ineficiência para os serviços mais delicados e complexos das manufaturas será logo percebida; sem contar a vantagem financeira maior que representa o pagamento de salários em vez do preço dos escravos” (s.d.:174-5).

A guerra do Paraguai veio afetar acentuadamente as finanças do Estado, mas tão significativo fora o crescimento econômico produzido a partir de 1850 que a economia não se

deteve, apesar do Império não ter recuperado jamais a saúde orçamentária. Entre 1870 e 1880, verifica-se o período em que ocorreu um dos maiores surtos de prosperidade no País em razão da crescente multiplicação das fábricas, empreendimentos comerciais e, sobretudo, agrícolas. Ao mesmo tempo começa a verificar-se uma considerável acumulação de capitais decorrente tanto da atividade agrícola quanto da “substituição dos escravos por trabalhadores livres”, o que propiciou a mobilização dos capitais imobilizados “naquela propriedade humana”. Assim, “grandes disponibilidades de capital até então fixos, se tornam circulantes e desembaraçados para outras aplicações além do pagamento do trabalho agrícola”. A própria indústria, embora desempenhando um papel mais modesto que a agricultura, conhecerá, entre os anos de 1880 e 1889, uma grande prosperidade que vai se prolongar durante a República nos primeiros anos do novo regime (Prado Jr., s.d.:259-60).

Quanto às classes sociais, é importante salientar que o crescimento econômico revelou a existência de um significativo descompasso entre as forças políticas que tradicionalmente davam sustentação ao Império e os beneficiários do enriquecimento acelerado. Precisamente a esse respeito, reconhece-se que “as novas elites urbanas não se sentiam suficientemente representadas e os fazendeiros das áreas cafeeiras mais novas, que produziam boa parte da riqueza do País, sentiam-se peados pelas estruturas políticas do Império” (Viotti, 1998: 15). Desse modo, a República constituiu-se, em grande parte, no desaguadouro de um descontentamento político desencadeado, em última análise, pelas transformações experimentadas pela economia nacional que impulsionaram o redeslocamento das classes sociais, provocando um amplo rearranjo do sistema político nacional.

Em termos de evolução da política imperial, deve-se registrar a existência de uma defasagem entre o sistema político nacional e o crescimento econômico do País. A Constituição de 1824 consagrara o voto dos analfabetos, contudo, a reforma eleitoral ocorrida a partir de 1879, não obstante ter introduzido a eleição direta, ao proibi-lo, restringiu ainda mais a participação popular no Brasil. Como se não bastasse, aumentou a exigência de renda, fazendo com que se elevasse de 200\$000 (duzentos mil réis) para 400\$000 (quatrocentos mil réis). Desse modo, em uma nação com uma taxa de alfabetização em torno dos 20%, formada por uma população majoritariamente empobrecida, os eleitores, em número de 1.114.066 indivíduos em 1874, caíram para 145.296 em 1881, ou seja, apenas 1,5% da população do Império estimada em 9.941.471 pessoas em 1881 (Neves & Machado, 1999:396-8).

#### **4. A organização judiciária republicana**

Diante do cenário anteriormente exposto, entende-se por que a República foi produzida a partir dos interesses das elites sub-representadas no jogo político do fim do período imperial, tais como as camadas médias urbanas, grandes proprietários rurais de São Paulo e militares. Por sua vez, as classes subalternas quase não tiveram participação da queda do regime, produto da atividade da elite cafeeira, militares e intelectuais, limitando-se, de acordo com a célebre frase de Aristides Lobo, a assistir bestializadas à passagem das tropas golpistas, acreditando tratar-se de uma parada militar. Aliás, os próprios republicanos ideológicos não estiveram à frente do golpe de Estado. Assim, a República foi consequência da disputa política entre os donos do poder “preocupados em manter-se à frente dos destinos do País, do que dos

verdadeiros ideólogos do republicanism, atônitos em relação ao súbito adesismo manifestados pelas elites dominantes” (Penna, 1999:31). Desse modo, a proclamação da República representa, como em muitas outras ocasiões em nossa história, uma revolução “pelo alto”, um movimento de mudança visando, paradoxalmente, a manutenção das relações fundamentais de poder intactas, aptas a reproduzir a dominação oligárquica no Brasil, o que não exclui a ocorrência de mutações de caráter superestrutural na sociedade e nem tampouco o ingresso de novos atores sociais na cena política, como, por exemplo, os militares, ainda impregnados em significativo número pelo positivismo então reinante nas escolas militares, e a classe média urbana. Os juristas, como não poderia deixar de ser, considerando-se o papel histórico por eles representado na construção da nação, participaram ativamente da estruturação do Estado republicano, orientando-o no sentido da modernização conservadora alicerçada em princípios liberais. Tal esforço não implica afirmar que “o ideário burguês liberal vá progressivamente adaptando-se à sociedade brasileira”, mas tão-somente que o novo contexto histórico importa na “necessidade de uma reelaboração e redefinição das estruturas de poder face a uma maior complexidade da sociedade” (Neder, 1995:41).

Com a República foi introduzido o federalismo no Brasil pela Constituição de 1891. Enquanto os republicanos ideológicos centravam, desde o início de suas atividades, a sua concepção de República na expansão da cidadania, incluindo a extinção da escravidão no País, o federalismo foi bandeira central de luta dos republicanos conservadores e escravocratas de origem paulista. Portanto, a ênfase no federalismo e não na efetivação dos direitos políticos e individuais das camadas sociais excluídas, foi a principal marca da primeira República, com tudo o que isso possa implicar.

O federalismo, não obstante o seu caráter modernizador e progressista em relação ao unitarismo do fim do Império, graças ao vício de origem representado pelo apoio das oligarquias agrárias, foi um mecanismo destinado a atender aos seus interesses, contribuindo para a perpetuação das estruturas locais de poder fundadas no mandonismo, no clientelismo e na patronagem. Desse modo, mostra-se correto o julgamento acerca da República no sentido de que ela “acabara tão-somente ajustando as estruturas arcaicas da sociedade, modernizando-as onde era inevitável, sem alterá-las essencialmente” (Penna, 1999:39). As transformações operadas na organização judiciária nacional representaram, nesse sentido, apenas uma tentativa de modernização do obsoleto edifício do Estado nacional. Frise-se que, na época, a idéia de reforma do Estado era tida sinônima de reforma judiciária, em outras palavras, de mutação na organização judiciária nacional.

As transformações operadas no Poder Judiciário nacional, fruto da necessidade de modernização do aparelho de Estado e da sua adequação à Constituição republicana de inspiração norte-americana, não deixaram de apontar na direção do seu maior amadurecimento político. Todavia, mais uma vez, até mesmo em decorrência das especificidades do desenvolvimento histórico dos Estados Unidos, o Poder Judiciário nacional não desempenhou um papel decisivo como guardião das liberdades individuais, submetendo-se, por força da realidade política, à injunção dos grupos sociais dominantes. A federação de caráter oligárquico veio, por sua vez, a moldar o caráter e a atuação do Poder Judiciário, limitando significativamente senão sua independência de jure, sua independência de fato. Compreende-se, a partir desta observação, por que o Poder

Judiciário Federal representado, sobretudo, pelo STF, mostrou-se fraco na contenção de abusos por parte das oligarquias estaduais e do próprio governo federal. De toda sorte, a Constituição republicana assegurou aos magistrados as garantias da magistratura e, ao Judiciário, o poder de julgar os conflitos entre a União e os Estados, bem como os crimes políticos, assegurando a eficácia da sentença pela possibilidade da intervenção federal nos Estados. Contudo, o peso político das oligarquias regionais terminou muitas vezes por levar o STF a tornar-se uma arena de disputas partidárias, deslegitimando a sua atuação como árbitro das grandes questões políticas nacionais. Viu-se, então, o Poder Judiciário instrumentalizado politicamente em favor de interesses partidários (Koerner, 1998:179 ss). Exemplificando, tomemos a conhecida passagem de nossa história ocorrida no governo Floriano Peixoto. Por conta de uma manifestação oposicionista, o governo federal determinou a prisão de vários opositores, dentre eles senadores, deputados, militares de alta patente etc. Rui Barbosa impetrou junto ao STF *habeas-corporis* em favor dos presos. O *writ* foi denegado pela suprema corte, o que teria provocado o seguinte comentário por parte de Floriano Peixoto: “Se os juízes do tribunal concedessem o *habeas-corporis* aos políticos, eu não sei quem amanhã lhe dará o *habeas-corporis* de que, por sua vez, necessitarão” (Silva, 1985:25). E não se afirme que a pressão foi exercida sobre o Poder Judiciário apenas pelos governantes militares. O próprio Prudente de Moraes, tendo decretado o estado de sítio e prendido os seus opositores após o atentado de que foi vítima, ao deparar-se com *habeas-corporis* concedido pelo STF, não poupou a Suprema Corte de críticas, tendo afirmado na Mensagem Presidencial enviada ao Congresso em 1898 que a decisão daquela Corte de Justiça, eivada de inconstitucionalidade e partidarismo, afetava a harmonia entre os Poderes do Estado, atingindo a ordem pública (Koerner, 1998:182-3).

Na década de 20 todo o modelo agroexportador então vigente no Brasil sofre um forte abalo. A monocultura cafeeira, expressão econômica do poder das oligarquias do Sul do País, entra em crise. Ao mesmo tempo, certos grupos sociais excluídos da grande política emergem com influência, forçando transformações inadiáveis.

Em 1930 uma mutação de grande significado político ocorre no Brasil. A política da Primeira República, caracterizada pela barganha, negociação e conciliação entre as elites agrárias e exclusão de outras forças vivas da nação, entra em falência. Com isso, uma ruptura institucional de significativas proporções, resultante das transformações operadas no cenário sociopolítico, vem a ter lugar. Como atores de peso na política nacional surgem a burguesia industrial e o operariado, agregando-se às elites rurais e os militares cada vez mais organizados. Expande-se a cidadania no Brasil com o redeslocamento do poder para os centros urbanos. Todavia, apesar disso, não chegou a haver uma revolução social com a alternância do domínio de classe e alterações nas relações de produção. Como expressam os estudiosos do tema, “houve uma renovação do pacto oligárquico” onde “trocaram-se antigas práticas políticas em favor de uma maior subordinação ao Estado”. Neste rearranjo político as elites urbanas passam a se constituir em importantes protagonistas no jogo do poder, o que implicou em conquistas políticas generalizadas a toda a população, tais como o voto secreto e a Justiça Eleitoral (Penna, 1999:147 e ss).

A revolução de 30 vai, mais uma vez, provocar impacto na organização judiciária nacional. Com a Constituição de 1934, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar passam a integrar o Poder Judiciário.

O golpe de Estado de 1937, concretizando as tendências que vinham se manifestando no País, inaugurou uma ditadura. Ao mesmo tempo em que promoveu a industrialização do País através do intervencionismo estatal no plano econômico, o regime autocrático provocou uma concentração de poderes no Executivo, suprema autoridade nacional, com competência para editar decretos-leis, segundo as “disposições transitórias” da Carta Constitucional posta em vigor. Por outro lado, a própria Constituição, tendo enunciado as liberdades individuais, na prática as eliminou mediante o expediente consagrado no artigo 186, das suas “disposições transitórias”, que consistia na decretação do estado de emergência onde as referidas liberdades ficavam suspensas, podendo ser o indivíduo privado de sua liberdade de locomoção, ver censurada a sua correspondência e eliminadas as liberdades de expressão e reunião. Além disso, ficava autorizado o presidente da República a proceder a busca e apreensão domiciliar (artigo 168, da Constituição). Com isso, o Estado centralizador e intervencionista se libertou de quaisquer freios porventura existentes à sua atuação em prol do crescimento econômico. Favoreceu o novo regime, sem dúvida, a pouca estima existente em relação às instituições democráticas tanto por parte das elites quanto das classes populares. Os trabalhadores urbanos, inclusive, foram aquinhoados com uma legislação de proteção social pelo Estado, de modo a neutralizá-los como força política de transformação social.

Com a Constituição de 1946 foi restabelecida a democracia, o que implicou o fortalecimento dos Poderes Legislativo e Judiciário. Frise-se que, em todas as três Constituições, inclusive na Constituição de 37, foram mantidas as tradicionais garantias da magistratura.

Com o movimento militar de 1964 o Brasil voltou a conhecer um longo período de supressão das liberdades democráticas. Os chefes militares, invocando “o interesse e a vontade” da nação no Ato Institucional nº 1, de 10 de abril de 1964, começam por suprimir pelo prazo de seis meses a garantia judicial da vitaliciedade (artigo 7º), negando a possibilidade de controle judicial do mérito das demissões, dispensas, aposentadorias compulsórias e da colocação em disponibilidade dos agentes públicos destituídos da estabilidade ou vitaliciedade (artigo 9º) (cf. Campanhole & Campanhole, 1981:309 e ss). Interpretando esta mutação política ocorrida em nosso País, assinala Faoro, com muita propriedade, ter havido uma:

*“substituição dos dirigentes políticos, com a mudança das regras do esquema de comando, sem transformação social ou econômica. Sua nota de atuação se traduziu pela autonomia de um segmento político dominante – um estamento e uma elite – que, de cima para baixo, procurou, em nome da segurança nacional, modernizar a estrutura do País, moldando-a dentro de padrões conservadores. De qualquer sorte, inegável e declarado foi o deslocamento do titular do Poder Constituinte, apropriado em favor de uma camada dirigente, ou pretensamente tal, justificada em si mesma, sem prestar contas ao povo, alheias a qualquer responsabilidade perante a nação” (1981:20-1).*

O lento processo de redemocratização do País veio, finalmente, restituir ao povo as

liberdades democráticas, devolvendo integralmente ao Poder Judiciário o poder que lhe havia sido ilegitimamente usurpado.

### **Conclusões**

Do exame das mutações produzidas no Estado brasileiro ao longo de nossa história, pode-se concluir, utilizando-se os modelos ideais de magistratura elaborados por Zaffaroni, ter o Judiciário nacional transitado de uma estrutura empírico-primitiva a uma estrutura técnico-burocrática bastante sofisticada, mas ainda distante de um modelo democrático-constitucional de Judiciário.

Apesar de todos os percalços que acompanharam o processo de construção da organização judiciária nacional, não resta dúvida que o Poder Judiciário atingiu, hoje, uma situação de independência em relação aos demais Poderes do Estado como nunca se viu ao longo da evolução histórica do Brasil. Aliás, o próprio Zaffaroni considera que, “em comparação com os demais modelos judiciários latino-americanos, a estrutura brasileira parece como a mais avançada de toda a região e praticamente a única que não corresponde ao modelo empírico-primitivo do resto” (1995:125). Todavia, a meu ver, nem por isso encontra-se a salvo de enfrentar sérios desafios impostos pela atual conjuntura, com características de crise, que podem importar em retrocessos.

É tradicional, em alguns meios, a afirmação de que os problemas enfrentados pelo Judiciário resolvem-se com o tratamento legislativo adequado de determinadas questões através de reformas, sobretudo no âmbito do direito processual. Há, também, aqueles que salientam a escassez de recursos, a inexistência de juízes em quantidade suficiente ou o baixo nível do ensino jurídico como óbices ao bom funcionamento do Judiciário.<sup>3</sup> Não compartilho tais opiniões. Os problemas apontados existem e possuem certa importância, mas são, todos, secundários. Na verdade, um dos principais fatores da crise do Judiciário radica no que pode ser denominado de expansão real da cidadania e nas importantes transformações operadas no âmbito do capitalismo mundial. A complexidade e sofisticação das relações sociais no País acarretaram a multiplicação dos conflitos intersubjetivos ou coletivos em torno de problemas inteiramente novos, envolvendo, inclusive, o interesse dos governos. Por outro lado, foram explicitados certos conflitos até então reprimidos por causa da situação política vivida pelo País durante o regime militar. Na atualidade, observa-se, por exemplo, a importante dimensão assumida pelos confrontos entre agricultores “sem terra”, de um lado, e fazendeiros/jagunços/policiais militares, de outro, bem como o conflito entre a população urbana “sem teto”, de um lado, e particulares/policiais militares, de outro. Por fim, é de ser lembrada a freqüência com que os particulares e as agências governamentais se digladiam numa intensidade nunca vista anteriormente. Em outras palavras, o que se observa “é a crescente demanda de protagonismo dirigida

---

<sup>3</sup> Essa visão dos problemas do Poder Judiciário é comum à maioria dos magistrados. Segundo pesquisa realizada, dentre outras pesquisadoras, pela professora Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca, 59,8% dos juízes entrevistados indicaram a sobrecarga de trabalho e a falta de recursos como os problemas que mais afetam a máquina judiciária. Quanto ao número insuficiente de juízes, dados do STF revelam, hoje, a existência de um juiz para cada mil habitantes, enquanto a Alemanha possui um juiz para 3,5 mil habitantes e a Argentina um para 9 mil. Cf. “Juízes jovens, mas com perfil conservador”, reportagem publicada no jornal *O Globo* em 21 de agosto de 2000.

aos judiciários latino-americanos”, resultante do fato de que “o Estado é mais complexo do que outrora e que as relações jurídicas se multiplicaram” (Faria, 1991:21 e ss). Por outro lado, paradoxalmente, as exigências determinadas pelo fenômeno da globalização têm provocado o enfraquecimento dos Estados nacionais frente ao capital internacional, produzindo um dismantelamento das estruturas estatais inerentes ao *welfare state*. Diante dessa angustiante realidade, entendo que a efetiva independência do Judiciário passa pelo comportamento de seus integrantes diante, sobretudo, dos conflitos coletivos e políticos. Passa, diria melhor, por uma transformação cultural, capaz de reafirmar o papel político do Poder Judiciário e não meramente técnico-judicial.<sup>4</sup>

Esta orientação se impõe porque a concepção de um Judiciário “apolítico”, assimilada pelos seus integrantes desde os bancos das faculdades de direito, termina por funcionar de forma contrária ao que estes possam dela esperar. Ao invés de reafirmar o caráter politicamente neutro e imparcial de sua atuação, a apoliticidade conduz o Judiciário ao descrédito público, produzindo um déficit de legitimidade. Afirmar o caráter independente e imparcial da magistratura não implica negar a interação entre o Judiciário e a realidade social. Não se pode exigir ao magistrado que renuncie a suas convicções políticas, suas idéias sobre os rumos do País onde vive e os destinos do mundo. Fazê-lo, implicaria transformá-lo em um “quase cidadão”, um incapacitado diante das demandas sociais de uma melhor prestação jurisdicional eficiente e apta a compor os conflitos sociais.

Afastese, por sua vez, qualquer confusão entre politização e partidarização do Poder Judiciário. Se, realmente, começarmos a admitir paulatinamente que a atividade judicial possui um conteúdo acentuadamente político, inclusive porque os Poderes do Estado desempenham funções políticas, o que se deve combater é, unicamente, a chamada partidarização do Poder Judiciário.

De fato, dentro dos marcos do Estado democrático de direito, é a partidarização do Judiciário que deve ser evitada por implicar parcialidade das decisões judiciais. Falar em partidarização, ao contrário do que muitas vezes nos diz a doutrina, importa em considerar não apenas a dependência diante dos partidos políticos, mas de todos os interesses particularizados de indivíduos, grupos sociais, que em dado momento exigem a prestação jurisdicional em face de um conflito. Parece-nos claro, neste ponto, que partidarizar a máquina judicial colocando-a a serviço dos interesses particulares dos grupos de poder acarreta irreparáveis danos a sua missão política. A partidarização faz com que o Poder Judiciário atue com parcialidade, aderin-

---

<sup>4</sup> Neste sentido representa um alento a opinião do presidente do Superior Tribunal de Justiça. Segundo ele, a modernização e ampliação do aparato judiciário podem até mesmo agravar antigas mazelas e não resolvê-las, caso a “mentalidade elitista” da magistratura não for modificada. Para ele “a Justiça enfrenta um problema cultural”, pois “o Poder Judiciário é excessivamente conservador”. Cf. matéria “Juízes jovens, mas com perfil conservador”, cit. Reconheça-se, no entanto, as dificuldades do Judiciário inerentes a transição em curso do autoritarismo político para a democracia no Brasil. Neste sentido, parece-nos correta a afirmação de que o que se pede do Judiciário, “mais do que uma simples, embora necessária modernização, um movimento de democratização das suas estruturas, em especial, ampliando e agilizando as vias de acesso à Justiça, lugar social recém-descoberto pela multidão sem direitos como de aquisição da cidadania”, de modo que se possa atribuir a esse Poder do Estado “maior atividade nos processos de mudança social”. Cf. VIANNA, Luiz Werneck et alii. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 3ª ed., 1997, pp.321-323.

do a uma das partes do conflito, justamente a mais forte, de modo a resguardar os seus interesses em detrimento da parte politicamente mais débil. Como efeito de tal postura temos que o Poder Judiciário vê subtraída a sua capacidade de mediar eficazmente os conflitos, de colaborar com a promoção dos câmbios sociais, reafirmando a sua condição de instância social politicamente conservadora. Perde, assim, a credibilidade de que desfruta perante a sociedade.

O magistrado “eunuco político” não é, na verdade, independente, como muitas vezes ele próprio acredita e deseja fazer com que os outros acreditem. A imparcialidade na atuação do Poder Judiciário não depende da apoliticidade de seus integrantes, mas sim da existência de reais condições políticas de independência judicial. Na verdade, a relação entre a imparcialidade judicial e o regime político vigente em um determinado País é a seguinte: quanto mais autoritário for o regime político menos independente será o Poder Judiciário e, conseqüentemente, mais parciais serão as suas decisões. Quanto mais democrático o regime, menos despolitizados serão os magistrados e mais imparciais as suas decisões.

Só um Poder Judiciário pluralista, onde as diversas concepções políticas possam manifestar-se sem amarras e de forma transparente na fundamentação das decisões judiciais, pode ser verdadeiramente imparcial. A imparcialidade proclamada no discurso que faz apologia do apoliticismo é uma falsa imparcialidade. Em seu nome, em nome de uma suposta “objetividade” dos julgados, é imposta aos destinatários das decisões judiciais uma única visão de mundo, não por coincidência a dos donos do poder, reproduzindo-se, assim, a ideologia dominante, e, por outro lado, emperrando-se os avanços sociais pelo incremento da repressão estatal sobre as camadas sociais mais desfavorecidas e desorganizadas.

Os caminhos para a superação da crise do Judiciário ainda não estão totalmente evidenciados; seguramente, no entanto, passam pelo seu fortalecimento perante os demais Poderes do Estado, o que implica na preservação da sua independência substantiva. Com isto pretendo afirmar que, sejam quais forem as opiniões existentes sobre o problema, inclusive no que se refere às imprescindíveis transformações a serem feitas na mentalidade dos operadores judiciais, a capacidade de poderem decidir de forma imune às pressões externas oriundas dos demais Poderes do Estado é algo fundamental à preservação do próprio Estado democrático de direito.

### **Bibliografia**

- BARBOSA, Marcelo Fortes. 1972. “O direito penal imperial” in *Justitiae*. São Paulo: s.ed., 24, [105-113].
- BURDEAU, Georges. 1980. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 19ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- CAMPANHOLE, Adriano & CAMPANHOLE, Hílton (orgs.). 1981. *Constituições do Brasil*, 5ª ed., São Paulo: Atlas.
- FAORO, Raymundo. 1984. *Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*. Volume 1, 6ª ed., Porto Alegre: Globo.
- \_\_\_\_\_. 1981. *Assembléia Constituinte. A Legitimidade Recuperada*. São Paulo: Brasiliense.
- FARIA, José Eduardo. 1991. *Justiça e Conflito. Os Juízes em Face dos Novos Movimentos Sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- FURTADO, Celso. 1984. Formação Econômica do Brasil, 19ª ed., São Paulo: Companhia Editora Nacional.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. 1997. Raízes do Brasil, 26ª ed., São Paulo: Companhia das Letras.
- KOERNER, Andrei. 1998. Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira. São Paulo: Hucitec.
- MELLO, Evaldo Cabral de. “A fabricação da nação” in *Folha de S.Paulo*. Caderno Mais. 17 de setembro de 2000.
- NABUCO, Joaquim. 1997. Um Estadista do Império. Volume I, 5ª ed., São Paulo: Topbooks.
- NEDER, Gizlene. 1995. Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Fabris.
- NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das & MACHADO, Humberto Fernandes. 1999. O Império do Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- PENNA, Lincoln de Abreu. 1999. República Brasileira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- PRADO Jr., Caio. História Econômica do Brasil. [São Paulo]: Brasiliense, s.d.
- ROSSOLILLO, Francesco. 1986. “Revolução” in Dicionário de Política. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco (orgs.). Trad. Carmen C. Varrialle et alii. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- SCHWARTZ, Stuart B. 1979. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial. A Suprema Corte da Bahia e seus Juízes. 1690-1751. São Paulo: Perspectivas.
- SILVA, Hélio. 1985. O Poder Civil. Porto Alegre: L & PM Editores.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo. 1975. Teoria Constitucional. Teoria Constituyente. Poder Constituyente: Fundacional; revolucionário; reformador. Volume I. Buenos Aires: Depalma.
- VIANNA, Luiz Werneck et alii. 1997. Corpo e Alma da Magistratura Brasileira, 3ª ed., Rio de Janeiro: Revan.
- [VIOTTI] da Costa, Emília. 1988. Da Monarquia à República: Momentos Decisivos, 6ª ed., São Paulo: UNESP.
- WOLKMER, Antônio Carlos. 1998. História do Direito no Brasil, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1995. Poder Judiciário. Crise, Acertos e Desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais.