

# O CARÁTER PRISMÁTICO DO OFÍCIO DE JULGAR NO BRASIL DO ANTIGO REGIME

ARNO WEHLING

*Professor Titular de História do Direito da Universidade Federal do Estado  
do Rio de Janeiro (UNIRIO) e da Universidade Gama Filho*

MARIA JOSÉ WEHLING

*Professora Emérita de Teoria e Metodologia da História da Universidade Federal  
do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)  
e Titular de História do Direito da Universidade Gama Filho*

## RESUMEN

La presente investigación propone un análisis del oficio de juzgar en el Antiguo Régimen luso-brasileño. Dado que no existe la tripartición de las funciones del Estado, se estudian las atribuciones extra-judiciales *de jure* y *de facto* de los jueces y, en sentido contrario, las atribuciones judiciales de otros detentores de oficios en la administración. Se ha planteado, como hipótesis, el carácter “prismático” de tales actividades, tanto cronológicamente, con la introducción en el siglo XVIII de elementos “modernos” o burocráticos en la estructura tradicional, como de modo transversal, cuando ocurre con la sobreposición recíproca de funciones de magistrados y otros oficiales.

Palabras claves: *atribuciones - administración - magistrados - oficios*

## ABSTRACT

The present investigation proposes an analysis of the duty of judging in the luso-brazilian Ancient Regime. Because of the tripartite division of the functions of the State does not exist, the extra-judicial attributions *de jure* and *de facto* of the judges are studied, and, in a contrary sense, the judicial attributions of other office holders in the administration. It has been postulated, as a hypothesis, the “prismatic” character of such activities, chronologically, alongside with the introduction, in the XVIII century of “modern” or bureaucratic elements in the traditional structure, and also in a transversal way, as it happens with the reciprocal superposition of magistrates and other officials.

Key words: *attributions - administration - magistrates - offices*

## 1. OBSERVAÇÃO CONCEITUAL PRELIMINAR

O conceito de “administração prismática” pode ser com proveito aplicado ao Brasil do Antigo Regime, em particular no que se refere ao século XVIII.

No livro “Administração colonial no Brasil, 1777-1808”, de 1986, afirmou-se que o traço característico dessa administração era justamente o seu caráter prismático, isto é, um misto de instituições, normas e práticas e mentalidades “modernas” ou sistêmicas que conviviam, freqüentemente de forma harmoniosa, como o modelo “tradicional” ou empírico<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> WEHLING, ARNO, *Administração portuguesa no Brasil, 1777-1808*, Brasília, Funcep, 1986, p. 10 y ss.

Aplicou-se, assim, a matriz weberiana de análise das sociedades estamentais/tradicionais e racionais/modernas a uma época –o século XVIII– que, no mundo euro-atlântico, evidenciava a emergência do novo (indústria, racionalismo, direitos humanos) no contexto do velho<sup>2</sup> - “vinho novo em odres velhos”.

Recurso metodológico semelhante foi empregado por alguns sociólogos e formuladores de políticas administrativas a países em desenvolvimento, constatando a simultaneidade de situações empíricas/tradicionais e racionais/modernas nos diferentes escalões da administração pública e, também, privada<sup>3</sup>.

No estudo sobre o ofício de julgar no Antigo Regime, o procedimento pode revelar-se fecundo.

A questão da justiça e do seu funcionamento é dos problemas históricos mais difíceis. Há muito tempo Marcel Marion dizia a este respeito que “não há no estudo do Antigo Regime questão mais vasta e mais importante que a da justiça, e também mais complicada”<sup>4</sup>.

A introdução da categoria “prismática” pode auxiliar no enfrentamento da questão. Ela é deduzida, embora não reproduzida, de Weber, que não a empregou. Admiti-la poderá dar mais flexibilidade à tipologia das “dominações” legal, tradicional e carismática. Ela revelou-se fecunda em diferentes análises, inclusive naquela feita a propósito da ambivalência dos elementos que compunham o estado metropolitano e colonial, em particular no século XVIII.<sup>5</sup>

Nessa aplicação, ficou muito evidente a coexistência de dois universos institucionais, sociais, culturais e normativos, o primeiro atendendo a realidade de uma sociedade estamental, agrária, predominantemente analfabeta, oscilando entre a magia e a religião; o segundo, correspondendo ao desenvolvimento da “crise da consciência européia”, desenhando a sociedade de classes, a revolução industrial, o racionalismo filosófico. Sem deixar de perceber nuances que desaconselhem uma rígida bipolaridade, o modelo descreve com certa verossimilhança, as situações, conflitos e ações singulares que lemos nos documentos da época.

Será possível aplicar o procedimento com sucesso ao ofício de julgar no Antigo Regime ibérico e em seu mundo Colonial?

Há dois aspectos a considerar.

O primeiro é o da sucessão cronológica. À medida que chegamos ao século XVIII e nele avançamos, distingue-se no setor profissional da justiça o dos magistrados, que fizeram um

<sup>2</sup> Na tipologia weberiana, admite-se que no âmbito da “dominação tradicional”, à qual pertence a sociedade estamental (quer na sua versão *patrimonialista*, quer na *feudal*, a administração pública possui um caráter *concentrado*, com poucos órgãos executando um grande número de funções, o que limita ou mesmo inviabiliza a existência de funcionários profissionais, regidos por normas e critérios técnicos. Ao contrário, na “dominação legal”, a administração pública passa a ser burocratizada com especialização de funções, carreiras e normas de acesso e atuação; adquire, assim, um caráter *difratado*. As situações típicas do Antigo Regime quer pela impossibilidade metodológica de um modelo sociológico puro adequar-se plenamente a uma situação histórica concreta, quer por se caracterizarem como um misto das duas dominações da matriz weberiana, configuram um terceiro modelo. Elas não são, no que diz respeito ao governo e à administração, nem plenamente concentradas nem difratadas, mas obedecem a um outro tipo que possui traços de ambos: o modelo prismático, no qual convivem o acúmulo e a especialização de funções, às vezes, –como nos tribunais– na mesma instituição. WEBER, Max, *Economia y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, v. IV, p. 130 y ss.

<sup>3</sup> RIGGS, Fred, *A administração nos países em desenvolvimento*, Rio de Janeiro, FGV, 1970, p. 5 y ss.

<sup>4</sup> MARION, Marcel, *Dictionnaire des institutions de la France, xvii. - xviii. s.*, Paris, A. J. Picard, 1993, p. 314.

<sup>5</sup> WEHLING, *Administração...*, op. cit. (n. 1), p. 142 y ss. WEHLING, Arno; WEHLING, María José, *Direito e justiça no Brasil Colonial- o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 302 y ss.

“cursus honorum”, passando da Universidade de Coimbra ao serviço do rei por meio de exames organizados pelo Desembargo do Paço, as “leituras de bacharéis”. No serviço real galgavam postos hierarquicamente estabelecidos. Esses magistrados, acompanhando uma tendência que nesse século estender-se-ia a outras áreas da administração, tornaram-se cada vez mais *professionais*, obedientes a estatutos específicos e inserindo-se em carreiras pré-definidas. Tal perfil da magistratura oficial, que já vinha de antes do século XVIII, só fez reforçar-se à luz dos argumentos iluministas a favor da racionalização do estado.

A atuação desses magistrados, não obstante, completava-se pela de outros oficiais da administração judicial que continuaram sendo selecionados pelos critérios tradicionais – prebendas reais, compra dos ofícios, inexistência de qualificação prévia.

Assim, tratava-se de um modelo prismático em funcionamento: a elite profissional de magistrados exercia a justiça com funcionários prebendariamente instituídos. Constatamos esse funcionamento no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro entre 1752 e 1808<sup>6</sup>, mas ele se reproduzia pelos tribunais, ouvidorias e juzizados de fora do mundo português – e também espanhol<sup>7</sup>.

Não devemos esquecer o fato primordial: o contexto em que esse processo evolui é o de uma sociedade patrimonialista, em que os traços inovadores vinculados ao racionalismo ilustrado caldeiam-se num movimento geral (ou “estrutural”) predominantemente “tradicional”, na sua versão patrimonialista. Este, aliás, ultrapassa o Antigo Regime e adentra, vitoriosamente, no caso brasileiro e hispano-americano, a era constitucional<sup>8</sup>.

O segundo aspecto é o que pretendemos desenvolver neste trabalho. O carácter prismático de uma estrutura de poder não se revela, apenas, por sua sucessão cronológica – no caso, a transição (na tipologia weberiana) entre uma sociedade e um estado “estamentais” ou de ordens e uma sociedade de classes e um estado racionalmente ordenado.

Ele se revela, também, pela coexistência, nas estruturas de poder, de uma *transversalidade funcional*: o ofício de julgar não era, no Antigo Regime, exclusivo de magistrados (entendidos aqui no sentido de *juízes*), mas podia ser exercido, conforme situações legalmente determinadas, por outras autoridades, para o atendimento de situações específicas. A recíproca também era verdadeira: os juízes (e ouvidores, e desembargadores) exerciam funções de administração e de governo que nada tinham a ver com a judicatura.

A explicação dessa *transversalidade funcional, prismática*, da administração do Antigo Regime estava no modelo concentrado de exercício de poder pelo rei e sua administração ou, na terminologia da época, do governo.

As funções executivas, judiciais e legislativas estavam concentradas em quem exercia o poder. Na Idade Média, isso compreendia também os senhorios leigos e eclesiásticos e as cidades, aos quais se sobrepuseram – não sem conflitos e tensões – os esforços centralizadores reais<sup>9</sup>. Essa concentração de funções, tão distante da tripartição de poderes de Montesquieu

<sup>6</sup> *Ibid.*, *Direito...*, p. 456 y ss.

<sup>7</sup> Assinalando o fato mas sem trabalhar a categoria weberiana, BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *Guia prosopográfica de la judicatura letrada indiana (1503-1898)*, in José Andrés-Gallego, “Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Iberoamérica”, Madri, FHT - FHL, 2000, CD-Rom; MARILUZ URQUIJO, José María, *El agente de la administración pública em Índias*, Buenos Aires, IIHDI-IIHD, 1998, p. 151 y ss. BRAVO LIRA, Bernardino, “Oficio y oficina. Dos etapas em la historia del Estado indiano”, en: *Anuário Histórico Jurídico Equatoriano*, Quito, tomo V, 1980; CASSAN, Michel (coord.), *Lês officiers “moyens” à l’époque moderne - France, Angleterre, Espagne*, Limoges, Pulim, 1998, p. v.

<sup>8</sup> VELÉZ RODRIGUEZ, Ricardo, *Patrimonialismo e a realidade latino-americana*, Rio de Janeiro: DHE, 2006, p. 38 y ss.

<sup>9</sup> BRUNNER, Otto, *Estrutura interna de Occidente*, Madri, Alianza, 1991, p. 102. LE ROY LADURIE, Emmanuel, *O estado monárquico*, São Paulo: Cia. Das Letras, 1994, p. 9 y ss.



















