

# PARADOXOS DA CIDADANIA À BRASILEIRA: SOCIOLOGIA HISTÓRICA DO CAMPO JURÍDICO NO BRASIL

## PARADOXES OF BRAZILIAN CITIZENSHIP: HISTORICAL SOCIOLOGY OF THE JURIDICAL FIELD IN BRAZIL

Márcio CANIELLO\*

**Resumo:** Partindo da perspectiva analítica da sociologia histórica, este ensaio tem como objetivo demonstrar que a cidadania no Brasil, cingida pela desigualdade, tem um sentido peculiar e paradoxal. Daí, o designativo “à brasileira”. Forjado nos alvares da formação nacional, esse aspecto contraditório permanece incólume no âmbito do campo jurídico no Brasil, mesmo diante das transformações sociais, políticas e econômicas experimentadas pela sociedade brasileira no transcurso de sua história. Este ensaio procura reconstituir a configuração do *estatuto da desigualdade civil* no Brasil Colonial analisando o código legal coevo e as práticas nas arenas jurídicas para demonstrar que, em função de sua recorrência estrutural até os dias de hoje, é um traço perene da *cidadania à brasileira*.

**Palavras-chave:** cidadania brasileira; desigualdade civil; justiça no Brasil.

**Abstract:** Starting from the analytical perspective of the historical sociology, this paper aims to demonstrate that citizenship in Brazil, girt by inequality, has a peculiar and paradoxical sense. Forged at the dawn of national formation, this contradictory aspect remains unscathed within the juridical field in Brazil, despite the social, political and economic transformations experienced by Brazilian society in the course of its history. This essay seeks to reconstruct the configuration of the *civil inequality statute* in Brazil by analyzing the legal code and the practices in the legal arenas in the sixteenth-century and early seventeenth-century to demonstrate that, due to its structural recurrence up to the present day, is a perennial feature of the Brazilian citizenship.

**Keywords:** Brazilian citizenship; civil inequality; Brazilian justice.

Procuramos demonstrar alhures o alcance epistemológico de um movimento acadêmico surgido em meados dos anos 1960 nos Estados Unidos que marcou o reflorescimento da Sociologia Histórica no panorama intelectual das Ciências Sociais (SMITH, 1991, p. 4) que, por isso, nós denominamos “Nova Sociologia Histórica<sup>1</sup>” (CANIELLO, 2006, p. 147-156). Anteriormente, havíamos testado o poder heurístico da NSH fazendo uso do seu instrumental em nossa análise sobre a formação nacional brasileira (CANIELLO, 2001).

Este ensaio trilha o mesmo percurso. Partindo da perspectiva analítica da NSH, que será brevemente sumariada, tem como objetivo demonstrar que, no Brasil, a cidadania<sup>2</sup>, cingida pela desigualdade, tem um sentido peculiar e paradoxal, pois, como pondera T. H. Marshall, “a desigualdade do sistema de classes sociais pode ser aceitável desde que a

---

\* Doutor em Sociologia – Universidade Federal de Pernambuco (2001). Professor Associado da Universidade Federal de Campina Grande (UFCCG). E-mail: marciocaniello@gmail.com.

igualdade de cidadania seja reconhecida” (MARSHALL, 1967, p. 62). Daí, o designativo “à brasileira”. Nossa hipótese é que, forjado nos alvares da formação nacional (CANIELLO, 2001, p. 255-274), esse aspecto contraditório permanece, até os dias de hoje, estruturalmente incólume no âmbito do nosso ordenamento democrático, mesmo diante das transformações sociais, políticas e econômicas experimentadas pela sociedade brasileira no transcurso de sua história.

### *Tempo e Estrutura. História e Sociologia.*

O fato social é, sobretudo, histórico porque ele é, simultaneamente, um produto de circunstâncias espaço-temporais e o produtor do processo cumulativo da experiência socialmente vivida. Isto é, os fatos sociais são históricos na sua origem e no seu resultado, e, assim, são *eventos* que devem ser compreendidos e explicados a partir do processo que os ambienta e que por eles é produzido, reproduzido, mudado ou transformado.

Neste sentido, as situações sociais atuais devem ser compreendidas a partir do processo que as produziu não apenas como um conjunto cumulativo de fatos, mas como um arranjo relacional evidenciado por realidades empíricas estruturalmente associadas (STINCHCOMBE, 1978 e TILLY, 1981, p. 8). Desta maneira, a generalização sociológica se fundamenta, necessariamente, na reconstituição do processo em que um conjunto empírico observável torna-se explicativo por sua permanência no tempo ou por provocar rupturas estruturais significativas no fluxo histórico. Daí, a “regra de ouro” da NSH: a interpretação sociológica só não será espúria se o analista “embeber-se” na história para identificar relações estruturais concretas e significativas que lhe permitam generalizar e não tratar o fato histórico como realidade em si mesma explicativa ou como prova para a validação de pressupostos teóricos do analista (SKOCPOL & SOMERS, 1995, p. 73-78).

É de se ressaltar que há debates acalorados sobre a legitimidade epistemológica dessa perspectiva teórico-metodológica, fundamentados nas próprias relações e oposições entre a Sociologia e a História, disciplinas institucionalmente consolidadas no campo das Ciências Humanas. Por um lado, tanto há posições reducionistas favoráveis, como as que veem “as duas disciplinas tentando fazer a mesma coisa e empregando a mesma lógica de explicação” (ABRAMS, 1982, p. ix), e as que as consideram como “uma mesma aventura intelectual” (BRAUDEL *apud* SMITH, 1991, p. 3), quanto desfavoráveis, como aquelas que não vislumbram sequer a possibilidade da Sociologia ser uma ciência, já que ela se reduziria à própria História, pois “a sociologia é a história que [os historiadores]

negligenciaram escrever” (VEYNE, 1995, p. 143). Por outro lado, há posições mais matizadas que parecem perceber a verdadeira validade heurística da NSH: a história é um meio concreto especialíssimo para a pesquisa sociológica, já que a “duração” (BRAUDEL, 1976) que evidencia fornece parâmetros objetivos para o empreendimento da pesquisa social. De fato, haveremos de concordar que “a história é, em certo sentido, um tipo de laboratório em que eventos ‘similares’ se repetem muitas vezes” (MULHALL & MORAIS, 1999, p. 35).

Neste sentido, Charles Tilly define o empreendimento da sociologia histórica pela “integração de tempo e espaço na argumentação” (TILLY, 1981, p. 7), pois “quando as coisas acontecem dentro de uma sequência afeta como elas acontecem” (TILLY, 1984, p. 14). Esse autor defende que as estruturas narrativas da história coadunam-se com os “diversos níveis de abstração e elaboração” que caracterizam a pesquisa social, “descrição, procura de recorrências, busca de princípios de variação e determinação de causas” (TILLY, 1997, p. 23-24). Arthur Stinchcombe, por seu turno, procura demonstrar que “um bom trabalho de interpretação histórica” valida a construção de teorias sociais, sejam elas de qual linhagem forem, porque a história evidencia sobretudo “analogias causalmente significantes entre casos” (STINCHCOMBE, 1978, p. 7).

Assim, as situações sociais podem e devem ser compreendidas fundamentalmente a partir do processo que as produziu, considerando-o não como um conjunto de fatos em si, mas como um arranjo relacional evidenciado por realidades empíricas estruturalmente associadas (STINCHCOMBE, 1978 e TILLY, 1981, p. 8). Ademais, Philip Abrams ressalta que a sociedade é “ambivalente”, pois “no tempo, as ações se transformam em instituições e estas, por sua vez, são transformadas por aquelas” (ABRAMS, 1982, p. 2). Isto é, a sociedade é um contexto em que se articulam *estrutura e ação*.

Ora, o debate sociológico recente tem demonstrado que não há como produzir uma sociologia que se pretenda explicativa se reduzirmos artificialmente o extenso leque das ações sociais vividas em poucas e invariantes estruturas elaboradas pelo analista ou se subsumirmos completamente essas estruturas ao nível atomístico dos sujeitos (ALEXANDER, 1990, p. 301-328). Neste sentido, a sociologia histórica torna-se instrumental na medida em que são exatamente os processos que dão sentido à dialética entre ação e estrutura, evidenciando permanências ou rupturas que explicam a dinâmica social (ABRAMS, 1982, p. 3).

Contudo, não há como negar que essa dialética, sendo historicamente produzida terá sempre um sentido particular, pois nada mais sedimentado que a ideia de que a facticidade da história pontua para realidades “não repetitivas” – o fato histórico será

sempre contingente a suas condições específicas, o que recoloca para o sociólogo o problema da validade de suas generalizações. Não obstante, desde que Windelband chamou de idiográficas as “ciências do evento” e que Rickert estabeleceu um método específico para a explicação dos fatos históricos (SEGADY, 1987, p. 44-51), que o problema da historicidade passa a ter nuances de virtude para os cientistas sociais. Sob nosso ponto de vista, essa foi a grande lição do desenvolvimento da metodologia weberiana (WEBER, 1993 e 1995).

Fundamentalmente, Weber propunha uma explicação sociológica interpretativa – e, portanto, ao contrário das Ciências Naturais, subjetivamente informada – cuja objetividade seria garantida pela mediação de conceitos historicamente construídos, dentre os quais o “tipo ideal” é a fórmula mais clássica. Isto é, para Weber as explicações em sociologia são produzidas a partir de um “método histórico comparativo” a partir do qual a realidade multivariada dos eventos é subsumida pela abstração de regularidades estruturais por parte do pesquisador, que evidenciam generalizações empírico-conceituais. Com essa postura, Weber rejeita a “exigência nomológica” dos cientistas naturais como modelo para as Ciências Sociais e relativiza a “natureza ontológica” da história preconizada por todos os evolucionismos, estabelecendo uma heurística própria em que a singularidade dos eventos torna-se explicativa a partir da identificação de traços estruturais persistentes que os informam. Portanto podemos dizer, concordando com Kalberg (1994), que Max Weber foi o mais legítimo precursor da NSH, principalmente em relação à grande influência que exerce sobre uma de suas mais importantes tendências atuais, aquela que defende a preeminência interpretativa das generalizações em sociologia, na medida em que, além de históricos, os fatos sociais têm um fundamento cultural (KANE, 1991; SWIDLER, 1986; ZARET, 1980, p. 1182). Neste sentido, a explicação histórica só terá validade se considerar a teia de significados produzida socialmente que lhe serve como base, pois é a cultura que fornece a causa última dos fenômenos sociais (KANE, 1991, p. 62), na medida em que ela é exatamente o repositório da experiência histórica da sociedade, cristalizado na tradição de um povo<sup>3</sup> e no seu *ethos*, elementos que condicionam determinantemente a ação (SWIDLER, 1986, p. 273)<sup>4</sup>.

Em suma, a proposta teórico-metodológica específica que utilizamos neste trabalho tem as seguintes características. Em primeiro lugar, ela situa-se no âmbito da NSH, um movimento acadêmico que se alinha à tradição que advoga como valor crítico fundamental para a análise sociológica a perspectiva histórica, na medida em que considera que a própria sociologia teria surgido como um esforço cognitivo sistemático – em oposição a perspectivas filosóficas e positivistas – produzido para dar resposta a

questões históricas. Em segundo lugar, essa proposta aponta para uma operação básica: ao “embeber-se na história”, o analista procura estabelecer analogias (ou homologias) estruturais (ou causais) entre os fatos “únicos”, porquanto circunstanciais, como condição à formulação de teorias – ou seja, relaciona necessariamente o empírico temporal à generalização estrutural. Em terceiro lugar, procura dar conta da dialética entre ação e estrutura – característica básica dos processos históricos – pela consideração da base que lhe informa: a cultura. Portanto, a heurística assim construída aponta para um esforço teórico de base empírica que procura estabelecer nexos estruturais (ou causais) a cadeias de acontecimentos temporalmente relacionados, definindo com isso uma análise na mesma medida interpretativa e generalizadora.

É com este instrumental que pretendemos analisar a *cidadania à brasileira* como um produto histórico, cuja permanência e duração, denunciam seu caráter sociológico estrutural.

#### *Paradoxos da Cidadania à Brasileira*

Não é preciso ser um cientista social para saber que a desigualdade se constitui no mais grave problema nacional, pois é notório o fato de que a distribuição de renda no Brasil é uma das mais iníquas do mundo. De fato, embora na última década a pobreza e a miséria tenham declinado constante e substancialmente no país, levando a taxa de pobreza extrema a decrescer de 25,5% da população em 2000 para 3,5% em 2010 (BRASIL, 2014, p. 17), a desigualdade brasileira está entre as doze mais altas do mundo (NERI & SOUZA, 2012, p. 3).

O que torna ainda mais perversa essa realidade é que, para além da brutal desigualdade econômica entre os poucos que possuem muito e os muitos que possuem pouco, há uma flagrante falta de equidade entre os cidadãos no acesso às salvaguardas que o Estado deveria outorgar a todos, pois, como bem demonstra Roberto DaMatta (1983, 1987 e 1993), a sociedade brasileira está emoldurada por um sistema hierárquico de relações sociais que define condições diferenciais de cidadania de acordo com a posição do indivíduo num panorama social dividido entre “superiores” e “inferiores”. De fato, a “vertente relacional e hierarquizante de nossa constelação de valores” (DAMATTA, 1987, p. 60) subsume o “caráter nivelador e igualitário” da cidadania (DAMATTA, 1987, p. 76), pois quem trava relações com as instituições do Estado não são os *indivíduos*, formalmente iguais entre si, mas as *pessoas*, carregadas de atributos adquiridos pela sua posição econômica e pelo seu *status*.

Portanto, a desigualdade social no Brasil tem uma dupla face: por um lado, existe uma diferença econômica aguda entre a minoria abastada e a massa despossuída; por outro lado, há um verdadeiro abismo civil entre a elite e o povo.

Essa dupla configuração tem uma profundidade histórica pronunciada, pois se podemos buscar as raízes da desigualdade econômica na ordem escravocrata da economia colonial (PRADO JR., 1989), a desigualdade civil é ainda mais antiga, pois se funda na própria “teia de relações senhoriais” (GENOVESE, 1979, p. 82), um dos principais traços do *ethos* lusitano desde a precoce afirmação nacional portuguesa (CANIELLO, 2001, p. 51). Considerando-se, por exemplo, a coexistência no Brasil colonial dos “escravos de ganho” com “indivíduos livres que eram sujeitos a coerção, sofriam discriminação, recebiam pouquíssima remuneração por seu trabalho e eram tolhidos pelo costume e pela prática” (SCHWARTZ, 1995, p. 214), havemos de concordar que não foi o sistema de trabalho que deu origem ao nosso principal problema social, mas que ele é derivado de um padrão ético assentado numa clivagem estrutural entre os cidadãos, que, aliás, justificava o modelo de exploração do trabalho. Neste sentido, a perene e aguda desigualdade social no Brasil não é, tão somente, uma “herança da escravidão” como propugnam muitos analistas da nossa cena social, mas resulta de uma ordem ética que é anterior ao sistema escravocrata e que sobreviveu, praticamente incólume, à sua superação.

Assim, a *desigualdade civil* é o elemento estrutural crítico do “legado cívico” (PUTNAM, 1996, p. 133) da sociedade brasileira, cuja “longa duração” (BRAUDEL, 1976) a denuncia como a causa mais profunda da nossa crônica desigualdade socioeconômica. Considerando o “campo jurídico” (BOURDIEU, 1989, p. 211) como o espaço primordial de salvaguarda da cidadania (MARSHALL, 1967, p. 63), analisaremos a sua dinâmica no Brasil colonial contrastando-a à realidade atual com o objetivo de identificar homologias significativas entre os seus paradoxos definidores, de maneira a sugerir que o *estatuto da desigualdade civil* está engastado na alma nacional e que, portanto, o aperfeiçoamento da cidadania no Brasil depende, sobretudo, de uma transformação ética profunda, ampla e radical.

Concretamente, analisaremos os efeitos desse estatuto no ordenamento da Justiça no Brasil, demonstrando, por um lado, como ele se rebateu fortemente na dogmática do Direito colonial brasileiro e, por outro, na própria prática jurídica na América portuguesa. Isso porque se a *letra da lei* cristaliza os padrões éticos característicos de uma tradição civilizacional e pode ser tomada pelo analista como um “signo” desses padrões, será a prática efetivada nas *arenas da justiça* que melhor veiculará a sua efetividade na vida das

peças<sup>5</sup>. Para tanto, examinaremos o Livro V das *Ordenações filipinas* (LARA, 1999) e a documentação coeva sobre a institucionalização da justiça na colônia lusa na América, a qual culminou com a instalação, em 1609, da Relação do Estado do Brasil, nosso primeiro Tribunal de Justiça. Pretendemos demonstrar que a *letra da lei* e, sobretudo, que a prática nas *arenas da justiça* no Brasil colonial evidencia os principais paradoxos que ainda hoje caracterizam *cidadania à brasileira*, pois eles veiculam as influências das diferenças entre os cidadãos postas pela hierarquização do sistema social, pelos seus abismos econômicos e civis e pela interpolação entre o público e o privado na conduta das pessoas e no funcionamento das instituições.

### *A Letra da Lei*

Quando o Mestre de Avis subiu ao trono português em 1385, mais de dois séculos haviam se passado desde a proeza de D. Alfonso Henriques no campo de Ourique. A Lusitânia forjara a sua identidade como nação nas lutas contra mouros e castelhanos e o *Defensor do Reino* via-se na contingência de consolidá-la definitivamente, o que encetou, certamente seguindo os conselhos de João das Regras, seu braço direito, pela compilação e sistematização das leis que vigiam no pequeno reino. Originava-se, então, o embrião do primeiro código de leis nacional do Mundo (ALMEIDA, 1993, p. 45). Concluída somente depois da morte de D. João I e do seu dileto conselheiro, a coleção de leis civis, fiscais, administrativas, militares e penais do reino de Portugal ficaria conhecida como *Ordenações afonsinas*, pois seriam publicadas em 1446, durante o reinado de D. Afonso V.

Elaboradas numa sociedade marcada pela “situação estamental” (FAORO, 1998, p. 46), o texto das *Ordenações* refletiria a sua ética hierárquica, a qual fundamentava um sistema social polarizado pela clivagem entre “peões” e “pessoas de mor qualidade”<sup>6</sup>, sistema este fortemente estratificado por uma aguda gradação de honra e prestígio (SCHWARTZ, 1995, p. 210). Assim, promulgadas as *Ordenações* sob uma ordem institucional em que “a soberania [era] calcada na vontade suprema do rei, que anula os direitos individuais em troca da garantia de segurança e de ordem a seus súditos” (SALGADO, 1985, p. 15), seus preceitos ficariam fortemente marcados pela “velha ética senhorial” (FAORO, 1998, p. 60), emanando do soberano absoluto, sustentando as regalias da aristocracia e do clero e submetendo, inapelavelmente, o terceiro estado. Desta maneira nascia, formalizado pela *letra* do precoce Direito português, o que denominamos aqui como “estatuto da desigualdade civil”.

Por ordem de D. Manuel, as *Ordenações afonsinas* foram reformuladas em pleno apogeu da expansão ultramarina portuguesa, e as então chamadas *Ordenações manuelinas* foram promulgadas em 1521, sendo reeditadas por três vezes, com pequenas modificações, em 1526 e 1533, no reinado de D. João III, e em 1565, sob D. Sebastião. Durante o domínio castelhano, Filipe II de Espanha ordenou, por intermédio de um alvará, de 5 de junho de 1595, a recopilação da legislação anterior (as *Ordenações*) reunindo as *Leis extravagantes*, a abundante jurisprudência produzida no século XVI para regular o novo contexto oriundo da expansão ultramarina (SALGADO, 1985, p. 15). Assim, surgiram as *Ordenações filipinas*, publicadas em 1603, cujo texto, embora tenha sido elaborado sob o domínio de Castela, “segue a tradição legal portuguesa, tanto do ponto de vista formal como do normativo, com raras influências castelhanas” (LARA, 1999, p. 34).

As *Ordenações filipinas* perpetuar-se-iam como o arcabouço jurídico português e, portanto, brasileiro<sup>7</sup>, mas, antes mesmo da promulgação do código, sua base ética hierárquica e discricionária já emanaria das medidas legais tomadas para a administração da justiça na implantação da colônia na América tropical. De fato, a *Carta de grandes poderes ao capitão-mor e a quem ficasse em seu lugar* passada por D. João III a Martim Afonso de Sousa, em 20 de novembro de 1530, por ocasião da primeira expedição colonizadora de cunho oficial ao Brasil, já determinava, sob a chancela e delegação do poder absoluto do rei, que ao capitão-mor era dado “todo o poder e alçada assim no crime como no cível” para julgar “todas as pessoas” da armada e da terra do Brasil, dando “aquelas sentenças que lhe parecer Justiça conforme a direito e minhas ordenações até morte natural inclusive, sem de suas sentenças dar apelação nem agravo”. Entretanto, estabelecia o mesmo documento que “se alguns fidalgos cometerem alguns crimes” deveria o capitão prendê-los e enviá-los “com os autos das ditas culpas para cá se verem e determinarem como for justiça, porque nos ditos fidalgos no que tocar nos crimes hei por bem que ele não tenha a dita alçada”.

Com a instituição do sistema de capitánias hereditárias, embora o regime processual tenha se uniformizado, inclusive não admitindo recursos a nenhum respondente, o instituto de penas diferenciadas segundo a qualidade do réu, aliás mais especificamente classificada, seria mantida, como fica dito na *Carta de doação* passada por D. João III a Duarte Coelho, em 5 de setembro de 1534:

[...] nos casos crimes hei por bem que o dito capitão e governador e seu ouvidor tenham jurisdição e alçada, de morte natural inclusive, em escravos e gentios e assim mesmo em peões cristãos homens livres em

todos os casos assim para absolver como para condenar sem haver apelação nem agravo e nas pessoas de mor qualidade terem alçada de dez anos de degredo e até cem cruzados de pena sem apelação nem agravo.

Apesar da centralização do governo do Brasil em 1549 ter restringido a competência dos capitães-mores na administração da justiça, o regimento passado ao primeiro ouvidor-geral, desembargador Pero de Góis, manteve aquela forma discricionária, conforme indica Varnhagen<sup>8</sup>. Portanto, a configuração da legislação penal no primeiro século da vida brasileira aponta para um sistema fundado na desigualdade entre os cidadãos ou, o que é pior, para um sistema legitimador da desigualdade, o qual faria com que mão de ferro do legislador absolutista caísse impiedosamente sobre a plebe, refugando, contudo, diante dos privilégios da nobreza e do clero.

Com a publicação das *Ordenações filipinas*, a legislação penal é destrinchada em 143 artigos que qualificam os crimes e as penas, os quais exalam o espírito punitivo do tempo, com os seus rigores e as suas hierarquias. De fato, “chamado por muitos de ‘monstruoso ou ‘bárbaro’” (LARA, 1999, p. 40), o Livro V do código filipino é um tanto aterrador para o leitor moderno, principalmente em face de sua doutrina punitiva. Os crimes contra a moral, por exemplo, eram punidos com uma severidade draconiana, como fica dito no artigo 13:

Toda pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer maneira cometer, seja queimado e feito por fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória e todos os seus bens sejam confiscados [...]; pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inábeis e infames, assim como os daqueles que cometem crimes de lesa-majestade.

Poderíamos aduzir muitos outros exemplos para retratarmos o tom dantesco das penas previstas nas *Ordenações filipinas*, mas a profusão de horrores que elas preconizavam efluía daquilo que Hegel chamava de *Zeitgeist* (“espírito do tempo”), pois “a morte, a questão com reserva de provas, as galeras, o açoite, a confissão pública e o banimento” eram “as formas gerais da prática penal” que vigoraram na França até 1789 (FOUCAULT, 1977, p. 33).

Fosse como fosse, instituíam-se o *estatuto da desigualdade civil* no Brasil, pois, em geral, aos “peões” eram prescritos duros castigos corporais e a pena de morte, acompanhados de exprobação pública, enquanto às “pessoas de mor qualidade”, o degredo e penas pecuniárias. Contudo, havia crimes em que a punição não variava conforme a condição do réu, mormente aqueles contra a Igreja, o Estado e a moral. Assim,

por exemplo, acontece que os culpados por feitiçaria, por crimes de lesa-majestade, por falsificação de moeda ou do selo real, por falso testemunho e por sodomia, bestialidade, incesto, estupro ou bigamia eram todos condenados à morte, alguns na fogueira e outros por “morte natural” e todos tinham os seus bens confiscados. Entretanto, mesmo na classe de delitos cometidos contra a Igreja e a moral – mas não os cometidos contra o Estado – aqueles considerados mais leves eram julgados de acordo com a condição do réu e os processos sumários que caracterizavam a grande maioria dos julgamentos de plebeus e escravos não se aplicava aos nobres. De mais a mais, as penas eram graduadas de acordo com a dita “qualidade do réu” – é o caso dos crimes de blasfêmia, de adultério e de mancebia. Por exemplo:

Mandamos que o homem que dormir com mulher casada, e que em fama de casada estiver, morra por isso. Porém, se o adúltero for de maior condição que o marido dela, assim como se o adúltero fosse fidalgo e o marido cavaleiro ou escudeiro e o marido peão, não farão as Justiças nele execução até no-lo fazerem saber e verem sobre isso nosso mandado.

Os crimes contra o patrimônio e as defraudações eram geralmente punidos tomando-se em conta não a condição do réu, mas o valor envolvido no delito – são, por exemplo, os casos de roubo, furto, falsificação de mercadorias e fraudes nos pesos e medidas, mas havia certa ambiguidade na letra da lei, como podemos verificar na cláusula sobre o furto:

Mandamos que qualquer pessoa que furtar um marco de prata ou outra coisa alheia que valer tanto como o dito marco [...] morra por isso. [...] E qualquer pessoa que furtar valia de quatrocentos réis e daí para cima, não sendo o furto de qualidade porque deva morrer, seja publicamente açoitado com baraço e pregão; e sendo de valia de quatrocentos réis para baixo, será açoitado publicamente com baraço e pregão ou lhe será dada outra menor pena corporal que aos julgadores de bem parecer, *havendo respeito à quantidade e qualidade do furto e do ladrão*. Porém, se for escravo, quer seja cristão quer infiel, e furtar valia de quatrocentos réis para baixo, será açoitado publicamente com baraço e pregão (ênfase nossa).

Mas se o julgamento dos delitos contra os pilares da estrutura de poder lusa – a autoridade do Estado, os preceitos da religião e a ética da mercancia que regulava as relações econômicas – eram mais lineares e, quando menos, dúbios em relação às prerrogativas da nobreza, os chamados “crimes contra a pessoa” eram punidos seguindo-se a regra das “distinções que ordenavam as desigualdades e os privilégios naquela

sociedade” (LARA, 1999, p. 46). O artigo 35 é modelar neste aspecto:

Qualquer pessoa que matar outra ou mandar matar, morra por isso morte natural. [...] Porém, se algum fidalgo de grande solar matar alguém, não seja julgado à morte sem no-lo fazerem saber, para sabermos o estado, linhagem e condição da pessoa, assim do matador como do morto, qualidade e circunstâncias da morte, e mandarmos o que for do serviço de Deus e bem da república.

Ora, os crimes contra a pessoa colocam em jogo, precisamente, o conceito de integridade civil do indivíduo, pois são eles que, mais dramaticamente, deflagram as demandas ou disputas entre os sujeitos da ação, as quais, mormente, alimentam o chamado “campo jurídico”. Neste sentido, a *maneira normal* como essas disputas são dirimidas, reflete a própria dinâmica da vida civil em uma sociedade (FELSTINER, ABEL e SARAT, 1980-1, p. 653). Isto é, se a regra da desigualdade civil impera na solução das demandas entre os indivíduos, isso significa que a justiça opera a partir de um modelo de diferenciação social que funciona a partir de uma hierarquia entre os cidadãos. O que torna essa operação mais abjeta é a brutal distorção da pirâmide social, em cuja base desproporcional está alocada a imensa maioria da população, enquanto o afilado cume é ocupado por uma reduzidíssima elite.

O elemento central e verdadeiramente dramático dessa situação é que a pedagogia das penas nas *Ordenações filipinas* estava fundamentada precipuamente, como vimos, nos castigos corporais e na exprobração pública e que a condição de nobreza definia, como o próprio texto do código coloca em diversas ocasiões, “pessoas de qualidade em que não cabem açoites”, cuja *honra*, base dessa condição, lhes dava a prerrogativa de não serem expostos à opinião pública, conforme fica dito no artigo 138, “Das pessoas que são escusas de haver pena vil”. Assim, como esclarece Cândido Mendes, em geral a pena de açoite dada aos plebeus e escravos era comutada por degredo quando se tratava de nobres, e a exprobração no pelourinho “com barço e pregão” era substituída pelo “pregão na audiência”, isto é, no espaço restrito do tribunal (ALMEIDA, 1999 [1870], p. 98).

Evidentemente, o que prevalecia nessa sistemática, além da maior suavidade das penas aplicadas aos nobres, era a cristalização da desigualdade civil num momento simbolicamente carregado de uma pedagogia, digamos, “civilizadora”. Isto é, no momento em que o Estado vinha a público reafirmar as normas dele emanadas para o convívio dos cidadãos, Estado este que tinha como prática, tradição e costume afirmá-las *ardentemente*, a mitigação das penas segundo a “qualidade” dos réus expressava, tão somente, o seu paradoxo mais essencial, a negação mesma de toda a ideia de cidadania:

a diferença essencial de homens e mulheres perante a lei, consoante sua posição na estrutura social.

Assim, definia-se um dos aspectos mais persistentes da *cidadania à brasileira*, a impunidade dos poderosos articulada à flagelação dos despossuídos. Aquilo que Roberto DaMatta resumiu com o seu estilo direto: “Se o criminoso é pobre ou ignorante, pau nele! Mas se é um letrado, um doutor ou tem família, é tratado com todas as finezas a que uma pessoa tem direito” (DAMATTA, 1996, p. 62). Hoje podemos observar que um dos signos mais expressivos desse aspecto perene, a *desigualdade civil* entre a elite e o povo, é uma relíquia do código filipino. A chamada “prisão especial” – “um traço do nosso sistema legal que dá a certas categorias de pessoas [...] o direito a um tratamento privilegiado por parte da Justiça, independente do crime cometido” (DAMATTA, 1996, p. 208) – tem a sua origem nas disposições filipinas acerca dos procedimentos processuais, como fica dito no artigo 120:

Mandamos que os fidalgos de solar ou assentados em nossos livros, e os nossos desembargadores, e os doutores em leis ou em cânones, ou em medicina, feitos em estudo universal por exame, e os cavaleiros fidalgos ou confirmados por nós, e os cavaleiros das Ordens Militares de Cristo, Santiago e Aviz, e os escrivães de nossa Fazenda e Câmara, e mulheres dos sobreditos, enquanto com eles forem casadas ou estiverem viúvas honestas, não sejam presos em ferros, senão por feitos em que mereçam morrer morte natural ou civil. E pelos outros, em que não caibam as ditas penas de morte, serão presos sobre suas homenagens, as quais devem fazer aos juízes que os prenderem, ou mandarem prender. E por eles lhes serão tomadas, e lhes darão por prisão o castelo da vila ou sua casa, ou a mesma cidade, vila ou lugar, segundo for a qualidade do caso.

Ora, mesmo com a evolução da dogmática jurídica – que desqualificou muitos crimes previstos no código seiscentista, que revogou os seus métodos de punir e que aboliu a diferenciação hierárquica das penas que ele estabelecia – as chamadas “regalias dos réus especiais” e a impunidade dos criminosos da elite são uma herança das *Ordenações filipinas*. Isto demonstra que o *estatuto da desigualdade civil*, paradoxo essencial da cidadania no Brasil e fonte da torpe exclusão que caracteriza a nossa cena social em todos os tempos é um traço marcante do processo de formação nacional, que transita estruturalmente incólume por 500 anos de vida brasileira. De fato, as representações coletivas são fartas em formulações que expressam a regularidade estrutural desse paradoxo. Por exemplo, o dito popular “no Brasil só vão pra cadeia ppp (preto, pobre e puta)” ou a constatação de que apenas os “peixes pequenos” e os “ladrões de galinhas” são punidos no país.

Outro paradoxo estrutural da *cidadania à brasileira*, estreitamente associado ao *estatuto da desigualdade civil*, é a ambígua interpolação entre o bem público e o interesse privado na conduta das pessoas, a qual pode ser entendida a partir daquilo que Roberto DaMatta (1987) definiu como o “par estrutural da gramática ideológica brasileira”: a oposição entre as “províncias éticas” *casa* e *rua*, que é pensada e vivida, no caso brasileiro, a partir de uma lógica específica, o “englobamento”. Daí ser o Brasil uma “sociedade relacional”, na medida em que “o eixo da vida pública é englobado pelo eixo da casa”, isto é, uma sociedade fundada num “sistema de ação” cujo “código de valores” é definido pelo entremear do domínio público com o domínio privado. Assim, o atributo definidor do sistema é a “ética dúplice” (DAMATTA, 1987, p. 50 e 85-6; 1993, p. 141-2; CANIELLO, 1993, p. 18-9 e 324), que pensamos ser uma característica proeminente do *ethos* nacional brasileiro (CANIELLO, 2001, p. 349-356).

Com efeito, Raymundo Faoro (1998) demonstra que o “patrimonialismo”, expressão político-institucional típica desse englobamento do público pelo privado, é um dado básico da experiência histórica luso-brasileira. Já sob D. Afonso Henriques (1139-1185), “os dois caracteres conjugados – o rei senhor da guerra e o rei senhor de terras imensas – imprimiram a feição indelével à história do reino nascente” (FAORO, 1998, p. 4-5) e, com a Revolução Portuguesa (1385) e a ascensão da Dinastia de Avis, esse processo se consolida, já que o “feudalismo português” por ela instituído era peculiar: a propriedade das terras era fortemente concentrada nas mãos do rei, o que impedia a formação de uma nobreza autônoma e estabelecia uma norma de “relações diretas” entre o soberano e os súditos. Prematuramente moderno, o reino português já aprofundava a tendência centralizadora tomando o caminho do Absolutismo ao estabelecer, naquele momento, a arrecadação centralizada pelo Estado. Em consequência, originaram-se três elementos fundamentais do patrimonialismo, os quais alicerçariam a estrutura institucional portuguesa durante todo o processo de consolidação nacional: a ascendência do rei sobre todos os assuntos, a formação de uma extensa rede de funcionários públicos e a “confusão” entre o que era público e o que era privado nas propriedades do soberano (FAORO, 1998).

Evidentemente, essa configuração rebater-se-ia na dinâmica das relações sociais no Brasil colonial, o que, de fato, foi observado pelos principais cronistas da cena brasileira em inícios de Seiscentos. Como anotou, por exemplo, Diogo de Campos

Moreno em seu relatório oficial enviado ao rei, “os brancos, ao longo da costa [são] mais hóspedes que povoadores” (MORENO, 1955 [1612], p. 114), isto é, os reinóis, muitos deles degredados para a América, viam a colônia ambigualmente: por um lado, ela era uma extensão de sua *casa*, uma vez que se incluía sob o domínio do rei de Portugal, mas, por outro, era um lugar apartado da terra natal, constituindo-se, tal como a *rua*, como um espaço no qual ele ia “ganhar a vida”. Ademais, não podemos esquecer que a política mercantilista impunha que “a produção se devia organizar de modo a possibilitar aos empresários metropolitanos ampla margem de lucratividade” (NOVAIS, 1990, p. 59), o que se refletia numa concepção em que a terra da colônia era considerada, tão somente, como um instrumento para a maximização dos ganhos dos empreendedores coloniais. Neste sentido, o “englobamento” da *rua* – a colônia – pela *casa* – a metrópole – revestia-se de um sentido altamente predatório, como frisou frei Vicente do Salvador:

Os povoadores por mais arraigados que na terra estejam e mais ricos que sejam, tudo pretendem levar a Portugal e, se as fazendas e bens que possuem souberam falar, também lhes houveram de ensinar a dizer como aos papagaios, aos quais a primeira coisa que ensinam é: papagaio real pera Portugal, porque tudo querem para lá (SALVADOR, 1965 [1627], p. 58).

Esse tipo de atitude é a matriz de outro paradoxo fundamental da *cidadania à brasileira*, a relação contraditória e tensa entre o indivíduo e a coletividade. Com efeito, como sentenciará Alberto Torres, as “nações surgidas por descobrimento e formadas por colonização” (TORRES, 1933, p. 87) não se constituem na “forma de coletividades em que os indivíduos são funções da sociedade e a sociedade é função dos indivíduos” (TORRES, 1933, p. 85).

Foi precisamente isso que observaram os cronistas coevos: para Diogo de Campos, na América portuguesa “nenhuma obra do bem público se coalha” (MORENO, 1955 [1612], p. 114), ao passo que para frei Vicente, “nem um homem nesta terra é repúblico, nem zela ou trata do bem comum, senão cada um do bem particular” (SALVADOR, 1965 [1627], p. 59). Enfim, como proclamará Brandônio, os colonos portugueses eram “todos padraços do Brasil, com lhes ser ele madre assaz benigna” (BRANDÃO, 1997 [1618], p. 140).

Portanto, o entremear entre a *casa* e a *rua* provocou repercussões importantes na própria estruturação da sociedade brasileira, na medida em que se refletiu numa ambivalência profunda entre o interesse particular e o bem público, isto é, na relação entre o indivíduo e a “comunidade política” (WEBER, 1978, p. 901-40) que o inclui. Ora, numa

sociedade em que as “distinções jurídicas entre escravos e livres, os princípios hierárquicos baseados na escravidão e na raça, as atitudes senhoriais dos proprietários e a deferência dos socialmente inferiores” estabeleciam “múltiplas hierarquias de honra e apreço” (SCHWARTZ, 1995, p. 209), a ordem ideológica emanada das elites se dissemina no sistema social de uma maneira impositiva, imprimindo-se no inconsciente coletivo como um princípio verdadeiramente estrutural e refletindo-se nas atitudes das pessoas como um padrão recorrente.

Realmente, ainda hoje podemos verificar a existência de uma tensão essencial entre o indivíduo e a coletividade, a qual informa, por exemplo, as tão conhecidas práticas de autofavorecimento que corrompem o nosso panorama político e o profundo desprezo pelo bem comum que perverte a vida civil nacional: o político trata o seu cargo como propriedade particular e coloca a “máquina pública” em favor dos seus interesses particulares, o cidadão comum joga lixo na rua e “fura” a fila sem a menor cerimônia, o empresário faz de tudo para não pagar impostos e desvia para o seu bolso os encargos que deveria recolher. E quase ninguém é punido por isso. Ou, como reza a sabedoria popular, somente os “ladrões de galinha” e os “peixes pequenos”.

### *As Arenas da Justiça*

Segundo a organizadora de um dos mais esclarecedores e criteriosos estudos sobre a administração no Brasil colonial, as condições históricas da formação brasileira modelaram “um padrão especial de poder, onde o público e o privado se mesclaram de maneira a proporcionar os contornos da ordem jurídico-administrativa implantada” (SALGADO, 1985, p. 48). Isto porque o modelo de colonização fora baseado precipuamente “na entrega a particulares dos riscos dos empreendimentos iniciais que viabilizassem a lucratividade da empresa colonial em troca da concessão de poderes e privilégios” (SALGADO, 1985, p. 47), entre os quais se destaca a própria administração da Justiça. Realmente, essa foi a lógica que presidiu a implantação do sistema de capitânicas hereditárias no Brasil, como fica claro na *Carta de doação* que D. João III passou a Duarte Coelho em 1534:

[...] por esta presente carta faço mercê irrevogável doação entre vivos valedoura deste dia para todo o sempre de juro e herdade para ele e todos seus filhos netos e herdeiros sucessores [...] de sessenta léguas de terra na dita costa do Brasil [...] e me apraz que o dito Duarte Coelho e todos os seus herdeiros e sucessores que a dita terra herdarem e sucederem se possam chamar e chamem capitães e governadores dela e

outrossim lhe faço doação e mercê de juro e de herdade para sempre para ele e seus descendentes e sucessores [...] da jurisdição cível e crime da dita terra.

Este ato, pelo qual “a administração judicial na Colônia ficava sob a direta e exclusiva responsabilidade e arbítrio dos donatários” (COELHO, 1985, p. 74), estabelecia, contudo, alguns pequenos avanços em relação às medidas tomadas por Martim Afonso neste particular. De fato, com a instituição do sistema de capitanias hereditárias, a estrutura judicial se ampliaria, na medida em que, entre as prerrogativas e atribuições dos capitães donatários,

Cabia-lhes, ainda, a nomeação de algumas autoridades administrativas, tais como o *ouvidor*, para zelar pelo cumprimento da lei, os tabeliães do Público e do Judicial, para dar validade legal aos atos [...]. Outra atribuição da sua competência era presidir as eleições dos juizes ordinários [...] e de alguns funcionários menores da administração local: os meirinhos e os escrivães (SALGADO, 1985, p. 50)

Mas, não nos enganemos em face de tal aparato institucional, pois, como se sabe, a experiência das donatarias teve vida curta e resultados desastrosos, destacando-se os próprios desmandos praticados pelos capitães e seus prepostos na administração da Justiça, uma das principais razões que levaram D. João III a decidir pela centralização do governo do Brasil, em 1548 (VARNHAGEN, 1981a [1854-1857], p. 232). Aliás, quando o desembargador Pero Borges, primeiro ouvidor-geral nomeado pelo rei, fez correição nas capitanias, encontrou um panorama onde havia muitos funcionários e nem um só perito, muita burocracia e pouca probidade. Assim o magistrado relatou a situação para D. João III em carta de 7 de fevereiro de 1550:

Parece-me que devia V. A. mandar Jorge de Figueiredo [donatário de Ilhéus] e aos outros capitães que ao menos ponham ouvidores homens entendidos [...] por que a vossa casa do cível tem pouco mais e estão nela homens muito bons, letrados e experimentados e são sempre em uma sentença ao menos dois e aqui um homem que não sabe ler nem escrever dá muitas sentenças sem ordem nem justiça e, se se executam, tem nas execuções muito maiores desordens [...]. Aqui [...] não há homens para serem Juizes ordinários nem vereadores e nestes ofícios metiam degradedos [...]. Eu não consinto agora que nenhum degradado sirva nenhum ofício e mando que não haja Juiz dos órfãos nem escrivães por nenhuma destas capitanias [...]. Só nesta vila [Porto Seguro] que tem cem vizinhos havia quatro tabeliães, dois inquiridores, escrivão dos órfãos e outros oficiais e não há homens para os ofícios do concelho por que não há senão um Juiz ordinário e dois vereadores e um procurador e tesoureiro do concelho [...]. Nem pude emular com os tabeliães dos Ilhéus e alguns aqui do Porto Seguro porque os achei servir deles sem carta dos ofícios senão com uns alvarás dos capitães,

nenhum tinha livros de querelas, antes alguns tomavam em folhas de papel. Nenhum tinha regimento, levavam o que queriam as partes, como não tinham por onde se regerem, alguns serviam sem juramento, e porque isto é uma pública ladroíce e grande malícia, porque cuidavam que lhe não haviam de tomar nunca conta, viviam sem lei nem conheciam superior.

Com a instituição do Governo Geral, consolidar-se-ia o arcabouço da administração judicial na colônia, mantendo-se, contudo, a estrutura funcional vigente. As principais mudanças foram a diminuição da alçada dos capitães donatários e a criação do cargo de Ouvidor Geral, autoridade máxima da Justiça na colônia, subordinado administrativamente apenas ao Governador Geral, necessariamente um juiz “letrado”, que detinha uma função que estabelecia, embora tibiamente, a separação entre os poderes Executivo e Judiciário no recém criado Estado do Brasil. Além disso, ele estava vinculado diretamente aos tribunais superiores do Reino e tinha como uma de suas atribuições atuar como corregedor, fiscalizando o exercício da justiça nas capitanias e comarcas (COELHO, 1985, p. 76; SALGADO, 1985, p. 147 e 194). Frei Vicente do Salvador avaliou as mudanças na justiça advindas da instalação do Governo Geral:

[El-rei] mandou [...] Tomé de Sousa, do seu conselho, com o título de governador de todo o estado do Brasil, dando-lhe grande alçada de poderes e regimento em que quebrou os que tinha concedido a todos os outros capitães proprietários, por no cível e crime lhes ter dado demasiada alçada [...]; mandando que no crime nenhuma tenham sem que deem apelação para o ouvidor-geral deste estado, e no cível vinte réis somente e que o dito ouvidor-geral possa entrar nas suas terras por correição e ouvir nelas de ações novas e velhas, o que não faziam dantes (SALVADOR, 1965 [1627], p. 160).

A estrutura judicial estabelecida a partir da centralização do governo na colônia ia do juiz de vintena, que legislava nos pequenos povoados de 20 até 50 habitantes, ao ouvidor-geral, que julgava recursos vindos dos ouvidores das capitanias e que podia apelar e agravar para a Casa da Suplicação e o Desembargo do Paço, no Reino. Ou seja, “a administração judicial estendia suas ramificações por todo o território colonial” (COELHO, 1985, p. 76) e a sua autoridade máxima estabelecia a conexão entre o Estado do Brasil e as instâncias superiores da Justiça metropolitana.

Evidentemente, essas mudanças vieram a melhor disciplinar a aplicação da justiça no Brasil, principalmente no sentido de mitigar a ascendência dos poderes senhoriais dos donatários, prevista nas *Cartas de doações*, o instrumento da “mescla” entre o *público* e o *privado* na ordenação jurídico-administrativa da colônia. Entretanto, como bem notou um pesquisador do Arquivo Nacional, essa era uma contrapartida da tendência que

governaria todo o processo de consolidação institucional do Brasil, “a constante ampliação dos poderes concedidos aos funcionários mais diretamente ligados à Coroa” (COELHO, 1985, p. 73). Ora, como bem demonstra Raymundo Faoro, a emergência de uma “rede patriarcal que prende os funcionários ao rei, estabelecendo um estamento administrativo” (FAORO, 1998, p. 20) foi um dos principais elementos que moldaram o mundo social e político de Portugal desde os primórdios da formação nacional lusa e que deram origem a “uma estrutura permanente, viva no Brasil” (FAORO, 1998, p. 22). O estamento funcionava a partir de uma lógica corporativista fundada na ideia do privilégio (FAORO, 1998, p. 46), o que transformava o corpo administrativo numa *comunidade de interesses* pautada, precisamente, pelo entremear do *público* com o *privado*: como assevera o eminente jurista, “no país os cargos são para os homens e não os homens para os cargos” (FAORO, 1998, p. 58). Com efeito, essa “burocracia de caráter aristocrático” (FAORO, 1998, p. 48) domina a cena política, mas fomenta o desenvolvimento mercantilista, a ponto de observar-se um “congelamento do estamento burocrático” (FAORO, 1998, p. 75), ou seja, um processo de disseminação de sua ética no corpo social como um todo:

O funcionário está por toda a parte, dirigindo a economia, controlando-a e limitando-a à sua própria determinação. Uma realidade política se entrelaça numa realidade social: o cargo confere fidalguia e riqueza. [...] O patrimonialismo, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas de apropriação do cargo – o cargo carregado de poder próprio. O Estado ainda não é uma pirâmide autoritária, mas um feixe de cargos, reunidos por coordenação, com respeito à aristocracia dos subordinados (FAORO, 1998, p. 82 e 84).

Quer dizer, o paulatino alijamento dos donatários em relação à condução jurídico-administrativa da colônia não significou, na prática, a dissociação entre o interesse privado e o bem público no exercício do poder político e na administração da justiça. Como no processo de consolidação do Estado português sob a égide do Mercantilismo, a aristocracia proprietária de terras foi substituída por uma elite emergente do estamento burocrático que conduzia os negócios públicos em proveito particular e que se comportava sob o arrimo de uma ética cujos pilares eram a hierarquia e o privilégio, as próprias bases da sociedade senhorial. No último ato do processo de normatização institucional da colônia, a instalação de uma corte de justiça na Bahia, essa tônica sobrevirá, mais do que nunca, eloquente, indicando que os direitos civis, políticos e sociais dos cidadãos, bem como o conjunto dos mecanismos para o estabelecimento e

garantia desses direitos no Brasil permaneceria eivado de paradoxos, mesmo em face de uma presença mais efetiva do Estado e de suas instituições na regulamentação da vida civil na América tropical.

A Relação do Estado do Brasil foi criada pela lei de 7 de março de 1609, a qual aludia ao regimento de 25 de setembro de 1587, que já a regulamentara. Sua instalação vinha a responder uma demanda “dos moradores de todo este Estado [que] se achavam molestados e agravados das insolências de que usavam os ouvidores-gerais, que tinham a administração da justiça em sua mão” (BRANDÃO, 1997 [1618], p. 36). De fato, segundo Varnhagen, a câmara da Bahia teria enviado uma carta ao rei em 27 de janeiro de 1610, na qual “agradeceu com grande fervor o ter levado avante essa instalação, alegando que antes o governador ligado com o ouvidor dava por assim dizer a lei” (VARNHAGEN, 1981b [1854-1857], p. 106-7). Instalado em Salvador pelo governador-geral D. Diogo de Meneses e Sequeira, o primeiro tribunal de justiça brasileiro era estruturado na mesma forma das Casas da Relação de Lisboa e de Goa (BRANDÃO, 1997 [1618], p. 36), ficando subordinado diretamente à Casa da Suplicação e ao Desembargo do Paço, suas instâncias superiores no Reino<sup>9</sup>.

Embora a instalação da Relação da Bahia tenha, em tese, assegurado a normalidade processual das causas, dado mais garantia ao direito individual dos cidadãos e estabelecido o controle institucional da aplicação da justiça no Brasil, a presença de um aparelho jurídico na colônia veio, na prática, a dar azo à ação deletéria da vanguarda do “Estado patrimonial de estamento” (FAORO, 1998, p. 47), os especialistas encastelados no chamado “campo jurídico”, o já aludido “lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 1989, p. 212). De fato, três anos após a instalação do tribunal de justiça, Diogo de Campos Moreno faria a seguinte avaliação:

[...] pondo o sentido e o coração na pátria, [os povoadores do Brasil] tratam de se acolher, tanto que da província confusa têm esfolado alguma cousa com que o fazer possam; daí nasce tanto trocar, tanto mentir, tanta trapaça que as novas delas não fazem mais que acarretar bacharéis à pobre província, a qual, com os termos religiosos que tratados ficam, e com a multidão de letras que do Reino vão, e que nos estudos lhes ensinam aos mecânicos, em lugar de fazendas e de trabalhadores, multiplica-se na terra em licenciados, escrivães, meirinhos, solicitadores, clérigos e frades. [...] Nesta cidade se tem a Relação por cousa pesada e não muito conveniente, assim pela natureza dos pleitos, pelo pouco que se há que fazer neles, como pela quantidade de letras que se ficarão anadindo aos muitos estudantes, clérigos e frades que ali há (MORENO, 1955 [1612], p. 115 e 147).

Ambrósio Fernandes Brandão fará eco às críticas do sargento-mor, acrescentando

que a manutenção de um tribunal na Bahia com o seu farto e aparatoso corpo de funcionários – “pagos de seus salários da fazenda de Sua Majestade” (BRANDÃO, 1997 [1618], p. 36) – não se justificava porque os virtuais demandantes moradores do Brasil “são liados uns aos outros por parentesco ou amizade [e] nunca levam os seus pleitos tanto ao cabo que lhes seja necessário [...] a apelação deles à Relação da Bahia, porque antes disso se metem amigos e parentes de permeio, que os compõem e concertam” (BRANDÃO, 1997 [1618], p. 37). Embora seja justo ressaltar que a presença dos “juízes de vintena” garantia certa lisura na solução das demandas ao nível local, é bem verdade que essa prática de solução de conflitos tão brasileira, *pessoalizante* e *conciliadora* ao extremo, pode, quando veiculada em demandas que envolvam pessoas hierarquicamente diferenciadas, favorecer aquelas em posição superior, mas diante da sanha de tantos doutores e rábulas, da conivência dos magistrados e do colaboracionismo dos inúmeros funcionários e oficiais, a opinião de Brandônio parece bastante ponderada. Ora, talvez o direito consuetudinário brasileiro não pudesse responder plenamente às exigências da dogmática e equidade jurídicas em vigor, especialmente quando aplicado sob a ordem dos agentes da Coroa, mas a implantação de uma estrutura burocrática eivada pelo corporativismo, pela pessoalidade, pelo privilégio e pelo interesse também não viria a ultimar o aperfeiçoamento da justiça no Brasil. Esse é, aliás, o parecer de Varnhagen:

O certo é que a experiência veio a provar que se aumentaram excessivamente as demandas, em razão da demasia de advogados, doutores e rábulas, que acompanharam os desembargadores, e dos competentes escrivães e solicitadores, que não tratavam de nada mais do que de encherem-se à custa das partes. Viu-se então a Bahia, como meio século antes se haviam visto muitas cidades de Portugal, molestada pela demasia dos letrados. [...] os advogados rábulas eram um mal, pela sua ignorância e seus enredos; os doutores pela ascendência que tinham sobre os magistrados, de quem haviam sido discípulos ou contemporâneos em Coimbra, e em favor dos quais estavam os últimos prevenidos pela amizade ou, se haviam feito estudos mais brilhantes que eles, pela consideração e respeito a suas opiniões (VARNHAGEN, 1981b [1854-1857], p. 107).

Portanto, a Relação do Estado do Brasil não cumpriu os desígnios da boa distribuição da justiça entre os cidadãos da América portuguesa porque, em primeiro lugar, as suas pesadas estruturas burocráticas e bacharelescas não concorriam para a agilização dos processos, mas, ao contrário, para a sua multiplicação e dilação, com as chicanas e delongas de praxe em favor dos especialistas e em detrimento dos demandantes. Por um lado, “a Relação veio a tornar-se passagem quase obrigatória aos letrados que almejassem atuar nas instâncias judiciais hierarquicamente superiores

localizadas na Metrópole” (COELHO, 1985, p. 77) e, por outro, “os competentes escrivães e solicitadores não tratavam de nada mais do que de encherem-se à custa das partes” (VARNHAGEN, 1981b [1854-1857], p. 107). Em segundo lugar, porque o corporativismo e as relações pessoais colocavam-se de entremeio na condução dos processos, não para promover a conciliação entre as partes, como na prática costumeira, mas para favorecer os causídicos envolvidos. E, em terceiro lugar, porque o rito processual, assim dilatado na “província confusa”, tornava-se extremamente caro, favorecendo, evidentemente, a elite abastada: segundo Brandônio, na Bahia, o acompanhamento de um processo necessitava “dinheiro de contado, que custa muito a ajuntar-se no Brasil”, ao passo que no Reino bastava, “para a sua despesa, um caixão de açúcar” (BRANDÃO, 1997 [1618], p. 37). Como sentenciará Brandônio em expressão flagrantemente atual, a justiça no Brasil “custa muito enfadamento, tempo e despesa” (BRANDÃO, 1997 [1618], p. 39).

### *Considerações Finais*

Em suma, os dilemas e paradoxos da estabilização jurídica da colônia observados na dinâmica das *arenas da justiça* demonstram que “a ética medieval sobreviveu no pensamento dos letrados e da corte, estranhamente contemporânea da aventura ultramarina” (FAORO, 1998, p. 61), e que esta é a origem de “um dado irredutível da singularidade brasileira” (DAMATTA, 1987, p. 104), estar o nosso sistema social “fundado na lógica da hierarquia e da complementariedade” (DAMATTA, 1993, p. 146). Por outro lado, o *estatuto da desigualdade civil* presente nas *Ordenações filipinas* sobrevive como uma eiva na vida nacional, fomentando a fragorosa desigualdade social que é, sem dúvida, o produto mais iníquo da chamada “tradição brasileira”.

É verdade que a draconiana *letra da lei* foi, pelo menos em parte, revogada, mas os seus preceitos permanecem a pautar, nos desvãos das nossas *arenas* institucionais, o exercício da justiça no Brasil, com sua inacreditável estrutura recursal propiciando a impunidade dos que têm dinheiro para pagar advogados e os seus calabouços infectos para os “peixes pequenos” e os “ladrões de galinha”.

### **Referências**

- ABRAMS, Philip. *Historical Sociology*. Ithaca: Cornell University Press, 1982.  
ALEXANDER, Jeffrey. *Action and its Environments: toward a new synthesis*.

- Columbia: Columbia University Press, 1990.
- ALMEIDA, Cândido Mendes de. Notas. In: LARA, S. H. (Org.). *Ordenações Filipinas*. Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999 [1870].
- ALMEIDA, Fernando Mendes de. O Direito Português no Brasil. In: HOLANDA, S. B. de (Org.). *A Época Colonial: administração, economia, sociedade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Rosá. São Paulo, Abril Cultural, 1973 (Os Pensadores, v. IV).
- BRANDÃO, Ambrósio Fernandes. *Diálogos das Grandezas do Brasil*. 3. ed. (segundo o apógrafo de Leiden, org. por José Antônio Gonsalves de Mello). Recife: Massangana, 1997.
- BRASIL. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento*. Brasília: IPEA, 2014.
- BRAUDEL, Fernand. *História e Ciências Sociais*. Trad. Carlos Braga e Inácia Canelas. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1976.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Difel; Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- CANIELLO, Márcio. *O Ethos Brasílico: sociologia histórica da formação nacional, 1500-1654*. 2001. Tese de Doutorado em Sociologia. Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2001.
- \_\_\_\_\_. O ethos sanjoanense: tradição e mudança em uma cidade pequena. *Mana – Estudos de Antropologia Social*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 31-56, 2003.
- \_\_\_\_\_. A Nova Sociologia Histórica e o uso da história em Tocqueville e Marx. *Tomo: Revista do Núcleo de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais da Universidade Federal de Sergipe, Aracaju*, v. IX, n. 9, p. 147-180, 2006.
- COELHO, Edgard Pêcego. Estrutura Judicial. In: SALGADO, G. (Org.). *Fiscais e Meirinhos: a administração colonial no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional; Nova Fronteira, 1985.
- DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- \_\_\_\_\_. *A Casa & a Rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Conta de Mentiroso: sete ensaios de antropologia brasileira*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Torre de Babel: ensaios, crônicas, críticas, interpretações e fantasias*. Rio de Janeiro Rocco, 1996.
- ELSTER, Jon. *Peças e engrenagens das Ciências Sociais*. Trad. de Antônio Trânsito. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994.
- FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998.
- FELSTINER, William L. F.; ABEL, Richard L.; SARAT, Austin. The emergency and transformation of disputes: naming, claiming, blaming.... *Law and society review*, v. 15, n.3-4, p. 631-654, 1981.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: o nascimento da prisão*. Trad. Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1977.
- GENOVESE, Eugene D. *O Mundo dos Senhores de Escravos: dois ensaios de interpretação*. Tradução Laís Falleiros. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1979.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*. Trad. José Gaos. Madrid, Alianza Editorial, 1982 [1837].
- HYPPOLITE, Jean. Introduction à la Philosophie de l'Histoire de Hegel. Paris, Editions de Seuil, 1983.
- INWOOD, Michael. *Dicionário Hegel*. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro, Jorge

- Zahar Editor, 1997.
- KALBERG, Stephen. *Max Weber's Comparative-Historical Sociology*. Cambridge: Polity Press, 1994.
- KANE, Anne. Cultural analysis in Historical Sociology: the analytic and concrete forms of autonomy of culture". *Sociological Theory*, v. 9, n. 1, p. 53-69, 1991.
- LARA, Silvia Hunold (Org.). *Ordenações Filipinas – Livro V*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MORENO, Diogo de Campos. *Livro que dá Razão ao Estado do Brasil*. Edição crítica, com introdução e notas de Hélio Vianna. Recife: Arquivo Público Estadual, 1955 [1612].
- MULHALL, Terry & MORAIS, Jorge Ventura de. "Mapeando o reino" da Sociologia Histórica: reflexões acerca do modelo teórico-metodológico de Theda Skocpol. *Boletim Informativo Bibliográfico*, São Paulo, n. 45, 1998.
- NERI, Marcelo Côrtes & SOUZA, Pedro Herculano Cavalcanti Ferreira de. *A Década Inclusiva (2001-2011): Desigualdade, Pobreza e Políticas de Renda*. Rio de Janeiro, IPEA, 2012 (Comunicados do IPEA, nº 155).
- NOVAIS, Fernando A. O Brasil nos Quadros do Antigo Sistema Colonial. In: MOTA, C. G. (Org.), *Brasil em Perspectiva*. 19. ed. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1990.
- PAULA, João Antônio de. À Sombra do Passado. *Revista Ciência Hoje*, v. 27, n. 159, p. 74-76, 2000.
- PRADO JR., Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. 21. ed. São Paulo: Brasiliense, 1999 [1942].
- PUTNAM, Robert D. *Comunidade e Democracia: a experiência da Itália moderna*. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro, Editora FGV, 1996.
- RIBEIRO, Darcy & MOREIRA NETO, Carlos de Araújo (Org.). *A Fundação do Brasil: testemunhos (1500-1700)*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.
- SALGADO, Graça (Org.). *Fiscais e Meirinhos: a administração colonial no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional; Nova Fronteira, 1985.
- SALVADOR, Frei Vicente do. *História do Brasil: 1500-1627*. 5. ed. Edição comemorativa do IVº centenário do autor, revista por Capistrano de Abreu, Rodolfo Garcia e Frei Venâncio Vülleke, OFM. São Paulo: Melhoramentos, 1965 [1627].
- SCHWARTZ, Stuart B. *Segredos Internos: engenhos e escravos na sociedade colonial, 1550-1835*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras; Brasília, CNPq, 1995.
- SEGADY, Thomas W. Values, Neo-Kantianism and the development of Weberian methodology. New York, Peter Lang, 1987.
- SKOCPOL, Theda & SOMERS, Margareth. The uses of comparative history in macrosocial inquiry. In: \_\_\_\_\_. *Social Revolutions in the Modern World*. New York: Cambridge University Press, 1995.
- SMITH, Dennis. *The Rise of Historical Sociology*. Philadelphia: Temple University Press, 1991, 231 p.
- STINCHCOMBE, Arthur L. *Theoretical methods in Social History*. New York: Academic Press, 1978.
- SWIDLER, Ann. Culture in action: symbols and strategies. *American Sociological Review*, v. 51, n. 2, p. 273-286, 1986.
- TORRES, Alberto. *O Problema Nacional Brasileiro: introdução a um programa de organização social*. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1933.
- TILLY, Charles. *As Sociology meets History*. Orlando: Academic Press, 1981.
- \_\_\_\_\_. *Big Structures, Large Processes, Huge Comparisons*. New York: Russell Sage Foundation, 1984.

- \_\_\_\_\_. *Roads from Past to Future*. Lanham, Boulder, New York e Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.
- VARNHAGEN, Francisco Adolfo de. *História Geral do Brasil*. 10. ed., v. 1, Tomo I. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da USP, 1981a [1854-1857].
- \_\_\_\_\_. *História Geral do Brasil*. 10. ed., v. 1, Tomo II. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da USP, 1981b [1854-1857].
- VERGNIÈRES, Solange. *Ética e política em Aristóteles: physis, ethos, nomos*. Trad. de Constança Marcondes César. São Paulo, Paulus, 1999.
- VEYNE, Paul. *Como se escreve a história*. Trad. de Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneipp. 3. ed. Brasília: Editora da UnB, 1995.
- WEBER, Max. *Economy and Society: an outline of interpretive sociology*. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1978.
- \_\_\_\_\_. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J. M. K. Szmrecsányi. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1987.
- \_\_\_\_\_. A ‘objetividade’ do conhecimento na ciência social e na ciência política. *Metodologia das Ciências Sociais*. Parte 1. 2. ed. São Paulo, Cortez; Campinas, Editora da Unicamp, 1993.
- ZARET, David. From Weber to Parsons and Schutz: the eclipse of history in modern social theory. *American Journal of Sociology*, Chicago, v. 85, n. 5, p. 1180-1201, 1980.

## Notas

---

<sup>1</sup> Doravante, NSH.

<sup>2</sup> Neste artigo estamos tomando como referência conceitual o que T. H. Marshall define como o “elemento civil” da cidadania, “composto dos direitos necessários à liberdade individual” e concordando com ele que, entre todos os direitos que compõem esse elemento, o direito à justiça tem maior valor crítico nos contextos democráticos “porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual” (MARSHALL, 1967, p. 63).

<sup>3</sup> Neste artigo usamos o termo “povo” no sentido do conceito hegeliano de *Wolk* (HEGEL, 1982 [1837]; HYPOLITE, 1983, p. 19-22; INWOOD, 1997, p. 252-254).

<sup>4</sup> Fundamentamos mais detalhadamente esse pressuposto epistemológico em dois outros trabalhos (CANIELLO, 2001 e 2003), apoiando-nos em nossas próprias reflexões anteriores (CANIELLO, 1993), no pensamento aristotélico (ARISTÓTELES, 1973; VERGNIÈRES, 1999, p. 15 e 82-88), no pensamento hegeliano (HEGEL, 1982 [1837]; HYPOLITE, 1983, p. 19-22; INWOOD, 1997, p. 117-20, 165 e 252), na perspectiva weberiana (WEBER, 1978, p. 4; WEBER, 1993, p. 112; SEGADY, 1987: 71, *passim*) e em antropólogos como Alfred Kroeber (1963 [1923], p. 101-2) e Clifford Geertz (1978, p. 143).

<sup>5</sup> Aliás, foi precisamente partindo da distinção entre “criação” e “aplicação” das leis, que Weber (1978, p. 641 *passim*) veio a revolucionar a sociologia do Direito e hoje os praticantes dela estão muito mais voltados para a análise da dinâmica do “campo jurídico [como] o lugar de concorrência do monopólio do direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 1989, p. 212) do que propriamente com aquilo que o sociólogo alemão definiu como “animismo jurídico”, ou seja, a reificação do documento legal como “um ‘portador’ material de direitos” (WEBER, 1978, p. 641 *passim*).

<sup>6</sup> Para detalhes, conferir ALMEIDA, 1999 [1870], p. 58).

<sup>7</sup> “As Ordenações Filipinas mantiveram-se no Brasil mesmo após a independência: até 1830 no direito penal, até 1832 no direito do processo penal, até 1850 no direito comercial e até 1916 no direito civil. Registre-se que em Portugal elas foram abandonadas mais cedo, em 1867, quando da aprovação do Código Civil Português” (PAULA, 2000, p. 74).

<sup>8</sup> Segundo o próprio Varnhagen (1981a [1854-1857], p. 234), o *Regimento* passado a Pero de Góis nunca foi encontrado, mas as atribuições do ouvidor-geral contidas no Regimento de 14 de abril de 1628 (Cf. SALGADO, 1985, p. 194) estabelecem, precisamente, esses conceitos.

<sup>9</sup> Para detalhes, conferir COELHO, 1985, p. 77-8.