

Associação Nacional de História – ANPUH XXIV SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA - 2007

Magistrados e processo: impressões da literatura jurídica nacional (1832-1876)*

Delton R. S. Meirelles**
Luiz Cláudio Moreira Gomes***

Resumo: O direito desempenhou um papel de destaque na construção do Estado brasileiro, quer pela inserção dos juristas enquanto agentes históricos, quer pela participação e envolvimento direto dos “bacharéis” na vida pública e na formação ideológica brasileira. (Neder). A influência desta cultura jurídica pode ser verificada na relação construída entre magistrados e demais atores durante o processo judicial. Com isto, este trabalho analisa os manuais produzidos pelas faculdades de direito de São Paulo e Olinda, entre a promulgação do Código de Processo Criminal do Império (1832) e a Consolidação das Leis processuais do Conselheiro Ribas (1876), verificando-se em que medida tal literatura construída neste período se limitaria a narrar a práxis forense, ou se seria possível perceber uma ideologia construída para legitimar um determinado modelo de Estado.

Palavras-chave: Direito Processual - Bacharelismo - Faculdades de Direito.

Abstract: Law studies have played a significant role in the construction of Brazilian State, both through the insertion of jurists as historical agents as well as the direct participation and involvement of law graduates in Brazilian public life and ideological formation (Neder). The influence of this juridical culture can be noticed in the relationship forged between judges and the other participants in the judicial process. Thus, this paper analyzes the manuals wrote at law schools in São Paulo and Olinda, between the promulgation of the Code of Criminal Procedure of the Empire (1832) and the Consolidation of Procedure Laws of *Conselheiro* Ribas (1876), examining to which extent such literature created at the time was limited to narrating court practice or whether one could perceive some ideology designed to legitimize a certain model of State.

Key words: Procedural Law - “*Bacharelismo*” - Law Schools

INTRODUÇÃO

Analisar o ensino jurídico no séc. XIX é compreender a formação do Estado imperial, pois ser bacharel em direito significava muito mais que frequentar um ambiente acadêmico ou adquirir conhecimentos teóricos ou práticos: “*representava oportunidades preferenciais de apropriação de cargos nas diversas instâncias da burocracia estatal, a par de se configurar fonte segura de prestígio e de poder*” (ADORNO, 1988:29). Neste contexto, estudar a formação do direito processual permitiria uma visão específica de como os juristas imperiais percebiam a função jurisdicional¹, como integrante da organização estatal.

*XXIV SNH, ST “Instituições, Poder e Justiça” (coord. Gizlene Neder e Arno Wehling)

** Professor (UFF), mestre em Sociologia e Direito (UFF), doutorando em Direito (UERJ)

*** Professor (UFF), mestrando em Sociologia e Direito (UFF)

¹ Destaque-se que o *Poder Judicial* como um poder reconhecido pela Constituição (art. 10), e tido como uma função independente (art. 151)

Este *paper*, mediante a análise de manuais produzidos pelas faculdades de direito de São Paulo e Olinda, busca inferir em que medida a literatura construída neste período se limitaria a narrar a práxis forense, ou se poderia perceber uma ideologia construída para legitimar um determinado modelo de Estado.

O período escolhido justifica-se pelo estabelecimento de dois importantes marcos para a legislação processual. Em 1832, o Código de Processo Criminal não se limita a regulamentar este ramo do direito, pois também disciplina a organização judiciária e traz importantes contribuições para o direito processual como um todo². Com ele, aos poucos o direito processual civil brasileiro vai se diferenciando da legislação portuguesa, sendo refinado pelo Regulamento 737 (1850), com sua disciplina do processo das causas comerciais. O marco final deste trabalho ocorre em 1876, quando o Cons. Antonio Joaquim Ribas (professor da FD/SP) compila a legislação processual civil vigente, incluindo duas partes (organização judiciária e forma do processo).

É interessante destacar como a legislação processual civil brasileira é anterior à codificação civil material. Isto se deveria ao fato daquela representar a regulamentação de uma das funções políticas de Estado (com o necessário rompimento de um sistema processual lusitano), enquanto a legislação civil ainda sofria resistência pela manutenção das instituições familiares das Ordenações.³

Ressalte-se que o texto busca analisar a literatura processual civil construída nesta fase, restando fora do objeto outros campos do direito processual, especialmente o processo criminal, os quais demandariam um estudo próprio.

PRELIMINARES

Os cursos de direito foram criados por lei de 11/08/1827, os quais assumiram duas funções básicas: sistematizar a ideologia política-jurídica do liberalismo (integrando

² É inegável a importância deste código para a formação do direito processual brasileiro. Nas palavras de processualistas atuais, “[...] *por sua clareza, simplicidade, atualidade e espírito liberal, [o Código de Processo Criminal] recebeu geral aprovação. Se o próprio Código foi obra de inegáveis méritos, melhor ainda foi a sintética e exemplar “disposição provisória acerca da administração da justiça civil” que a ele se anexou, como título único. Com apenas vinte e sete artigos, a disposição provisória simplificou o procedimento, suprimiu formalidades excessivas e inúteis, excluiu recursos desnecessários, enfim criou condições excelentes para a consecução das finalidades do processo civil, estabelecendo as bases para um futuro Código de Processo Civil, que, infelizmente, não veio a ser elaborado*” (CINTRA, DINAMARCO & PELLEGRINI, 1986: 69).

³ Como relatam NEDER e CERQUEIRA FILHO, “*O atraso na modificação do código civil no Brasil deve-se às dificuldades encontradas pelos reformadores do campo jurídico em articular as restrições que a visão moderna de direitos da pessoa (evada de individualismo) impôs ao pátrio poder, que no Brasil se manteve fundado numa concepção ainda medieval sobre autoridade na família*” (2001:118).

ideologicamente o Estado nacional projetado pelas elites)⁴ e formar a burocracia encarregada de operacionalizar esta ideologia (RODRIGUES,1993). Autorizados a funcionar em São Paulo e Olinda (mais tarde transferido para Recife, em 1854), originaram duas escolas de pensamento bem diferentes. A escola pernambucana caracterizou-se por um viés erudito e uma maior vinculação dos ideais alienígenas liberais, conforme ressalta NEDER:

Assim, a instalação das Faculdades de Direito em Olinda tomou por base a formação ideológica de Pernambuco, tendo como esteio os movimentos de 1817, 1821 e 1824. As idéias correntes no século XVIII, como por exemplo a da Revolução Francesa, haviam se generalizado, sendo admitidas sobretudo pelos agentes históricos ligados à grande propriedade agrária. A Escola do Recife, instalada no convento de São Bento, recebe fortíssima influência da ideologia liberal. Fato que acaba por lhe conferir particularidade, sobretudo no tocante à sua capacidade de elaborar projetos formulados para todo o Brasil, nos quais “a questão nacional”, aparentemente, sobrepõe-se aos particularismos provincianos.(1995:102)

A escola paulista, ao contrário, optou por um caminho mais pragmático, centrado na reflexão e militância política, conforme também destaca NEDER:

No entanto, ressaltamos uma particularidade da “Academia”: o pragmatismo. São Paulo, com “atmosfera de mercadores” abriga uma das duas Escolas de Direito existentes. Em que pese sua adesão formal aos pressupostos liberais vigentes no momento de fundação, a Escola paulista tem, ao longo dos anos, adaptado pragmaticamente estes pressupostos aos interesses dos setores agro-exportadores, num primeiro momento, e aos setores industriais, incorporados num segundo momento. Mesmo esponsando o liberalismo, a “Academia” o pratica com pequenas e significativas alterações no que se refere à Escola do Recife. (1995:103)

Em síntese, enquanto a escola pernambucana dedicou-se a uma formação mais humanística e erudita de seus estudantes, na busca de fazer eclodir grandes juristas, a escola paulista pelo seu viés pragmático procurou produzir políticos e burocratas para atender aos interesses da ordem burguesa.

No que se refere ao objeto deste trabalho, a lei de 1827 previa que a segunda cadeira do quinto ano do curso de direito seria *Teoria e Prática do Processo adotado pelas leis do Império*, que não era prevista no projeto apresentado pela Comissão de Instrução Pública (05/07/1826), e só foi incluída após intensos debates na segunda redação do projeto, primeiro com o nome de *Prática Forense*, e depois (29/08/1826) com o nome de *Teoria e Prática do Processo* (BASTOS, 1988:22). Este nome retorna pelo regulamento dos cursos jurídicos de 7/11/1831, sendo novamente modificado pelo decreto nº 1134, de 30/03/1853, o qual passa a prever as disciplinas *Processo Criminal Pátrio* (2ª cadeira do 3º ano) e *Processo Civil* (1ª

⁴ NEDER (1995:99) ressalta que a intelectualidade brasileira na virada do século era composta basicamente, de juristas e bacharéis, o que denota a importância da compreensão do bacharelismo como um dos principais instrumentos para a construção da ordem burguesa embasada em uma ideologia que poderia ser denominada de “liberalismo caseiro”, na medida em que os ideais liberais eram adaptados às avessas para se adequarem às pretensões da elite.

cadeira do 5º ano). No ano seguinte, o decreto regulamentar do curso de direito nº 1386 passa a aglutinar os processos civil e criminal, incluindo o militar e prática forense⁵.

No início, ambas as faculdades de direito adotaram⁶ o compêndio “*Elementos da pratica formularia ou breves ensaios sobre a praxe do foro portuguez*” (1816), redigido pelo praxista lusitano José Inácio da Rocha Peniz, apesar das críticas ao praxismo presentes no Estatuto do Visconde da Cachoeira⁷. Como a lei de 11 de agosto permitia (art. 10) a utilização deste estatuto, este indicava o programa das disciplinas e, pelo fato de não haver previsão de uma disciplina de direito processual, acabou-se adotando o programa de prática do direito:

História resumida do processo judicial civil e criminal. Origem, variações, os efeitos negativos dos praxistas e administradores da justiça; como as cautelas e fórmulas que portem o direito de propriedade e liberdade individual, pelo abuso, se formaram em tropeços e trazem prejuízos aos litigantes; distinguir processo civil do criminal, o ordinário do sumário; nomeará por exercício entre os estudantes dois contendores, autor, réu, escrivão e advogado, em primeira instância, e fará que o advogado proponha ação que fará toda a movimentação judicial, inclusive processo de revista; o papel do promotor nos processos criminais; elaboração de escrituras, testamentos, procurações pelo aluno.

Percebe-se que, mesmo com a edição do Código de Processo Criminal do Império, e com as críticas ao praxismo, este continuou influenciando os cursos de direito processual civil. Deve-se a Pimenta Bueno e Paula Baptista, entre outros, o mérito de construir uma nova visão desta disciplina, buscando sistematizá-la por meio de manuais que se tornaram fundamentais para este novo direito, além de representarem a ideologia predominante na época.

PIMENTA BUENO E A ESCOLA DE SÃO PAULO

José Antônio Pimenta Bueno (1803/1878) graduou-se por São Paulo, sendo “*o mais glorioso nome da primeira turma acadêmica*” (VAMPRÉ, 1924:116), vindo a “*doutorar-se, onze annos mais tarde, em 1843, com aprovação plena, então a nota mais alta, conferida pela Academia*” (VAMPRÉ, 1924:117). Teve como professor de processo civil Luiz Nicolau

⁵ Para Aurélio Wander Bastos, “*o currículo aprovado em 1827, visivelmente, desprezava, não propriamente a Prática Forense, mas o ensino do Direito Processual, restrito às aulas de natureza teórica, que mais discutiam como mera técnica de atuação processual do que como pressuposto metodológico de organização do próprio Estado*” (1998:31).

⁶ Segundo o art. 7º da lei de 11 de agosto, “*os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo de obra por dez annos.*”

⁷ “*O professor começará por dar uma história resumida do processo judicial civil e criminal que tem havido entre nós, expondo a sua origem, variações que tem tido, males que tem produzido e quanto por ele tem padecido a administração da Justiça, pela má inteligência que os praxistas têm dado a algumas das leis que o estabelecera, e por alguns defeitos intrínsecos delas.*” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1978:611).

Fagundes Varella, formado por Coimbra e deputado eleito pela província do Rio de Janeiro, junto às Cortes Gerais de Lisboa (1821-1823), posteriormente parlamentar ativo na Assembléia Constituinte.

Os *Apontamentos sobre as formalidades do Processo Civil* foram publicados em 1850 (e reeditados em 1858), sendo anteriores ao *Compendio* de Paula Baptista (1855) e à *Praxe Brasileira*, de Ramalho (1868). Conforme observa Vampré, “*poderemos dizer que naturalizou o processo civil, extrahindo dos velhos praxistas portuguezes e dos mestres mais recentes, sobretudo de Pereira e Souza, e Mello Freire, quanto pudesse mostrar-se de utilidade*” (1924:129). Aquele livro pioneiro foi escrito após sua experiência como magistrado⁸, e durante uma intensa atividade política⁹ (o que o qualificaria como legítimo representante do bacharelismo), o que permite uma dupla análise do texto. Sua visão judicial está presente, entre outras passagens, no seguinte trecho do prefácio:

Em nosso trabalho da Relação, antes de julgar do fundo das causas, ou merecimento da lide, éramos adstrictos a conhecer e decidir das questões prejudiciaes de nullidade. Esta necessidade continuamente repetida induzio-nos a tomar apontamentos a respeito, procurando discriminar a importância e a razão das respectivas formalidades, para poder avaliar com a possível precisão sua procedência e alcance: eis o nosso trabalho, posto que não completo (1858: III).

Ao longo do livro, Pimenta Bueno rompe com a tradição praxista, defendendo o uso de princípios (“*em verdade o estudo do processo civil é digno de outra sorte e da mediação de illustradas intelligencias. Elle encerra graves questões e elevados princípios, que devem ser luminosamente contrastados*”, 1858:I) e a legalidade (“*si não fossem as formalidades da lei, a chicana, a duplicidade, o arbítrio, e a injustiça predominarião com toda a facilidade, por isso mesmo que desde então não haveria regras fixas, nem modo certo e exacto de proceder*”, 1858:01).

Mas também é possível identificar a influência de sua vida parlamentar, mesmo se tratando de um manual jurídico e técnico. Pimenta Bueno, parlamentar conservador e de constante oposição aos ministros liberais,

⁸ Sua carreira como magistrado começa em Santos, sendo nomeado seguidamente como juiz de fora, juiz de alfândega, juiz de direito e chefe de polícia. Em 1842 é removido para a comarca do Paraná, promovido em 1844 a desembargador da relação do Maranhão e, em 1847, chega à Corte, aposentando-se dez anos mais tarde.

⁹ No campo político, Pimenta Bueno ostenta uma carreira notável, sendo presidente de Mato Grosso (1836-1838), ministro plenipotenciário no Paraguai (1844-1846), deputado (1845-1847), ministro das relações exteriores (1848 e 1870/1871), presidente do Rio Grande do Sul (1850), Senador (1853-1878) e presidente do Conselho de Ministros (1870). Em reconhecimento, foi agraciado por D. Pedro II com vários títulos, entre os quais os de Visconde (1867) e Marquês (1872) de São Vicente.

na Câmara temporária, e no Senado, primou como orador substancial, lógico e de palavra sempre serena. Na tribuna parlamentar foi sempre orador doutrinário; em seus discursos nunca procurou mover paixões, nem excitar entusiasmo; frio e reflectido, era mais conselheiro do que político de partido, e, si peccava, era pelo tom um pouco dogmático, que parecia muitas vezes mais lição de mestre do que argumento de discutidor (Macedo, Joaquim Manoel, in VAMPRÉ, 1924:121).

Uma interessante passagem do livro revela sua visão de direito: *“destinado, como é, o processo a reduzir as leis civis a actos positivos e práticos, a resolver valiosas contestações e a distribuir exacta e esclarecida justiça, é elle quem assim resguarda e assegura o importante direito de propriedade, pedra angular e primeiro fundamento e base do edificio social.”* (1858:II)¹⁰

PAULA BAPTISTA E A ESCOLA DE OLINDA

Francisco de Paula Baptista (1811-1881) graduou-se em Olinda (1834), e no ano seguinte foi nomeado professor substituto, sendo considerada por Bevilaqua *“incontestavelmente, a figura mais alta da Faculdade de Direito do Recife, antes de Tobias”* (1977:311), tendo publicado *Teoria e Prática do Processo Civil* e *Hermenêutica Jurídica*, reunidos em um mesmo volume (1855).

Como tantos outros representantes do bacharelismo, Paula Baptista também foi parlamentar¹¹, além de advogado. Iniciou a carreira como redator de jornal conservador (1843), mas adere posteriormente ao partido liberal. Assim, torna-se duplamente diferente do magistrado conservador Pimenta Bueno.

Apesar de reconhecer a autoridade judicial (*“juiz é a pessoa investida de autoridade publica para administrar justiça; jurisdição é o poder, que para este fim a lei lhe tem conferido; competência é este mesmo poder dentro dos limites, que a lei tem marcado”*, 1872:44) e a segurança jurídica (*“a criação de juizes traz a necessidade indeclinável de certas leis, que regulem a marcha e forma dos negócios a decidir; e tal é o objecto das leis do*

¹⁰ Ainda que defenda as liberdades civis, dizendo que seu livro *“se endereça a despertar os estudos de nossa administração judiciária por um modo mais philosophico, e com elles o conseqüente melhoramento dessa importantíssima parte de nossas leis, que são as que garantem em ultima analyse as liberdades civis dos Brasileiros”* (1858:III). O que, de início, poderia significar um paradoxo, é assim explicado por Gizlene Neder: *“Tanto em São Paulo, quando no Recife, os postulados liberais foram invocados na luta contra o monopólio metropolitano na qual engajara-se importantes segmentos ligados à grande propriedade agrária e escravista. O liberalismo foi adotado, no entanto, com limitações e resguardados os privilégios daqueles segmentos sociais e mantida a escravidão. A necessidade de utilização do liberalismo produziu um duplo efeito: fundamentou a luta contra a metrópole e delineou as linhas mestras da organização do Estado no Brasil. Este liberalismo encontrava-se, portanto, preso a uma camisa-de-força. Basta considerarmos as particularidades de São Paulo, que historicamente sempre definiu de forma clara seus campos de interesses específicos e regionais. Daí o pragmatismo. Consideramos, portanto, a formação jurídica em São Paulo como tendo traços muito mais pombalinos do que liberais”*. (1998:206)

¹¹ Deputado provincial entre 1835 e 1865, sendo que em 1850 conquistou uma cadeira na Câmara dos Deputados Gerais, tendo o seu mandato renovado para a legislatura seguinte (1853-1856)

processo, que são novas precações e meios de segurança em favor da justiça na luta das paixões e interesses opostos, e contra os erros, e o arbítrio dos juizes”, 1872:64); resta claro, no decorrer do seu manual, uma visão liberal do direito processual (“brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos, taes são as condições, que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha. Assim, todos os actos, dilações, demoras, despesas inúteis são aberrações do regime judiciário em prejuízo do interesse dos indivíduos, das famílias, e da sociedade”, 1872:64), e a necessidade de controle dos juizes (“é indispensável que as sentenças estejam livres de toda a suspeita e parciaes e arbitrarias, e para que a confiança publica exista, é mister que cada um se convença de que ellas são proferidas segundo as sabias instruções da lei, e o juiz seja obrigado a dar contas de suas decisões”, 1872:127), vistos com desconfiança por Paula Baptista

“Se, não obstante esta medida, as nossas execuções passam algumas vezes de uma geração à outra, a culpa é dos juizes, que não querem empregar contra a chicana os poderes que tem. Com tudo, direito, que o melhor systema é o adoptado pelo Dec. cit, de 25 de novembro, isto é, o de regular a marcha das execuções, de modo que não deixe às partes pretexto e occasião de demoral-as. Os meios preventivos sabiamente estabelecidos são sempre preferíveis aos repressivos.” (1872:217).

“É rigorosamente necessário pôr barreiras à autoridade judiciária, para que o direito de interpretar se conserve nos justos limites de verdadeira interpretação doutrinal, e se não converta em violação crua das leis que regulão os direitos e as obrigações dos indivíduos e da sociedade, das leis das jurisdições, e das leis do processo, e esta tríplice barreira, que então já é exigida pela ordem publica, não pode ser bem defendida e guardada, senão por um tribunal essencialmente único em todo o Império, altamente collocado, estranho aos interesses das partes, ou ao jus litigatorum, e vigilante em restituir as leis toda a sua força e vigor no interesse da sociedade.” (1872:256).

CONCLUSÃO

Os dois manuais analisados representam o bacharelismo presente na cultura jurídica brasileira dos oitocentos. Ambos os autores compatibilizavam uma vida político-profissional intensa com a docência, produzindo manuais que romperam com a tradição praxista sem deixar de lado a visão prática. Entretanto, é possível perceber sutis divergências de pensamentos entre Pimenta Bueno e Paula Baptista.

Influenciado pelo pragmatismo paulista (NEDER), Pimenta Bueno redige sobre um tema bem prático (nulidades), ainda que com certa preocupação principiológica. Além disso, sua atividade política e sua carreira como magistrado influenciam um texto com passagens bem conservadoras. Já Paula Baptista, da Escola pernambucana, produziu um texto mais sistemático, com uma análise mais detalhada do procedimento cível, o que é perceptível no próprio título do livro: teoria e prática do processo civil. Sua experiência como advogado e

sua conversão ao Partido Liberal são fatores importantes para a compreensão desta obra, restando clara suas críticas ao juiz arbitrário e intervencionista.

De qualquer forma, estes autores tiveram como mérito a busca por uma literatura processual brasileira, ainda que com concessões ao processo lusitano. Suas idéias influenciaram gerações de profissionais do direito ao longo do século XIX, até a vinda de novas gerações de processualistas inspirados em outras fontes européias, especialmente italianas e alemãs, como João Monteiro (*Theoria do processo civil e commercial*. 1ª ed., 1899-1901) e Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1939), entre outros.

REFERÊNCIAS

- BEVILAQUA, Clovis. *História da Faculdade de Direito do Recife*. 2ª ed. Brasília: INL, Conselho Federal de Cultura, 1977.
- BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil comparado com o Commercial*. 3ª ed. Pernambuco: s/ed., 1872.
- BASTOS, Aurélio Wander. *O Ensino Jurídico no Brasil*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1998.
- BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre as formalidades no processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1858.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Centro de Documentação e Informação. *Criação dos cursos jurídicos no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- NEDER, Gizlene e CERQUEIRA FILHO, Gisálio. “Os filhos da lei”, in *Revista Brasileira de Ciências Sociais* nº 45, fev. 2001, p. 113/125
- NEDER, Gizlene. “Coimbra e os juristas brasileiros”, in *Revista Discursos Seditiosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: ano 3, nos. 5-6, 1998, pp. 195-214, disponível em <http://gladiator.historia.uff.br/artigos/neder_coimbra.pdf>
- NEDER, Gizlene. *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- _____. *Novo Currículo Mínimo dos Cursos Jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- VAMPRE, Spencer. *Memória para a história da Academia de São Paulo*. Vol. I. São Paulo: ed. Saraiva, 1924.