

# A cultura jurídica e a arte de governar: algumas hipóteses investigativas sobre a Seção de Justiça do Conselho de Estado

The Judicial Culture and the Art of Governing: Some Investigative Hypotheses on the Justice Division of the State Council

---

## Ivan de Andrade Vellasco

Professor no Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal de São João Del Rei.

## Resumo

O texto tece breves comentários ao artigo de José Reinaldo de Lima Lopes "Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889). A formação da cultura jurídica brasileira" e ensaia algumas hipóteses para o entendimento da produção jurídica da Seção de Justiça do Conselho de Estado. As questões apontadas exploram algumas relações entre as instituições do Império, o processo de construção do Estado e a produção jurídica como resultantes dos conflitos de interesse e das relações de poder e subordinação que marcaram a sociedade imperial.

## Abstract

This text comments briefly on José Reinaldo de Lima Lopes' article "Brazilian legal culture in the XIX Century: the role of the Council of State (Division of affairs of justice)" and raises some hypotheses towards understanding the judicial production of the Justice Division of the State Council. The questions pointed here explore some relations between the institutions of the Empire, the process of State construction and the judicial production as the result of a conflict of interests and of the power relations and subordination that marked the imperial society.

---

## Palavras-chave

império, práticas políticas, elites, escravos, Conselho de Estado

## Keywords

empire, political practices, elites, slaves, State Council

---

Embora não seja minha área específica nem possa nela navegar com facilidades, o desenvolvimento do que se possa denominar como produção jurídica brasileira me interessa de perto. Interessou-me, sobretudo, quando da necessidade de entender alguns aspectos da ação e produção do sistema de justiça no Império, e suas relações com o processo de expansão e afirmação do Estado imperial.

Os comentários que tentarei fazer não têm a pretensão de estabelecer posições e parâmetros de análise, mas tão somente de apresentar algumas reflexões a partir do texto apresentado para discussão, na tentativa de prosseguir um debate historiográfico a respeito do papel, da ação e do poder de ação dos magistrados do Império. Debate necessário, pertinente e que vem atraindo a atenção crescente de pesquisadores de diferentes áreas de conhecimento.

O artigo de José Reinaldo Lima Lopes resulta de um projeto de pesquisa em desenvolvimento de alta relevância, seja pela sua perspectiva de análise, seja pela sua base empírica. O projeto problematiza a formação de uma cultura jurídica no Império e se propõe a identificá-la na produção jurídica da Seção de Justiça do Conselho de Estado, reconhecendo-a como uma instância consultiva que, por sua dinâmica e constituição, tornou-se um centro do debate jurídico no Império e o lugar onde a cultura jurídica estaria em desenvolvimento. Busca, portanto, uma alternativa investigativa frente à constatação razoavelmente partilhada pela historiografia de que, entre nós, ao contrário de outras realidades, não teria ocorrido no interior da academia e nos cursos de direito o desenvolvimento do debate forjador da nossa cultura jurídica<sup>1</sup>.

Temos ainda poucos estudos sobre o Conselho de Estado, sobretudo se considerarmos sua centralidade na política imperial no segundo reinado. Sobre a Seção de Justiça do Conselho e sua atuação e produção – salvo engano – não há nada produzido<sup>2</sup>. Sendo um texto em progresso, na medida em que a pesquisa se encontra em desenvolvimento e são apresentados os resultados parciais até então obtidos, creio que possa ser interessante nos determos em alguns pontos que necessariamente estão imbricados nos labirintos da produção jurídica do Império.

Minhas considerações aqui se concentrarão, portanto, em dois campos de questões que vão ao encontro dos temas postos pelo texto de José Reinaldo Lima Lopes: no primeiro abordarei a questão do “por que” o Conselho de Estado se tornou o centro do debate e da produção jurídica enquanto existiu; no segundo tentarei discutir as circunstâncias dessa produção, o “como” o Conselho produzia.

Os dois campos se situam em torno da problematização das relações necessárias entre o direito – entendido para fins do debate como o campo da produção jurídica e de suas reproduções na ação do sistema de justiça – e o mundo social, com suas contradições, conflitos de interesse e relações de dominação e subordinação que condicionam direitos e deveres, muitos deles cristalizados num *corpus juris*, em função daquilo que Weber apontou como “a reivindicação racionalmente ponderada, por parte de interessados, de que o dever convencional ou consuetudinário, para protegê-los de perturbações, deve ser colocado expressamente sob a garantia de um aparato coativo, transformando-se, portanto, em direito estatuido”<sup>3</sup>. O que não é outra coisa senão o movimento geral pelo qual os Estados modernos se constituíram e construíram formas de dominação baseadas em sistemas

1

O trabalho referência nesse debate é o de ADORNO, Sérgio. *Os Aprendizizes do Poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. Cabe, entretanto, lembrar a advertência já feita por Keila Grimberg de que nos faltam investigações sobre as práticas de leitura e circulação e recepção das idéias entre os advogados do Império, nas perspectivas abertas por Robert Darton. Ver, GRIMBERG, Keila. *Liberata: a lei da ambigüidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, século XIX*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

2

Sobre a Seção do Império há o trabalho de GARNER, Lydia Magalhães. *In Pursuit of Order: The Section of Empire of the Council of State, 1842-1889*. Tese (Doutorado). The Johns Hopkins University, 1987, do qual tomei conhecimento através da sua comunicação “Justiça administrativa no Brasil do segundo reinado 1842-1889”, apresentada no XX International Congress Latin American Studies Association, Guadalajara: México, 1997 (<http://168.96.200.17/ar/libros/lasa97/garner.pdf>).

3

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: Ed. da UnB, 1991. p.217.

legais crescentemente legitimados e universalizados. Evidentemente interessa aqui abordar o problema tendo como foco o Brasil imperial.

As considerações de Weber acerca da proteção contra perturbações nos dão uma pista para entender uma das faces da febril atividade hermenêutica dos juristas do Império. Não apenas nos períodos conturbados, como no regencial, mas igualmente nos de relativa calma e estabilidade institucional, como os do segundo reinado.

Consultando, por exemplo, o *“Código dos Juizes de Paz ou Colleção geral de todas as leis, decretos, resoluções, provisões, portarias, officios etc., que lhe dizem respeito, desde a sua criação até o anno de 1835, inclusive”*, temos uma mostra da intensa atividade normativa demandada aos mais altos escalões do estado – em geral ao próprio ministro da justiça – a respeito de assuntos os mais prosaicos e corriqueiros, postos em pauta por solicitação dos juizes e autoridades menores – inspetores de quartirão, por exemplo. Devem-se prender cidadãos portugueses sem passaporte? Devem-se fazer honras fúnebres militares aos oficiais da Guarda Nacional? Qual o número de cornetas adequado para as Companhias Batalhões de Artilharia da Guarda Nacional? Pertencem os moradores da rua nova do Livramento à freguesia de Santa Rita ou a de Santa Anna? Por mais que os exemplos pareçam menores e mesmo simplórios, o que importa é que se originam de conflitos de orientações e determinações entre diferentes avisos, decretos e alvarás. Tais consultas provocavam novas resoluções, que se transformariam, muitas delas, nos pés de página das edições futuras do Código do Processo. Dois fatores produziam tal situação: um quadro legislativo caótico – no dizer dos contemporâneos – repleto de sobreposições e conflitos entre disposições legais contraditórias, e a prerrogativa reivindicada pelo executivo de “por termo a essa colisão, e (...) firmar a inteligência das leis, pelo menos enquanto o poder legislativo não interpretá-la diversamente”, palavras de Feijó, Ministro da Justiça, no relatório de 1832.

Poder-se-ia supor que a codificação das leis e regulamentos acabaria por proteger autoridades e cidadãos das perturbações, criando um curso mais tranqüilo no governo dos homens e das coisas. No entanto, mesmo cumprida em parte a tarefa de codificação – com o código criminal, o código do processo e sua reforma em 1841 e o código comercial, não foi o que ocorreu.

No decorrer do segundo reinado, os mais altos escalões do governo imperial continuaram dedicando boa parte – se não a maior parte – de suas atividades produtivas a responder às consultas e demandas de interpretação adequada de nossas leis, oriundas dos mais diversos lugares e escalões e contendo os mais diversos “problemas” em busca de solução.

A enxurrada de consultas resultante de dúvidas sobre a correta aplicação e alcance das leis seguiu seu curso em direção ao Ministério da Justiça e, deste, à Seção de Justiça do Conselho de Estado. Não se tratava mais de dúvidas sobre as cornetas dos batalhões. O Estado e sua máquina administrativa havia se consolidado. Mas dois fatores pareciam inalterados: no âmbito do contencioso administrativo reinava “um verdadeiro caos”, não havendo “prática e jurisprudência administrativa”, nas palavras do conselheiro Visconde do Uruguai, em 1862, caos legislativo igualmente reinante pela inexistência de um código civil que ordenasse juridicamente os direitos da cidadania. Novamente o Ministro da Justiça – agora Nabuco de Araújo em relatório de 1856 – afirmava que o Executivo “sob o império sucessivo de todas as opiniões políticas, com assentimento dos demais poderes, tem

exercido o direito de interpretar as leis por via da autoridade". Para ele, tal fato, "qualquer que seja a sua censura", era conseqüência necessária do poder conferido ao executivo pela Constituição de "expedir decretos, instruções e regulamentos adequados à boa execução das leis".

Os dados apresentados por José Reinaldo, coligidas as consultas entre 1842 e 1850, apontam que "boa parte das atividades da seção de justiça concentrava-se na administração da máquina judiciária", sendo que das 128 consultas, a maior parte (32%), versava sobre direito administrativo e dentre elas a maioria referia-se a cargos na máquina da justiça. Seguem-se, em expressão numérica, as consultas sobre processo penal (25%).

Como o autor destaca, parte significativa das questões levadas ao Conselho refere-se à lei da reforma de 1841. O que me interessa frisar com isso é que, consistentemente com o processo de consolidação da máquina administrativa centralizada montada pelos conservadores, as atividades do Conselho no período, como a "cabeça do governo", voltavam-se para o controle do Estado e eram exercidas em função das prerrogativas na distribuição dos cargos e postos judiciais e na interpretação adequada das leis, "por via da autoridade".

A correlação de forças que resultara na equação do poder Saquarema fora tão bem "entendida" que os ministros sucessivos da pasta da Justiça tentarão, sem sucesso, conter a avalanche de questões judiciais encaminhadas ao governo central em função do fato de que as instâncias do poder judiciário nas províncias, delegados, juizes e tribunais, na dúvida mínima de pormenores, se negavam a ousar tomar decisões que pudessem vir a contrariar o entendimento "por via da autoridade". A maior parte das consultas encaminhadas pelas autoridades judiciais ao Ministério e deste ao Conselho de Estado, que abarrotavam as atividades da Seção de Justiça, como os dados apresentados atestam, representavam um meio através do qual o judiciário evitava tomar as decisões e assumir seus riscos e ônus, protelando-as e encaminhando-as ao Conselho, fato que várias vezes foi comentado pelo próprio Nabuco de Araújo. Apesar das "palavras mais ou menos duras contra o hábito de consultar desnecessariamente quando o juiz tem plenamente o poder de jurisdição", apontadas por José Reinaldo como uma tendência expressa nos pareceres do Conselho, havia um problema de fundo que as tornavam inócuas. Como o texto mesmo ressalta,

(...) se Nabuco, Mendes de Almeida e Lafaiete estavam certos quanto à quase irrelevância do Supremo Tribunal de Justiça na formação da cultura jurídica nacional, seria errôneo compreender suas queixas como simples constatação da inexistência dessa cultura. Era ela, no fundo, produzida, *faut de mieux* como eles pensavam, por eles mesmos e pelos seus imediatos antecessores no Conselho de Estado <sup>4</sup>.

4

LOPES, José Reinaldo de Lima. Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889). A formação da cultura jurídica brasileira. *Revista Almanack Braziliense*, São Paulo, N.5, p.10, maio 2007.

E aqui chego ao ponto: não houve no Império um poder judiciário efetivamente autônomo, e não apenas do ponto de vista do seu atrelamento administrativo ao poder executivo, em função do controle de cargos e funções, mas – me arrisco – como resultado de uma cultura jurídica e, razão principal, conseqüência de uma estrutura de poder centralizada que impedia que as leis, uma vez codificadas, ganhassem livre curso na prática judiciária dos tribunais e, como resultado mais conspícuo, impediu que a codificação e positivação das leis avançasse no campo do direito administrativo e do direito civil, cuja conseqüência foi atravessarmos o século dezanove adiando permanentemente a "urgente" tarefa da elaboração de um código civil. Certamente os efeitos da centralização operada pelo Conselho

de Estado se fizeram sentir nas faculdades de direito e na ausência de uma efetiva produção jurídica acadêmica, como constata o texto de José Reinaldo.

Duas razões parecem-me explicar satisfatoriamente o que ficou dito. A primeira segue de perto os argumentos levantados por Edmundo Campos Coelho, no livro *As profissões Imperiais*, numa análise comparativa primorosa da cultura e das práticas jurídicas do Império. Edmundo aponta o fato de que, para além da nossa herança jurídica, pouco afeita às codificações e que garantiam o predomínio dos "praxistas", "no Império do Brasil, um judiciário inerme, dependente e subordinado fez par com uma advocacia forense destituída de brilho e de honra". E isso nos afastava tanto dos exemplos das associações profissionais de advogados que proliferaram nos Estados Unidos, como reação à "manipulação das cortes de justiça pelas máquinas políticas", quanto da "tradição de independência do judiciário francês, que a si mesmo considerava como 'um freio autônomo às ações do monarca' e o principal sustentáculo de uma justiça imparcial", e do "erudito jurista de estado" na Alemanha<sup>5</sup>. Sobre a França e o papel dos magistrados, acrescento eu, vale lembrar o trabalho de Robert Mandrou, que reconstrói o papel decisivo de uma máquina judiciária independente e dos magistrados na contenção progressiva da perseguição inquisitorial às "feiticeiras" durante o século XVII<sup>6</sup>. Edmundo Campos acrescenta ainda que "os grandes movimentos de codificação das leis civis" na Europa e Estados Unidos resultaram numa vasta produção jurídica, enquanto que aqui quase nada se teria produzido. O autor afirma que "a despeito da unanimidade de opinião em torno do estado caótico do sistema legal, do claro reconhecimento de que a codificação das leis civis era importante (...) a questão não prosperou". Isso teria sido consequência do fato de que "ao dar solução a inconsistências e contrariedades (...) inevitavelmente o judiciário ganharia considerável grau de independência, que era tudo o que o executivo nunca pode admitir" <sup>7</sup>.

E, acrescenta, em outra passagem:

(...) creio que o pragmatismo dos nossos políticos e estadistas do século passado não era compatível com construções abstratas. Ao conceito jurídico de estado preferiram suas formas concretas, as estruturas organizacionais de governo. Mas, faltando-lhes a noção de interesse coletivo e sem um correspondente conceito de sociedade civil (o que daria sentido ao de finalidade do Estado), a representação dos 'homens bons', apenas reagia, sem projeto arquitetônico, a eventuais deslizamentos do terreno que ameaçavam uma ainda rústica edificação governamental <sup>8</sup>.

Não foi outro o entendimento de Nabuco de Araújo, quem, apesar de ter proposto em 1843 que o direito de interpretação das leis coubesse ao judiciário e fosse exercido pelo Supremo Tribunal, "como centro da jurisprudência e maior categoria da hierarquia judiciária", posteriormente defenderá o direito de interpretação pelo governo, a ser mantido em caráter provisório até que o supremo fosse investido desse poder, o que, como se sabe, não aconteceu. Numa circular, de sete de fevereiro de 1856, Nabuco argumenta curiosamente, utilizando-se dos próprios fatos que o poder de firmar a exata interpretação das leis provocavam:

Presumir que as diversas e sucessivas organizações judiciárias que no Império tem havido, pudessem caminhar e firmar-se, se não fora esse recurso ao governo contra as dúvidas e os sofismas que embaraçam as novas leis, seria negar os fatos que atestam os milhares de dúvidas e decisões que fazem avultar as nossas coleções e duplicariam os seus volumes se fossem todas coligidas.

5

COELHO, Edmundo Campos. *As profissões do império: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Record, 1999. p.165-166.

6

MANDROU, Robert. *Magistrados e Feiticeiros na França do século XVIII*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

7

COELHO, Edmundo Campos, Op. Cit., p.182. Lydia Magalhães Garner afirma que "a implementação e consolidação de decisões do poder Executivo requeria que este poder, e não o Judiciário, tivesse a autoridade final em assuntos sob a jurisdição do Executivo. Do contrário, haveria o risco do Judiciário interferir nos atos do Executivo. Este ponto era crucial, e podia ser resolvido somente com a institucionalização da justiça administrativa sob a égide do Executivo", in: GARNER, Lydia Magalhães. *Justiça administrativa no Brasil do segundo reinado*. XX International Congress Latin American Studies Association. Guadalajara: Mexico, 1997. (<http://168.96.200.17/ar/libros/lasa97/garner.pdf>), p.2.

8

COELHO, Edmundo Campos. Op. Cit., p. 61.

Referia-se o ministro às decisões provocadas pelas consultas ao ministro e encaminhadas, via de regra, ao Conselho de Estado. As mesmas a respeito das quais ele costumava se irritar.

Nabuco estava sempre disposto a reconhecer, em atenção à lógica jurídica, a inconstitucionalidade da interpretação das leis ser exercida pelo executivo, mas afirmava que o seria também se fosse exercida por "qualquer outro poder, que não o legislativo". E era, para ele, impossível que o legislativo o fizesse. Logo, o círculo se fechava. Justiça seja feita, essa mesma circularidade era expressa, como demonstra Joaquim Nabuco, por outros conselheiros como o visconde de Maranguape e o marques de Olinda. E é o próprio Joaquim Nabuco quem faz e a melhor defesa das possíveis incongruências e contradições por ventura existentes nesses raciocínios aos quais eram dados os conselheiros do Império. Justificando a posição de seu pai, afirma:

"Apesar de tudo, de todo o seu sentimento de independência da magistratura, Nabuco é um regulamentador, um espírito unitário, francês, que confia mais na interpretação do direito pelo governo com as suas secretarias, o seu Conselho de Estado, os seus consultores oficiosos, do que na formação da jurisprudência pela colaboração dos juizes. Tem mais medo da anarquia dos tribunais, da degeneração da lei pela diversidade de arestos, do que da interferência parcial do Executivo na explicação das leis. No fundo ele tinha talvez razão. No nosso sistema em que o governo se tinha tornado de fato por delegações constantes o aparelho legislativo do estado, o governo devia saber melhor do que os juizes qual fora a intenção das palavras do legislador nos casos duvidosos (...) O que preocupava Nabuco era a unidade da jurisprudência. O seu principio era este: não basta que haja unidade na legislação, é preciso unidade de jurisprudência; sem unidade de jurisprudência não há unidade na legislação; sem unidade na legislação, não há unidade nacional"<sup>9</sup>.

9

NABUCO, Joaquim. *Um estadista no Império*. Vol. I. Rio de Janeiro: Topbooks, p. 259 - 267.

Não consigo imaginar nada mais cristalino para exemplificar o que expus. Pragmatismo e defesa intransigente do poder de Estado caracterizavam o centro das preocupações dessa elite de magistrados que se incumbiu de moldar as instituições do Império. Elite visceralmente comprometida com a construção e a manutenção da ordem que se expressou no desenho das instituições que se fixará em sua forma mais ou menos definitiva na década de quarenta e não sofrerá alterações significativas até o fim do Império. E que garantiram, através de todo o período, a relativa estabilidade do monopólio estatal centralizado, a unidade territorial e a manutenção das bases do domínio senhorial. Daí a elevada densidade política presente nas interpretações jurídicas do Conselho e suas seções. Por isso sua lógica jurídica era, necessariamente, uma lógica *ad hoc*, mesmo que para tanto fossem necessários – e freqüentemente o eram – verdadeiros contorcionismos retóricos.

E isso nos conduz à outra face da questão que guarda estreita relação com a primeira e ilustra talvez como nenhum outro fato no transcorrer do Império as articulações entre a codificação das leis e as limitações do projeto conservador implementado pelas alianças que acabaram construindo a ordem que garantiu a dominação até o fim do segundo reinado. Sigo de perto aqui a discussão proposta por Keila Grimberg. Ao recuperar a história do desenvolvimento dos códigos civis nos países modernos e sua influência no pensamento da elite imperial, a autora salienta o fato de que "desde as reuniões da Assembléia Constituinte em 1821, ficou estabelecido que a confecção de dois códigos, um criminal e outro civil, seria considerada urgente. Mas, embora o código criminal tenha sido promulgado

em 1830, o civil, como se sabe, teve que esperar quase cem anos para ser finalizado", e acrescenta "enquanto houve escravidão, não houve código civil no Brasil"<sup>10</sup>.

Como Keila Grimberg mesmo indica, as dificuldades em conciliar escravidão e direitos civis, em um código liberal, já foram apontadas pela historiografia. O que ela nos traz de novo é a análise refinada de como essa questão se encerrava em outra, mais abrangente: "as disputas em torno da definição do conceito de cidadania". Daí ser a "transitoriedade do estado civil do escravo", mais do que a escravidão, o real empecilho à codificação. O dilema dessa transitoriedade e as dificuldades e resistências da elite conservadora em alargar e ampliar as bases da cidadania, produziram os impasses e os hiatos jurídicos que deixaram incompleto o processo de codificação dos direitos civis. Talvez fossem esses os problemas aos quais se referiam os políticos do Império quando frequentemente lamentavam as dificuldades postas pela realidade à plena realização das luzes da civilização entre nós. Bem o ilustra a frase do Marques de Olinda a respeito dos ditames das "civilizações" e a permanência da escravidão entre nós: "os publicistas e homens de Estado da Europa não concebem a situação dos países que têm escravidão. Para cá não servem suas idéias".

E nesse terreno pisavam os nossos juristas e produziram suas obras e travaram suas polêmicas candentes nas sessões agitadas do IAB. O Instituto dos Advogados Brasileiros, fundado em 1843, teve sua produção marcada pelo impasse que paralisava a atividade jurídica dos seus membros, quase todos homens de estado, e que se resumia no fato de estarem limitados em seus pareceres e jurisprudência aos estreitos parâmetros postos pelas razões de estado – manutenção da ordem social – e pelas gritantes contradições de uma nação escravista cuja elite dominante se alinhava na retórica das luzes, da civilização e das idéias liberais, desde que adaptadas à nossa acidentada topografia social.

Veja-se, nesse sentido, o trabalho instigante de Eduardo Spiller Pena. Como afirma o autor, "os juristas do IAB não elaboraram seus pareceres jurídicos a partir, apenas, de seus ideais, (...) mas do exame dessa arena não regulamentada dos litígios entre a escravidão e a liberdade". Assim é que, ainda segundo o autor, no projeto de código civil apresentado por Teixeira de Freitas, "a 'mácula' do nosso código negro estaria escondida sob o véu de pequenas e inúmeras notas de rodapé, difíceis de serem lidas, e o 'estado de liberdade' do nosso sistema jurídico-civil ficaria garantido e protegido"<sup>11</sup>.

Na ausência do código, as leis romanas e as ordenações foram utilizadas pelos nossos juristas até o fim da escravidão, ora para defender, ora para cercear a reivindicação de liberdade levada às cortes pelos escravos. E isso não só como homens de estado, mas em suas atividades advocatícias. Keila Grimberg, na obra citada, demonstra que Nabuco de Araújo, Paulino José Soares de Souza, Augusto Teixeira de Freitas, Perdigão Malheiros, entre outros magistrados e conselheiros do Império, atuaram nos tribunais, nas ações de liberdade, tanto representando senhores quanto defendendo escravos.

A demanda posta às cortes pelos escravos, questionando os limites da escravidão por dentro, implicaram constantemente numa "desneutralização" da justiça, forçada a decidir entre os extremos do pêndulo cuja lógica oscilava entre propriedade e liberdade. Se os escravos, sobretudo após a extinção do tráfico, ao questionarem nos tribunais a lógica da escravidão,

12

Para uma discussão dos termos e seus usos mais freqüentes ver o texto de MACIEL, Débora Alves e KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. Lua Nova, 2002, nº 57, p.113-133. Embora esses termos venham sendo utilizados com referência ao papel crescentemente desempenhado pelo judiciário nas democracias contemporâneas, creio não ser inteiramente inadequado utilizá-los aqui para indicar o alargamento da atuação do judiciário no debate e na política sobre a escravidão provocado pelas demandas e conflitos apresentados pelos escravos e libertos, como já apontaram, entre outros, os trabalhos de CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990; MATTOS, Hebe Maria. *As cores do silêncio: significados da liberdade no sudeste escravista -Brasil século XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995 e GRIMBERG, Keila. *Liberata: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade na Corte de Apelação do Rio de Janeiro, século XIX*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

13

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial; Teatro de sombras: a política imperial*. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ: Relume-Dumará, 1996.

14

Ibidem, p.333.

forçando os estreitos limites da equação liberdade/propriedade tolerada pela elite senhorial, forçavam uma "judicialização da política" ou "politicização da justiça"<sup>12</sup>, nossos magistrados, conselheiros e homens de estado, enquanto puderam, reservaram para si e para o governo imperial, em última instância, a palavra final sob a "dosagem" da utilização das leis a partir de seus irrestritos poderes hermenêuticos.

A essa altura creio já ter adentrado no segundo campo de questões que propus, relativamente ao "como" produziam sua obra os magistrados que se revezaram no Conselho de Estado e, mais especificamente, na Seção de Justiça do Conselho.

Já é ponto pacífico para a historiografia a centralidade do Conselho de Estado na formulação e execução da política imperial. Sua relevância política é atestada não apenas pelo acatamento recorrente por parte do Imperador das decisões do Conselho, mas também pelos dados que indicam que, de 1845 a 1889, um total de 223 decretos se baseou em consultas ao Conselho de Estado, como contabilizou José Murilo de Carvalho, na sua obra *O Teatro de Sombras*. Apesar da resistência dos liberais ao retorno do Conselho de Estado à cena política, - temor de um "quinto poder" dominado pelos conservadores - ele logo se provou capaz de estabilizar os arranjos de poder e "ser árbitro confiável para as divergências entre os grupos dominantes"<sup>13</sup>. Isso não escapou obviamente aos contemporâneos. Na década de setenta, Joaquim Nabuco afirmava que o Conselho de Estado "já estava se convertendo em uma primeira câmara legislativa". O lugar ocupado pelo Conselho no delicado equilíbrio institucional da política imperial era a razão de seu sucesso. Creio convincentes os argumentos de José Murilo de Carvalho a respeito de certa "parcialidade em favor do sistema" que conformaria o etos do conselho e orientaria as discussões, seja pelo distanciamento dos partidos e suas posições, seja pela dinâmica e inserção do Conselho no jogo político do Império, chamado a agir como um ator "neutro" em face das paixões partidárias<sup>14</sup>.

Isso implica, a meu ver, que a produção jurídica do Conselho de Estado e suas seções, e, sobretudo, a Seção de Justiça - uma das mais mobilizadas - deve ser considerada sem se perder de vista que era contingenciada permanentemente pelas circunstâncias, pela política e pelos interesses. A par de suas atividades propriamente administrativas, o Conselho de Estado foi, durante todo o segundo reinado, o período em que se torna efetivamente um centro da política nacional, a "cabeça do governo", ou, como definiu Joaquim Nabuco, o "cérebro da monarquia".

No enfrentamento das questões que para lá se dirigiam, na forma de consultas, disputas e contendas, o Conselho produziu efetivamente uma vasta coleção de pareceres, avisos e decretos que configuram uma obra jurídica. Entretanto, quando se avalia a produção jurídica do Conselho e de suas seções, alguns aspectos me parecem devam ser levados em conta: mais do que juristas - o que a maioria era de fato, por formação, eram homens de estado e tinham em mente as razões de Estado, quais sejam a estabilidade do poder monárquico, a resolução dos conflitos intra-elite e a legitimação do poder imperial. Ao abordarem as questões levadas ao Conselho e produzirem respostas, faziam-no como homens de estado e assim manifestamente raciocinavam os que ali tinham acento.

Vale lembrar que os homens que chegaram ao Conselho, em sua maioria, o fizeram depois de uma carreira política até certo ponto consolidada. Como demonstra José Murilo de Carvalho, apenas sete conselheiros não haviam sido



15

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império*. Vol. II. Rio de Janeiro: Topbooks, p.1019

16

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império*. Vol. I. Rio de Janeiro: Topbooks, p. 184.

17

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império*. Vol. II. Rio de Janeiro: Topbooks, p. 1092.

18

MARTINS, Maria Fernanda Vieira. Redes de poder: o Conselho de Estado e a elite Imperial 1842-1889. *Anais do XXIII Simpósio Nacional de História*, Londrina, 2005, p. 6.

anteriormente ministros, senadores ou deputados – sendo que 73% deles já haviam ocupado todas essas funções. Muitos já haviam exercido o cargo de presidente de Província. Nas palavras de Joaquim Nabuco, "o Imperador tinha zelo por aquele Conselho, e considerava o cargo de conselheiro de estado como a consagração do estadista, do homem de governo, provado já no estágio do ministério, do Senado e da administração"<sup>15</sup>

Eram, sobretudo, homens forjados na máquina administrativa do Estado. Isso explica o pragmatismo com que tendiam, nas reuniões do Conselho Pleno, a tratar os temas em debate. Embora os debates fossem bafejados pelos exemplos internacionais, pela comparação de experiências institucionais em outros países, sobretudo os da Europa, as discussões se afunilavam em direção às premências de uma realidade *sui generis*. Exemplo elegante do que afirmo encontra-se no comentário de Paulino de Souza, no parecer sobre a reforma judicial proposta por Nabuco de Araújo, em defesa da lei de 3 de dezembro de 1841 e sua adequação às "nossas peculiares circunstâncias" apesar de "não estar em perfeita harmonia com os princípios abstratos da ciência", ao afirmar que "um edifício levantado em um terreno desigual, cheio de altos e baixo, não pode apresentar a simetria e regularidade e ter a beleza de outro levantado em terreno igual e plano"<sup>16</sup>.

Um segundo aspecto relaciona-se diretamente ao que foi dito. Os homens que ocuparam posições no Conselho de Estado durante a segunda metade do Oitocentos eram profundamente ligados às redes sociais de poder, com fortes liames nas oligarquias regionais, grupos e famílias que compunham as redes de poder. Em suas atividades administrativas, tendiam a pesar a necessária atenção às atividades voltadas para manutenção do poder e suas prerrogativas. Daí a conveniência do "contencioso administrativo", da manutenção em mãos da distribuição de cargos e provimentos, privilégios e competências que garantiam o exercício do "patronato político, a distribuição dos empregos entre os seus partidários"<sup>17</sup>. E para afirmá-lo, reporto-me ao trabalho de Maria Fernanda Vieira Martins, no qual a autora analisa os vínculos de pertencimento que ligavam os Conselheiros às redes de poder e afirma que os membros do Conselho de Estado detiveram o poder e o controle da máquina administrativa, "que incluía não apenas a elaboração e a interpretação da lei, mas ainda a definição dos trâmites e dos ritos administrativos, bem como a distribuição e definição de privilégios, cargos e competências, para os quais as ações estratégicas de negociação no interior das redes exerceram papel fundamental"<sup>18</sup>.

O que provavelmente jogue luzes nos dados que José Reinaldo obtém, quando agrega as consultas entre 1842-1870 por temas e assuntos. Daí surge que o item "Cargos e ofícios de justiça" responde por 220 consultas, mais da metade do total, sendo seguido imediatamente por outro tema que reporta ao que afirmei acima, a "Escravidão", somando 54 consultas, ambos figurando como os temas fortes do Conselho.

Espero que as questões postas aqui brevemente possam servir ao debate e reafirmar a relevância da pesquisa proposta por José Reinaldo Lima Lopes. Certamente, a análise da produção da Seção de Justiça do Conselho de Estado poderá jogar luzes sobre o papel dos juriconsultos nas lides do exercício do poder imperial nas suas décadas de "apogeu", permitindo-nos entender as difíceis e conflituosas relações entre interesses e valores, entre o mundo da vida e suas projeções nas fabulações jurídicas do Império.

---

Recebido para publicação em março de 2007