

Gustavo César Machado Cabral
Delmiro Ximenes de Farias
Sarah Kelly Limão Papa
(Orgs.)

Fontes do Direito na América Portuguesa

**ESTUDOS SOBRE O FENÔMENO JURÍDICO NO
PERÍODO COLONIAL (SÉCULOS XVI-XVIII)**



O livro é composto de diversos capítulos escritos pelos membros do NEDAP. Resultado de diferentes níveis de formação educacional, os artigos variam também no grau de profundidade, entretanto, sem comprometer a qualidade da obra. Percebe-se, no livro, um amadurecimento no trato com as fontes históricas, tão caras aos historiadores de formação, assim como também do uso de uma bibliografia recente do Brasil colonial. As filiações historiográficas e a corrente teórica utilizada pelo conjunto dos autores, tanto no processo de pesquisas, como na escrita dos capítulos, fica demonstrado e fundamentado. As escolhas do grupo confirmam o uso corrente de uma dada historiografia que muito tem influenciado a produção historiográfica colonial do Brasil nos últimos anos. Com esta obra, é possível perceber a complexidade do direito no período colonial, uma vez que existia uma pluralidade jurídica que englobava desde o direito do reino (*ius patrium*), o direito canônico, o direito local, entre outros até o direito comum europeu (*ius commune*). São abordados casos de jurisdição, envolvendo diversas autoridades coloniais, aplicação da justiça, eleições municipais, planejamento urbano, controle sobre a produção de aguardente, natureza jurídica dos ofícios, direito das viúvas, mas também análises sobre uma teoria do direito colonial brasileiro. Percebe-se uma variedade na inclusão de agentes distintos, embora indígenas e negros não tenham sido contemplados neste conjunto de trabalhos. Mas certamente é um excelente exercício de diálogo entre o Direito e a História, do qual profissionais de ambas as áreas se beneficiarão, mas principalmente os historiadores do direito, que se tem expandido na última década, resultado do maior diálogo entre estes profissionais. O campo científico da História do Direito ganha muito com essa obra que se tornará referência obrigatória para os estudiosos da história do Brasil no período colonial.

Carmen Alveal



Fontes do direito na América Portuguesa

Fontes do direito na América Portuguesa

Estudos sobre o fenômeno jurídico no
Período Colonial (Séculos XVI-XVIII)

Organizadores

Gustavo César Machado Cabral

Delmiro Ximenes de Farias

Sarah Kelly Limão Papa



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

Imagem de Capa: Brazilian Village, Frans Jansz Post, 1675 - 1680

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

CABRAL, Gustavo César Machado; FARIAS, Delmiro Ximenes de; PAPA, Sarah Kelly Limão (Orgs.)

Fontes do direito na América Portuguesa: estudos sobre o fenômeno jurídico no Período Colonial (Séculos XVI-XVIII) [recurso eletrônico] / Gustavo César Machado Cabral; Delmiro Ximenes de Farias; Sarah Kelly Limão Papa (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

317 p.

ISBN - 978-65-5917-176-7

DOI - 10.22350/9786559171767

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. História; 2. Direito; 3. Séculos XVI-XVIII; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 900

Índices para catálogo sistemático:

1. História 900

Sumário

Apresentação **9**

Gustavo César Machado Cabral

Prefácio **12**

Carmen Alveal

Parte 1 **Perspectivas conceituais**

1 **17**

Uma teoria do direito para a América Portuguesa (Séculos XVI-XVIII)

Gustavo César Machado Cabral

2 **53**

Ordens normativas e América Portuguesa: o caso do direito colonial brasileiro (Séculos XVI a XVIII)

Victor Hugo Siqueira de Assis
Kauan Duarte Gondim dos Santos

Parte 2 **Jurisdição, competência e conflitos**

3 **81**

A atuação do Governador-Geral na Capitania do Rio de Janeiro entre 1650 e 1656: uma análise de casos com base nos conceitos de pluralismo jurídico e monarquia pluricontinental

João Victor Oliveira Freire

4 **108**

A iniciativa processual penal dos governadores-gerais do Brasil: As cartas do Conde de Castelo Melhor e do Conde de Atouguia e determinações de instauração de devassas (1650-1657)

Delmiro Ximenes de Farias

A administração colonial na América Portuguesa: Conflitos de jurisdição entre o Governo-Geral do Brasil, o Governo de Pernambuco e a Câmara de Olinda (1663 - 1668)

Sarah Kelly Limão Papa

Parte 3
Experiências locais

Eleições no Brasil colonial: entre a imposição da norma régia e a manifestação do direito local

Lucas Igor Cavalcante Rodrigues

Fontes do direito e planejamento urbano na capitania do Ceará: os casos das vilas de Icó e Aracati

Gustavo César Machado Cabral
Ana Carolina Farias Almeida da Costa
Matheus Silva de Sá

Parte 4
Administração e direitos em disputa

As reiteradas provisões para “não se fazer aguardente” e o uso de ordens e portarias como meio de efetivação de normas (1636 - 1664)

Joana Aymée Nogueira de Freitas
João Victor Diniz Ribeiro
Stéfano Gonçalves Lima

Legitimidade para pedir das viúvas no Século XVIII: a autonomia das mulheres na América Portuguesa

Ana Luiza Barroso Caracas de Castro

A dupla natureza dos ofícios públicos intermédios na América Portuguesa da primeira metade do Século XVIII: entre a honra e o bem patrimonial

Wirdley Bernardino Pinheiro
Victor Alves Magalhães

Sobre os autores

Apresentação

Gustavo César Machado Cabral

Os artigos que compõem este volume são fruto de esforços acadêmicos que remontam a 2015, quando, tendo já iniciado, alguns anos antes, uma progressiva mudança de agenda de pesquisa, decidi reunir alunos da Universidade Federal do Ceará que se interessavam por História do Direito, a fim de começar um grupo de estudos. No ano seguinte, submeti o projeto de pesquisa *Direito colonial brasileiro: mapeamento e análise crítica das fontes (séculos XVI-XVIII)* ao Edital Universal do CNPq; para minha surpresa, o projeto foi contemplado.

Entre 2017 e 2018, o projeto começou a ser executado por mim, na condição de coordenador e líder do grupo de pesquisa ao qual o projeto se vinculou (*História do Direito: os caminhos da formação do fenômeno jurídico brasileiro*), e por discentes da graduação e da pós-graduação em Direito da UFC. Em reuniões periódicas, discutíamos textos e debatíamos as fontes sobre as quais os pesquisadores se debruçavam. A principal base de dados foi a série *Documentos Históricos*, da Biblioteca Nacional, que, na minha visão, se constituía uma porta de entrada útil para quem nunca havia se debruçado sobre um documento do período colonial.

À medida que o tempo avançou, multiplicamos as iniciativas: passamos a receber convidados do Brasil e do exterior para discutirmos questões relacionadas às nossas pesquisas; organizamos os documentos que estavam sendo estudados pelos pesquisadores, a fim de constituir uma base de dados ampla e de acesso livre a quem se interessar; ofertei, no Programa de Pós-Graduação em Direito, várias disciplinas dedicadas ao

estudo do direito na América Portuguesa; participamos de diversos eventos no Brasil e no exterior. No início de 2019, criei o Núcleo de Estudos sobre o Direito na América Portuguesa (NEDAP), principal responsável pela centralização dessas ações.

Muitos dos participantes originais também avançaram em suas trajetórias acadêmicas. Os primeiros bolsistas de iniciação científica hoje já estão graduados e cursando o mestrado. Os primeiros mestrandos hoje já concluíram os seus cursos, e alguns estão fazendo o doutoramento. Há, contudo, uma renovação progressiva nos quadros de pesquisadores, o que remete a uma ideia de permanência desta agenda de pesquisa. Afinal, estudar o fenômeno jurídico na América Portuguesa é tarefa impossível de se concluir durante a execução de um projeto de pesquisa financiado. Por essa razão, este livro constitui um resultado inicial desses projetos de pesquisa que, atualmente, se encontram institucionalizados no NEDAP. Há ainda muito a se fazer por todos os que compõem este grupo.

A publicação deste volume e o desenvolvimento deste projeto de pesquisa só foi possível em razão do apoio financeiro do Conselho Nacional para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), que nos financiou em diversos níveis (bolsas de iniciação científica, mestrado e de produtividade em pesquisa, além do Edital Universal), e da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP), que financiou pesquisas de iniciação científica. O Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC também apoiou essa iniciativa desde o seu início. Os muitos colegas que compartilharam o seu tempo discutindo conosco no Seminário Permanente de História do Direito da UFC também merecem um agradecimento especial. Agradeço a todos em nome de Carmen Alveal, Danielle Araújo e Luísa Stella Coutinho.

Contudo, ninguém foi mais importante do que os discentes da graduação e da pós-graduação que decidiram embarcar nesta investigação.

Não apenas os que publicaram trabalhos neste volume, mas também os que, por diversas razões, optaram por não publicar ou mesmo os que nos deixaram antes da conclusão do projeto. Vocês fazem a vida acadêmica valer pena, mesmo em um país em que a ciência não está nem de longe entre as prioridades dos poderes públicas. Recebam a minha gratidão e a minha admiração!

Fortaleza, maio de 2021.

Prefácio

Carmen Alveal

A obra aqui oferecida por Gustavo César Machado Cabral, Delmiro Ximenes de Farias e Sarah Kelly Limão Papa é resultado de um esforço coletivo desse arguto grupo de pesquisadores que foram guiados pelo professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), Gustavo Cabral. Diferente de uma imensa maioria dos juristas que seguem carreira acadêmica e escolhem como objeto de suas pesquisas o direito a partir do constitucionalismo, em grande medida com foco no período republicano, Gustavo Cabral debruçou-se tanto em seu mestrado quanto no doutorado sobre o período moderno, quando o Brasil era colônia de Portugal e o direito era bastante complexo e por isso intimidador. Não para Gustavo Cabral. Ao ingressar no quadro de professores efetivos da UFC em 2014, não tardou para prosseguir com suas pesquisas e, com a responsabilidade de um professor universitário preocupado com a formação de recursos humanos qualificados, fundou o NEDAP – Núcleo de Estudos sobre o Direito na América Portuguesa. Este importante grupo de pesquisadores vem congregando, desde então, graduandos e pós-graduandos e após seis anos de profícuos debates e intensa investigação, este livro, capitaneado por ele, com dois de seus alunos, um doutorando e uma mestra, traz os primeiros resultados deste trabalho sério, fruto do melhor que a universidade pública pode oferecer não apenas aos seus pares, mas à sociedade em geral.

O livro é composto de diversos capítulos escritos pelos membros do NEDAP. Resultado de diferentes níveis de formação educacional, os artigos

variam também no grau de profundidade, entretanto, sem comprometer a qualidade da obra. Percebe-se, no livro, um amadurecimento no trato com as fontes históricas, tão caras aos historiadores de formação, assim como também do uso de uma bibliografia recente do Brasil colonial. As filiações historiográficas e a corrente teórica utilizada pelo conjunto dos autores, tanto no processo de pesquisas, como na escrita dos capítulos, fica demonstrado e fundamentado. As escolhas do grupo confirmam o uso corrente de uma dada historiografia que muito tem influenciado a produção historiográfica colonial do Brasil nos últimos anos. Certamente os membros do NEDAP, em um futuro breve, vincularão debates de outras correntes historiográficas tão interessante quanto, assim como também terão mais segurança para um maior criticismo às produções da área de História

A atual produção traz discussões teóricas profundas sobre a teoria do direito e retoma bastante o trabalho do saudoso professor António Manuel Hespanha, sobretudo no aspecto empírico, evidenciando com a documentação muito das assertivas de Hespanha que, até então, permaneceram no nível teórico. Com esta obra, é possível perceber a complexidade do direito no período colonial, uma vez que existia uma pluralidade jurídica que englobava desde o direito do reino (*ius patrium*), o direito canônico, o direito local, entre outros até o direito comum europeu (*ius commune*). São abordados casos de jurisdição, envolvendo diversas autoridades coloniais, aplicação da justiça, eleições municipais, planejamento urbano, controle sobre a produção de aguardente, natureza jurídica dos ofícios, direito das viúvas, mas também análises sobre uma teoria do direito colonial brasileiro. Percebe-se uma variedade na inclusão de agentes distintos, embora indígenas e negros não tenham sido contemplados neste conjunto de trabalhos. Mas certamente é um excelente exercício de diálogo entre o Direito e a História, do qual profissionais de ambas as áreas se beneficiarão, mas

principalmente os historiadores do direito, que se tem expandido na última década, resultado do maior diálogo entre estes profissionais.

O campo científico da História do Direito ganha muito com essa obra que se tornará referência obrigatória para os estudiosos da história do Brasil no período colonial.

Natal, maio de 2021

Parte 1

Perspectivas conceituais

Uma teoria do direito para a América Portuguesa (Séculos XVI-XVIII)

Gustavo César Machado Cabral

1 Introdução

O estudo das fontes do direito na Idade Moderna é uma zona interdisciplinar por excelência. Uma pesquisa que se circunscreva exclusivamente à história do direito, por mais tentador que possa parecer, deixará lacunas significativas, a começar pelas próprias definições de direito e de fontes do direito, prejudicando, certamente, o resultado final. Por outro lado, um trabalho de teoria do direito (ramo da ciência do direito dedicado justamente ao estudo desses conceitos jurídicos considerados elementares) que pretenda ser aplicável a todos os tempos e espaços será marcado por um inegável anacronismo, justamente por não considerar as idiosincrasias de cada momento.

A aproximação dessas duas áreas é o ponto de partida deste texto, que segue uma tendência presente em muitos debates contemporâneos. Brian Tamanaha¹ tem sido um crítico feroz dessa negligência de grande parte dos teóricos do direito em relação à perspectiva histórica, o que implica uma tendência de se conferir universalidade a um conceito de direito que está atrelado a uma determinada realidade (no caso, a experiência jurídica anglo-saxônica). Evidentemente, a ideia de direito discutida por alguns dos mais lidos autores dessa área do conhecimento não é perfeitamente compatível com o fenômeno jurídico de outros tempos, o que ocorre

¹ TAMANAHA, Brian Z. *A realistic theory of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

justamente porque essas experiências não foram consideradas por esses autores ao elaborarem os seus conceitos de direito.

Entre os historiadores do direito, a utilização de aportes da teoria tem sido um pouco mais frequente, conforme atestam alguns exemplos. António Manuel Hespanha dedicou mais de uma obra à teoria do direito, numa demonstração de que os pontos de contato são necessários. Em importante livro sobre a história da metodologia jurídica, Jan Schröder realiza um estudo profundo de categorias da teoria do direito a partir da literatura jurídica do século XVI ao início do século XX². No ousado *A Short History of Western Legal Theory*, John Kelly apresentou longo panorama sobre o uso, a partir de recortes delimitados, de categorias centrais da teoria do direito da experiência grega ao final do século XX³. Na bibliografia brasileira, José Reinaldo de Lima Lopes publicou estudo em que se discutem, a partir de autores Tomás de Aquino, Bártolo, Cujácio, Luís de Molina e Pufendorf, distintos conceitos de direito⁴.

Com base nessa aproximação, este trabalho pretende contribuir com a discussão sobre como é possível compreender a ideia de fonte do direito na América Portuguesa. Para esse fim, o texto terá duas partes, sendo a primeira dedicada a uma visão geral dos elementos que se consideram mais relevantes sobre o fenômeno jurídico na América Portuguesa, enquanto a segunda utilizará aportes da teoria do direito para o estudo dos elementos estruturais do fenômeno jurídico presentes no contexto desta pesquisa. Não se pretende oferecer um conceito fechado de direito, mas elementos que possibilitem a sua compreensão mais ampla por serem compatíveis com o que se encontra nas fontes primárias do período.

² SCHROEDER, Jan. **Recht als Wissenschaft**: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933). 2ed. München: C. H. Beck, 2012.

³ KELLY, John M. **A short history of Western Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1993.

⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei**: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, 2004.

Tampouco é intenção elaborar um conceito de direito que seja específico para a América Portuguesa, já que ela é encarada por esta pesquisa como parte de uma tradição, ainda que possua as suas particularidades, e não como um espaço com características próprias e distintas tanto de Portugal quanto do restante da Europa Ocidental.

É bem verdade que o próprio uso do termo “fontes do direito” pode parecer anacrônico, considerando não se tratar de expressão corrente na Idade Moderna, relacionando-se muito mais à ordem jurídica liberal pós-revolucionária. O seu uso neste artigo e ao longo desta obra se justifica à medida que permite uma ampliação da interlocução, uma vez que pode ser empregado não apenas como a metáfora da origem e de onde “brota” o direito⁵, mas também no sentido de manifestação do direito. Empregase essa expressão para se referir à maneira como materialmente o direito se manifesta em uma sociedade. O conceito usual de fontes do direito compreende, basicamente, a legislação, a jurisprudência (decisões dos tribunais), os costumes e a doutrina ou literatura jurídica; importantes obras de história do direito partiram dessa distinção, a exemplo do clássico *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, organizado por Helmut Coing.

Esses grupos de fontes seguem sendo úteis para o estudo do tema, mas os cuidados são fundamentais, especialmente ao se olhar para a Idade Moderna. É o que se verá nos tópicos seguintes.

⁵ Para uma discussão e uma crítica a essa metáfora, cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 225-228.

2 América portuguesa e o Império Ultramarino Português

Como América Portuguesa, este texto se refere ao conjunto das possessões ultramarinas portuguesas no continente americano⁶. Em termos administrativos, o espaço compreendia tanto o Estado do Brasil, criado em 1548 com a nomeação de um Governador-Geral, como o Estado do Maranhão, que alcançava, a partir de 1621, as capitanias do Maranhão e do Pará, com acréscimos e supressões de território ao longo de um século e meio. Um dos pressupostos desta pesquisa é que a América Portuguesa é percebida como parte desse Império Ultramarino Português, o que significava estar sob a jurisdição última do rei de Portugal, sem que isso implicasse, por outro lado, uma centralização inquestionável que resultasse em um poder absoluto da Coroa portuguesa para decidir sozinha e a partir de Lisboa todas as matérias relativas à vida social em cada recanto do império.

Adota-se aqui uma percepção de que esse vastíssimo império pluri-continental era composto por espaços com diferentes características, mas que, de alguma maneira, se mantinham ligados por meio de elementos estruturantes. Esses elementos convergiam à autoridade última do rei, às vezes apenas como uma ideia abstrata de autoridade, mas, muito frequentemente, enquanto uma possibilidade de se requerer amparo e proteção, e à presença da Igreja Católica, cujo papel ia da formação das mentalidades à resolução de conflitos, passando pelo aspecto decisivo da formação de um modelo de comportamento social. Desta forma, como chamou a atenção Eduardo Viveiros de Castro⁷ para o Brasil Quinhentista, Deus, lei e rei acabavam andando juntos nesse espaço, tornando-se impossível uma dissociação, daí porque muitos historiadores do direito enxergam em

⁶ Entre muitos autores que influenciaram a noção de império ultramarino, os trabalhos de Charles Boxer tiveram importância seminal. Nesse sentido, cf. BOXER, Charles R. *The Portuguese Seaborne Empire, 1415-1825*. London: Penguin, 1969.

⁷ VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. O mármore e a murta: sobre a inconstância da alma selvagem. A *inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia*. São Paulo: Cosac Naify, 2002, p. 181-264.

monarquias católicas⁸, como a portuguesa e a espanhola, uma relação intrínseca entre a fé que condicionava a visão de direito e a ordem jurídica.

A consequência dessa relação é que pensar o direito português na Idade Moderna separadamente da teologia moral implicará necessariamente uma visão incompleta da ordem jurídica, que estava absolutamente permeada por percepções teológicas. Isso influencia decisivamente a compreensão que se deve ter das fontes (lei, decisões de tribunais, costumes e literatura jurídica), assim como acaba por condicionar também a estrutural distinção entre direito positivo e direito natural. Evidentemente, direito natural e positivo guardavam diferenças, mas, sob influência de Tomás de Aquino e do pensamento escolástico, a relação com uma ordem divina que tudo havia criado faz perceber que havia muito mais elementos em comum do que distinções. O direito natural estava presente no cotidiano, por assim dizer, da ordem jurídica positiva, inclusive na tomada de decisões judiciais.

Situação similar se dá com o conceito de justiça, que, durante a Idade Moderna, foi uma categoria muito mais teológica do que propriamente jurídica⁹. Para Tomás de Aquino, largamente inspirado por Aristóteles, a justiça era uma virtude cardeal, juntamente com a fortaleza, a temperança e a prudência. Fazer justiça, portanto, não significava, como passou a significar séculos depois, aplicar a lei positiva (ou, no período, o direito régio), mas encontrar uma solução teologicamente adequada para o caso concreto, daí porque o termo “casuísmo”, objeto de relevante estudo de Víctor

⁸ GARRIGA, Carlos. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta (Org.). *Cádiz, 1812: la constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 43-72; HESPAÑA, António Manuel. **Uma monarquia tradicional: imagens e mecanismos da política no Portugal seiscentista**. Lisboa: Kindle Direct Publishing, 2019.

⁹ PRODI, Paolo. **Una storia dela giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto**. Bologna: il Mulino, 2000.

Tau Anzoátegui¹⁰, acaba sendo muito relevante. É nesse sentido que outras formulações aristotélico-tomistas se fazem importantes, em especial as noções de justiça comutativa e distributiva, justiça particular e equidade, que levam à necessidade de se encontrar a melhor solução para situações específicas, as quais se dão primordialmente por meio de um raciocínio que não necessariamente encontra solução na ordem criada pelo homem.

Por outro lado, ao se afirmar que a América Portuguesa era parte do Império Ultramarino Português, isso significa que o Direito português era aplicável nessas áreas, com todas as observações devidas a uma ordem jurídica positiva da Idade Moderna. Ou seja, uma ordem marcada pela pluralidade de jurisdições e distante de um paradigma monista e centrado na ordem jurídica estatal e que fazia parte da zona de influência do *ius commune*. Esse direito comum, fruto das contribuições decorrentes do direito romano justinianeu, proporcionou a difusão pela Europa Ocidental de discussões ligadas a vários ramos do Direito, principalmente do direito privado¹¹.

Essa ordem jurídica comum convivia, influenciando e sendo influenciada, com ordens jurídicas próprias, incluindo os direitos régios. Essa pluralidade de ordens jurídicas existentes no espaço do estado, que Italo Birocchi chamou de *ius patrium*¹², teve na ordem jurídica régia um papel relevante em Portugal, mas que não significou a exclusão de outras ordens, a exemplo das eclesiásticas ou das locais. Desta forma, a América Portuguesa também deve ser pensada como parte da chamada “Europa do *ius commune*”, pluralista e fortemente influenciada pela teologia moral

¹⁰ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. **Casuísmo y sistema**: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

¹¹ Cf. CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius commune**: uma introdução à história do direito comum do Medievo à Idade Moderna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹² BIROCCHI, Italo. La formazione dei diritti patri nell'Europa Moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento. In: BIROCCHI, Italo; MATTONE, Antonello: **Il Diritto Patrio tra Diritto Comune e codificazione (secoli XVI-XIX)**. Roma: Viella, 2006, p. 32-40.

católica, na qual se aplicava o direito régio português, mas também normas de outras naturezas.

3 Um panorama das fontes do direito no Império Ultramarino Português

As discussões sobre fontes no direito português moderno costumam remeter ao que ficou conhecido como “direito subsidiário”¹³, presente no Liv. 3, Tit. 64, das Ordenações do Reino. Nele se indica que, “quando algum caso for trazido em pratica”, seja julgado por lei do reino, estilo da corte ou costume, já que “porque onde a Lei, stylo, ou costume de nossos Reinos dispõem, cessem todas as outras Leis, e Direito”. Se a ausência de determinação persistir, deveriam ser utilizados os “sagrados cânones”, as “leis imperiais ou, em último caso, “as glosas de Acúrsio” ou a “opinião de Bártolo”. Com a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, a discussão sobre o uso dessas fontes ocupou o centro das atenções do mundo jurídico português, mas isso já em um contexto de centralização do poder que também atingiu o direito¹⁴.

Resumir o estudo das fontes do direito português a esse dispositivo pode ser uma opção problemática. Em primeiro lugar, ao contrário de uma leitura anacrônica que equipare as Ordenações aos códigos contemporâneos, o trecho fala em “lei do reino” e não necessariamente nas Ordenações, o que amplia o horizonte das fontes legislativas, por assim dizer, alcançando o que em Portugal ficou conhecido como legislação extravagante. A legislação a que se refere esse trecho é eminentemente a da Coroa, que compreendia diferentes espécies legislativas, como as leis e cartas de lei (normas gerais com alta dignidade), os alvarás (norma com

¹³ Sobre o direito subsidiário, cf. CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na História do Direito Português. **Obras Esparsas**. Volume II, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 245-436.

¹⁴ Sobre o tema, cf. CABRAL, Gustavo César Machado. **Direito natural e iluminismo no Direito Português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2011, p. 113-133.

dignidade menor e com validade normalmente de apenas um ano¹⁵), as provisões (ordem régia específica, geralmente relacionada a uma mercê ou à concessão de um ofício), as cartas régias (declaração régia sobre matéria específica), os avisos (ordem do Secretário de Estado em nome do rei e geralmente direcionada à Corte para execução de uma ordem régia) e os regimentos (norma específica para determinados ofícios, especialmente administrativos, jurisdicionais ou militares, na qual se determinava a sua jurisdição e os seus poderes).

Todos as espécies de atos mencionadas emanavam do poder régio, mas isso não significa que eles eram os únicos atos normativos nem que o rei fosse o único legislador, nem mesmo na esfera da jurisdição da Coroa. Para o espaço ultramarino, alguns agentes da chamada administração periférica eram dotados de poderes jurisdicionais delegados pelo rei nos regimentos que regulamentavam os ofícios, implicando que eles tinham a prerrogativa de dizer o direito dentro de certos limites espaciais. Ou seja, governadores-gerais e vice-reis também tiveram, na América Portuguesa, um poder normativo nos espaços sob a sua responsabilidade; foi o caso, por exemplo, de portaria editada pelo Governador Geral Conde de Óbidos em 21 de abril de 1664, regulando o carregamento de navios, entre outras matérias¹⁶. A tipologia desses atos legislativos compreendia as portarias, as cartas direcionadas a autoridades hierarquicamente inferiores e os chamados bandos, que estavam relacionados à tradição pregoeira de declarar publicamente a publicação de um decreto ou uma lei¹⁷.

¹⁵ Como apontam estudos como o de Airtón Seelaender, muitos alvarás tiveram a sua validade ampliada para além desse período. Cf. SEELAENDER, Airtón. *Airtón Cerqueira Leite. Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003, p. 51-52

¹⁶ Portaria para se não dar despacho aos Mestrês, sem porem edital do preço do frete e avarias. **Documentos Históricos**. Vol. 7 (1660-1670, Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes), Rio de Janeiro: Augusto Porto, 1929, p. 140.

¹⁷ BLUTEAU, Rafael. **Vocabulário português e latino**. Vol. 2: letras B-C. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, 1712, p. 31.

Em segundo lugar, essa ordem de fontes remetia aos usos na jurisdição régia, que compreendia primordialmente magistrados letrados, com estudos formais em Leis ou Cânones, e não a todas as jurisdições atuantes no Império Português. Assim, essa lista de fontes era aplicável essencialmente a juízes de fora, ouvidores régios e desembargadores de tribunais de relação ou da Casa da Suplicação de Lisboa, mas a sua aplicabilidade era limitada, por exemplo, na jurisdição eclesiástica ou para os juízes ordinários, que eram magistrados locais eleitos nos espaços das vilas e cidades e que não tinham educação jurídica formal, não sendo incomum que muitos sequer fossem alfabetizados, cuja regulamentação se encontrava nas Ordenações do Reino (Liv. 1, Tit. 65).

Na América Portuguesa, havia muito mais juízes ordinários do que magistrados letrados, já que eles exerciam a jurisdição em primeira instância e havia pelo menos um juiz para cada vila, ao passo que, até 1808, houve apenas 13 lugares de juízes de fora¹⁸, 23 comarcas com ouvidores¹⁹ e 2 tribunais de relação. A competência desses magistrados régios sobre os espaços locais é tópico importante, considerando que uma das principais competências dos ouvidores era justamente fazer correções nas vilas situadas nas comarcas sob a sua jurisdição, o que implicava, indiretamente, levar o direito régio a essas áreas²⁰. Isso não significava, contudo, que os magistrados locais estivessem obrigados a decidir conforme expressas disposições do direito régio. A pesquisa sobre as sentenças proferidas por juízes ordinários e por juízes letrados faz perceber que aquelas

¹⁸ CAMARINHAS, Nuno. Nuno. O aparelho judicial ultramarino português: o caso do Brasil (1620-1800). **Almanack Brasileiro**, n. 9, 2009, p. 84-102.

¹⁹ CUNHA, Mafalda; NUNES, António Castro. Territorialização e poder na Monarquia Portuguesa: a criação de comarcas, século XVI-XVIII. **Tempo**, n. 39, v. 22, 2016, p. 1-30.

²⁰ Sobre essas correções, cf., entre outros, MELLO, Isabele de Matos Pereira de. **Administração, justiça e poder: os ouvidores gerais e suas correções na cidade do Rio de Janeiro (1624-1696)**. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009; idem, **Magistrados a serviço do rei: a administração da justiça e os ouvidores gerais na comarca do Rio de Janeiro (1710-1790)**. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2013.

refletem ideias de justiça e de equidade (para além, evidentemente, de eventuais interesses políticos e econômicos que os juízes ordinários, eleitos entre os principais das vilas, pudessem ter), resumindo-se a uma discussão de fatos sem menções expressas às fontes formais, ao passo que, nas proferidas pelos juízes letrados, os argumentos eram fundados nas Ordenações e em outras leis régias, bem como em menções expressas à literatura jurídica.

Por fim, essas fontes não devem ser pensadas nem isolada nem hierarquicamente. Apesar de as leis régias, notadamente as Ordenações, terem sido frequentemente utilizadas na resolução de conflitos perante juízes letrados, é difícil pensar nos costumes, por exemplo, como uma fonte subordinada às leis, considerando que elas poderiam ser derogadas pelos próprios costumes²¹. Se os costumes tinham uma normatividade imanente na vida social, era apenas perante a jurisdição régia que essa normatividade era reconhecida pela Coroa, cujos juízes poderiam resolver um conflito fundamentando a sua decisão em costumes locais²². Situação similar ocorria com as normas editadas pelas câmaras municipais das vilas, que regulavam determinados aspectos da vida social²³, mas que acabavam sofrendo fiscalização da Coroa, especialmente por meio de correições realizadas pelos ouvidores. Pensando no direito como regulação da vida social para além da resolução de conflitos, Tamar Herzog reconhece nos costumes o papel de extrema importância entre as fontes

²¹ Essa é a posição, por exemplo, de Francisco Suárez. Cf. SUÁREZ, Francisco. **Tractatus de legibus ac Deo Legislatore in decem libros distributus**. Lugduni: Sumptibus Horatij Cardon, 1619, p. 496-501 (Lib. 7, Cap. 18).

²² Cf., entre outros, HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo**: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Kindle Direct Publishing, 2015, p. 158-160.

²³ Entre os temas mais comuns regulamentados por meio das posturas, devem ser mencionadas questões ligadas ao abastecimento de víveres, o uso e a limpeza do espaço urbano e o comércio.

do direito na América Hispânica²⁴, em afirmação também aplicável à América Portuguesa.

As decisões de tribunais, chamadas de estilos pela tradição jurídica portuguesa, por sua vez, só eram utilizadas indiretamente, por meio de remissões feitas por juristas. Como já demonstrado em estudo anterior²⁵, as decisões dos tribunais régios não eram de fácil acesso na Idade Moderna, de modo que coube à chamada literatura prática, especialmente a de *decisiones*, dar publicidade a elas ao publicar os fundamentos dos votos dos desembargadores, os acórdãos ou os resumos sintéticos das decisões. Especialmente nos fundamentos dos votos publicados, tal qual se encontram nas manifestações ainda entranhadas nos autos de processos, as menções à literatura jurídica são extremamente frequentes, o que demonstra, de um lado, a permanência da relevância das opiniões dos juristas mesmo em avançado século XVIII, e, de outro, uma profunda conexão entre as decisões de tribunais e as opiniões das autoridades, como também já se demonstrou em outro trabalho²⁶. Tratou-se de uma literatura jurídica que, até meados do Setecentos, não se moldou por critérios de nacionalidade, mas que, especialmente nas últimas décadas do século XVIII, foi se tornando cada vez mais portuguesa e menos do *ius commune*.

Vê-se então que, ao aplicarem o direito em concreto, os juízes não estavam adstritos a um elenco fechado de fontes nem a um caminho hierarquizado, tal qual as Ordenações fazem supor. A própria necessidade de se editar uma lei interpretativa, como a Lei da Boa Razão, demonstra uma

²⁴ HERZOG, Tamar. Colonial Law: Early Modern Normativity in Spanish America. In: TELLKAMP, Jörg Alejandro (Org.). *A companion to Early Modern Spanish Imperial Political and Social Thought*. Leiden/Boston: Brill, 2020, p. 106.

²⁵ CABRAL, Gustavo César Machado. *Literatura jurídica na Idade Moderna: as decisiones no Reino de Portugal (séculos XVI e XVII)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

²⁶ CABRAL, Gustavo César Machado. Legal authorities in the making of Portuguese Private Law: *emphyteusis* and *majorat* in practical literature. In: ROSSI, Guido (Org.). *Authorities in Early Modern Law Courts*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2021, p. 98-121.

vontade da Coroa de tornar esse elenco de fontes mais previsível, na tentativa de alterar uma lógica típica do direito comum e que se mostrava incompatível com as mudanças desejadas pelo projeto de poder mais centralizador de D. José I e do Marquês de Pombal do que dos seus antecessores²⁷.

É necessário compreender também o papel da graça e da mercê nesse contexto. Tratadas como atributo do rei, ambas decorriam de um poder extraordinário da Coroa de, como se pode entender etimologicamente, ir além da ordem que o próprio monarca havia criado. Ou seja, baseado em uma ideia de justiça e com a finalidade de implementá-la, o rei poderia modificar o estado das coisas para alterar situações concretas e, assim, distribuir um tratamento efetivamente mais justo. Conforme descreveu Hespanha²⁸, a economia da graça, em larga medida materializada pela concessão de mercês, foi uma das chaves para compreender uma monarquia corporativa nos moldes da portuguesa, na qual era muito comum que indivíduos, mesmo conscientes de que havia uma regra geral dispendo sobre determinada questão, pedissem, a fim de que efetivamente se fizesse justiça em concreto, uma dispensa daquela norma geral, por exemplo. As mercês decorriam de pedidos que geralmente eram recebidos pelo Desembargo do Paço ou, para as muitas áreas do Império, pelo Conselho Ultramarino²⁹. Milhares de pedidos com essas características foram feitos na América Portuguesa, o que auxilia a compreensão a função das mercês nesse panorama.

²⁷ CABRAL, Gustavo César Machado. **Direito natural e iluminismo no Direito Português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2011, p. 113-133.

²⁸ HESPANHA, António Manuel. As outras razões da política: a economia da “graça”. **A ordem do mundo e o saber dos juristas: imaginários do antigo direito europeu**. Lisboa: Kindle Direct Publishing, 2017, p. 121-162.

²⁹ Sobre esse papel do Conselho Ultramarino, cf. MYRUP, Erik Lars. **Power and corruption in the Early Modern Portuguese World: connections across the Portuguese Seaborne Empire**. Baton Rouge/Louisiana: 2015; SOUZA, Erica Cristina Camarotto de. **Apontamentos diplomáticos sobre consultas do Conselho Ultramarino referentes à Capitania de São de Paulo**. Dissertação (Mestrado em Letras). Programa de Pós-Graduação em Filologia e Língua Portuguesa, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

As mercês, assim como as leis, constituíam-se normas emanadas de uma autoridade com reconhecida competência legislativa, o que as dotava de normatividade. Não era tão importante se se tratava de norma geral ou particular, ampla ou específica. As normas eram cogentes e válidas no espaço jurídico correspondente, ainda que isso possa ser matizado por situações como a do já referido costume *contra legem* ou mesmo com a possibilidade de afastamento de disposições gerais por um ato particular do rei – é o claro exemplo do “sem embargo de lei em contrário”, de que tratou Arno Wehling³⁰. Essa normatividade de que eram dotados esses atos é o que os caracteriza como direito.

4 Contribuições a partir da teoria do direito

A função da segunda parte deste artigo é apresentar os pontos em que as contribuições da teoria do direito ao longo do século XX podem ser úteis a esta pesquisa. Apresentado um panorama geral na seção anterior, o qual pode ser complementado com outros textos publicados anteriormente³¹, optou-se por dividir esta seção em quatro tópicos, nos quais se discutem questões consideradas chave para o problema das fontes do direito na América Portuguesa.

Antes, porém, é preciso ressaltar que essas questões tocam sobretudo em um grande grupo de fontes do direito, o das normas escritas, a que se chama, genericamente, de lei. Como já se mencionou anteriormente, a lei

³⁰ WEHLING, Arno. Sem embargo da ordenação em contrário. A adaptação da norma portuguesa à circunstância colonial. In: SOUZA, Nelson Mello (Org.). **Brasil: Construindo uma Nação**. Rio de Janeiro: 2014, p. 114-135.

³¹ CABRAL, Gustavo César Machado. Jesuit Pragmatic Literature and Ecclesiastical Normativity in Portuguese America (16th-18th Centuries). In: DUVE, Thomas; DANWERTH, Otto (Org.). **Knowledge of the Pragmatic: Legal and Moral Theological Literature and the Formation of Early Modern Ibero-America**. Leiden: Brill, 2020, p. 151-186; Os jesuítas e a construção da ordem jurídica: uma contribuição ao estudo da normatividade dos catecismos e confessionários na América Portuguesa (séculos XVII-XVIII). **Nomos**, n. 39, v. 2, 2019, p. 275-297; Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Direito & Práxis**, n. 9, v. 2, 2018, p. 697-720; Antonil jurista? Uma contribuição à história da literatura jurídica no Brasil Colonial no século XVIII. **Fronteiras & Debates**, v. 4, 2018, p. 07-28; Ius Commune in Portuguese America: Criminal Issues on Local Canon Law in the “First Constitutions of the Diocese of Bahia” (1707). **Glossae - European Journal of Legal History**, v. 13, 2016, p. 307-327.

não foi a única fonte do direito no Império Ultramarino Português, mas, evidentemente, teve um papel de grande relevância. O que vai se discutir a seguir é direcionado a compreender especialmente o direito régio, que consiste no foco principal deste livro. A sua aplicação a outras normatividades, como as eclesiásticas e as locais, deve ser objeto de estudos específicos.

4.1 Inadequação do conceito contemporâneo de sistema

A ideia de sistema jurídico foi central para a teoria do direito dominante entre os séculos XIX e XX, e juntamente com ela ganharam relevância noções como completude, integração, preenchimento de lacunas e, sobretudo, coerência interna. Em sua base, estiveram as noções liberais de igualdade formal perante o direito e de legalidade, que levam a um amplo predomínio de um direito posto pelas instituições do Estado e que se manifesta por escrito, a fim de manter a sua coerção ao alcance do maior número possível de pessoas pelo máximo de tempo. Na tradição anglo-saxônica, um direito escrito que partia tanto do legislador quanto de decisões de tribunais, que eram registradas em livros como os *Year Books* e utilizadas décadas ou por vezes séculos depois de tomadas em casos considerados semelhantes. Na tradição continental, um direito escrito em leis e constituições.

Alguns dos mais importantes autores dessa linhagem, a exemplo de Hans Kelsen³² e Norberto Bobbio³³, partem da ideia de que o direito consistia em um sistema completo ou, pelo menos, dotado de uma coerência potencial. O ordenamento jurídico deveria manter uma coerência interna ainda que houvesse uma abertura do sistema para situações além das previstas pela estrita legalidade. Em outros termos, só seria admitido para

³² KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2 ed. Wien: Deuticke, 1960.

³³ BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 1960.

integrar o ordenamento jurídico aquilo que fosse compatível com ele e, portanto, dotado de licitude. O que não fosse compatível estaria na esfera da ilicitude, e ambos compunham o binômio (código binário) do sistema jurídico, segundo Niklas Luhman³⁴. No constitucionalismo contemporâneo, essa coerência é garantida pela centralidade do texto constitucional na ordem jurídica e do controle de constitucionalidade, como enfatizou o próprio Kelsen, com destaque para os direitos fundamentais, em cuja pretensão reside, para autores como Hohfeld³⁵, o próprio fundamento do direito contemporâneo.

A coerência do sistema jurídico é pensada como uma inter-relação entre as normas que o compõem, que não devem ser incompatíveis entre si e devem ser pertinentes ao próprio sistema. Nesse sentido, Joseph Raz afirma que enunciados normativos compõem um mesmo sistema jurídico se cada um deles descrever o mesmo sistema descrito por todos os outros e se cada um dos enunciados estiver implicado pelo seu conjunto³⁶. As partes devem representar o todo, e o todo deve influenciar as partes.

Essa noção de um sistema jurídico completo e internamente coerente pode ser útil para a reflexão sobre as ordens jurídicas modernas. Não se deve olhar para a ordem jurídica portuguesa na Idade Moderna e buscar um sistema cujas completude e coerência residam exclusivamente nas estruturas de direito positivo sobre as quais refletiram, por exemplo, Austin, Kelsen e Raz, essencialmente estatais e baseadas na legalidade. Em reinos católicos, como o Portugal moderno, a coerência das ordens jurídicas era garantida muito mais pela submissão do direito às estruturas teológicas que explicavam o funcionamento do universo do que propriamente por

³⁴ LUHMAN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, p. 178.

³⁵ HOHFELD, Wesley Newcomb. Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *Yale Law Review*, v. 26, n. 8, 1917, p. 710-770.

³⁶ RAZ, Joseph. **The concept of a legal system: an introduction to the Theory of Legal System**. 2 ed. New York: Oxford University Press, 1997, p. 189.

uma pretensão de diferenciação do jurídico em relação, por exemplo, à política ou à teologia. Não há, portanto, que se falar em uma diferenciação funcional entre direito, política e teologia³⁷, a ponto de ser inadequado qualquer raciocínio que leve a uma completa dissociação entre eles no período moderno.

Ainda que não explicitamente previstos pela literatura de interesse jurídico, completude e coerência não podem ser imediatamente afastadas do que se pensava sobre direito nesse contexto, e isso decorre da tese central de que a ordem jurídica era parte da ordem natural criada por Deus e que de tudo cuidava. As saídas para os problemas do direito necessariamente deveriam ser coerentes com o direito natural, que, nos reinos católicos, seguia a estrutura proposta no século XIII por Tomás de Aquino e que influenciou o pensamento escolástico e a Escola de Salamanca³⁸. Já a completude não residia na legalidade, justamente porque a lei, diferentemente do que ocorreu na contemporaneidade, não gozava de uma pretensão de supremacia diante das demais fontes. A completude residia na sobreposição da ordem natural ao direito humano; como nada escapava àquela, tanto as situações já previstas pelas leis positivas deveriam ser compatíveis com a ordem natural quanto os casos que não tivessem previsão na ordem jurídica humana seguramente encontrariam uma solução na ordem natural.

4.2 Normatividade como categoria elementar

A teoria do direito na segunda metade do século XX conferiu às normas um status de categoria analítica central. O estudo das ordens jurídicas

³⁷ Cf., entre outros, LUHMAN, Niklas, op. cit., p. 150-153.

³⁸ Para uma renovada visão da Escola de Salamanca e as suas implicações para o direito, cf., entre outros, DUVE, Thomas. *The School of Salamanca: a case of Global Knowledge production*. In: DUVE, Thomas; EGÍO, José Luís; BIRR, Christiane (Org.). *The School of Salamanca: a case of Global Knowledge production*. Boston/Leiden: Brill/Nijhoff, 2021, p.1-42.

a partir das normas norteou trabalhos seminais como o de Ennio Cortese, dedicado principalmente ao direito medieval³⁹. Mesmo a noção de pluralismo jurídico, que se tornou um tópico bastante popular na sociologia jurídica das décadas de 70 e 80, tem sido adaptada a uma discussão focada em normas não necessariamente jurídicas, mas também de outras natureza, como nos textos de Miloš Vec⁴⁰ e de Thomas Duve⁴¹. Mas nenhum desses trabalhos teve o impacto de *The concept of Law*, de Herbert Hart, cujo contributo cada vez mais tem auxiliado a história do direito a pensar na questão da norma. Como chamam a atenção autores como António Manuel Hespanha⁴², a teoria das regras de Hart pode ser útil para compreender não apenas as estruturas jurídicas contemporâneas, mas também outros modelos de ordens jurídicas não baseados nesses pressupostos.

De maneira sintética, Hart dividiu as regras em dois grandes grupos, chamados de regras primárias e regras secundárias. Regras primárias impõem obrigações, regulam comportamentos e têm uma essência imperativa⁴³. Uma norma que proibiu a instalação de conventos no Brasil, prescrita por uma Carta Régia de 16 de outubro de 1609⁴⁴, ou outra que proibiu mulheres de deixarem o Brasil em direção a Portugal sem expressa autorização régia, materializada pelo Alvará de 10 de março de 1732⁴⁵, dentre tantas outras, são regras primárias, abundantes em ordens jurídicas como a portuguesa no período analisado por este livro.

³⁹ CORTESE, Ennio. **La norma giuridica**: spunti teorici nel diritto comune classico. 2 v. Torino: Giuffrè, 1962.

⁴⁰ VEC, Miloš. Multinormativität in der Rechtsgeschichte. **Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (vormals Preußische Akademie der Wissenschaften) Jahrbuch 2008**, 2008, p. 155-166.

⁴¹ DUVE, Thomas. Was ist „Multinormativität“? **Rechtsgeschichte – Legal History**, v. 25, 2017, p. 88- 101.

⁴² HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 113-134.

⁴³ HART, Herbert L. A. **The concept of law**. 2ed. New York: Oxford University Press, 1994, p. 82-91.

⁴⁴ SILVA, José Justino de Andrade e. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**: 1603-1612. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1854, p. 275.

⁴⁵ **Systema ou collecção dos regimentos reaes**. T. 4. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1785, p. 482-483.

Já as regras secundárias foram pensadas por Hart a partir da necessidade de serem corrigidos defeitos nas regras primárias, representando, segundo o autor, verdadeira etapa de transição, nos seus termos, do mundo pré-jurídico para o jurídico⁴⁶. Há, assim, três recursos corretivos, a começar pelas normas de reconhecimento, que especificam as características que, se estiverem presentes em uma certa norma, a tornarão parte do conjunto de normas⁴⁷. A seguir, há as normas de modificação, que empoderam uma pessoa ou um grupo de pessoas a introduzir novas regras primárias para a condução da vida do grupo ou a eliminar regras velhas⁴⁸. Por fim, há as normas de adjudicação, por meio das quais se determinam as pessoas que têm o poder de julgar e quais os procedimentos a serem seguidos, conferindo poderes judiciais e um status especial às declarações judiciais sobre o não-cumprimento de obrigações⁴⁹.

A análise detalhada de bases de dados como os documentos transcritos na série *Documentos Históricos* da Biblioteca Nacional ou as fontes manuscritas disponíveis no Arquivo Histórico Ultramarino, as quais foram largamente empregadas neste livro, não deixam dúvidas sobre a utilidade dessas três categorias para a análise das normas em Portugal e na América Portuguesa. Hart sustenta que o crucial é o reconhecimento de que se deve considerar a norma como a fonte de autoridade, seja ela, por exemplo, uma lei escrita ou uma inscrição gravada em um monumento público⁵⁰; ou então a tese de que a ordem jurídica humana deve ser compatível com a ordem natural criada por Deus, a qual é justamente a fonte de todo o reconhecimento do direito humano positivo, tal qual a literatura jurídica e

⁴⁶ HART, Herbert L. A., op. cit., p. 92-94.

⁴⁷ HART, Herbert L. A., op. cit., p. 94.

⁴⁸ HART, Herbert L. A., op. cit., p. 95.

⁴⁹ HART, Herbert L. A., op. cit., p. 97.

⁵⁰ HART, Herbert L. A., op. cit., p. 94-95.

teológico-moral tardo-medieval e moderna deixa claro. Essa posição de autores como Francisco Suárez⁵¹ é muito mais a descrição de uma crença compartilhada em uma norma de reconhecimento do que a constituição expressa dessa norma.

O próprio Hart afirma ser muito raro que, no cotidiano de um sistema jurídico, sua norma de reconhecimento seja expressamente formulada como norma⁵². Assim, a norma de reconhecimento não precisa existir explicitamente em uma ordem jurídica, podendo ser apreendida por meio de outras manifestações além do formato escrito. Isso se alia decisivamente a outra concepção influente na teoria do direito que se faz contemporaneamente, a teoria dos fatos institucionais de John Searle. Enquanto fato institucional e não como fato bruto, o direito requer instituições humanas para a sua existência, justamente por precisar da concordância humana e da crença das pessoas para que ele efetivamente exista. O direito é parte de uma realidade criada pelos homens e cuja dinâmica depende da linguagem e da intencionalidade coletiva, o que significa um engajamento em comportamentos cooperativos e o compartilhamento de desejos, crenças e intenções⁵³. Dito de outra forma, adota-se uma perspectiva segundo a qual direito é aquilo que as pessoas acreditam ser direito⁵⁴.

Não existe contradição em adotar essa perspectiva para estudar uma sociedade cuja ordem jurídica depende de elementos não voluntaristas e mesmo metafísicos. Mais importante do que medir a veracidade dessa crença, ou seja, do que tentar descobrir qual a essência do direito, a esta

⁵¹ SUAREZ, Francisco, op. cit., p. 66-76 (Lib. 2, Cap. 4-6).

⁵² HART, Herbert L. A., op. cit., p. 101.

⁵³ SEARLE, John. **The construction of social reality**. New York: The Free Press, 1995, p. 20-24.

⁵⁴ HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 102.

pesquisa interessa muito mais decifrar o que se entendia como direito na América Portuguesa e como esse direito se manifestava. Como já se mencionou aqui e em outros textos, a ideia de direito, nesse contexto, estava intrinsecamente relacionada à dependência do direito humano em relação à ordem natural criada por Deus.

As normas de modificação resolvem o problema da estática das ordens jurídicas, a fim de garantir possibilidades de alteração e revogação de normas anteriores. Assim como ocorre contemporaneamente, essa revogação poderia ser total ou parcial. Os exemplos de revogação de normas de direito régio por outras normas também de direito régio são abundantes, particularmente no século XVIII; por si só, esses casos já seriam suficientes para não deixar dúvidas sobre a existência de normas de modificação no Portugal moderno. Há, contudo, questões mais complexas decorrentes desse ponto, as quais dizem respeito, por exemplo, à possibilidade de revogações parciais ou de revogação de regra de uma ordem normativa por regra de outra ordem normativa, além do afastamento de uma norma para um caso concreto, numa clara materialização da ideia de aristotélico-tomista da equidade⁵⁵. Todas essas questões podem ser bem compreendidas a partir do conceito de normas de modificação.

A utilidade das normas de adjudicação ou de julgamento enquanto categoria para compreender o funcionamento do direito na América Portuguesa é significativa, especialmente quanto à jurisdição régia e às outras ordens jurisdicionais. A existência de juízos dependia de uma noção prévia de competência, ainda que não totalmente dependente de regras explícitas, detalhadas e certas. A existência de regimentos de ofícios jurisdicionais, a exemplo dos tribunais de relação, das ouvidorias régias e

⁵⁵ Sobre esse tema, cf. WEHLING, Arno, op. cit. Sobre a presença medieval da equidade no mundo ibérico, cf. VALLEJO, Jesus. *Ruda equidade, ley consumada*: concepción de la potestad normativa (1250-1350). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

dos juízos de fora, demarca normas de julgamento por estabelecerem juízos competentes e trazerem normas específicas de procedimento. Em trabalho anterior sobre os ouvidores senhoriais, algumas dessas normas previstas em regimentos e cartas de doação de capitanias hereditárias foram analisadas, notadamente quanto aos recursos⁵⁶.

4.3 Direito e linguagem

Considerar o direito como um fato institucional, cuja existência depende de uma crença compartilhada entre os membros da comunidade em certas normas (primárias ou secundárias), tem consequências na necessidade de se pensar o tema na perspectiva das reflexões sobre a linguagem, que marcaram a filosofia do século XX. A distinção básica apresentada por Ferdinand de Saussure entre significante e significado é o ponto de partida desta discussão. Para o autor, o signo linguístico é composto tanto por sua imagem acústica (significante) quanto pelo seu conceito (significado). Enquanto o primeiro reside na forma, o segundo se relaciona ao conteúdo⁵⁷.

Essa divisão leva à conclusão de que determinada manifestação linguística tem um conteúdo material, o qual pode ser transmitido por meio de outras formas linguisticamente compreensíveis. Isso inclui diferentes idiomas, mas também imagens que refletem esse conteúdo; afinal, uma voz afirmando que é proibido fazer determinada ação e uma placa com imagens que indiquem que essa ação é proibida cumprem o mesmo papel. No direito contemporâneo, o principal resultado dessa tese é a constatação de que a lei não se reduz ao texto normativo, havendo, contudo, espaço para discussões sobre a interpretação do conteúdo normativo. G. H. von Wright, entre outros, apontou essa distinção entre a norma, que seria o

⁵⁶ CABRAL, Gustavo César Machado. Os senhorios na América Portuguesa: o Sistema de capitanias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, v. 52, 2015, p. 65-86.

⁵⁷ SAUSSURE, Ferdinand de. *Cours de linguistique générale*. Paris: Payot, 1971, p. 97-100.

conteúdo, e a formulação da norma, que são os signos ou símbolos (palavras) usadas para enunciar ou formular a norma⁵⁸. Em ordens jurídicas em que a lei não tem o mesmo protagonismo de que é dotada na contemporaneidade, a consequência é que a normatividade se manifesta por fontes distintas, as quais trazem o conteúdo jurídico que se pretende difundir socialmente e fazer ser respeitado pela comunidade.

A contribuição de Thomas Vesting e da sua teoria dos meios do direito auxilia nessa discussão⁵⁹. O texto escrito, seja ele manuscrito ou impresso, passa a ser encarado como um suporte material por meio do qual o direito circula, assim como a linguagem oral ou, contemporaneamente, as redes de computadores. Consequentemente, deve-se refletir sobre os meios de circulação do conteúdo jurídico, o que inclui as cartas entre autoridades, como as cartas régias ou dos governadores direcionadas a outros agentes a eles subordinadas.

Há outras nuances que merecem atenção, particularmente referentes à dimensão do uso da linguagem verbal. John Austin distingue três dimensões dos atos de fala, a saber, a dos atos locucionários, atos ilocucionários e atos perlocucionários. Nos atos locucionários, profere-se uma sentença com certo sentido e referência; com atos ilocucionários, informa-se, ordena-se, alerta-se, promete-se, etc., por meio de enunciados que têm certa força convencional; e, nos atos perlocucionários, realizam-se ações ao se dizer alguma coisa, a exemplo de quando se convence, persuade, dissuade, afirma, surpreende ou engana⁶⁰. Manfredo Oliveira traz um exemplo que ilustra as dimensões do ato de fala: a frase “o jacaré é perigoso” é um ato locucionário; se o locutor diz essa frase para fazer um alerta, está-se diante

⁵⁸ WRIGHT, Georg Henrik von. **Norm and action: a logical inquiry**. London: Routledge & Kegan Paul, 1963, p. 93.

⁵⁹ Para esta discussão, cf. VESTING, Thomas. **Die Medien des Rechts: Sprache**. Göttingen: Velbrück Wissenschaft, 2011.

⁶⁰ AUSTIN, John. **How to do things with words**. Oxford: Oxford University Press, 1962, p. 108-109.

de um ato ilocucionário; se o que se quer é afastar alguém do jacaré, está-se diante de um ato perlocucionário⁶¹.

As contribuições de Austin ajudam a compreender que enunciados linguísticos têm funções que vão além das mais aparentes. Em textos normativos, essa percepção se torna bastante evidente, considerando que leis costumam ter funções ilocucionária e perlocucionária muito demarcadas. Quando o rei D. José I editou, em 7 de setembro de 1760, um alvará proibindo o corte de manguezal em algumas capitânicas do Brasil⁶², havia muito mais do que um conjunto de sentenças tratando de determinado tema; essas sentenças constituíam uma ordem que deveria ser obedecida e, simultaneamente, se destinavam a impedir que a vegetação de mangues dessas áreas do Brasil Colonial fosse cortada.

As dimensões ilocucionária e perlocucionária são observadas também em fontes do direito muito relevantes na dinâmica imperial portuguesa, as já mencionadas cartas régias ou da administração da Coroa. Quando, em 3 de março de 1704, o rei D. Pedro II escreveu uma carta régia para o ouvidor da Capitania de São Paulo, na qual havia ordem para que cada sesmeiro ou possuidor de terras apresentasse as cartas reais que confirmassem a regularidade das suas posses, sob pena de perderem os direitos de ocuparem essas terras⁶³, percebe-se que os enunciados desse texto traziam uma obrigação que deveria ser seguida e, simultaneamente, eram direcionados a fazer com que os possuidores sem justo título perdessem o seu direito às terras.

⁶¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2001, p. 160.

⁶² SILVA, António Delgado da. *Collecção da legislação portuguesa desde a última compilação das ordenações: 1750 a 1762*. Lisboa: Typografia Maignrense, 1830, p. 741.

⁶³ AHU – São Paulo – Mendes Gouveia, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 74.

O contexto, como lembra Manfredo Oliveira, é determinante para se compreender a força ilocucionária de determinado ato de fala⁶⁴, que existe sempre por meio da vontade ou da convenção. Austin pontua, inclusive, que a tentativa “gentil” de persuadir alguém de fazer algo ao empunhar um cassetete, por exemplo, pode ser considerada ato ilocucionário unicamente se isso for convencionado⁶⁵. Só se compreende que sentenças escritas em uma carta direcionada a um determinado funcionário da Coroa têm força de lei porque se sabe que o autor dessas sentenças tem amplo poder normativo baseado no reconhecimento pela comunidade.

Tudo isso decorre da crença presente em Austin, mas demarcada, anos antes, por Ludwig Wittgenstein, segundo a qual o estudo da linguagem pressupõe o contexto sociocultural em que ela se insere⁶⁶. Longe de ser um elemento natural, a linguagem é criada pelos homens e constitui a vida social, cujas noções sobre o que é correto ou falso são o que os homens afirmam ser correto ou falso⁶⁷, ou seja, sobre as quais há um acordo. A metáfora dos jogos de linguagem, que dependem de regras pré-determinadas pelos seus participantes, é utilizada por Wittgenstein para explicar esse acordo prévio que envolve o estabelecimento de relações intersubjetivas e que começa com a linguagem⁶⁸. Na vida social, as regras dos jogos de linguagem são aprendidas por meio de hábitos; afinal, seguir uma regra, fazer uma comunicação, dar uma ordem ou jogar uma partida de

⁶⁴ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de, op. cit., p. 159.

⁶⁵ AUSTIN, John, op. cit., p. 118. Na mesma página, o autor reconhece ser muito difícil determinar quando surgem ou desaparecem as convenções.

⁶⁶ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de, op. cit., p. 166.

⁶⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig, *Philosophische Untersuchungen*. 2ed. New York: Blackwell Publishers, 1999, p. 88 (§241).

⁶⁸ “O jogo não é uma fatalidade natural, nem mesmo uma imposição de forças supra-individuais, coletivas, sociais anônimas, pois a comunidade em questão só surge no próprio ato de jogar por meio do reconhecimento de regras e aceitação de papéis que dirigem a ação global”. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de, op. cit., p. 144.

xadrez são hábitos (costumes, instituições)⁶⁹, os quais se compartilham socialmente e são aprendidos pelos membros das comunidades.

O papel da vontade humana na construção das relações intersubjetivas, contrapondo-se a uma leitura que as naturalize, é, paradoxalmente, muito útil para compreender como, séculos atrás, os países católicos estruturaram o seu pensamento sobre o direito. Compartilhava-se uma visão de direito e de ordem jurídica que era aprendida por quem estivesse inserido no contexto daquelas sociedades e que era ensinado para as sucessivas gerações por meio de hábitos construídos socialmente, os quais construía e transmitiam as regras do jogo da vida em sociedade.

4.4 Normas e estruturas lógicas

A teoria do direito na segunda metade do século XX também se preocupou em construir uma análise estrutural das normas jurídicas que partisse da lógica. Nesse sentido, a contribuição de von Wright e da sua lógica deôntica guiarão o que se discutirá a seguir, a fim de se pensar em como as normas jurídicas se constroem verbalmente em uma cultura jurídica predominantemente escrita. A estrutura lógica apresentada por von Wright pode ser útil para compreender a estrutura das normas portuguesas da Idade Moderna, em todas as suas tipologias.

Para von Wright, as normas podem ser descritivas, como as leis da natureza, ou prescritivas, como as leis do estado⁷⁰, sendo que estas podem ser comandos ou permissões⁷¹. Evidentemente, essa distinção é contemporânea e não deve ser aplicada irrestritamente ao mundo moderno, considerando que muitas das normas positivas humanas tinham um caráter muito mais descritivo do que prescritivo em razão de serem encaradas

⁶⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig, *op. cit.*, p. 80-81 (§199).

⁷⁰ WRIGHT, Georg Henrik von, *op. cit.*, p. 2.

⁷¹ WRIGHT, Georg Henrik von, *op. cit.*, p. 7.

como decorrentes da natureza criada por Deus. No entanto, para compreender a estrutura lógica das normas positivas, especialmente das leis régias, o olhar para as normas prescritivas é muito relevante.

Há dois tipos de sentenças particularmente interessantes para as normas, que são aquelas no modo imperativo, típico dos comandos, dos pedidos e dos alertas, e as que utilizam os chamados modais deônticos, que, em inglês, são os verbos *ought* (dever), *may* (poder) e *must not* (não dever)⁷². Sentenças estruturadas com modais deônticos oferecem muito mais possibilidades de diversidade na produção de conteúdos normativos, o que se percebe, no pensamento do autor, quando ele apresenta a sua análise do que propõe como componentes, ingredientes ou partes das normas.

O primeiro componente é o caráter da norma, que depende de impor um dever, um poder ou uma proibição. As que impõem um dever são *normas-obrigação*, as que conferem um poder são *normas-permissão* e as que impõem um não dever são *normas-proibição*⁷³. Essas três naturezas são suficientes para alcançar a imensa maioria das normas primárias de ordens jurídicas como a portuguesa da Idade Moderna.

O segundo componente é o conteúdo, que é exatamente o objeto da norma, pensado, em suas estruturas lógicas, a partir da divisão em normas *positivas* e *negativas*, que significam que o conteúdo da norma está associado a um ato ou a uma proibição⁷⁴. Ou seja, o conteúdo de uma norma está associado a uma ação ou a uma abstenção⁷⁵. Alguns exemplos ajudam

⁷² WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 96.

⁷³ WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 71.

⁷⁴ WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 71-73.

⁷⁵ “An agent, on a given occasion, forbears the doing of a certain thing if, and only if, he *can do* this thing, but *does in fact not do it*”. WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 45. Ou seja, von Wright se refere a situações em que a ação é, em tese possível, mas acaba não sendo feita em virtude da norma. Para uma visão mais ampla dessa distinção, cf. WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 42-48.

a compreender esse quadro: a sentença “não se deve abrir a porta” enuncia uma proibição positiva; “a porta pode ser deixada aberta” traz uma permissão negativa; “abra a porta” é um comando positivo. As possibilidades de formação de enunciados são múltiplas, mas, partindo da estruturação proposta por von Wright, é possível combinar obrigações, permissões e proibições positivas ou negativas. Por outro lado, essas combinações podem resultar em situações deonticamente similares. São idênticas as seguintes situações: dever positivo e não dever negativo; dever negativo e não dever positivo; comando positivo e proibição negativa; e comando negativo e proibição positiva⁷⁶.

A seguir, têm-se as condições de aplicação, que consistem nas situações que devem ser satisfeitas para a implementação de uma dada norma⁷⁷. Neste ponto, as normas podem ser categóricas e hipotéticas, sendo que, na primeira, a sua condição de aplicação que deve ser satisfeita não pressupõe outra condição, enquanto nas hipotéticas há a possibilidade de existirem outras condições. O outro elemento, autoridade, é entendido como o agente que prescreve a norma, ordenando, permitindo ou proibindo certas coisas em dadas ocasiões. As normas podem ser heterônomas ou autônomas, a depender da relação entre a autoridade e os sujeitos.

Os sujeitos são aqueles a quem a prescrição é direcionada, recebendo comandos, permissões ou proibições. As prescrições podem ser particulares (direcionadas a um indivíduo ou a um grupo finito de indivíduos) ou gerais (direcionadas a todos os indivíduos que satisfizerem uma certa descrição)⁷⁸. Aqui reside uma diferença substancial entre as leis contemporâneas e as editadas no período moderno, uma vez que, atualmente, as leis são eminentemente gerais, restando pouco espaço para leis

⁷⁶ WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 83-84.

⁷⁷ WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 73.

⁷⁸ WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 77-78.

particulares. Na Idade Moderna, ao contrário, essas situações não foram exatamente incomuns, sendo, ao contrário, abundantes para a América Portuguesa. Foi o caso da mercê concedida, por meio de Provisão Real de 7 de dezembro de 1691, aos habitantes de Pernambuco para não serem executados em suas máquinas e seus escravos, mas apenas em seus rendimentos⁷⁹.

Por fim, a ocasião se relaciona a circunstâncias determinadas de local e tempo; a depender do nível de especificidade do caso previsto na sentença, também é possível chamar a norma de particular⁸⁰. Entre as muitas leis que têm menções a ocasiões, pode ser mencionada a Carta Régia de 11 de agosto de 1632, que proíbe a partida de navios para o Brasil entre o início de outubro e final de fevereiro de cada ano⁸¹.

Essa análise das estruturas lógicas das normas ajuda a compreender normas escritas, especialmente se forem utilizadas não como um fim em si mesmo nem como uma tentativa de descrever analiticamente todos os elementos das leis régias direcionadas à América Portuguesa, mas como uma ferramenta para entender essas normas. Ou seja, uma busca por encontrar necessariamente todos esses elementos em todas as normas não interessa a essa pesquisa; todavia, o seu emprego na análise dessas normas facilita a sua compreensão.

5 Observações finais

Como já se enunciou desde o princípio, este texto não se preocupou em apresentar um conceito de direito ou de fontes do direito aplicável ao período em análise. Pretendeu-se compreender, de uma maneira geral, a

⁷⁹ SILVA, José Justino de Andrade e. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa*: 1683-1700. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1859, p. 268.

⁸⁰ WRIGHT, Georg Henrik von, op. cit., p. 79-80.

⁸¹ SILVA, José Justino de Andrade e. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa*: 1627-1633. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1855, p. 249.

dinâmica das fontes no Império Ultramarino Português e a sua comunicação com aportes oferecidos contemporaneamente pela teoria do direito. Entre esses aportes está a própria noção de que o componente mais elementar da ideia de direito seria a crença compartilhada pela comunidade do que deveria ser seguido por ter caráter normativo. Estabelecendo-se e seguindo-se esse acordo, cabe ao historiador do direito investigar o seu conteúdo.

O acesso ao conteúdo do que é jurídico se dá justamente por meio das fontes, que, ao longo desta obra, foram primordialmente as escritas e emanadas da autoridade real, o que, deve-se enfatizar para que não restem dúvidas, contempla apenas uma parte do fenômeno jurídico no Portugal moderno e nas suas possessões ultramarinas. Normas escritas locais, costumes, literatura jurídica, direito canônico, assim como os próprios negócios jurídicos celebrados entre particulares, entre muitas outras fontes, não estão contemplados diretamente neste estudo, mas são dependentes, de alguma forma, do que aqui se discutiu. Isso se dava tanto no que tange às múltiplas referências ao fundamento de validade dessas ordens jurídicas, que residia na ordem natural de criação divina, quanto a partir da perspectiva de que o direito régio ocupava um lugar de importância diferenciada em relação às demais ordens. Trata-se de um papel que ainda não foi suficientemente compreendido pelos historiadores do direito que lidam com esse período.

As contribuições da teoria do direito contemporânea são importantes para o estudo de fontes do direito que, não raramente, deixam de ser percebidas como fontes. Partindo de Hart ou Austin, torna-se mais fácil entender que uma carta régia era uma fonte do direito, ou mesmo que era aceitável para uma lei ser direcionada a um grupo muito restrito de pessoas ou ser aplicável apenas em certas circunstâncias. As normas, inclusive as jurídicas, comportam esse tipo de estrutura.

Compreendendo as fontes do direito como manifestações do fenômeno jurídico em um dado contexto, assim aceitas pela comunidade, a análise das fontes materiais de pesquisa sobre o direito na América Portuguesa torna-se mais exequível.

Referências

Fontes Manuscritas

AHU – São Paulo – Mendes Gouveia, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 74.

Fontes impressas

Portaria para se não dar despacho aos Mestrês, sem porem edital do preço do frete e avarias. **Documentos Históricos**. Vol. 7 (1660-1670, Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes), Rio de Janeiro: Augusto Porto, 1929, p. 140.

SILVA, António Delgado da. **Collecção da legislação portuguesa desde a última compilação das ordenações**: 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maigrense, 1830.

SILVA, José Justino de Andrade e. **Collecção Chronologica da Legislação Portugueza**: 1627-1633. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1855.

_____. **Collecção Chronologica da Legislação Portugueza**: 1683-1700. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1859.

_____. **Collecção Chronologica da Legislação Portugueza**: 1603-1612. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1854.

Systema ou collecção dos regimentos reaes. T. 4. Lisboa: Oficina de Simão Thaddeo Ferreira, 1785.

Literatura

AUSTIN, John. **How to do things with words**. Oxford: Oxford University Press, 1962.

BIROCCHI, Italo. La formazione dei diritti patri nell'Europa Moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento. In: BIROCCHI, Italo; MATTONE, Antonello: **Il Diritto Patrio tra Diritto Comune e codificazione (secoli XVI-XIX)**. Roma: Viella, 2006, p. 17-71.

BLUTEAU, Rafael. **Vocabulário português e latino**. Vol. 2: letras B-C. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, 1712.

BOBBIO, Norberto. **Teoria dell'ordinamento giuridico**. Torino: G. Giappichelli, 1960.

BOXER, Charles R. **The Portuguese Seaborne Empire, 1415-1825**. London: Penguin, 1969.

CABRAL, Gustavo César Machado. Antonil jurista? Uma contribuição à história da literatura jurídica no Brasil Colonial no século XVIII. **Fronteiras & Debates**, v. 4, 2018, p. 07-28.

_____. **Direito natural e iluminismo no Direito Português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2011.

_____. **Ius commune**: uma introdução à história do direito comum do Medieval à Idade Moderna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

_____. Ius Commune in Portuguese America: Criminal Issues on Local Canon Law in the "First Constitutions of the Diocese of Bahia" (1707). **Glossae - European Journal of Legal History**, v. 13, 2016, p. 307-327.

_____. Jesuit Pragmatic Literature and Ecclesiastical Normativity in Portuguese America (16th-18th Centuries). In: DUVE, Thomas; DANWERTH, Otto (Org.). **Knowledge of the Pragmatici**: Legal and Moral Theological Literature and the Formation of Early Modern Ibero-America. Leiden: Brill, 2020, p. 151-186.

_____. Legal authorities in the making of Portuguese Private Law: *emphyteusis* and *majorat* in practical literature. In: ROSSI, Guido (Org.). **Authorities in Early Modern Law Courts**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2021, p. 98-121.

_____. **Literatura jurídica na Idade Moderna**: as *decisiones* no Reino de Portugal (séculos XVI e XVII). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. Os jesuítas e a construção da ordem jurídica: uma contribuição ao estudo da normatividade dos catecismos e confessionários na América Portuguesa (séculos XVII-XVIII). **NOMOS**, v. 39, 2019, p. 275-297.

_____. Os senhorios na América Portuguesa: o Sistema de capitánias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). **Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas**, v. 52, 2015, p. 65-86.

_____. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Direito & Práxis**, v. 9, 2018, p. 697-720.

CAMARINHAS, Nuno. Nuno. O aparelho judicial ultramarino português: o caso do Brasil (1620-1800). **Almanack Braziliense**, n. 9, 2009, p. 84-102.

CORTESE, Ennio. **La norma giuridica**: spunti teorici nel diritto comune classico. 2 v. Torino: Giuffrè, 1962.

CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na História do Direito Português. **Obras Esparsas**. Volume II, 2ª parte: Estudos de História do Direito. Direito moderno. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981, p. 245-436.

CUNHA, Mafalda; NUNES, António Castro. Territorialização e poder na Monarquia Portuguesa: a criação de comarcas, século XVI-XVIII. **Tempo**, n. 39, v. 22, 2016, p. 1-30.

DUVE, Thomas. The School of Salamanca: a case of Global Knowledge production. In: DUVE, Thomas; EGÍO, José Luís; BIRR, Christiane (Org.). **The School of**

Salamanca: a case of Global Knowledge production. Boston/Leiden: Brill/Nijhoff, 2021, p.1-42.

_____. Was ist „Multinormativität“? **Rechtsgeschichte – Legal History**, v. 25, 2017, p. 88- 101.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 225-228.

GARRIGA, Carlos. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. In: GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta (Org.). **Cádiz, 1812:** la constitución jurisdiccional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 43-72.

HART, Herbert L. A. **The concept of law.** 2ed. New York: Orxford University Press, 1994.

HERZOG, Tamar. Colonial Law: Early Modern Normativity in Spanish America. In: TELLKAMP, Jörg Alejandro (Org.). **A companion to Early Modern Spanish Imperial Political and Social Thought.** Leiden/Boston: Brill, 2020, p. 105-127.

HESPANHA, António Manuel. As outras razões da política: a economia da “graça”. **A ordem do mundo e o saber dos juristas:** imaginários do antigo direito europeu. Lisboa: Kindle Direct Publishing, 2017, p. 121-162.

_____. **Como os juristas viam o mundo:** direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Kindle Direct Publishing, 2015.

_____. **O caleidoscópio do direito:** o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2ed. Coimbra: Almedina, 2020.

_____. **Uma monarquia tradicional:** imagens e mecanismos da política no Portugal seiscentista. Lisboa: Kindle Direct Publishing, 2019.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *Yale Law Review*, v. 26, n. 8, 1917, p. 710-770.

KELLY, John M. **A short history of Western Legal Theory**. Oxford: Clarendon Press, 1993.

KELSEN, Hans. **Reine Rechtslehre**. 2 ed. Wien: Deuticke, 1960.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Editora 34, 2004.

LUHMAN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

MELLO, Isabele de Matos Pereira de. **Administração, justiça e poder: os ouvidores gerais e suas correições na cidade do Rio de Janeiro (1624-1696)**. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2009.

_____. **Magistrados a serviço do rei: a administração da justiça e os ouvidores gerais na comarca do Rio de Janeiro (1710-1790)**. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2013.

MYRUP, Erik Lars. **Power and corruption in the Early Modern Portuguese World: connections across the Portuguese Seaborne Empire**. Baton Rouge/Louisiana: 2015.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2001.

PRODI, Paolo. **Una storia della giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto**. Bologna: il Mulino, 2000.

RAZ, Joseph. **The concept of a legal system: an introduction to the Theory of Legal System**. 2 ed. New York: Oxford University Press, 1997.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Cours de linguistique générale**. Paris: Payot, 1971.

SCHROEDER, Jan. **Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)**. 2ed. München: C. H. Beck, 2012.

SEARLE, John. **The construction of social reality**. New York: The Free Press, 1995.

SEELAENDER, Airton. Airton Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003.

SOUZA, Erica Cristina Camarotto de. **Apontamentos diplomáticos sobre consultas do Conselho Ultramarino referentes à Capitania de São de Paulo**. Dissertação (Mestrado em Letras). Programa de Pós-Graduação em Filologia e Língua Portuguesa, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

SUÁREZ, Francisco. **Tractatus de legibus ac Deo Legislatore in decem libros distributus**. Lugduni: Sumptibus Horatij Cardon, 1619.

TAMANAHNA, Brian Z. **A realistic theory of law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

TAU ANZOÁTEGUI, Victor. **Casuísmo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano**. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

VALLEJO, Jesus. **Ruda equidade, ley consumada: concepción de la potestad normativa (1250-1350)**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

VEC, Miloš. Multinormativität in der Rechtsgeschichte. **Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (vormals Preußische Akademie der Wissenschaften) Jahrbuch 2008**, 2008, p. 155-166.

VESTING, Thomas. **Die Medien des Rechts: Sprache**. Göttingen: Velbrück Wissenschaft, 2011.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. O mármore e a murta: sobre a inconstância da alma selvagem. **A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia.** São Paulo: Cosac Naify, 2002, p. 181-264.

WEHLING, Arno. Sem embargo da ordenação em contrário. A adaptação da norma portuguesa à circunstância colonial. In: SOUZA, Nelson Mello (Org.). **Brasil: Construindo uma Nação.** Rio de Janeiro: 2014, p. 114-135.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophische Untersuchungen.** 2ed. New York: Blackwell Publishers, 1999.

WRIGHT von, Georg Henrik. **Norm and action: a logical inquiry.** London: Routledge & Kegan Paul, 1963.

Ordens normativas e América Portuguesa: o caso do direito colonial brasileiro (Séculos XVI a XVIII)

*Victor Hugo Siqueira de Assis
Kauan Duarte Gondim dos Santos*

1. Introdução

Com o advento da expansão ultramarina portuguesa no século XV, além da dominação territorial empreendida contra os povos conquistados, verificou-se a busca de imposição da ordem jurídica europeia nessas localidades. Nesse sentido, a historiografia tradicional esboça um panorama a partir do qual o direito colonial brasileiro seria formado, basicamente, por um processo unilateral de estipulação pela metrópole de sua cultura jurídica como modelo a ser respeitado em suas possessões, fruto de um Estado português centralizador e opressor. Interessa notar que essa disposição por buscar um direito colonial brasileiro em leis régias, parte da falsa percepção de que, de fato, houve uma precoce centralização do poder em Portugal, o que se mostra mais um objeto historiográfico do que propriamente uma realidade histórica.

A relação entre metrópole e colônia constituía um fenômeno bastante complexo, em que as interações jurídicas se estabeleciam nos dois sentidos. Efetivamente, a Coroa vivenciava dentro do próprio território português, que é bastante reduzido em comparação ao brasileiro, situações de pluralismo jurídico-político e confusões jurisdicionais. Nesse contexto, mostra-se razoável que não fosse capaz de manter um controle tão efetivo do território colonial. Assim, o fortalecimento do poder das comunidades locais era uma consequência natural de uma sociedade que se desenvolvia

sobre si, com costumes e direitos próprios, que muitas vezes se contrapunham aos do reino, aplicados por juízes geralmente iletrados e preocupados mais com a resolução do caso concreto do que com a proteção de um pretense ordenamento da Coroa.

Dessa forma, o presente trabalho pretende compreender como se estruturava o sistema jurídico colonial brasileiro, investigando sua origem, possível autonomia e impactos efetivos na realidade social, identificando aspectos jurídicos e sociais nem sempre tidos como centrais pela historiografia tradicional, mas que fornecem pontos de vista peculiares acerca do desenvolvimento da cultura jurídica na América Portuguesa.

Para tanto, com base em fontes primárias e na bibliografia especializada, a proposta metodológica adotada nesta pesquisa consiste em empreender, inicialmente, uma incursão através da conformação jurídica característica do fim do medievo e início da Idade Moderna, típica do Antigo Regime, com o intuito de identificar os elementos que seriam posteriormente incorporados à relação metrópole-colônia. Examina-se o conceito de direito comum a partir da análise dos seus principais fundamentos (Direito Romano e Direito Canônico) e sua relação com os direitos particulares. Delimitados esses antecedentes, passa-se a tratar da configuração do direito colonial propriamente dito, sua proximidade com o *derecho indiano* e a questão das transferências legais ínsitas a essa conexão, refletindo-se sobre a possibilidade de reconhecimento de um “Antigo Regime nos trópicos”.

2. Pluralismo jurídico e sociedade no antigo regime

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito do presente estudo, necessário se faz delimitar o cenário político-social que caracterizava a Europa do Antigo Regime, em especial no que concerne à ordem jurídica baseada no direito comum e na sua interlocução com os direitos pátrios.

Não há como compreender o fenômeno colonial brasileiro em todas as suas facetas sem levar em consideração a conjuntura europeia do período. As realidades, em que pese suas especificidades, não se mostravam dissociadas e as práticas no Velho Mundo reverberaram no desenvolvimento da América Portuguesa.

2.1 Direito Romano e Direito Canônico como bases do direito comum

A ordem jurídica do Medievo se edificou a partir do vácuo gerado pela perda da centralidade do poder político desencadeada pela queda do Império Romano do Ocidente (século V), em que não mais se vislumbrava um núcleo capaz de fazer orbitar em seu entorno as diferentes formas de organização e manifestação sociais, nem de lhes conferir traços uniformizantes. Esse cenário propiciou o desenvolvimento de localismos, com a emergência de valores e interesses específicos que permeariam, sobretudo, o período alto-medieval. O advento dessa estrutura complexa e fragmentada possibilitou a ascensão de poderes periféricos, numa situação de coexistência de fontes de autoridade, seja de caráter jurídico, político ou econômico.

Entretanto, essa lacuna de concentração do poder político começou a ser suprida com a reconstituição da instituição Império, primeiramente com o Império Carolíngio (século IX) e, posteriormente, com a ascensão do Sacro Império Romano-Germânico (século X), ambos reivindicando a legítima sucessão do “universal” Império Romano. Paralelamente, tendo sobrevivido à derrocada de Roma, verificou-se a consolidação da Igreja como fé institucionalizada e com pretensões universais de reunião de toda a cristandade. Nesse sentido, mostra-se natural que a partir da união entre Império e Igreja (*respublica christiana*), o tripé fosse complementado por

uma certa uniformidade jurídica (*ius commune*).¹ É nesse contexto que Cabral afirma que “para fundamentar a validade do direito comum, ele foi erigido sob dois pressupostos, um político e outro espiritual, ligados a instituições com pretensões de universalidade: o Império e a Igreja.”²

Dessa forma, a característica fundamental do direito comum é a sua aspiração à unidade, que pode ser entendida a partir da integração de diversas fontes do direito (Direito Romano, Direito Canônico e direitos locais), as quais servem como ponto de partida para a sistematização de um direito único dentro do espaço europeu centro-ocidental. Vale ressaltar que esse espírito de unidade do direito comum também é fruto da homogeneidade da formação intelectual e acadêmica dos responsáveis pela organização e estruturação do conhecimento jurídico medieval - os juristas letrados. Isso se deve em grande parte ao fato de que o ensino jurídico universitário consistia basicamente no estudo do Direito Romano e do Direito Canônico, com a utilização do latim como língua franca, situação que perdurou do século XII até a metade do século XVIII.³

Verifica-se, assim, que a formação do direito comum foi um processo complexo, demorado, que possui uma lógica que difere bastante dos sistemas jurídicos contemporâneos. Por não deter um caráter institucional, formalmente ordenado, como seria a edição de uma lei ou a promulgação de um texto constitucional contemporâneo, não se pode determinar em que momento específico se deu sua criação. Contudo, relevante se faz identificar seus elementos e analisar de que maneira eles se inter-relacionavam.

¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2017, p. 115-116.

² CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius Commune**: uma introdução à história do direito comum do medievo à idade moderna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 03.

³ HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 116.

Aqui, uma observação deve ser feita. A doutrina não possui uma delimitação pacífica dos elementos constituintes do *ius commune*. Hespanha, por exemplo, divide o direito comum em temporal (Direito Romano) e eclesiástico (Direito Canônico), não incluindo como essenciais nessa classificação os direitos próprios ou locais.⁴ Grossi, por sua vez, indica que o direito comum compreende um momento de validade, expresso pelo Direito Romano e Direito Canônico, além de uma etapa de efetividade, representada pela construção doutrinal.⁵ Por outro lado, Cabral elenca como fundamentos do *ius commune* o Direito Romano, o Direito Canônico, o Direito Feudal e os direitos dos povos germânicos.⁶ Para os objetivos desse estudo, entende-se suficiente a compreensão dos elementos tidos como fundamentais (*ius civile* e *ius canonicum*) e sua relação com as demais formas de manifestação da cultura jurídica do período (*iura propria*), sem aprofundar a discussão acima apontada.

O Direito Romano tido como fundamento do *ius commune* não é sua versão clássica transplantada diretamente da Antiguidade. De fato, seu conteúdo consistia na “redescoberta”, no século XII, dos livros do *Corpus iuris civilis* de Justiniano, em especial o *Digesto*, que compreendia a reunião de escritos de renomados juristas romanos. Esse foi o ponto de partida para a formação do direito comum. O *Corpus* passa, então, a ser estudado nas universidades, adquirindo um espectro de autoridade que teria sido corroborado pelo decurso do tempo e pela recepção coletiva dos seus preceitos, configurando uma base sólida e segura. Todavia, não obstante a importância do *Corpus*, com o desenvolvimento dos estudos, constatou-se que a realidade social do baixo-medieval demandava soluções

⁴ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, n. 35, Tomo I, 2006, p. 61-62; HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 148.

⁵ GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 278.

⁶ CABRAL, Gustavo César Machado, op. cit., p. 11.

que não se encontravam inseridas no texto romano. Esse panorama gerou uma motivação para que estudiosos da época se debruçassem sobre os textos do *Corpus* e produzissem sobre eles exercícios cada vez mais complexos, surgindo as figuras dos glosadores e comentadores. Com diferenças sutis, ambos buscavam uma compreensão clara do texto analisado, assimilando seu sentido original e o atualizando quando necessário, visando também a sua aplicação prática.⁷

Por conseguinte, tem-se que o *ius commune* era um direito verdadeiramente de juristas. Não à toa, a disseminação do Direito Romano se deu a partir da veiculação quase que inseparável do *Digesto* e dos trabalhos dos glosadores e comentadores. Na verdade, a importância dada à letra fria do *Digesto* era bem pequena se comparada à relevância concedida às glosas e aos comentários, importando muito mais, a título de exemplo, a opinião de Bártolo sobre determinado assunto do que o que declarava o próprio *Digesto*.⁸

No que concerne ao Direito Canônico, convém, primeiramente, situar o papel da Igreja no cenário medieval. Levando-se em conta o vácuo de poder deixado pela ausência de centralização política mencionada no início, a Igreja assumiu uma função de proeminência, em especial pelo fato de trazer consigo uma mensagem de salvação, fazendo com que sua penetração nas sociedades e costumes locais gerasse um impacto bastante interessante para suas pretensões universais. Além do aspecto religioso, a Igreja se mostrava uma grande proprietária de terras e se espalhava pelo território europeu de forma organizada, capilarizando sua influência. Nesse contexto, cabe perquirir os motivos que levaram a Igreja a instituir um corpo jurídico autônomo.

⁷ GROSSI, Paolo, op. cit., p. 194-195.

⁸ CABRAL, Gustavo César Machado, op. cit., p. 25-27.

A Igreja possui regras próprias desde sua configuração como instituição. A princípio, a fonte básica do direito divino era representada pelas escrituras sagradas. Alvo de constantes ameaças, seus séculos iniciais foram marcados pela tentativa de resolução dos conflitos, seja no seio da instituição ou entre os fiéis, com base na palavra de Deus, uma vez que sua clandestinidade não permitia a criação de estruturas jurídicas. Esse cenário se alterou com a concessão de liberdade de culto por Constantino (313 d.C.) e se consolidou com o reconhecimento da Igreja como religião oficial do Império (380 d.C.). Diante dessa nova realidade, a instituição necessitava não apenas de normas de caráter divino, mas de um corpo normativo mais bem elaborado e capaz de responder aos anseios de uma sociedade mais complexa que a hebraica dos anos iniciais, além de regulamentar as relações entre seus próprios membros.⁹

Nessa fase, mesclavam-se elementos teológicos e jurídicos, com clara predominância dos primeiros. Assim, surgem, inicialmente, regras jurídicas oriundas de Concílios ecumênicos e provinciais, além de sínodos diocesanos. Posteriormente, com o crescente poder normativo atribuído ao Papa, avultam as figuras dos decretos e constituições pontifícias, as quais eram divididas em encíclicas, bulas ou breves. Essa concentração de poder normativo nas mãos do pontífice serviria de espelho para os monarcas medievais reivindicarem legitimidade para inovar legislativamente em seus próprios reinos.¹⁰ Somente a partir do século XII é que se vislumbra uma maior autonomia na análise jurídica formal do direito canônico, debruçando-se sobre o social e se mostrando atento à vida cotidiana, com construções dogmáticas de cunho geral e uniforme, constituindo o chamado “direito canônico clássico”. É nesse momento que se iniciam as

⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2017, p. 139-140.

¹⁰ HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 140.

grandes compilações, que culminarão com a edição do *Corpus iuris canonici* no século XV.¹¹

Não obstante esse conceito de comunidade jurídica calcada no *ius commune* fazer sentido na Europa centro-ocidental, Hespanha faz dois alertas. Primeiramente, tem-se que essa unificação se mostrava basicamente restrita aos círculos universitários, não reconhecendo as manifestações das culturas jurídicas leigas e populares (além de, em período posterior, expressões jurídicas coloniais). Além disso, essa pretensa unidade não quer dizer homogeneidade, tendo em vista que o direito comum se mostrava compatível com realidades jurídicas regionais (*iura propria*), oriundas de zonas em que o direito letrado não possuía penetração ou da vontade dos príncipes e senhores de constituir, em seus territórios, um direito específico.¹²

Diante desse panorama, percebe-se que, na sociedade medieval, coexistiam dentro do mesmo território diversas ordens jurídicas. O direito comum, com suas bases fincadas no Direito Romano e no Direito Canônico, dividia espaço com os direitos próprios, consistentes em costumes sedimentados em normas particulares ou em determinações gerais expedidas por monarcas de determinada localidade. Entender como esses sistemas conviviam de forma harmônica (ou não), é imprescindível para compreender o funcionamento da cultura jurídica do Antigo Regime.

2.2 Direito comum e sua relação com os direitos particulares

O direito do Medievo e da Idade Moderna se caracterizava, então, como pluralista, em que diversas ordens jurídicas coexistiam em um mesmo espaço de regulação. Nesse cenário, verificava-se a convivência do direito comum com diversos ordenamentos próprios (*iura propria* -

¹¹ GROSSI, Paolo, op. cit., p. 143.

¹² HESAPANHA, António Manuel, op. cit., p. 115.

direito dos reinos, estatutos das cidades, costumes locais, privilégios territoriais ou corporativos), cada qual com legitimidade e contornos peculiares, inexistindo regras predeterminadas para a resolução de possíveis conflitos.

O sistema político do Antigo Regime possuía algumas características marcantes que contrastavam com o modelo estadualista que se consolidaria na época moderna. Com efeito, a descentralização política era vista como uma forma de equilíbrio entre as diversas manifestações de poder, além de um reflexo dos modos de vida cotidianos. Assim, exercer a política não constituiria um processo racional de previsão de situações abstratas e gerais regulador das relações sociais, mas antes uma prática fundamentada na rememoração de eventos pretéritos. Esse panorama permitiu o fortalecimento de particularismos e a consolidação de um pluralismo jurídico.¹³

Vale ressaltar que esses variados ordenamentos concorrentes (eclesiásticos, régios, estatutários, feudais ou mercantis) não buscavam reconhecimento externo, antes se autolegitimavam, seja através de invocação da inspiração divina, da ciência legislativa, do cenário feudal, do comércio ou dos costumes de localidades específicas, numa tendência que remetia à extraestatalidade. Tudo seria direito. Não havia hierarquia, mas respeito e complementaridade.¹⁴ Percebe-se que esses fenômenos locais não carregavam ambições autoritárias frente ao direito comum. Na verdade, integravam-no e o individualizavam, mesmo quando o contrariavam em algumas circunstâncias; porém, sem pretensões de negação. Nas palavras de Grossi, “o particularismo da Idade Média tardia não é laceração, não é ruptura de uma ordem unitária. É a ordem abrangente que se torna

¹³ HESPAÑA, António Manuel. A questão do absolutismo no sistema político da época moderna. **Caleidoscópio do Antigo Regime**. São Paulo: Alameda, 2012, p. 118-119.

¹⁴ GROSSI, Paolo, op. cit., p. 286.

multifacetada, que se complica em autonomias, [e] se articula numa pluralidade de ordenamentos conviventes.”¹⁵ Esse panorama se verificava inclusive no que dizia respeito ao *ius patrium*.

Falar do direito pátrio é reconhecer que, desde o século XI, os direitos dos reinos intentam alcançar validade absoluta dentro de sua jurisdição, à semelhança do Império. Nesses termos, o *ius patrium* seria fruto da busca de concentração do poder real dentro do seu território, seja através de legislações gerais ou da atuação de tribunais, funcionando como “direito comum do reino”. Contudo, essa realidade não afetava, na prática, as relações entre o direito comum e os direitos pátrios. Hespanha indica que o direito comum era levado a compatibilizar sua vigência com todas as ordens jurídicas reais, feudais, locais, corporativas e, até mesmo, familiares. Para tanto, ponderava-se que, nos domínios particulares, os direitos próprios deveriam ter primazia sobre o direito comum, sendo este tido como subsidiário. Além disso, o direito comum teria uma função integrativa, em virtude de sua força expansiva, tornando-o aplicável àqueles episódios em que as normas particulares não fornecessem previsões para o caso concreto. Dessa forma, vislumbrava-se uma ordem entrecruzada e flexível, que poderia ser conceituada como uma “geometria variável” do direito comum.¹⁶

Estabelecida essa configuração jurídico-política, tem-se que a realidade pluralista não era autoexecutável. Para que essa miscelânea não se transformasse num completo caos, era necessária a intervenção contínua de peritos que interpretassem concretamente essas normas. Esse papel ficava a cargo dos juízes (aplicadores) ou dos juristas (especialistas na *opinio communis*), os quais não se restringiam a fazer a subsunção dos fatos às

¹⁵ GROSSI, Paolo, op. cit., p. 277.

¹⁶ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2017, p. 133.

normas, mas exerciam uma tarefa mais complexa e elaborada, que resultava numa ampla margem de conformação na resolução das questões jurídicas, criando, de fato, o direito para os casos concretos. Não por acaso, o direito no Antigo Regime é relacionado ao casuísmo na resolução de questões determinadas. Esse cenário conferia aos juízes grande prestígio social e político, sendo, geralmente, escolhidos entre as elites das comunidades locais.¹⁷

Essa realidade posicionava os juízes no centro do direito, numa época em que o político e o jurídico se misturavam. Desse modo, entender como se estruturava essa classe e a forma como eles implementavam suas decisões se mostra essencial. Sobretudo a partir do fim da Idade Média, percebeu-se o incremento de magistraturas letradas em contraposição aos tradicionais juízes leigos. Entretanto, apesar do aumento do número de magistrados letrados, seu impacto na organização judicial do reino era mínimo. Hespanha, ao retratar esse cenário, indica que o número de juízes de fora (eruditos) em Portugal na metade do século XVI não representava mais de um décimo do total de juízes dos conselhos. Dessa forma, a afirmação de que, a partir do século XV, os costumes gerais e locais passaram a ser fontes claramente secundárias do direito não se sustenta.¹⁸

Vale frisar que essa tradição de juristas práticos, iletrados, os quais aplicavam o direito a partir da experiência cotidiana e dos costumes locais, tem origem na herança romano-germânica clássica. Os juristas letrados, por outro lado, são fruto da “redescoberta” do Direito Romano e do seu ensino nas universidades a partir do século XII. Diante de realidades tão distintas, um confronto de modelos seria inevitável. Os juristas eruditos

¹⁷ HESPANHA, António Manuel. O modelo moderno do jurista perfeito. **A ordem do mundo e o saber dos juristas: imaginários do antigo direito europeu**. Lisboa: Create-Space, 2017, p. 464-465.

¹⁸ HESPANHA, António Manuel. As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. **A ordem do mundo e o saber dos juristas: imaginários do antigo direito europeu**. Lisboa: Create-Space, 2017, p. 204-205.

buscavam diminuir a influência dos juristas tradicionais, considerando suas práticas abusos e deturpações, tachando-os de rúbulas ignorantes, selvagens, indignos de papel tão prestigioso, que deveria ser exercido apenas pelos letrados. Por sua vez, os juristas eruditos não passaram incólumes aos seus impropérios, enfrentando resistências, especialmente populares, que os viam como usurpadores de suas tradições, formalistas desonestos e subversivos da ordem já enraizada na comunidade.¹⁹

Diante desse panorama, mostra-se revelador que, no próprio cenário europeu do fim da Idade Média e início da Idade Moderna, a realidade jurídica se organizasse ainda às margens da cultura erudita, seja no que diz respeito à elaboração do arcabouço jurídico em si ou no que concerne à sua efetivação. Nesses termos, vislumbrar a possibilidade de aplicação de cenários e institutos jurídicos do Antigo Regime europeu ao mundo colonial, longe de significar um anacronismo, pode ser extremamente útil para delimitar e compreender no que consistiria um direito colonial brasileiro, levadas em consideração as peculiaridades locais.

3. Direito colonial brasileiro e a possibilidade de caracterização de um antigo regime nos trópicos²⁰

O século XV marcou o início da expansão ultramarina portuguesa, fazendo com que o modelo jurídico vigente na Europa fosse transportado para o além-mar. Entretanto, cada zona territorial conquistada possuía configurações próprias, com estatutos políticos diversos. O Império Luso se caracterizou pela grande fragmentação territorial, fazendo com que os modelos importados da metrópole restassem ineficientes. De fato, diante

¹⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2017, p. 173-175.

²⁰ Para uma melhor compreensão dessa escola historiográfica, indica-se a leitura da coletânea: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda Baptista; GOUVÊA, Maria de Fátima Silva (Orgs.). **O Antigo Regime nos trópicos**: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

de porções territoriais continentais, tornava-se impossível manter um controle centralizado e uniforme de todas as conquistas, abrindo margem para o surgimento de localismos.

A historiografia tradicional costuma atribuir o desenvolvimento de um sistema jurídico colonial a uma necessidade da metrópole em regulamentar e assegurar a exploração e a transferência de riquezas oriundas da colônia, sendo apenas uma das facetas do seu projeto de dominação. Contudo, Hespanha contesta essa visão estreita do processo de expansão do direito europeu. Encarar esse movimento como uma simples imposição de uma ordem jurídica, com uma aquiescência passiva e imediata das culturas dominadas, evidencia uma análise limitada do fenômeno. Por certo, o cenário é bastante complexo, em que se pode identificar transações jurídicas ocorrendo em vias de mão dupla, onde coerção se mistura com consentimento, numa verdadeira tradução de modelos culturais diversos.²¹

Tratar a presente questão como um simples caso de transplante jurídico é extremamente reducionista. A ideia subjacente ao conceito de transplante é a de um Direito que se resume a regras que podem ser deslocadas de um sistema a outro sem perdas de significado, com a absorção pura e completa no seu destino. Essa visão compreende o jurídico como dissociado de qualquer substrato cultural, histórico ou social. Crítico desse ponto de vista, Legrand assevera que a regra é, imperiosamente, um aspecto cultural de assimilação, calcada em origens históricas e em conteúdos ideológicos. Pensar em uma norma como uma realidade destacada do universo dos significados que constroem determinada cultura é entender uma parte fora do todo. Nesse sentido, o Direito deve ser visto

²¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2017, p. 277-278.

como um fato social total, um significante polissêmico, sendo inviável uma teoria que busque meramente um transplante de institutos de um ambiente para outro.²²

Na mesma esteira, Foljanty propõe que as transferências legais sejam vistas não na forma de transplantes, mas como processos de tradução cultural. Assim, a História do Direito tem diversificado suas abordagens a fim de evitar simplificações que perpetuem o entendimento de que os eventos históricos e sociais se dão em espaços e entidades destacados do âmbito geral. Ressalta-se que, apesar de existirem interesses divergentes relacionados às formas de internalização e aos métodos de apropriação, valores e práticas foram desenvolvidos através de um contínuo intercâmbio entre culturas e espaços. Dessa forma, o *ius commune* e o direito canônico, quando transferidos para o Ultramar no processo de dominação colonial, acabaram sendo transformados e reformulados pelas práticas locais.²³ Esse processo também se verificou no que concerne ao direito pátrio.

É nesse sentido que Hespanha adverte que, para se falar de um direito colonial brasileiro, deve-se levar em consideração que, no sistema jurídico do Antigo Regime, “a autonomia de um direito não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum.”²⁴ Por conseguinte, apesar da Monarquia portuguesa ter editado um certo número de leis direcionadas ao Brasil, não é na sua análise que se vai encontrar, efetivamente, o direito praticado naquele período. Na realidade, essa legislação serve mais

²² LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, v. 4, 1997, p. 115-116.

²³ FOLJANTY, Lena. Legal transfers as processes of cultural translation: on the consequences of a metaphor. *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, n. 2015-09, p. 17.

²⁴ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, n. 35, Tomo I, 2006, p. 59-60.

para corroborar a existência de um direito próprio da colônia, tendo em vista os enormes espaços de descumprimentos do direito régio.²⁵

Interessa notar que essa disposição por buscar um direito colonial brasileiro em leis régias, parte da falsa percepção de que de fato houve uma precoce centralização do poder em Portugal.²⁶ Essa narrativa era utilizada para contrapor o Estado português ao feudalismo centro-europeu, valorizando um suposto papel de vanguarda da Coroa na abolição dos abusos feudais. No que tange às fontes do Direito, pregava-se que, a partir do século XV, os costumes gerais e locais haviam se tornado fontes do Direito absolutamente secundárias. Nesses termos, o direito pátrio e o direito comum regulariam de forma eficaz a vida social e a doutrina teria subordinado categoricamente o costume à lei, o que se mostra um mito. No mundo colonial, a historiografia tradicional indicaria, ainda, que essa submissão jurídica da colônia ao Direito da metrópole seria usual, corriqueira e controlada, o que também não se mostra verdadeiro.²⁷

Destarte, apesar de não desconhecer as críticas levantadas acerca da afirmação da existência de um Antigo Regime nos trópicos²⁸, a tese aqui assumida se mostra condizente com a nova historiografia acerca do período, assumindo que a colonização portuguesa foi mais corporativa que imperial. Ademais, ao se falar em Antigo Regime na colônia, afasta-se uma possível acusação de incongruência desse transplante institucional e jurídico ao se reconhecer que houve uma necessidade de tradução cultural do fenômeno em apreço, o que, de fato, ocorreu no Brasil. Nesse sentido,

²⁵ HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 60-61.

²⁶ HESPANHA, António Manuel. A questão do absolutismo no sistema político da época moderna. HESPANHA, António Manuel. *Caleidoscópio do Antigo Regime*. São Paulo: Alameda, 2012, p. 120.

²⁷ HESPANHA, António Manuel. As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. **A ordem do mundo e o saber dos juristas: imaginários do antigo direito europeu**. Lisboa: Create-Space, 2017, p. 204-207.

²⁸ Cf., entre outros, SOUZA, Laura de Mello e. **O sol e a sombra: política e administração na América portuguesa do século XVIII**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

mostra-se evidente que as realidades enfrentadas nos dois continentes eram diversas e existiam diferenças, muitas vezes, insuperáveis. Entretanto, as semelhanças no que diz respeito aos cenários de pluralismo político e jurídico superavam, seja no âmbito organizacional ou de resolução de conflitos, as divergências existentes.

Assim, antes de analisar como funcionavam propriamente essas estruturas no Brasil colônia, faz-se relevante investigar os pontos de contato entre a experiência jurídica no Brasil colonial e na América hispânica, no bojo do direito indiano.

3.1 Direito indiano e alternativas metodológicas de interconexão com a realidade do Brasil colonial

Tradicionalmente, tem-se por direito indiano o conjunto de disposições legislativas instituídas pelos monarcas hispânicos a serem aplicadas, de forma geral ou específica, no território das “Índias” (América e Filipinas). Esse sentido estrito do conceito é elaborado nos primeiros estudos de Ricardo Levene a respeito do tema. Posteriormente, Alfonso García-Gallo, que considerava essa noção insatisfatória, passou a defender que o direito indiano consistiria em todo o Direito vigente nas possessões espanholas (versão ampla), ou seja: direito de Castela, direito comum, direito natural, Direito Canônico, direito indiano em sentido estrito, direitos indígenas e costumes locais, numa visão que tendia à sistematização.²⁹ Entretanto, tendo em vista que o estudo do Direito é um processo vivo, em especial quando se trata de reconstruir um período a partir de diferentes fontes e pontos de vista, essa noção clássica de um direito indiano unitário e imposto pela metrópole se mostra impreciso.

²⁹ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, p. 29-35.

Dessa forma, Victor Tau Antzoategui propôs um novo paradigma. O direito indiano deve ser buscado não apenas no conjunto de leis dirigidas às colônias, mas, principalmente, a partir das diferentes realidades locais espalhadas pelos territórios ultramarinos. Reconhece-se, por conseguinte, a existência de diferentes ordens jurídicas locais e provinciais, afastando a imagem tradicional de uma monarquia absoluta com um poder normativo centralizado e unitário. A partir dessa pluralidade de poderes jurisdicionais e normativos, verifica-se a incidência de uma concepção casuística do direito, baseada na interconexão entre normas gerais e locais num modelo jurídico fluido e flexível, típico do direito europeu do Antigo Regime.^{30 31}

Corroborando essa nova vertente dos estudos do direito indiano, Tamar Herzog, ao tratar do caso da *Audiencia de Quito*, traça um interessante panorama acerca do desenvolvimento de um direito indiano de base local. Afastando-se da realidade de grandes centros como Lima e México, seu estudo demonstra como eram indissociáveis os conceitos de jurídico e judicial, além de como a participação de magistrados letrados em grande parte do território hispânico era quase nula. Ademais, a relação entre Direito e Teologia se mostrava bastante imbricada, chegando ao ponto de a Bíblia e os tratados de teologia serem mais referenciados que as leis do reino e que o *ius commune*.³²

É nesse cenário, em que o particular se sobrepõe ao geral e os casuismos dão a tônica da cultura jurídica do período, que a experiência jurídica hispânica se aproxima do que pode ser entendido como direito colonial brasileiro.

³⁰ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, op. cit., p. 85-92.

³¹ CABRAL, Gustavo César Machado. Senhores e ouvidores de capitanias hereditárias: uma contribuição ao estudo das fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da literatura jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Orgs.). **História do Direito Privado**: olhares diacrônicos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 97-118, p. 100.

³² HERZOG, Tamar. Sobre la cultura jurídica en la América colonial (siglos XVI-XVIII). **Anuario de Historia del Derecho español**, n. 65, 1995, p. 903-911.

3.2 Práticas locais como traço distintivo de um direito colonial brasileiro

Ao se falar de um direito colonial brasileiro, muito em razão do modelo empreendido na América hispânica e à corrente restrita do direito indiano, comumente se recorre à legislação editada pela Coroa portuguesa para o Brasil no período. Tendo em vista que, apesar de existente, a produção legislativa para as colônias foi bem reduzida, um delineamento dessa concepção se mostra mais complexo. Nesse sentido, mostra-se relevante lançar mão do conceito de monarquia corporativa cunhado por António Manuel Hespanha em sua tese de doutorado³³ e desenvolvido ao longo de suas obras.

Quebrando o paradigma até então dominante de um império luso centralizado e extremamente controlador, Hespanha traça sua teoria sobre o sistema político português quando da expansão ultramarina apontando, basicamente, as seguintes características: presença de um pluralismo político e normativo, em que o poder real dividia o espaço político com outros poderes de menor hierarquia e onde o direito pátrio era restrito e enquadrado pelo *ius commune*, assim como pelas práticas locais; redução de funções da Coroa a uma administração passiva; centralidade de um direito baseado num amálgama formado por lei divina, lei da natureza, moral interna, respeito às tradições, tudo em função de um saber prático dos juriconsultos, que resolvesse os problemas que lhes eram postos, a que se nominava *prudencia*.³⁴

O reino português dessa época, a despeito do mito da centralização precoce, era marcado por um ambiente extremamente pluralista, em que o poder real era usurpado de forma constante, inclusive com a criação de

³³ HESPANHA, António Manuel. *As vésperas do Leviathan*: Instituições e poder político. Portugal, século XVII. Coimbra: Almedina, 1994.

³⁴ HESPANHA, António Manuel. *Depois do Leviathan. Caleidoscópio do Antigo Regime*. São Paulo: Alameda, 2012, p. 10.

costumes *contra legem*. Nesse contexto, o Brasil colonial se mostrava um universo ainda mais plural, mormente pelas distâncias continentais, seja em relação à metrópole ou dentro do seu próprio território. Vale ressaltar que essa configuração política portuguesa nada tem a ver com “benevolência” em relação aos povos dominados, mas antes revela uma completa inoperabilidade resultante da falta de recursos humanos, financeiros e estruturais. É nessa esteira que Hespanha indica que “a centralidade do ‘Império’ se dissolvia num emaranhado de relações contraditórias entre uma multiplicidade de polos, nos quais a coroa ocupava lugares e hierarquias diversas, frequentemente insignificantes, por vezes escandalosamente rebaixadas.”³⁵

Por outro lado, as alegações de que a colonização portuguesa não teria consistido numa matriz verdadeiramente imperial também levam em conta a própria cultura jurídica do ocidente centro-europeu, calcada em fatores como o pluralismo político e jurídico. Dessa forma, promovia-se a prevalência dos direitos particulares sobre o direito comum, o especial sobrepondo o geral, em que arranjos políticos locais reivindicavam legitimidade frente às intenções centralizadoras.³⁶

Diante disso, tem-se que um direito colonial brasileiro se constituiu através de fontes dos mais diversos tipos (leis, costumes, normas administrativas, decisões judiciais, etc), ligadas a direitos particulares, as quais não devem ser consideradas com pretensão de sistematicidade. Nessa época, Direito e casuísmo eram faces da mesma moeda, em que a resolução de conflitos e o preenchimento de lacunas nas realidades locais constituíam a efetiva prestação jurisdicional. Deliberações gerais somente seriam

³⁵ HESPANHA, António Manuel. Depois do Leviathan. In: HESPANHA, António Manuel. **Caleidoscópio do Antigo Regime**. São Paulo: Alameda, 2012, p. 15.

³⁶ HESPANHA, António Manuel. O ‘direito de Índias’ no contexto da historiografia das colonizações ibéricas. In: **Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 74.

executadas quando verificada a ausência de disposições locais específicas, prática típica do Antigo Regime europeu.³⁷

Fornecendo um panorama sobre a estrutura jurídica colonial brasileira, Cabral indica que, na América portuguesa, conviviam ordens jurídicas gerais e particulares. Com relação às primeiras, eram compostas pelo *ius commune civile* dos doutores, pelas normas gerais de direito canônico, corporificadas no *Corpus iuris canonici* e no Concílio de Trento, além do *ius commune régio*, consistente nas ordenações do reino e na legislação esparsa. Por sua vez, no que concerne às normas particulares, existiam os regramentos editados diretamente para o Brasil por autoridades régias, eclesiásticas e locais. No domínio do direito canônico local, estabeleciam-se as normas enunciadas pela Santa Sé para a colônia, além dos regramentos estatuídos pelas instâncias eclesiásticas locais.³⁸

Levando-se em conta essa diversidade institucional e jurídica, que se apresenta não apenas na colônia, mas também na metrópole, mostra-se importante analisar algumas manifestações particulares que trazem em seu bojo o verdadeiro espírito do direito colonial brasileiro. Para isso, entender o conceito de “direito dos rústicos” se mostra essencial.

Estudar o mundo dos “rústicos” é mergulhar no estatuto de uma realidade encoberta pelos meios oficiais, desenvolvendo-se à margem da experiência jurídica vivenciada pela cultura erudita. De fato, as caracterizações desses usos nas fontes doutrinárias, elaboradas pelos juristas letrados, mostram-se, invariavelmente, preconceituosas, estereotipadas, qualificando suas práticas jurídicas como vácuos de direito, nunca como o

³⁷ CABRAL, Gustavo César Machado. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 2, 2018, p. 701.

³⁸ CABRAL, Gustavo César Machado. Senhores e ouvidores de capitanias hereditárias: uma contribuição ao estudo das fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da literatura jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Orgs.). **História do Direito Privado: olhares diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 101.

desenvolvimento de um ordenamento particular e alternativo. É necessário desconstruir esse lugar-comum, destinando um olhar mais atento a uma descrição histórica da vida jurídica fora dos grandes centros. Essa justiça periférica incorpora as manifestações sociais minoritárias, baseadas na oralidade e nos localismos que lhes definem e individualizam, o que pode ser observado de forma ainda mais contundente no espaço colonial.³⁹

Esse direito das comunidades tradicionais se apoiava no particularismo típico da Idade Média, em que o *ius proprium* sobrepujava o *ius commune*. Hespanha indica que suas fontes jurídicas poderiam ser extraídas dos costumes locais (estivessem ou não reduzidos a termo), das “posturas” (deliberações dos conselhos locais), dos privilégios locais (reconhecidos pelo rei ou pelos senhores), dos direitos adquiridos pelo uso, das praxes dos tribunais locais e das normas casuísticas criadas a partir do sentido comunitário de justiça.⁴⁰ Assim, torna-se proeminente o instituto das magistraturas populares, em que juízes se tornam responsáveis pela prática do poder de autorregulação dessas comunidades, diferentemente do modelo monopolista da jurisdição atual. Esse padrão acabou sendo bastante utilizado no Brasil colonial.

Os juízes ordinários eram eleitos no bojo das câmaras municipais, não possuindo formação jurídica ou, até mesmo, sendo analfabetos. Diante disso, suas decisões continham grande margem de conformação, utilizando desde critérios de equidade à argumentos teológicos, típicos do arbítrio e do casuísmo do Antigo Regime.⁴¹ Não era, portanto, incomum que querelas fossem decididas por tradições de determinados povoados ou

³⁹ HESPANHA, António Manuel. As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. **A ordem do mundo e o saber dos juristas**: imaginários do antigo direito europeu. Lisboa: Create-Space, 2017, p. 208-209.

⁴⁰ HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 253-254.

⁴¹ CABRAL, Gustavo César Machado, op. cit., p. 103.

por regulamentações que vigoravam em determinada vila ou capitania, mesmo que em total afronta ao direito da Coroa.

Por outro lado, vale frisar que o não cumprimento das legislações régias no período colonial brasileiro não se restringia às peculiaridades das comunidades tradicionais. De fato, o direito régio era constantemente apropriado pelas elites locais, passando por adaptações que servissem aos seus interesses. O direito da metrópole enfrentava resistência, também, por parte dessas camadas sociais, que buscavam manipular funcionários e instituições da Coroa, seja através dos tribunais locais ou pelos juizes da terra.⁴²

Por fim, no que em uma leitura apressada poderia soar como um paradoxo, tem-se que até mesmo a autoridade real rompia os limites de sua própria legislação, determinando, casuisticamente, o afastamento de regras gerais a fim de ver seus interesses atendidos. Um exemplo disso pode ser observado em um Alvará Régio do século XVII, o qual concedia um privilégio pessoal relacionado a uma espécie de imunidade no que tange às hipóteses de prisão de determinadas autoridades, além de excepcionar o foro competente para a resolução dos casos a elas pertinentes. Neste documento, o rei determinava que o provedor-mor da Fazenda do Estado do Brasil por ele nomeado, bem como seu escrivão, não poderiam ser presos, salvo em flagrante delito. Ademais, qualquer ação contra os mesmos deveria ser antes remetida à metrópole para apreciação pelos corregedores do crime da Corte, os quais só poderiam tomar providências após o monarca ser devidamente informado.⁴³

⁴² HESPAÑA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2017, p. 296.

⁴³ Registro de um alvará de Sua Magestade por que ha por bem, que emquanto Francisco Soares de Abreu Provedor-mor servir neste Estado o cargo de Provedor-mor não poderá ser preso ainda que seja por qualquer delicto. Registrada a 24 de outubro de 1631. **Documentos Históricos**. V. 16: 1631-1637 (Patentes, provisões e alvarás). Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 13-14.

A regra geral para estes casos determinava que seria competente para o julgamento de delitos a autoridade do local onde os mesmos tivessem sido cometidos. Portanto, percebe-se que era perfeitamente aceitável que o poder régio criasse, por meio de atos específicos, exceções personalíssimas em determinadas situações⁴⁴. Impende destacar que, apesar de essa atitude aparentemente reforçar um poder centralizador nas mãos do monarca, a análise sistemática do período demonstra que essa determinação, longe de indicar um controle contundente, atesta que a arquitetura judicial difusa do período envolvia, inclusive, os poderes tidos como centrais.

Diante desse cenário, a reflexão de Cabral a respeito do tema se mostra bastante pertinente, quando assevera que “não se pode afirmar que a tradição jurídica nessas localidades se perdeu no tempo: na realidade, em grande medida, ela ainda está presente em muitas áreas, onde um senso comum de justiça se misturou ao medo e à opressão dos grandes latifúndios.”⁴⁵ É justamente nesse espaço, onde geral e local convivem num amálgama de contradições e harmonizações que podemos encontrar o verdadeiro direito colonial brasileiro.

Conclusão

O tema tratado neste estudo é por demais complexo para que se possa oferecer soluções peremptórias. Todavia, os resultados alcançados a partir da análise das fontes do período têm se mostrado consentâneos com a hipótese de que, de fato, existiu um direito colonial brasileiro e que sua dinâmica possuía traços bastante semelhantes à arquitetura jurídica do Antigo Regime europeu.

⁴⁴ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo criminal**. Lisboa: Oficina de Simão Thaddeo Ferreira, 1800, p. 03-12.

⁴⁵ CABRAL, Gustavo César Machado, op. cit., p. 115.

Obviamente, a Coroa se mostrava presente nas colônias e no reino, muitas vezes com pretensões de centralização e controle universais. Ademais, não se olvida que o espaço colonial se desenvolve de forma heterogênea e que zonas de incumprimento são contrapostas por uma fiscalização mais efetiva. Contudo, afirmar que essas intenções não alcançaram o objetivo esperado e que, nesses espaços de ingovernabilidade, ordens políticas e jurídicas plurais floresceram, não se mostra incongruente, nem invalidam a primeira constatação.

Nesse sentido, a percepção tradicional de que existia uma centralização rígida de poder nas mãos da Coroa, tendo o direito pátrio uma primazia efetiva na realidade jurídica do Brasil colonial, não parece de todo adequada. Com isso, não se nega a existência de uma metrópole exploradora, com pretensões de concentração de poder e exploração de riquezas. Essas narrativas não se mostram excludentes. Entretanto, negligenciar o impacto das práticas locais, em especial quando se constata a dinâmica fluida das relações sociais do período, calcadas em um pluralismo de ordens jurídicas, é fechar os olhos ao próprio processo de formação da nossa história.

Referências

Fontes impressas

Registro de um alvará de Sua Magestade por que ha por bem, que emquanto Francisco Soares de Abreu Provedor-mor servir neste Estado o cargo de Provedor-mor não poderá ser preso ainda que seja por qualquer delivto. Registrada a 24 de outubro de 1631. **Documentos Históricos**. V. 16: 1631-1637 (Patentes, provisões e alvarás). Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 13-14.

Literatura

CABRAL, Gustavo César Machado. ***Ius Commune***: uma introdução à história do direito comum do medievo à idade moderna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

_____. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Direito e Práxis**, v. 9, n. 2, 2018, p. 697-720.

_____. Senhores e ouvidores de capitanias hereditárias: uma contribuição ao estudo das fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da literatura jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Orgs.). **História do Direito Privado: olhares diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 97-118.

FOLJANTY, Lena. Legal transfers as processes of cultural translation: on the consequences of a metaphor. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, n. 2015-09.

FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda Baptista; GOUVÊA, Maria de Fátima Silva (Orgs.). **O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

HERZOG, Tamar. Sobre la cultura jurídica en la América colonial (siglos XVI-XVIII). **Anuario de Historia del Derecho español**, n. 65, 1995, p. 903-911.

HESPANHA, António Manuel. A questão do absolutismo no sistema político da época moderna. **Caleidoscópio do Antigo Regime**. São Paulo: Alameda, 2012, p. 117-128.

_____. As fronteiras do poder. O mundo dos rústicos. **A ordem do mundo e o saber dos juristas: imaginários do antigo direito europeu**. Lisboa: Create-Space, 2017, p. 203-284.

_____. **As vésperas do Leviathan: instituições e poder político**. Portugal, século XVII. Coimbra: Almedina, 1994.

_____. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2017.

_____. Depois do Leviathan. **Caleidoscópio do Antigo Regime**. São Paulo: Alameda, 2012, p. 7-40.

_____. O 'direito de Índias' no contexto da historiografia das colonizações ibéricas. In: **Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano**. Madrid: Dykinson, 2017, p. 43-83.

_____. O modelo moderno do jurista perfeito. **A ordem do mundo e o saber dos juristas: imaginários do antigo direito europeu**. Lisboa: Create-Space, 2017, p. 371-489.

_____. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno**, n. 35, Tomo I, 2006, p. 59-81.

LEGRAND, Pierre. The Impossibility of 'Legal Transplants'. **Maastricht Journal of European & Comparative Law**, v. 4, 1997, p. 111-124.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo criminal**. Lisboa: Oficina de Simão Thaddeo Ferreira, 1800.

SOUZA, Laura de Mello e. **O sol e a sombra: política e administração na América portuguesa do século XVIII**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. **Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano**. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.

Parte 2

Jurisdição, competência e conflitos

A atuação do Governador-Geral na Capitania do Rio de Janeiro entre 1650 e 1656: uma análise de casos com base nos conceitos de pluralismo jurídico e monarquia pluricontinental

João Victor Oliveira Freire

1. Introdução

Quando se trata do estudo da história do direito na América Portuguesa, necessário ter-se em mente que, diferente do monismo estatal que hoje é a regra na maioria das sociedades, vigorava uma concepção do direito marcada pelo pluralismo jurídico, em que diferentes fontes produtoras de normas coexistiam em um mesmo espaço, cabendo ao aplicador do direito, em análise do caso concreto, escolher a norma a ser usada.

De se ter também o contexto político do relacionamento entre a Coroa portuguesa e as capitanias hereditárias e régias, abordado aqui com base no conceito de que o Império português se organizava como uma monarquia pluricontinental, onde, ao invés da ideia de exploração econômica e subordinação política absoluta das colônias, trabalha-se com a hipótese de que a Coroa, ao se relacionar com suas possessões no ultramar, precisava lidar com os poderes locais, estabelecendo com eles pactos políticos e relações negociadas que permitiam a estes exercerem autogoverno em seu território.

Este trabalho busca analisar a forma como a Coroa, representada na figura do Governador-Geral do Brasil, buscou relacionar-se com a capitania do Rio de Janeiro, em questões que envolviam conflitos sobre jurisdição, tributos e nomeação para cargos, entre 1650 e 1656. Para tanto, analisou a pesquisa documentos produzidos no período em comento e que

foram transcritos e publicados na série *Documentos Históricos*, da Biblioteca Nacional.

Não se tem aqui o objetivo de fazer generalizações, como se os fatores identificados em um caso estudado pudessem ser aplicados a todos os outros. Conforme se demonstrará, isto vai contra a própria essência da experiência jurídica do período. Antes, busca-se contribuir para a exemplificação das possíveis soluções encontradas para o problema em análise, tendo em vista o contexto jurídico e político da época.

2. Dos conceitos aplicados ao trabalho: pluralismo jurídico e monarquia pluricontinental

2.1 Pluralismo jurídico

Note-se que a composição do direito, no período em estudo, não derivava de um ente único, sendo diversos os atores (a Igreja, o Príncipe, a cidade em seu governo privado, por exemplo) reconhecidos como produtores de direito válido. A ideia de um monopólio no estabelecimento das normas jurídicas é inaplicável a essa realidade. A sua compreensão passa pelo entendimento de que se estruturava, no período, uma convivência entre diferentes ordens jurídicas, as quais coexistiam em um mesmo espaço geográfico.

A definição que melhor explica essa multiplicidade de ordenamentos é a de pluralismo jurídico, o qual, segundo António Manuel Hespanha, significa:

a coexistência de distintos complexos de normas, com legitimidade e conteúdos distintos, no mesmo espaço social, sem que exista uma regra de conflitos fixa e inequívoca que delimite, de uma forma previsível de antemão, o âmbito de vigência de cada ordem jurídica¹.

¹ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni Fiorentini*, v. 35, 2006, p. 62.

Vê-se que diferentes entes produziam, cada um, um complexo de normas a ele pertinente. A Igreja, por exemplo, produzia suas normas (direito canônico); o príncipe, por sua vez, buscava estabelecer uma legislação régia, enquanto as pequenas comunidades possuíam normas próprias desenvolvidas em seu âmbito interno. Esses diversos conjuntos de normas coexistiam, sem que entre eles houvesse uma bem estabelecida limitação capaz de fixar pontos de aplicação restritos a cada um. De fato, em um mesmo espaço social, as diversas ordens jurídicas existiam e, muitas vezes, incidiam, dado o teor de seus preceitos, sobre um mesmo caso concreto.

Em um contexto de pluralidade de fontes jurídicas, impossível buscar estabelecer uma generalização que poderia ser aplicada a todos os casos que aparecessem. Essa é a lição de Gustavo Cabral, que, em artigo, explicou que:

Em linhas gerais, esta é a perspectiva que se adota para este trabalho: uma visão de que, ao se falar em um direito colonial brasileiro, refere-se a um conjunto de fontes de direitos particulares, as quais se manifestavam por meio de fontes das mais diversas naturezas (leis, costumes, normas expedidas por autoridades administrativas, decisões judiciais, etc) e que não podem ser encaradas com pretensão de sistematicidade. O casuismo do Direito do período se manifestava na necessidade de se preencherem as lacunas que surgiam o tempo inteiro nas esferas locais em virtude da constante necessidade de resolverem conflitos, aplicando-se em regra a ideia de generalidade, segundo a qual as disposições gerais valeriam se não houvesse disposição contrária².

² CABRAL, Gustavo Cesar Machado. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Direito & Praxis**, v. 9, n. 2, 2018, p. 701.

Têm-se o desenvolvimento do direito enquanto um saber eminentemente jurisprudencial, tendo como marcas a diversidade e a variabilidade em face do caso concreto, não estando restrito a fórmulas ou solução imutáveis.³ A margem de discricionariedade atribuída ao aplicador do direito era ampla, e permitia uma melhor adaptação ao caso concreto. Não se buscava conferir unidade à pluralidade de ordens jurídicas existentes, pois a harmonização entre elas não poderia implicar em uma desconsideração absoluta de alguma em face de outra.

No que tange às hierarquias existentes entre as ordens jurídicas, elas também eram sensíveis ao contexto⁴, tendo especial evidência a regra da preferência do direito particular sobre o geral⁵ (com especial aplicação no relacionamento do direito do reino com os direitos particulares produzidos nos territórios sob a tutela da coroa), onde aquele atuaria preenchendo os espaços deixados por esta no estabelecimento das soluções para conflitos. O direito, dessa forma, estava eminentemente voltado para a sua aplicação ao caso concreto, formando-se e desenvolvendo-se na medida em que se buscavam soluções para as diversas situações que se apresentavam.

Conforme ensina Hespanha, os direitos dos reinos tinham, no período, uma pretensão, no espaço geográfico onde exerciam sua jurisdição, à validade absoluta. A busca por essa validade, entretanto, precisava levar em conta os direitos particulares produzidos pelos corpos políticos inseridos no espaço geográfico do reino.⁶ Ainda segundo Hespanha, “A salvaguarda da supremacia política do rei seria garantida, então, por um

³ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *El Jurista en el Nuevo Mundo*: Pensamiento. Doctrina. Mentalidad, Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, 2016, p. 10.

⁴ ANZOÁTEGUI, Víctor Tau, op. cit., p. 70.

⁵ ANZOÁTEGUI, Víctor Tau, op. cit., p. 68.

⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europeia*: síntese de um milénio Coimbra: Almedina, 2012, p. 157.

princípio de especialidade, segundo o qual a capacidade normativa dos corpos inferiores não podia ultrapassar o âmbito do seu autogoverno”.⁷

A pretensão a uma supremacia política almejada pelos reis em seus territórios, pode-se dizer, reverberava na busca pela validade absoluta do ordenamento jurídico régio em face de todos os que viviam no território. Entretanto, precisava-se lidar com o direito produzido nos corpos políticos locais, os quais, em um contexto de pluralismo jurídico, também possuíam validade. Dessa forma, foi no princípio da especialidade que se encontrou a solução para essa questão, onde os corpos políticos locais ainda preservavam o seu autogoverno, mas tal estava adstrito à observância do ordenamento real.

2.2 Monarquia pluricontinental

O conceito de monarquia pluricontinental parte de uma concepção, vigente no período, de uma sociedade que se organiza de forma corporativa. O transcendente também seria a base da organização social, de forma que esta também teria um fim último para além da existência terrena, dirigindo-se e derivando da causa primeira – Deus -, estando inserida em uma ordem universal. Por essa concepção, a sociedade, e sua consequente organização, também derivava do Criador, tendo ele fixado as posições cabíveis a cada um, com vistas a realização de um destino transcendente. A harmonia, dessa forma, derivava da organização social enquanto conforme aos desígnios divinos, e cabia ao poder vigente buscar, como fim principal, preservar essa harmonia por meio da aplicação da justiça, a qual seria, por conseguinte, a preservação da ordem divina.

Por esse prisma, o nível de ingerência do poder central nas comunidades periféricas não se estenderia a todos os aspectos da vida social, mas

⁷ Idem, *ibidem*.

se fixaria em pontos chaves essenciais à manutenção da harmonia pretendida e das prerrogativas da coroa portuguesa.

A monarquia pluricontinental é a chave interpretativa que permite a compreensão de como o império português conseguiu adquirir sua dimensão, lidando com realidades culturais tão diversas. O centro seria visto como a cabeça de um corpo, mas não poderia, em nenhum momento, ser considerado como o corpo em sua inteireza. Sua função derivava da ordem divina e a ela se subsumia. Os demais componentes do corpo social teriam sua autonomia e a preservariam dentro da estrutura da monarquia, preservando, como ensinam Xavier e Hespanha, autonomia político-jurídica e funcional, exercendo autogoverno, poder para fazer leis e estatutos, julgar conflitos e emitir comandos, desde que respeitada a articulação natural.⁸ A monarquia portuguesa, dessa forma, seria polissinodal e corporativa, com a existência de concorrência e negociação entre seus poderes.⁹ Nesse tema colhe-se ainda o ensinamento de Fragoso e Gouvêa, segundo o qual a ideia de um império ultramarino hierarquizado e rígido é substituída por uma concepção onde o poder central demonstra-se fraco demais para se impor às suas colônias, mas forte o suficiente para negociar seus interesses com os demais poderes presentes no reino e nas conquistas.¹⁰ A ideia de imposição por parte de um centro decisório, ainda que presente, era restrita. Os demais temas, ao serem abordados pelos poderes existentes dentro da estrutura imperial, possuíam uma solução que se

⁸ HESPANHA, António Manuel; XAVIER, Angela. A Representação da Sociedade e do Poder, In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **História de Portugal**. V. 4: O Antigo Regime. Lisboa: Estampa, 1998, p. 115.

⁹ FRAGOSO, João. Modelos explicativos da chamada economia colonial e a ideia de Monarquia Pluricontinental: notas de um ensaio. **História [online]**, v. 31, n. 2, 2012.

¹⁰ FRAGOSO, João; GOVÊA, Fátima. Monarquia pluricontinental e repúblicas: algumas reflexões sobre a América lusa nos séculos XVI -XVIII. **Tempo**, v. 14, n. 27, 2009, p.42.

construía por uma via essencialmente negocial – um mecanismo decisório mediado, nos dizeres de Fragoso e Gouvêa.¹¹

Seguindo a esquematização feita por Fragoso, identificam-se 4 (quatro) poderes existentes – o poder central da Coroa, o poder da Coroa na conquista, o poder local e o poder doméstico, os quais se apresentariam como concorrentes e hierarquizados ao mesmo tempo. O poder central da Coroa seria formado pelo Rei e conselhos palacianos; o poder da Coroa na conquista, por sua vez, seria composto pelos ofícios da Coroa no ultramar; o poder local teria sua maior expressão nas câmaras municipais (mas não se reduzindo a elas, haja vista a existência de outros grupos, como agremiações de comerciantes e grupos de lavradores); o poder doméstico, por fim, seria composto pelas famílias, estas entendidas como sociedades naturalmente organizadas.¹²

Todos esses poderes atuariam no espaço geográfico da colônia, estabelecendo relações negociadas. O estudo das comunicações escritas que se faziam entre os representantes desses diversos poderes permite a compreensão de em que medida tais relações se davam de maneira negociada ou envolviam alguma forma de imposição de prerrogativa por parte de algum poder.

3. Contexto histórico: Portugal e Rio de Janeiro

3.1 Portugal no século XVII

Em meados do século XVII, experimentou o Reino um período de instabilidade política e econômica. No campo político, com a implantação de uma nova dinastia (os Bragança), a qual buscava se legitimar perante a

¹¹ FRAGOSO, João; GOUVÊA, Fátima, op. cit., p. 43.

¹² FRAGOSO, João. Poderes e mercês nas conquistas americanas de Portugal (Séculos XVII e XVIII): apontamentos sobre as relações centro e periferia na monarquia pluricontinental lusa. In: FRAGOSO, João; MONTEIRO, Nuno Gonçalves (Org.). *Um reino e suas repúblicas no Atlântico: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 53.

Europa e o ultramar, e da guerra com a Espanha decorrente dessa implantação, cumulada com os conflitos com os holandeses, experimentava a Coroa uma crise que a fragilizava.¹³ Nesse tema, ensina Faísca, referindo-se ao século XVII:

Nos primeiros trinta anos, integrado na Monarquia Hispânica, Portugal viu-se envolvido em diversos conflitos na Europa e, sobretudo, nas colónias ultramarinas, contra as potências tradicionalmente opostas a “Espanha”, como a Inglaterra ou a Holanda. Posteriormente, o não reconhecimento por Filipe III da proclamação da restauração da independência portuguesa, ocorrida em Lisboa a 1 de Dezembro de 1640, marcou o início de um período de guerra que se arrastaria por quase três décadas, terminando apenas em 1668¹⁴.

Como consequência da instabilidade política e dos conflitos bélicos, a economia foi afetada, visto que teve a Coroa um aumento em suas despesas, isso somado a problemas nas principais possessões no ultramar. No que tange ao Brasil, experimentava a economia açucareira, em razão das oscilações no preço do produto, concorrência com as Antilhas e aumento do custo da mão de obra, além dos conflitos com os holandeses, um declínio que durou décadas.¹⁵

O Império, dessa forma, encontrava-se fragilizado e dependente de suas possessões. Esse contexto é subsídio fundamental para se interpretar os documentos da época, visto que o estado da Coroa em muito influenciava seu relacionamento com os poderes locais, conforme aponta Frago ao mencionar as diversas ocasiões em que os poderes locais aprovaram

¹³ BOXER, Charles. **O império colonial português, 1415-1835**. Lisboa: Edições 70, 1981.

¹⁴ FAÍSCA, Carlos Manuel. O preço da crise: níveis de vida no Portugal seiscentista. **Revista de História da Sociedade e da Cultura**, v. 12, 2012, p. 251.

¹⁵ FAÍSCA, Carlos Manuel, op. cit., p. 253.

subsídios para sustentar os assuntos militares da Coroa.¹⁶ Assim também entende Bicalho¹⁷:

Dada a falta de recursos da Fazenda Real, exausta de rendas devido ao ônus representado pelo movimento de Restauração – seguida pela guerra e expulsão dos holandeses dos territórios coloniais – os habitantes das praças marítimas da América assumiram, através de tributos e trabalhos, os altos custos da manutenção do Império.

3.2 O Rio de Janeiro no século XVII

Durante o período estudado por este trabalho (1650-1656), era o Rio de Janeiro uma capitania régia, havendo sido incorporado pela Coroa, estando tal ato inserido no contexto de centralização administrativa iniciado com o estabelecimento do Governo-Geral do Brasil em 1548.¹⁸ Dessa forma, não existindo a figura do donatário, era a Coroa responsável por indicar todos os cargos de seus representantes nesta Capitania, como, por exemplo, o Governador, o Ouvidor-Geral, o Provedor da Fazenda. Os deveres dos oficiais régios eram delimitados conforme o regimento que lhes era passado, visto que, na época, era comum inexistirem regras gerais e abstratas para alguns dos principais ofícios do Reino.¹⁹

O Governador era a autoridade civil e militar máxima na Capitania, sendo designado pelo Rei, tendo, entre suas atribuições, a de doar sesmarias e indicar pessoas para outros cargos administrativos, cabendo à Coroa confirmar tais nomeações; o Ouvidor, por sua vez, era nomeado

¹⁶ FRAGOSO, João. Poderes e mercês nas conquistas americanas de Portugal (Séculos XVII e XVIII): apontamentos sobre as relações centro e periferia na monarquia pluricontinental lusa. In: FRAGOSO, João; MONTEIRO, Nuno Gonçalo (Org.). **Um reino e suas repúblicas no Atlântico**: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 72.

¹⁷ BICALHO, Maria Fernanda. As Câmaras Municipais no Império Português: o exemplo do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de História**, v. 18, n. 36, 1998, p. 251-280.

¹⁸ CABRAL, Gustavo Cesar Machado. Os senhorios na América Portuguesa: o Sistema de capitanias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). **Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas**, v. 52, 2015, p. 69.

¹⁹ CABRAL, Gustavo Cesar Machado, op. cit., p. 77.

diretamente pelo Rei e tinha como atribuição ministrar a justiça; o Provedor da Fazenda, a seu turno, era também nomeado pelo Rei e tinha como atribuições zelar pelos interesses da fazenda real, em especial na arrecadação dos dízimos e a alfândega.²⁰ Destacam-se esses três ofícios, visto que, na análise documental que se fará em seguida, são os maiores destinatários das cartas escritas pelo Governador Geral.

Quanto ao ofício de ouvidor, uma última observação deve ser feita: com a criação da Repartição Sul – repartição jurisdicional criada após a instalação do Governo-Geral e que abrangia as capitanias do Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Vicente -, “o ouvidor-geral do Rio passava a ser a instância imediatamente superior aos demais ouvidores e dos juízes ordinários das capitanias pertencentes a dita Repartição”.²¹ Tal fato, conforme aponta Santos, destaca o papel da relevância que vinha assumindo o Rio de Janeiro no sistema colonial, inclusive tendo em vista suas ligações comerciais com a bacia platina, as quais expandiram-se durante a União Ibérica.²² Some-se a isso a instauração da economia de *plantation*, com o crescimento do número de engenhos na área (apesar dos problemas econômicos acima apontados), em conjunto com o início das buscas por minas, e vislumbra-se a importância da Capitania para a Coroa Portuguesa. Bicalho expressa bem o resultado dessa dinâmica durante o século XVII: “O porto do Rio de Janeiro constituir-se-ia a partir de então – e por todo o século XVIII – no principal receptor de escravos e mercadorias”.²³

Como principal representante do poder local havia a Câmara de Oficiais, sendo seus membros indicados por um colégio de eleitores

²⁰ FRAGOSO, João. A nobreza da República: notas sobre a formação da primeira elite senhorial do Rio de Janeiro (séculos XVI e XVII). *Topoi*, v. 1, n. 1, 2000, p. 60.

²¹ Idem, *ibidem*.

²² SANTOS, Fábio Villça dos. A fundação da “cidade-capitania” do Rio de Janeiro e a Repartição do Sul: notas sobre administração colonial. *Cadernos do Desenvolvimento Fluminense*, v. 7, 2015, p. 5-20.

²³ BICALHO, Maria Fernanda, *op. cit.*

constituído de “homens bons”, os quais eram responsáveis por cuidar do bem público, zelando pelos assuntos mais cotidianos da república, como, por exemplo, a aplicação da justiça ordinária e a administração do mercado local²⁴, podendo, inclusive, fixar preços para gêneros alimentícios e administrar impostos.²⁵ Nota-se, dessa forma, que a Coroa precisava negociar com os poderes locais e que a Capitania crescia em importância, assumindo posição de destaque para a monarquia.

4. Casos analisados

4.1 Dos documentos utilizados: acervo da Biblioteca Nacional

Conforme esclarecido na introdução deste trabalho, os documentos que embasaram esta pesquisa são transcrições publicadas na série *Documentos Históricos da Biblioteca Nacional*. Trata-se de cartas escritas pelo Governador-Geral e que vão de 1650 a 1656, dirigindo-se à capitania do Rio de Janeiro. A apresentação se dará pelos casos trazidos pelas diferentes cartas, buscando-se identificar o tema (Jurisdição, cobrança de tributos, nomeação de cargos, entre outros) e as autoridades envolvidas.

4.2 Caso 1: prisão do Ouvidor Geral Balthazar de Castilho

O primeiro caso abordado insere-se na temática jurisdição, tratando da deposição e prisão do Ouvidor-Geral da repartição, Balthazar de Castilho e Andrade.

O Governador-Geral (Conde de Castelo Melhor) tratou do tema em cinco missivas, todas datadas de 23 de junho de 1650 e dirigidas às seguintes autoridades: o Governador do Rio de Janeiro Salvador de Brito Pereira;

²⁴ FRAGOSO, João. Poderes e mercês nas conquistas americanas de Portugal (Séculos XVII e XVIII): apontamentos sobre as relações centro e periferia na monarquia pluricontinental lusa. In: FRAGOSO, João; MONTEIRO, Nuno Gonçalves (Org.). **Um reino e suas repúblicas no Atlântico**: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017 p. 73.

²⁵ FRAGOSO, João. A nobreza da República: notas sobre a formação da primeira elite senhorial do Rio de Janeiro (séculos XVI e XVII). **Topoi**, v. 1, n. 1, 2000, p. 83.

os Oficiais da Câmara do Rio de Janeiro; o Provedor da Fazenda Real do Rio de Janeiro; o próprio Balthazar de Castilho; e João Monteiro da Fonseca, que substituiu o Balthazar no cargo de Ouvidor-Geral. Nota-se, de início, que o Governador-Geral, ao abordar o caso, estabeleceu comunicação com todas as autoridades que, de alguma forma, estiveram envolvidas na deposição e prisão do Ouvidor-Geral da Repartição. Apesar de ser o Governador do Rio a autoridade máxima da Coroa no local, não se dirigiu o Governador-Geral à Câmara através dele, estabelecendo comunicação direta com esta.

Os fundamentos da prisão do Ouvidor foram apresentados ao Governador-Geral em cartas enviadas pelo Governador e Câmara do Rio de Janeiro – esta em particular datada de 22 de abril -, segundo informa o Conde de Castelo melhor. Segundo os documentos, o próprio Balthazar de Castilho também enviou missivas ao Conde, nas quais expressou sua visão dos fatos. Apesar disso, não adentra o Conde nas razões que levaram à prisão do Ouvidor-Geral, havendo apenas menção geral aos excessos que este porventura tenha cometido durante o exercício de seu cargo.

Aqui, cabe destacar que, no decorrer do século XVII, não é incomum encontrar reclamações por parte do poder local dos representantes da Coroa na capitania. De fato, conforme Fragoso, os cargos do Governador e Provedor da Fazenda foram alvos de inúmeras críticas no período.²⁶ No cargo de Provedor da Fazenda, por exemplo, informa o autor que:

De 1639 a 1687, este cargo fora ocupado, com alguns intervalos, pela família Frazão de Souza ou, mais precisamente, por um pai e seus dois filhos, Pedro de Souza Pereira, Tomé de Souza Correia e Pedro de Souza Correia. Ao longo destes 48 anos, as denúncias contra progenitor e rebentos se repetem quase que de uma maneira monótona. Eles foram acusados da cobrança de direitos

²⁶ FRAGOSO, João, *op. cit.*, p. 67-82.

excessivos sobre o comércio marítimo, de ação ilícita na arrematação dos dízimos reais, de fraudes no contrato do imposto da baleia, de mandos e desmandos na cidade.²⁷

A exemplo do dito acima, cita-se carta do Governador-Geral em outubro de 1653, dirigida ao Ouvidor-Geral do Rio de Janeiro, na qual reclama de sua atuação e interferência na eleição feita pelo Ouvidor Joseph Hortis de Camargo²⁸. Prosseguindo, o fato de não mencionar as supostas culpas do Ouvidor ocorre porque o foco do Governador-Geral não está em confirmar ou negar a conduta dele, mas sim em expressar o desacordo das condutas dos envolvidos na prisão com o Regimento estabelecido pelo Rei, agindo eles sem jurisdição que os permitisse tanto.

Na carta enviada ao Governador do Rio de Janeiro, por exemplo, informa o Conde de Castelo Melhor que:

todavia em se estende a jurisdição desse governo a poder privar do cargo: Porque só ao conselho a que toca se serviu Sua Magestade (Deus o guarde) reservar o conhecimento de suas culpas, dando-lhe seu Regimento (quando ellas pedissem remédio antes da residência) o de se fazerem autos, e se lhe g3ecomendo, e determinando o único caso em que so podia ser preso: E como nos que se lhe cumulam se não pode praticar a forma delle mais que até se processarem autos; com V. M. os enviar a Sua Magestade e me dar a mim conta dos erros do Ouvidor Geral nem g3ec ficara sem castigo nem V. M. excedera suas Reaes Ordens.²⁹

²⁷ FRAGOSO, João, op. cit., p. 79.

²⁸ “Chegou a esta cidade Joseph Hortis de Camargo com queixas de que V. M. contra as leis, e Ordenações do Reino, e contra as eleições, e estylo dessa Capitania lhe . . . violentamente a eleição que elle como ouvidor delia tinha feito, formando outra de novo ocasionando dissensões nos moradores, que havendo-se visto pelos ministros de Sua Magestade nesta Relação ordenaram o despacho que leva V.M. fará dar em tudo seu devido cumprimento sem se pôr embargo contradição ou dúvida alguma, porque se haverá Sua Magestade por muito mal servido fazendo o contrario, e V. M. não fará o que deve a seu serviço. Guarde Deus a V.M. Bahia de Outubro de 1653. Conde de Castelmelhor”. Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 54.

²⁹ Carta para o Governador do Rio de Janeiro Salvador de Brito Pereira sobre a prisão do Ouvidor Geral. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 7.

À Câmara, por sua vez, informa o Governador-Geral que:

porque os 94ecomend, porque padecem violências dos ministros não têm mais lugar, que o de se queixarem aos Reis, ou a quem os substituem: e ainda, que o Ouvidor Geral tenha todas as culpas, que V. Ms. Me representam; não lhes tocava a V. Ms. Depô-lo do cargo senão significal-as a Sua Magestade (Deus o guarde) e a este Governo; principalmente quando Sua Magestade se serviu isental-o desse, e dar a V. Ms. O meio de fazerem autos contra ele³⁰.

Há referência à necessidade de respeito ao Regimento também na missiva endereçada a João Monteiro da Fonseca, na qual, ao analisar o pedido, feito pela Câmara, de mantê-lo no cargo de Ouvidor-Geral, informa o Conde que:

não e possível 94ecomend, que continue no exercício 94ecomem cargo: pois ainda, que em V. M. concorram os merecimentos que a Câmara me significa, e no Ouvidor os defeitos que se lhe capitulam, é preciso que se lhe guarde o seu Regimento e na forma delle o deixo exercer seu cargo³¹.

A preocupação preponderante nos textos analisados é manter o respeito ao Regimento Real, acatando-se os limites da jurisdição nele estabelecidos. O representante do poder central na América Portuguesa busca a observância do ordenamento real não apenas entre os representantes do poder local, mas também com os outros representantes da coroa que atuam na capitania, o que evidencia que a preocupação da Coroa não recaía apenas em face do poder local, mas também com seus próprios representantes. Isso pode justificar o fato de estabelecer o Governador-Geral

³⁰ Carta para os officiaes da Camara do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 14.

³¹ Carta para João Monteiro da Fonseca sobre a prisão do Ouvidor Geral. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 21-22.

contato direto com a Câmara, visto que era inseguro depender do Governador local, o qual, por sua inércia, já havia permitido que se desse a prisão do Ouvidor.

Destaque-se ainda que o Conde de Castelo Melhor, apesar de não fixar razão à nenhuma das partes, não deixa de, tendo em vista as missivas anteriormente a ele enviadas, trabalhar com algumas hipóteses na medida em que se comunica com as diferentes autoridades.

Nas comunicações estabelecidas com o Governador da Capitania, os Oficiais da Câmara e o Provedor da Fazenda, insinua o Conde de Castelo Melhor a existência de interesses particulares na prisão do Ouvidor-Geral, estando eles relacionados ao receio da realização de uma devassa. Ao Governador, por exemplo, informa o Conde que, ao cumprir a ordem de recolocar Balthazar de Castilho no posto de Ouvidor, tal deve ser feito “sem a menor duvida ou interpretação das que ahi se costumam dar ás Ordens que os officiaes da Camara repugnam por seus particulares respeitos”³². Aos Oficiais da Câmara, por sua vez, informa que, ao agirem em desrespeito ao Regimento, deram “a entender-se, que não reparam V. Ms. Em quebrantar Ordens com pretexto de acudirém ás queixas dessa Republica, só por impossibilitar intentes á Justiça, e conseguirem os de seus respeitos próprios”³³. Ao Provedor da Fazenda, por fim, menciona o “receio de algumas em que tocava a devassa que tirava que nem todos os ministros que presumem de puros deixam de estar expostos á calunnia do que lhes especula defeitos”³⁴.

³² Carta para o Governador do Rio e Janeiro Salvador de Brito Pereira sobre a prisão do Ouvidor Geral. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 8.

³³ Carta para os officiaes da Camara do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 15.

³⁴ Carta para o Provedor da Fazenda Real do Rio de Janeiro sobre a prisão do Ouvidor. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 18.

Ao comunicar-se com o Ouvidor preso, o Governador-Geral, ao contrário das outras comunicações, não menciona essa possibilidade, afirmando apenas que:

pois quanto Sua Magestade fez a V. M. nessa Capitania mais independente de seu governo devia V. M. proceder na administração da justiça com maior pureza; para que nunca os g6come achassem, não digo eu culpas que formar mas nem sombras de pretexto para cohonestar suas açções³⁵.

Afora o aspecto jurídico, deduzido da defesa da obediência ao regimento, nota-se que, ao tratar da matéria das razões da prisão do Ouvidor-Geral, não atua o Conde de Castelo Melhor na defesa da pessoa do Ouvidor (seu foco é na preservação das prerrogativas do cargo conforme o regimento) ou no acatamento das acusações realizadas pela Câmara. Talvez a resposta para essa postura esteja na missiva enviada a Balthazar de Castilho, onde se fala no Rio de Janeiro como a “Capitania mais independente”, o que reforça a ideia de que a Coroa precisava exercer uma autoridade negociada. De se ter em mente também a importância que a Capitania tinha para a monarquia, o que levava a uma necessidade premente de evitar novos conflitos. Some-se a isso que a capitania, durante todo o século XVII, esteve sob forte influência dos Correia de Sá, especialmente Salvador Correia de Sá e Benavides, figura proeminente na época e que tinha fortes ambições de comando sobre a Repartição Sul³⁶.

Destaque-se que, ao que indicam os documentos, foi Balthazar de Castilho restituído ao cargo de Ouvidor-Geral, e nele permaneceu por mais de um ano, visto que há missiva do Conde de Castelo Melhor a ele dirigida

³⁵ Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro sobre sua prisão. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C 1928, p. 20.

³⁶ Para mais informações acerca de Salvador Corrêa de Sá e Benavides, cf. BOXER, Charles Ralph. **Salvador de Sá e a luta pelo Brasil e Angola 1602-1686**. São Paulo: Editora Nacional, 1973, 402.

em 27 de novembro de 1651³⁷. Não há, entretanto, outras cartas tratando acerca da apuração de culpa ou punição posterior aplicada a Balthazar de Castilho. Na missiva de 1651, aborda-se outra questão envolvendo jurisdição, mas neste caso o conflito deu-se entre dois representantes do poder central, o Ouvidor Balthazar de Castilho e o licenciado Diogo da Costa de Carvalho, este enviado pelo Governador-Geral às Capitanias do Sul. Pelo teor do curto documento, infere-se que o licenciado acabou interferindo na jurisdição do Ouvidor, intrometendo-se em matérias a estes cabíveis. O Governador-Geral, para resolver a situação, passou alvará dirigido ao licenciado, buscando restabelecer a jurisdição do Ouvidor-Geral nas matérias.

4.3 Caso 2: da restituição de engenhos feita pelo Ouvidor Geral na capitania do Espírito Santo

Outro caso que merece ser exposto consta em duas cartas expedidas pelo Conde de Castelo Melhor, uma dirigida ao Governador do Rio de Janeiro Dom Luís de Almeida (5 de dezembro de 1652), e outra dirigida ao Ouvidor-Geral do Rio de Janeiro (6 de dezembro de 1652³⁸) – lembrando que o Rio de Janeiro era o ponto central da Repartição do Sul. Segundo os documentos, os representantes da capitania do Espírito Santo, que permaneceu como capitania hereditária até o começo do século XVIII, haviam comunicado ao Governador-Geral que o Ouvidor-Geral da repartição havia, a despeito das ordens de sequestro por aquele emitidas sobre os engenhos de Marcos Fernandes Monsanto, restituindo-os a Gregório de Távora. Trata-se, novamente, de questão envolvendo jurisdição.

Conforme informa o Conde, o Ouvidor-Geral:

³⁷ Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro Balthazar de Castilho, e Andrade. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 42-43.

³⁸ Para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 47-49.

logo em mostrar em todas as mais acções, que ou não sabe a jurisdição, que teve, ou que a tem maior que a do mesmo Governador: porque privou de officios, tirou devassas, e fez cousas indignas de se esperarem deste Ministro de que Sua Magestade (Deus o guarde) confia aquelle cargo e as obrigações da justiça”, “E sendo a principal de todas a dos Engenhos, que foram de Marcos Fernandes Monsanto, não sei com que fundamento V. M. se deliberou a entregar-os a Gregorio de Tavora, sendo 98eco da Coroa, estando 98ecomendog98s, e em poder dos Ministros Reaes, encontrando em tudo as ordens deste Governo, . . . ando-se . . . ser suspensa a resolução de entregar os engenhos a um homem que pretende adquirir com papeis falsos, nem fazenda para restituir a Sua Magestade a lhe que terá feito perder no excesso com que 98ec . . . que a V. M. . . . fez qualquer requerimento nesta matéria o devia 98ecomen a este Governo donde manaram as ordens de 98ecomendo, e dando-se delle conta a Sua Magestade, a Sua Magestade e não a V. M. tocava a determinação dela...³⁹.

Interessante notar, neste caso, que o Governador-Geral não está defendendo a jurisdição real em face do poder local ou doméstico, mas sim em face de outros representantes do poder central na colônia. Estes estavam agindo contra os próprios Ministros Reais, gerando conflitos internos dentro do poder responsável por zelar pelas prerrogativas da Coroa na Colônia.

Não há nas missivas, infelizmente, indicação das razões pelas quais agiu o Ouvidor na restituição dos engenhos a Gregório de Távora, havendo apenas menção (na carta enviada a Dom Luís de Almeida) de que este “sabe negociar de maneira, que não acredita o mesmo Ouvidor Geral”. Tal poderia ajudar a esclarecer em que medida os representantes do poder central na Colônia atuavam na defesa dos interesses do Rei ou dos seus

³⁹ Para Dom Luis de Almeida. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, p. 45-46.

próprios interesses. Entretanto, o caso evidencia que a jurisdição real era fragilizada pela conduta dos próprios responsáveis por mantê-la.

4.4 Caso 3: a isenção dos subsídios do vinho ao Convento de Santo Antônio

Outro caso a ser comentado insere-se na temática de tributos e foi tratado pelo Governador Geral (Conde de Atouguia) em carta que data de 26 de novembro de 1655. Por ela, e dirigindo-se aos oficiais da Câmara da Capitania, informa o Conde acerca da requisição do Convento de Santo Antônio para ser isento de pagar os subsídios dos vinhos utilizados pelos religiosos, bem como o perdão dos débitos acumulados nos dois anos anteriores.

Diante do caso, informa o Conde que:

E ainda, que os desta qualidade parecem aos Ecclesiasticos de justiça por suas ggecomendog9, todos vêm a ser de piedade, pelos apertos da Fazenda Real, que os não ggecomend. Mas ggeco são tão pobres, e considero a V. Ms. Tão devotos, que me seguro lhe queiram despachar a petição por intercessão desta carta, e usem com aquelle convento da liberalidade, que eu me não atrevera obrigar a V. Ms. Pela obediência da provisão, que me pedem⁴⁰.

O caso revela de forma mais enfática (talvez por envolver a fazenda real) a necessidade de negociação por parte da Coroa, visto que, diante da justiça do pleito dos eclesiásticos, mas tendo em vista também os sérios problemas econômicos enfrentados pela Coroa, solicita o Governador-Geral – apenas solicita, não ordena – que assuma a Câmara o ônus, por liberalidade sua. Aqui não exerce a Coroa qualquer poder de mando; antes, negocia com o poder local, objetivando que este assuma responsabilidade que lhe cabe. Trata-se de um momento onde a relação entre os poderes

⁴⁰ Carta para os Officiaes da Camara da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 67.

deu-se de forma não-hierarquizada, visto não se identificar norma regimental que obrigue o poder local a assumir algo que é ônus da Coroa.

4.5 Caso 4: da nomeação do Padre Frei Francisco Velho para administrador da capitania do Rio de Janeiro

Neste, diferente dos anteriormente abordados, não se trata de desrespeito às prerrogativas da Coroa, mas sim do respeito, por parte desta, à prerrogativa do Prelado do Rio de Janeiro para nomear o Vigário para a capitania do Rio de Janeiro. O caso é abordado em duas cartas, ambas datadas de 18 de agosto de 1656, dirigidas ao Vigário Geral do Rio de Janeiro e ao Governador Dom Luís de Almeida.

Dos documentos, extrai-se que buscou Dom Luís de Almeida a ajuda do Governador-Geral (na época o Conde de Atouguia) para a nomeação do Padre Francisco Velho ao cargo de administrador da Capitania (Vigário Geral). Tal pedido, entretanto, não pôde ser atendido, pois, conforme informa o Conde de Atouguia:

as noticias, que o Cabido alcançou da melhoria do Administrador impossibilitaram todos os meios de se lhe poder deferir não tive eu logar de lhe dispor como queria o fim que V. Em. Desejava, principalmente quando o Cabido se me justificou com a falta de jurisdição, estando o prelado vivo, e o Vigário Geral provido em tempo hábil para o substituir em sua ausência⁴¹.

Tal é confirmado pela segunda missiva, enviada ao Vigário Geral nomeado, na qual esclarece o Governador-Geral que:

100ecomen que o merecimento do Padre Frei Francisco Velho era tão digno da em que tinha; a de V. M. se fez maior pelos fundamentos que o Cabido respeitou para não privar o Administrador da jurisdição que ainda que

⁴¹ Carta para o Governador do Rio de Janeiro Dom Luís de Almeida sobre o Padre frei Francisco Velho. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 78-79.

enfermo conserva, nem a V. M. do exercício em que o substitue pela provisão que lhe concedeu em tempo hábil⁴².

Não se trata aqui de um poder local identificado na figura dos Oficiais da Câmara da capitania, mas de um eclesiástico que usa de sua prerrogativa para prover cargo sobre o qual não tinha jurisdição o Cabido ou a Coroa.

Apesar de não se abordar o poder da Igreja neste estudo, vale destacar que a Coroa e os órgãos mais centrais daquele também precisavam respeitar as prerrogativas conferidas aos representantes locais, não podendo nelas interferir por não possuírem jurisdição pra tanto.

4.6 Caso 5: o desaparecimento de Felix de Gouveia

O caso em comento trata de jurisdição, em particular direito penal. Identificou-se a questão em carta escrita pelo Conde de Atouguia e dirigida ao Governador do Rio Dom Luís de Almeida, a qual data de 18 de agosto de 1656. Nela, escreve o Conde que, diante do desaparecimento de Felix de Gouveia, indicando os indícios que tal ocorreu no engenho de Matheus de Moura, informa o irmão daquele, Sebastião Gomes Pereira, que, em razão do poder da parte, deu-se o Ouvidor por suspeito. Com isso, foi o caso repassado ao Juiz ordinário (esses funcionavam como uma primeira instância na capitania e eram eleitos no âmbito das câmaras municipais), o qual, em conjunto com os letrados, também se deu por suspeito. Ao fim, tinha-se o intuito de anular a devassa (processo).

Conforme ensina Cabral, os Ouvidores tinham competências originárias e de recursos das decisões dos Juizes ordinários, sendo aquelas exercidas tendo por base o critério territorial (dez léguas de onde

⁴² Carta para o Vigário Geral do Rio de Janeiro. *Documentos Históricos*. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 83.

estiver).⁴³ O caso em análise foi originalmente leva ao Ouvidor, provavelmente em razão da competência territorial. O peculiar no caso é que, em termos de instâncias de julgamento, seguiu a devassa o caminho inverso, indo do Ouvidor responsável para o Juiz ordinário. Há, claro, a possibilidade de o Governador-Geral ter se enganado na ordem dos acontecimentos ao escrever a carta, mas é remota, visto ser fato essencial no caso e sobre o qual dificilmente incorreria o Conde em erro.

Na carta, informa o Conde ao Governador que:

fará V. M. em se servir de que o seja por parecer circumstancia de se lhe fazer justiça contra a 102ecomendo dos Ministros que lh'a impedem não ter da sua parte mais que a mesma justiça, mas eu lhe seguro todo o 102ecomendo102 de V. Em. No zelo com que V. Em. A ama, e a faz guardar aos que menos podem. E para que eu tenha entendido a particularidade com que V. Em. Obra neste negocio, estimarei com encarecimento se sirva V. Em. 102ecomendo-m'a nas 102ecomend que se 102ecomendo102;⁴⁴

No caso, pede o Conde de Atouguia que o Governador da Capitania, enquanto autoridade civil e militar máxima da Coroa no local, acompanhe a causa, para evitar que a “indústria dos ministros” atrapalhe a justiça daquele que menos pode. Solicita ainda o Conde ser informado acerca do andamento da questão, o que evidencia seu desejo por acompanhar o caso, assegurando-se do seu correto proceder.

A situação é deveras interessante, pois atua o Governador-Geral tanto em face do poder local quanto em face dos representantes da Coroa na Capitania. Não se trata de um conflito interno entre esses poderes que ele precisa dirimir; ao contrário, atuam ambos em conjunto para anular uma

⁴³ CABRAL, Gustavo Cesar Machado. Os senhorios na América Portuguesa: o Sistema de capitánias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, v. 52, 2015, p. 79.

⁴⁴ Carta para o Governador do Rio de Janeiro Dom Luis de Almeida a favor de Sebastião Gomes Pereira. *Documentos Históricos*. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 81.

devassa. Vale questionar o porquê de agir dessa forma o Conde de Atouguia.

Novamente tomando a lição de Cabral, destaca-se que, com a implantação do Governo-Geral e da Ouvidoria-Geral, houve uma redução nas matérias criminais sobre as quais podiam decidir os ouvidores de capitania sem direito a apelação.⁴⁵ Isso representou uma primeira tentativa da Coroa de centralizar o poder último de decisão acerca dessas questões.

O caso em discussão pode ser inserido nesse contexto. O interessante é que não se trata de uma capitania hereditária, onde o Ouvidor é indicado pelo donatário, mas sim de uma capitania régia, onde tal cargo é provido pela Coroa. Aqui vale remeter ao dito no caso da prisão do Ouvidor-Geral Balthazar de Castilho, acerca das reclamações que se faziam contra os representantes da Coroa na Capitania.

A vigilância, dessa forma, devia ser mantida, o que se evidencia por outra carta escrita pelo Conde no mesmo dia e também direcionada ao Governador do Rio, também tratando de questão criminal. Nela, Balthazar Antunes Santiago, o qual se achava “carregado de ferros”, se queixa de estar preso há muito tempo sem que lhe tenha dado as culpas o Ouvidor. Segundo o Conde de Atouguia, “Tão mal me parece a violência do Ouvidor, como me parece justificada a petição deste pobre homem. V. Em. Se nisto a que eu devera (pois o estranho tanto ao Ouvidor) só o cuidado muito igual ao encarecimento com que o recomendo a V. Em.”⁴⁶.

Considerações finais

Da análise acima realizada, tendo por base os referenciais teóricos apontados, vê-se que, ao mesmo tempo em que o Governador-Geral

⁴⁵ CABRAL, Gustavo Cesar Machado, op. cit., p. 81.

⁴⁶ Carta para o Governador do Rio de Janeiro D. Luís de Almeida a favor de Balthazar Antunes. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 82.

buscava zelar pelos regimentos dos oficiais régios na capitania (como no caso da prisão do Ouvidor Balthazar de Castilho), exigindo o respeito aos seus termos, tal não pode ser tomado como ideia geral de que a Coroa, em todos os assuntos que tratava com a capitania, assumia a postura de submetê-la aos seus desígnios. Em certos momentos, buscava a Coroa negociar com o poder local, representado principalmente pelos oficiais da Câmara, dada sua própria fragilidade para assumir atribuições que originalmente eram suas, como ocorreu no caso da isenção dos subsídios do vinho para o Convento de Santo Antônio. Em outro caso, agiu a Coroa respeitando a prerrogativa de representante do poder local para nomear o Vigário-Geral. O relacionamento, dessa forma, se em alguns momentos exigia uma tomada de decisão mais enérgica por parte do Governador-Geral, em outros requeria a negociação (conceito de autoridade negociada) ou até mesmo o respeito ao autogoverno atribuído à localidade.

Do ponto de vista dos agentes que atuavam na capitania, destaca-se que, apesar de zelar pelas prerrogativas dos oficiais régios, em certos casos teve o Governador-Geral de agir contra os seus desmandos, os quais agiam contra o poder local ou contra outros representantes do poder da Coroa (como ocorre no caso da restituição dos engenhos feita pelo Ouvidor-Geral na capitania do Espírito Santo). Isso exemplifica o fato de que as relações de poderes eram mais complexas do que uma simples divisão de atribuições – que nem é tão clara assim – pode fazer parecer, visto que nem sempre os oficiais da Coroa atuavam na defesa dos interesses dela, como também é exemplo a tentativa de se anular a devassa no caso de Felix de Gouveia.

Como observação final, vale destacar que a diversidade de casos aponta para uma realidade complexa, cuja compreensão demanda extensa pesquisa factual, capaz de corroborar as presentes hipóteses de trabalho.

Referências

Fontes impressas

Carta para João Monteiro da Fonseca sobre a prisão do Ouvidor Geral. **Documentos Históricos**. Volume 05. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1928, p. 21-22.

Carta para o Governador do Rio de Janeiro D. Luís de Almeida a favor de Balthazar Antunes. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 82.

Carta para o Governador do Rio de Janeiro Dom Luis de Almeida a favor de Sebastião Gomes Pereira. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 80-81.

Carta para o Governador do Rio de Janeiro Dom Luis de Almeida sobre o Padre frei Francisco Velho. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 78-79.

Carta para o Governador do Rio de Janeiro Dom Luis de Almeida sobre o Padre frei Francisco Velho. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 78-79.

Carta para o Governador do Rio de Janeiro Salvador de Brito Pereira sobre a prisão do Ouvidor Geral. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 7-9.

Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro Balthazar de Castilho, e Andrade. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 42-43.

Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro sobre sua prisão. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 19-20.

Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 54.

Carta para o Provedor da Fazenda Real do Rio de Janeiro sobre a prisão do Ouvidor.

Documentos Históricos. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 17-18.

Carta para o Vigário Geral do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 83.

Carta para os Officiaes da Camara da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro.

Documentos Históricos. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 67.

Carta para os officiaes da Camara do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 14-16.

Para Dom Luis de Almeida. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 45-46.

Para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 47-49.

Literatura

BICALHO, Maria Fernanda. As Câmaras Municipais no Império Português: o exemplo do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de História**, v. 18, n. 36, 1998, p. 251-280.

BOXER, Charles. **O império colonial português, 1415-1835**. Lisboa: Edições 70, 1981.

CABRAL, Gustavo Cesar Machado. Os senhorios na América Portuguesa: o Sistema de capitánias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). **Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas**, v. 52, 2015, p. 65-86.

CABRAL, Gustavo Cesar Machado. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Direito & Práxis**, v. 9, n. 2, 2018, p. 697-720.

FAÍSCA, Carlos Manuel. O preço da crise: níveis de vida no Portugal seiscentista. **Revista de História da Sociedade e da Cultura**, v. 12, 2012, p. 245-263.

FRAGOSO, João; GOUVÊA, Fátima. Monarquia pluricontinental e repúblicas: algumas reflexões sobre a América lusa nos séculos XVI –XVIII. **Tempo**, v. 14, n. 27, 2009, p. 36-50.

FRAGOSO, João. A nobreza da República: notas sobre a formação da primeira elite senhorial do Rio de Janeiro (séculos XVI e XVII). **Topoi**, v. 1, n. 1, 2000, p. 45-122.

FRAGOSO, João. Modelos explicativos da chamada economia colonial e a ideia de Monarquia Pluricontinental: notas de um ensaio. **História [online]**, v. 31, n. 2, 2012, p. 106-145.

FRAGOSO, João. Poderes e mercês nas conquistas americanas de Portugal (Séculos XVII e XVIII): apontamentos sobre as relações centro e periferia na monarquia pluricontinental lusa. In: FRAGOSO, João; MONTEIRO, Nuno Gonçalo (Org.). **Um reino e suas repúblicas no Atlântico: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 49-100.

HESPANHA, António Manuel; XAVIER, Angela. A Representação da Sociedade e do Poder, In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **História de Portugal**. V. 4: O Antigo Regime. Lisboa: Estampa, 1998.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio Coimbra: Almedina**, 2012.

HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini**, v. 35, 2006, p. 59-81.

SANTOS, Fábio Villaça dos. A fundação da “cidade-capitania” do Rio de Janeiro e a Repartição do Sul: notas sobre administração colonial. **Cadernos do Desenvolvimento Fluminense**, v. 7, 2015, p. 5-20.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. **El Jurista em el Nuevo Mundo: Pensamiento. Doctrina. Mentalidad**, Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, 2016.

A iniciativa processual penal dos governadores-gerais do Brasil: As cartas do Conde de Castelo Melhor e do Conde de Atouguia e determinações de instauração de devassas (1650-1657)

Delmiro Ximenes de Farias

1. Introdução

Em 16 de abril de 1652, o Conde de Castelo Melhor, um dos títulos de João Rodrigues de Vasconcelos e Sousa, que à época era governador-geral do Brasil, determinou por meio de carta que o futuro desembargador do Tribunal da Relação da Bahia, Luís Salema, deveria tirar devassa de Diogo da Costa de Carvalho, em razão de reclamações por sua atuação como magistrado na capitania de São Vicente.

Já na data de 10 de setembro de 1655, o então governador-geral Jerônimo de Ataíde, Conde de Atouguia, assinou uma carta endereçada a Francisco Barradas de Mendonça, que era desembargador do Tribunal da Relação da Bahia. O conteúdo da correspondência era uma determinação para que este instaurasse um processo criminal acerca de eventuais crimes relacionados a posses indevidas por Belchior Alves.

A partir da leitura de tais documentos, que estão disponíveis na coleção *Documentos Históricos*, da Biblioteca Nacional, percebe-se que os referidos governadores-gerais tinham algum poder no que tange à administração da justiça criminal, isto é, poderiam determinar que se iniciassem processos a respeito de eventuais crimes.

À época, na ordem jurídica do império português, os magistrados, a exemplo de juízes ordinários, juízes de fora, ouvidores, desembargadores

e corregedores, poderiam, de ofício, instaurar processos criminais nos casos de devassas. A questão que se coloca então é por que uma autoridade administrativa como o governador-geral poderia mandar tirar devassas, ou seja, tinha iniciativa processual penal, mesmo não sendo exatamente um oficial da justiça? Esta é a pergunta que pretende ser respondida por este trabalho.

Apesar de existirem pesquisas que buscam entender o papel e as atribuições dos governadores-gerais da América portuguesa de uma maneira geral, poucas os relacionam com a administração da justiça, menos ainda sobre a administração da justiça criminal. Este trabalho não só pretende analisar este último assunto, mas também especificamente a iniciativa processual penal dos governadores-gerais.

Para tanto, primeiro é preciso entender como se dava a justiça criminal portuguesa na época. Após, faz-se importante saber quais as formas de se iniciar o processo penal, o que é devassa e quem são os oficiais competentes para a jurisdição criminal. A partir dessa base, neste trabalho, tratar-se-á dos poderes e atribuições do governador-geral e qual seu papel frente a administração da justiça colonial, notadamente a criminal. Por fim, busca-se analisar como o Conde de Castelo Melhor e o Conde de Atouguia se envolviam na iniciativa processual criminal.

Para tratar sobre tais assuntos, têm-se como base as referidas cartas, assinadas pelos próprios governadores, encontradas no volume 3 dos *Documentos Históricos*, em que se aborda precipuamente o período entre 1650 e 1657, situado poucos anos após a Restauração e, portanto, uma época de consolidação de uma nova ordem política em Portugal e no seu império ultramarino.

Ao fim, pode-se entender, a partir da leitura de tais documentos, das Ordenações Filipinas e dos regimentos do Tribunal da Relação da Bahia, que o governador-geral do Brasil possuía diversos poderes jurisdicionais,

dentre eles a possibilidade de determinar que oficiais, não só da justiça, tirassem, de ofício, devassas sobre crimes, mesmo que não estivessem dentro dos casos em que as referidas ordenações permitam que se devassasse.

2. Panorama da justiça criminal no Século XVII

Sabe-se que o direito penal, instrumentalizado pelo processo penal, sempre teve, em último plano, o fim de trazer algum tipo de controle social para dentro de uma sociedade. Mas, além disso, outras finalidades podem se destacar. Na contemporaneidade, nos estados democráticos de direito, presta-se, em tese, para limitar o poder do Estado, dando garantias ao cidadão de que ele será processado e punido de acordo com a lei, assim como proteger direitos individuais e coletivos das pessoas que possam ser vítimas de crimes, de forma a dar liberdade a todos para que desenvolvam suas capacidades. No Antigo Regime, o direito penal se fundamentava na manutenção do status quo da relação de poder com o monarca, na reafirmação desse poder, assim como na fé cristã e na busca de fazer justiça.

O monarca, sendo o detentor do poder estatal, sempre tinha o interesse, em regra, de manter essa estrutura de dominação. A obediência aos comandos do rei, inclusive a lei, era uma forma de se perpetuar a relação de poder¹. Logo, esse mesmo monarca criava instrumentos para promover a manutenção dessa relação, e um deles era o próprio direito penal e o processo penal, fazendo com que aqueles que perturbassem a ordem pública fossem castigados, sendo uma forma de proteção da organização estatal de então².

¹ SBRICCOLI, Mario. *Crimen laesae maiestatis*: il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna. Milano: Giuffrè, 1974. p. 132.

² SBRICCOLI, Mario, op. cit., p. 27.

Além dessa característica de manter a relação de poder, o monarca utilizava o *jus puniendi* de forma a reafirmar, de tempos em tempos, esse mesmo poder, mas não de forma cruel ou totalmente arbitrária como normalmente o senso comum imagina. Na verdade, na maior parte da Idade Moderna, o rei se exprimia como uma figura paterna, isto é, que pune, perdoa ou comuta penas quando a justiça do caso exigisse. A figura real, então, tinha presença em toda a persecução penal, já que, ao mesmo tempo que exibia seu poder com a ameaça de aplicação de castigos, também dava a esperança da concessão de misericórdia³.

O direito poderia ser modificado não só por meio de leis estatais, mas também pela graça do monarca, ou seja, um “poder extraordinário”, um “critério último de normação”⁴, de origem divina, que permitia ao rei, em um determinado caso concreto, modificar normas jurídicas gerais ou específicas preexistentes sem necessariamente revogar tais normas. No âmbito do direito penal, esta graça se prestava para a modificação das penas já aplicadas pelos magistrados, fazendo a comutação ou mesmo dando o perdão. A jurisdição era um poder do rei o qual poderia ser delegado aos seus magistrados, o que daria margem ao próprio monarca para avocar essa jurisdição e modificar as decisões judiciais⁵.

As normas penais advinham, dentre outras fontes, notadamente de duas, quais sejam, a doutrina e os comandos e leis reais. Estas eram consideradas um padrão a serem consideradas, mas não necessariamente seguidas. Na Idade Média e Moderna, o respeito à legalidade penal não era devido como é hoje, que, entre outras, tem como base as obras de Cesare Beccaria (1738-1794) e Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833).

³ HESPANHA, António Manuel. Da ‘iustitia’ à ‘disciplina’: textos, poder e política penal no Antigo Regime. *Anuário de História del Derecho Español*, n. 57, 1987, p. 526.

⁴ HESPANHA, António Manuel. Direito comum e direito colonial. *Panóptica*, v. 1, n. 3, 2006, p. 105-106.

⁵ CABRAL, Gustavo César Machado. *Literatura jurídica na idade moderna*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 52.

Àquela época, a lei se colocava como um guia interpretativo, não sendo um estatuto de normas completas e definitivas. Poderia ter suas disposições ignoradas e adaptadas quando se fizesse necessário por questões de justiça, ideia chamada de *arbitrium iudicis*⁶. Para Massimo Meccarelli⁷, por meio do *arbitrium*, era possível um “adeguamento tra realtà e diritto”, aperfeiçoando o direito. Tal poder não se confunde com a total liberdade de decidir, pois ela é limitada por uma noção de equidade e também pela *communis opinio doctorum*, isto é, a literatura dos doutores do direito comum, a doutrina mais abalizada.

No direito penal, a criação de crimes e cominação de penas não era feita exclusivamente pela lei. Diante do caso concreto, poderia o magistrado entender que a pena prevista na lei não seria a mais justa, então aplicava uma outra sanção mais ou menos branda⁸. Da mesma forma, para punir um comportamento considerado grave, mas não previsto na lei, poderia o magistrado criar novos crimes, mesmo sem lei anterior que a definisse, de forma a trazer justiça ao caso concreto⁹.

Danielle Wobeto de Araújo e Gabrielle Stricker do Valle¹⁰, que acompanham António Manuel Hespanha¹¹, afirmam que, em regra, deveria haver um respeito à norma penal, isto é, para que determinado fato possa ser caracterizado como delito, era necessária a ilicitude, entendida como a contrariedade ao direito, e a tipicidade, que acrescenta a qualidade

⁶ HESAPANHA, António Manuel. The pale shade of legality: the resilience of arbitrary criminal iudicia after the era of revolutions - the portuguese case. In: MARTYN, Georges; MUSSON, Anthony; PIHLAJAMÄKI, Heikki (Orgs.). **From judge's arbitrium to legality principle: legislation as a source of law in criminal trials**. Berlin: Duncker & Humblot, 2013, p. 207.

⁷ MECCARELLI, Massimo. **Arbitrium**: um aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998. p. 22.

⁸ MECCARELLI, Massimo, op. cit., p. 198 et seq.

⁹ MECCARELLI, Massimo, op. cit., p. 238-239.

¹⁰ ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do. **Processo dos delitos e das heresias**: Um guia de leitura das Ordenações Filipinas (1603) e do Regimento Inquisitorial (1640). Porto Alegre: Fi, 2019. p. 47.

¹¹ HESAPANHA, António Manuel. **Como os juristas vïam o mundo. 1550-1750**: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space, 2015. parag. 2115-2121.

“expresso” ao direito. Assim, só seria delito aquilo que estivesse expressamente como tal para a proteção de bens.

Ocorre que, como observam as autoras e o autor, tais normas tinham diversas fontes, e a lei régia não era a principal delas. Na verdade, um delito trazido pela lei seria só um indicativo de sua gravidade. Apontam que, quando houver equivalência de “razões subjacentes”¹² entre o fato previsto expressamente como crime e um que não, é possível a utilização de analogia e se criminalizar um fato no momento do julgamento, mesmo não havendo lei anterior.

Verifica-se, então, que havendo essa exceção, abre-se o precedente para que qualquer fato grave, mas que não previsto expressamente como delito, possa ser considerado como tal no momento da decisão judicial do caso concreto. E a definição de fato grave fica também ao *arbitrium* do magistrado. A regra trazida acima fica enfraquecida pela exceção, tendo como consequência a casuística da criação de delitos e penas.

Vale falar também que o direito penal tinha como fundamento a fé e moral cristã, assunto ao qual o direito penal estava intimamente ligado. Durante boa parte da Idade Moderna na Península Ibérica, notadamente nos séculos XVI e XVII, a fé cristã foi ponto de referência no que diz respeito a todos os tipos de relações humanas, inclusive naquelas reguladas pela ordem jurídica estatal. O Estado tinha como uma de suas finalidades, além da manutenção da ordem e fazer justiça, também a proteção da religiosidade pregada pela Igreja Católica¹³.

Portanto, além da justiça eclesiástica, a própria ordem jurídica secular sofria grande influência desse credo. Uma forma de proteger a fé, pretendendo salvar não só o pecador, mas também a sociedade em que ele

¹² HESPAÑA, António Manuel, op. cit., par. 2120.

¹³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El derecho penal de la monarquía absoluta*. Madrid: Tecnos, 1969. p. 86 et seq.

vive, era o direito penal. Para além de crimes diretamente ligados à violação da moral cristã, como a heresia, todos os crimes, indiretamente, violavam a fé religiosa. Havia uma confusão entre pecado e crime, penas e penitência¹⁴.

Segundo Tamar Herzog¹⁵, o principal papel do monarca era manter a paz e a ordem da sociedade, ou seja, proteger um determinado *status quo*, mas também fazer justiça. Quando se fala de administração da justiça, os magistrados também possuem tal objetivo. Esses juízes não precisavam ter necessariamente conhecimento técnico-jurídico sobre o que dispunha as normas penais e de procedimentos, bastando uma noção de justiça a ser aplicada ao caso concreto. Isto se evidencia na desnecessidade de algumas categorias de magistrados (*e.g.* juízes ordinários) de terem conhecimento técnico-jurídico, ou mesmo de saberem ler e escrever. Quando não tinham essas capacidades e habilidades, tais juízes se valiam de assessores letrados¹⁶, os quais, então, iriam velar pela observância do procedimento a ser seguido.¹⁷

Além da aplicação em concreto da justiça real, direito e processo penal também se prestavam para oportunizar a reinserção social do acusado, de forma diferente do que se pretende hoje, pois esta volta ao convívio social somente se dava por meio de uma recuperação deste perante a moral cristã. Os instrumentos para essa recuperação eram o arrependimento e a confissão. Por isso, a tortura era aceita na ordem jurídica como forma de produção probatória.¹⁸ Se o acusado não confessasse desde o início,

¹⁴ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.*, p. 89.

¹⁵ HERZOG, Tamar. **Upholding justice**: society, state and the penal system in Quito (1650-1750). Michigan: University of Michigan, 2004, p. 19.

¹⁶ HESPANHA, António Manuel. **A ordem do mundo e o saber dos juristas**: imaginários do antigo direito europeu. Lisboa: Create Space, 2017, p. 242.

¹⁷ HERZOG, Tamar, *op. cit.*, p. 24.

¹⁸ HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo. 1550-1750**: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space, 2015, par. 2134.

poderia ser submetido a este procedimento para então admitir seu erro. De acordo com Stuart Schwartz¹⁹, no Brasil colonial em período anterior a 1652, não há registros oficiais do uso da tortura, o que não exclui a possibilidade de prática informal. Nesta perspectiva religiosa, o processo penal objetivava também o salvamento da alma do acusado, o que só acontecia quando ele se arrependia, e, para tanto, era necessária a admissão de culpa²⁰, o que poderia vir através da tortura do corpo.

Segundo António Manuel Hespanha²¹, o processo penal português tinha pouca efetividade por conta das diversas possibilidades de se prolongar a sua duração, por meio de recursos como agravos e embargos, assim como pelas cartas de seguro, que davam liberdade ao acusado em troca de cumprirem condições, como aparecer nos atos do processo. Ainda havia casos de devassas, as quais, apesar de terem a possibilidade de se iniciar de ofício pela autoridade julgadora, segundo o autor, era necessária a querela da parte ofendida, a qual na prática pouco acontecia.²²

Diante de tal situação, cumulada com a ideia de que a condenação só se dava caso houvesse provas plenas²³, e que, na dúvida, dever-se-ia absolver o acusado, o processo penal não era exatamente perverso, permitindo diversas maneiras para se evitar a punição. Para Hespanha²⁴, outro propósito desse tratamento pouco rigoroso não era a proteção de direitos individuais e limitação do poder estatal, como existe hoje, mas sim

¹⁹ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 130.

²⁰ HERZOG, Tamar, op. cit., p. 26-27.

²¹ HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo. 1550-1750**: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space, 2015. parag. 2138 et seq.

²² HESPANHA, António Manuel, op. cit., parag. 2141.

²³ HESPANHA, António Manuel, op. cit., parag. 2146. Tamar Herzog, ao tratar da América Espanhola, parece ter entendimento diverso. Para ela, o processo penal pode ignorar a existência de provas plenas para se chegar a uma condenação quando necessária para satisfazer a justiça. Cf. HERZOG, Tamar, op. cit., p. 22.

²⁴ HESPANHA, António Manuel, op. cit., parag. 2147.

demonstrar aos súditos portugueses que é mais interessante buscar a justiça real do que a autotutela e a vingança privada.

3. O início do processo criminal e a devassa

O processo criminal, no procedimento ordinário²⁵, tinha como primeira etapa uma inquirição (*inquisitio*), pela qual se fazia a averiguação detida dos fatos ditos criminosos. Esta fase do processo se dava perante o próprio magistrado. Este tinha a função de realizar essa investigação, buscando identificar a materialidade do crime, isto é, a sua existência, e também a sua autoria²⁶. A segunda fase do processo, a *acusatio*, seria o momento em que se daria oportunidade ao réu de se defender e em que haveria a sentença.²⁷

O processo criminal poderia se iniciar de três formas, quais sejam, a querela, a denúncia e/ou a devassa. Tais modalidades estavam diretamente relacionadas à maneira que o crime chegava ao conhecimento do juízo criminal.

A querela (*querimonia*) era a informação dada por alguma pessoa sobre um crime. Ocorre que não bastava levar a simples notícia do delito. Era preciso que o queixoso levasse ao juízo todas as circunstâncias de tempo e lugar²⁸ do fato, além de ter que fazer juramento de calúnia, indicar seu nome e o do querelado, nomear testemunhas, prestar caução para as

²⁵ O procedimento ordinário era reservado à maior parte dos crimes. Outros delitos eram processados através do rito sumário, pelo qual não eram necessárias as solenidades previstas para o ordinário. Eram submetidos ao procedimento sumário: os crimes considerados mais graves (homicídio, roubo de estrada, resistência, desafio, moeda falsa, contrabando de cereais e crimes capitais agravados); casos em que o réu estivesse preso a mais de três meses; casos em que um decreto real determinava a adoção deste rito; processos nos juízos militares, juízos de contrabando, de falidos e de residência; nas visitas do Regedor da justiça às cadeias; nos casos de injúrias não atrozes; nas cauções e termos de bem viver. Cf. SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo criminal**. 3. ed. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820. p. 228 et seq.

²⁶ ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do, op. cit., p. 53.

²⁷ O presente trabalho tratará somente da parte inicial, mais precisamente de como se começa o processo criminal. Sobre a segunda fase deste procedimento, cf. HESPANHA, António Manuel, op. cit. Também ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do, op. cit.

²⁸ HESPANHA, António Manuel, op. cit., parag. 2159.

custas e eventuais perdas e danos, e assinar a queixa junto com o juiz (Ordenações, Liv. 5, Tit. 117, §6). Desta forma, aquele que apresenta querela tem o ônus da prova²⁹.

No livro V das Ordenações Filipinas, título 117, encontram-se os crimes em que eram cabíveis a querela, destacando-se a lesa-majestade, o roubo em estradas, o homicídio, a moeda falsa, o falso testemunho, a bigamia, o incesto, o adultério, e as feridas causadas a outras pessoas. A lista é longa. Enumerar todos os casos aqui foge ao objetivo deste trabalho.

Dentro deste amplo rol, as querelas poderiam versar sobre crimes públicos ou particulares. Aqueles ofendem interesses da república³⁰, e estão enumerados no mesmo título 117. Já os crimes particulares dizem respeito àqueles fatos que somente violam interesse particular. Joaquim José Caetano Pereira e Sousa³¹ exemplifica alguns casos considerados crimes particulares: adultério; feridas em rixa nova se não resultam lesão ou deformidade; injúria; dano; furto módico que não seja realizada através de violência ou em estradas ou à ermo. Nos crimes públicos, qualquer pessoa do povo poderia iniciar o processo através de querela. Já nos crimes particulares, nos quais o interesse era meramente privado, somente o ofendido poderia apresentar a queixa.³²

A denúncia era a informação ao juízo da existência de um crime público por parte de qualquer do povo que não tinha “interesse especial no caso”³³, para que, então, o juiz pudesse dar início a uma investigação de ofício (devassa) do fato. De acordo com Pereira e Sousa³⁴, não sendo o

²⁹ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 36.

³⁰ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 18.

³¹ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 18-19.

³² Vale lembrar que algumas pessoas não poderiam ser querelantes, estando proibidos de apresentar queixa, como é o caso dos impúberes, o furioso, a mulher casada sem autorização do marido, entre outros. Cf. SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 39-43.

³³ ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do, op. cit., p. 58.

³⁴ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 47-48.

crime caso de devassa especial³⁵, o denunciante deveria fazer juramento, apresentar provas e testemunhas, e também a caução para custas e eventuais perdas e danos, além de seguir os outros requisitos para a apresentação de querela. Não havia a necessidade de preenchimento de tais requisitos se o fato configurasse alguma hipótese de devassa especial, já que seriam situações que o próprio juiz buscaria as provas, por exemplo.

Por fim, como ponto principal deste tópico, tem-se a devassa. Como bem lembram Danielle Wobeto de Araújo e Gabrielle do Valle³⁶, o termo “devassa” possuía vários sentidos, e destacam dois: um mais comum, e outro técnico-jurídico. Em uma perspectiva geral, devassar significa descobrir, elucidar, tornar público, trazer à tona determinada coisa³⁷. Na acepção técnica, então, seria justamente averiguar a existência de um crime e do seu autor, tornando-o público para então lhe aplicar uma sanção. Este será o sentido tratado nas próximas linhas.

Pereira e Sousa, em seu dicionário, afirma que “devassa he o acto jurídico, pelo qual se inquirem Testemunhas por authority do Juiz para informação de algum delicto, a fim de ser punido o delinquente, e se manter a tranquilidade pública”³⁸. A devassa era um procedimento previsto nas Ordenações Filipinas (Liv. 1, Tit. 58, §31), por meio da qual se investigava a existência de um crime e/ou sua autoria, e que poderia ser instaurada de ofício pelo juiz³⁹, isto é, não era necessário que o ofendido ou alguém do povo requeresse o início do processo penal, podendo ser

³⁵ Casos de devassa especial são determinados crimes enumerados pelas Ordenações Filipinas em que o próprio juiz poderia iniciar o processo penal sem qualquer requerimento, de ofício. Isto é, sem necessidade de querela ou denúncia. Tal tema será estudado em seguida.

³⁶ ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do, op. cit., p. 54.

³⁷ SILVA, Antonio de Moraes. **Dicionário da língua portuguesa recopilado**. Tomo 1. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813, p. 609-610.

³⁸ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Esboço de hum dicionario juridico**. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825. p. 176.

³⁹ LEITÃO, Mateus Homem. **De jure lusitano**: tomus primus in tres utiles tractatus divisus de inquisitionibus. Coimbra: [s.n.], 1736. p. 223.

realizado pelo próprio juiz, o qual também dirigiria tal procedimento e poderia realizar a produção probatória. Em razão da possibilidade da ação penal poder se iniciar de ofício pelo próprio julgador, António Manuel Hespánha⁴⁰ salienta que se tratava de um sistema processual acusatório não puro.

A literatura sobre o tema destoa em relação à quantidade de espécies de devassas. Pereira e Sousa⁴¹ aponta duas espécies, quais sejam, as devassas gerais e as especiais. O primeiro tipo diz respeito a devassas tiradas em situações que não se tem conhecimento da existência de um crime, isto é, devassas gerais se prestam para investigar “delictos incertos”⁴². Isto ocorre, geralmente, com o propósito de fiscalizar a regularidade da atuação de pessoas em algumas atividades. Por ter esta finalidade, tais devassas ocorriam periodicamente em certos meses do ano. Por exemplo, os corregedores (e ouvidores com função de corregedoria) deveriam tirar devassas anuais com o propósito de fiscalizar as atividades de juízes ordinários, meirinhos, escrivães, além de outros titulares de ofícios (Ordenações, Liv. 1, Tit. 58, §31).

As devassas especiais, por sua vez, são aquelas tiradas quando se sabe ou se tem indícios da ocorrência de um fato delituoso, mas não se tem conhecimento do seu autor. Para a descoberta das circunstâncias do crime e também para se encontrar o criminoso, utiliza-se a devassa especial. Ela “suppõe a existência do delicto de que só he incerto o aggressor”⁴³. Portanto, enquanto as devassas gerais buscavam a existência de crimes não

⁴⁰ HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo. 1550-1750**: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space, 2015. parag. 2144.

⁴¹ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo criminal**. 3. ed. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820. p. 20.

⁴² SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 20.

⁴³ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 20.

conhecidos, as especiais pretendiam desvendar a autoria incerta de delitos conhecidos.

Ocorre que só poderia se tirar devassas em hipóteses expressamente previstas nas leis do império português. Os casos de devassas especiais estavam principalmente previstos nas Ordenações Filipinas⁴⁴ (Liv. 1, Tit. 58, §31), mas não se limitavam só a este dispositivo. Uma lei de 1355 de Afonso IV dizia que a persecução do crime de lesa-majestade deveria ter seu início de ofício⁴⁵. Outros crimes sujeitos à devassa especial também poderiam ser encontrados espalhados nas próprias ordenações, a exemplo do caso de dano em horta ou pomar (Ordenações, Liv. 1, Tit. 65, §32), e de levar determinados produtos, como trigo, farinha, cevada e milho, para fora do reino sem licença do rei (Ordenações, Liv. 5, Tit. 112). Deve-se lembrar que, em razão do atributo da graça que o monarca possui, e também por ser o detentor da *jurisdictio*, ele poderia determinar, quando acreditar apropriado, que algum juiz tire devassa de casos não previstos na legislação do império português⁴⁶.

O prazo para se tirar devassa especial era de oito dias, contado a partir do dia do crime, e deveria terminar em trinta dias (Liv. 1, Tit. 65, §31). A devassa seria considerada nula quando: não houvesse corpo de delito; não houvesse indícios ou denúncia; não constasse expressamente as circunstâncias de tempo, lugar e motivos do delito; não tirada ou terminada no prazo legal⁴⁷; não havendo a quantidade necessária de testemunhas;

⁴⁴ Os casos de devassas especiais no referido dispositivo eram: mortes, forças de mulheres, fogos postos, fuga de presos, quebrantamento de cadeia, moeda falsa, resistência, ofensa de Justiça, cárcere privado, furto de valia de marco de prata, roubo em estrada ou campo, arrancamento de arma em igreja ou procissão, ferimentos feitos de noite, ferimentos no rosto ou mutilação de membro, ou ferimento através de bestas, espingardas, arcabuz.

⁴⁵ RODRIGUES, Maria Teresa Campo. **Livro das Leis e Posturas**. Lisboa: Universidade de Lisboa, 1971. p. 481.

⁴⁶ CABRAL, Antonio Vanguerve. **Practica judicial**. Coimbra: Antonio Simoens Ferreyra, 1730. Parte I. cap. 33.

⁴⁷ O prazo de término da devassa poderia ser alongado excepcionalmente quando necessária para se descobrir o que efetivamente ocorreu. Cf. SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo criminal**. 3. ed. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820, p. 26.

instaurada fora das hipóteses legais; for segunda devassa sobre o mesmo fato sem provisão real; o juiz não faz as perguntas às testemunhas; o juiz fosse incompetente, inimigo do réu ou suspeito, assim como o escrivão⁴⁸.

Para António Manuel Hespanha⁴⁹, a devassa teria três espécies. A que ele chama de geral, seria aquela que poderia ser utilizada a qualquer momento para qualquer crime, mas que foi proibida pelas Ordenações Filipinas por ter o potencial de trazer grande desassossego para a população. A segunda espécie seria a especial, que corresponderia à devassa geral trazida por Pereira e Sousa. A terceira é a particular, equivalente à devassa especial de Pereira e Sousa.

Segundo o referido autor, o instituto da devassa foi introduzido no direito régio português a partir do direito canônico. No direito romano, não havia instituto semelhante, pois não poderia haver condenação sem uma acusação⁵⁰. Não há acusação na devassa oficiosa, mas sim uma averiguação pelo próprio juiz, que, se fosse o caso, pronunciaria o réu e o chamaria para se defender.

Vale observar também que o termo devassa tinha como derivação a palavra “devassadamente”, a qual é possível encontrar nas Ordenações Filipinas (Liv. 1, Tit. 65, §32) quando fala que serão ouvidas testemunhas devassadamente. O termo significa que o ato processual ou a fase processual será realizada sem dar oportunidade ao réu de participar e apresentar defesa, isto é, não havia contraditório neste momento.⁵¹

Observa Hespanha⁵² que, na verdade, a querela era uma forma de se chegar o conhecimento do delito ao juiz, o qual, então, iniciaria uma

⁴⁸ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 32-34.

⁴⁹ HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo. 1550-1750**: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space, 2015, parag. 2157.

⁵⁰ HESPANHA, António Manuel, op. cit., parag. 2157.

⁵¹ ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do, op. cit., p. 54.

⁵² HESPANHA, António Manuel, op. cit., parag. 2158.

devassa especial. O mesmo parece ser aplicável à denúncia, pois este não tem crimes específicos a serem delatados. Na verdade, a denúncia não passa de uma mera notícia de um delito. Portanto, seja qual for a forma que a informação do crime chega ao juízo criminal, este deverá instaurar devassa. Por isso, chama-se a devassa também de *inquisitio*, sendo ela a primeira fase do processo criminal, pois de qualquer modo, a devassa aconteceria.

4. Competência na administração da justiça criminal no Império Português

Vale a pena traçar algumas linhas sobre a competência criminal no Antigo Regime, ou seja, apontar qual a autoridade ou oficial do reino que teria o poder de receber a denúncia ou querela, iniciar a devassa, dirigir o processo penal e julgar o réu pela prática de um crime. Primeiro de tudo, deve-se apontar que havia a divisão entre jurisdição civil e a jurisdição criminal, sendo esta a responsável pelo julgamento dos crimes e aplicação das penas. A jurisdição penal poderia se imiscuir em matérias cíveis no caso de indenização pelos danos que sucederem em razão do cometimento do delito⁵³.

Segundo ponto a se observar é que a jurisdição criminal poderia ser secular ou eclesiástica. A primeira conhecia de crimes que possuíssem natureza temporal, enquanto à segunda competia julgar crimes que traziam tanto natureza temporal como também de pecado, ou seja, os crimes *mixti fori*. Estes poderiam ser julgados tanto pela jurisdição secular quanto pela eclesiástica simultaneamente, e suas hipóteses eram o adultério público, o concubinato de teúdos e manteúdos, a bigamia, o lenocínio, o incesto, perjúrio, sacrilégio, blasfêmia, simonia e a usura.⁵⁴

⁵³ CABRAL, Antonio Vanguerve, op. cit., Parte I. cap. 32.

⁵⁴ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo criminal**. 3. ed. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820, p. 3.

A competência criminal entre os magistrados do reino podia ser classificada em três critérios, quais sejam, quanto ao lugar, quanto à matéria e quanto à pessoa. A competência territorial era, em regra, do local onde foi cometido o crime⁵⁵. Isto se dava principalmente por dois motivos, um de ordem político-social e outro de ordem prática: a) deveria haver uma satisfação de justiça frente aos membros daquela sociedade que teve sua paz quebrada em razão do crime, isto é, a comunidade que foi violada deveria ser a comunidade no qual o criminoso é julgado; b) o processamento do crime no local em que foi praticado facilitaria a produção probatória, já que tanto o juiz como a defesa estariam próximas das provas⁵⁶, não havendo necessidade de procedimentos judiciais para buscar evidências fora dos limites territoriais do juízo. Pereira e Sousa lembra que, em casos de querela, poderia ser competente o juízo do domicílio do querelante⁵⁷, ainda que diferente do local do crime.

A regra era de que o magistrado que tinha competência originária para julgar causas criminais em geral era o juiz ordinário⁵⁸, ou os juízes de fora⁵⁹ nos locais que os houvesse, de acordo com as Ordenações Filipinas (Liv. 1, Tit. 65). Ainda, conforme este título, o parágrafo 31 dava a estes juízes a atribuição de tirar as devassas especiais. E é neste item que se cataloga a maior parte dos casos de devassa especial, e, como bem lembra Arno e Maria José Wehling⁶⁰, dos setenta e quatro parágrafos que regulam

⁵⁵ HESPANHA, António Manuel, op. cit., parag. 2149.

⁵⁶ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 4.

⁵⁷ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e, op. cit., p. 5.

⁵⁸ Juízes ordinários eram aqueles eleitos pela sua própria comunidade, e faziam parte da câmara municipal. No mais das vezes, eram iletrados, o que significa que não tinham formação em direito. Podiam não saber, inclusive, ler e escrever. Por esses motivos, era assessorado pelo escrivão, que detinha tais capacidades.

⁵⁹ Os juízes de fora não eram eleitos pela comunidade, mas eram magistrados com formação técnica em direito, enviados pelo rei a determinado local, com o objetivo de levar os interesses da administração central do império para aquela localidade. Cf. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 71.

⁶⁰ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. cit., p. 60.

a atividade dos juízes ordinários, trinta e três são sobre devassas e seu procedimento. Ocorre que, no caso de devassas sobre homicídios, o parágrafo 33 manda remeter as devassas concluídas para os corregedores da corte dos feitos crimes, os quais fazem parte da Casa de Suplicação.

As Ordenações também traziam algumas exceções à competência dos juízes ordinários e de fora. Destaca-se a competência originária dos corregedores de comarcas. Primeiramente, lembra-se que, em território brasileiro, o que se tinha eram ouvidores, os quais faziam as vezes de corregedores de comarca (Liv. 1, Tit. 59). Estes, ao chegar em uma localidade para fazer correição, deveriam receber as “culpas, querelas e stados, que tiverem de quaesquer pessoas que sejam obrigadas á Justiça” (Liv. 1, Tit. 58). Além disso, deveriam tirar devassas gerais da atuação de alguns oficiais, inclusive dos juízes ordinários (Liv. 1, Tit. 58, §5). Também poderiam conhecer originariamente de qualquer crime cometido a duas léguas dos lugares onde estavam lotados, caso não houvesse juízes de fora na cidade ou vila.

Ainda em relação à competência territorial, destaca-se também os corregedores da corte dos feitos crimes, que tinham, em regra, competência recursal, mas deveriam conhecer originariamente de todos os crimes cometidos no local onde a corte real estivesse instalada, e em até cinco léguas deste lugar (Liv. 1, Tit. 7).

Quanto à matéria, os corregedores da corte deveriam conhecer, por ação nova, os crimes que tinham como pena a “morte, desterro ou prisão perpétuos, cortamento de membro”⁶¹. Os corregedores da corte também receberiam as devassas em relação a “morte de homens, forças, roubos e de outros malefícios” (Liv. 1, Tit. 65, §33). Lembra-se mais uma vez que,

⁶¹ HESPANHA, António Manuel, *op. cit.*, parag. 2154.

no caso da colônia brasileira, as devassas tiradas pelos juízes ordinários ou de fora sobre estes casos listados iriam para os ouvidores de comarca⁶².

Ainda em relação a essa classificação de competência quanto à matéria, o crime cujo objeto era mais específico deveria ser julgado pela autoridade que tinha mais familiaridade com o tema. Aquele mais próximo da matéria e da prática era o competente tanto para causas cíveis como criminais. Nessa esteira, a competência quanto à matéria estava intimamente ligada à competência quanto à pessoa. Algumas autoridades, por terem funções sobre determinado assunto, deveriam ser julgadas por oficiais que tinham intimidade com aquela atividade. Por isso, em diversos pontos das Ordenações Filipinas, vê-se o foro privilegiado⁶³, a exemplo dos juízos dos feitos da Fazenda Real que julgavam os crimes cometidos pelo Procurador da Fazenda Real quando violavam o seu próprio regimento (Liv. 1, Tit. 10, §13).

Ainda no que tange a essa especialidade comentada, ela também influenciava a competência quanto ao lugar do crime. Os crimes comuns cometidos no interior dos prédios que trabalham com estas matérias específicas também eram da competência daquele oficial que integra tal órgão. Por exemplo, o Ouvidor da Alfândega de Lisboa devassaria, quando fosse casos de devassa, os crimes cometidos dentro da Alfandega (Liv. 1, Tit. 52, §11).

Entretanto, Arno e Maria José Wehling⁶⁴ apontam que, na prática, frequentemente havia conflitos de competência entre diversas autoridades judiciais, a exemplo de juízes ordinários e ouvidores. Falam, além disso,

⁶² WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. cit., p. 73.

⁶³ Hespanha traz uma lista de casos de foro privilegiado, dos quais se destaca os eclesiásticos que irão responder criminalmente perante suas ordens religiosas, os desembargadores que deveriam ser julgados pelos corregedores da corte, os membros de ordens militares que seriam julgados dentro dessa, os estudantes e professores da Universidade de Coimbra que se submetiam à competência do Conservador da Universidade, dentre vários outros casos. Cf. HESPANHA, António Manuel, op. cit., par. 2151.

⁶⁴ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. cit., p. 57-58.

que a competência dos juízes ordinários se limitava, em regra, a casos menos graves, os quais os autores chamam de contravenções⁶⁵. Também apontam que os ouvidores, na realidade colonial, deveriam supervisionar a justiça ordinária, podendo, inclusive, avocar para si a condução de processos, assim como presidir devassas gerais a respeito do exercício de alguns ofícios, a exemplo do juiz ordinário e do carcereiro⁶⁶. Desta forma, para os autores, no âmbito colonial, parece haver um maior protagonismo dos ouvidores nos processos criminais do que dos juízes ordinários. No mesmo sentido, Danielle Wobeto de Araújo e Gabrielle Stricker do Valle afirmam que as causas criminais “deviam ser conduzidas por um juiz letrado – juiz de fora ou ouvidor –, exceto para crimes de pequena monta, que podiam ser julgados por um juiz ordinário”⁶⁷.

5. Poderes jurisdicionais dos governadores-gerais e a possibilidade de iniciativa processual

Nota-se, pelo tópico anterior, que os oficiais do império português responsáveis pelo início do processo criminal eram alguns magistrados, dentre juízes ordinários, juízes de fora, ouvidores ou corregedores, e também oficiais especializados a respeito de crimes de sua matéria. Isto é, cabia a eles a análise da necessidade de se instituir ou não uma devassa, ou receber querelas e denúncias. Então, por qual motivo os governadores-gerais brasileiros poderiam determinar a instauração de devassas?

Primeiro de tudo, é preciso traçar a fundamentação política dos ofícios públicos do império português. No Antigo Regime, entendia-se que o rei era um ministro de Deus na terra. Acreditava-se em um espelhamento da ordem divina das coisas, em que Deus era a cabeça dos céus, e o rei, por

⁶⁵ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. cit., p. 61.

⁶⁶ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José, op. cit., p. 78-79.

⁶⁷ ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do, op. cit., p. 75.

equiparação, a cabeça do seu território e de seus súditos⁶⁸. O rei tinha seus poderes limitados pela razão, o direito natural e o direito divino⁶⁹, sendo a maior autoridade na dimensão temporal. Em um sentido figurativo, místico, político ou espiritual, o rei era a cabeça do Estado, e que deveria ter um corpo, o qual era preenchido pelos seus súditos⁷⁰, inclusive os oficiais e magistrados, que executariam as decisões tomadas pela cabeça.

Como já foi dito, o monarca era o detentor do atributo da jurisdição⁷¹, isto é, o poder de dizer o direito, significado que se aproximava de algumas terminologias latinas, como *potestas, superiorem non recognoscere, summa e legibus solutus*. Estas expressões significam que o príncipe tinha o poder de controlar todas as relações seculares, podendo inclusive não observar suas próprias leis, utilizando-se da graça. Em outras palavras, o rei não era *legibus alligatus*.

A jurisdição poderia ser delegada aos oficiais do rei, sendo uma espécie de doação ou mercê feita aos súditos que de alguma forma mereciam receber tais privilégios e responsabilidades, numa clara situação de economia de graça⁷², isto é, numa troca de recursos simbólicos e patrimoniais entre o monarca e aqueles sujeitos ao seu poder.

As próprias Ordenações Filipinas tratavam do direito do rei de estabelecer oficiais e outros cargos para a administração da justiça (Liv. 2, Tit. 26, §1), o que significa não só o poder de julgar causas cíveis e criminais, mas num sentido mais amplo, incluindo atividades de governo. Tal

⁶⁸ SBRICCOLI, Mario, op. cit., p. 102–103.

⁶⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 66–67.

⁷⁰ Sobre o assunto, cf. KANTOROWICZ, Ernst H. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teoria política medieval. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 133 et seq.

⁷¹ HESPAÑA, António Manuel. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra: Almedina, 1982, p. 216–218.

⁷² HESPAÑA, António Manuel. La economía de la gracia. **La gracia del derecho**: economía de la cultura en la edad moderna. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 161 et seq.

delegação não significava que o monarca ficaria sem ela e que estaria somente nas mãos do seu oficial. Na verdade, a jurisdição ainda se mantinha com o rei, podendo intervir na atividade de seus magistrados, inclusive revogando a mercê.⁷³

O mesmo acontecia com o governador-geral do Brasil, que era o principal e maior representante do rei na colônia. O monarca ficava no reino, sendo necessário, então, um braço no ultramar⁷⁴. Tratava-se de “ofício régio superior”⁷⁵ para o qual era delegada uma parte do próprio poder do rei, chamado de regalia, através de regimentos e cartas de patentes que definiam os poderes transferidos⁷⁶, justamente para que pudesse, de forma mais efetiva, governar e administrar a colônia. Dentre os poderes delegados, estavam as funções de defender todo o território da colônia, controle sob o fisco e dos oficiais da fazenda, a catequese dos indígenas, conceder mercês, dentre outros⁷⁷. O governador era escolhido entre os fidalgos com experiência em comando militar. Segundo Francisco Cosentino⁷⁸, todos os governadores-gerais possuíam altas patentes militares, sendo um de seus propósitos o aconselhamento ao monarca.

Quanto aos poderes relacionados à justiça e às competências, em um primeiro momento do período colonial, deve-se observar que tais atribuições eram dos próprios capitães donatários e dos seus ouvidores de donatário⁷⁹, até a chegada do governador-geral e ouvidor geral em 1548. Aquele tinha como atribuição principal o governo, enquanto ao ouvidor

⁷³ COSENTINO, Francisco Carlos. **Governadores gerais do estado do Brasil (séculos XVI-XVII)**: ofício, regimentos, governação e trajetórias. São Paulo: Annablume, 2009, p. 79.

⁷⁴ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 69.

⁷⁵ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 78.

⁷⁶ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 68.

⁷⁷ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 272.

⁷⁸ COSENTINO, Francisco Carlos. Governadores gerais do Estado do Brasil pós Restauração: guerra e carreira militar. **VARIA HISTORIA**, v. 28, n. 48, p. 725-753, 2012.

⁷⁹ PAIVA, Yamê Galdino de. Os regimentos dos ouvidores de comarca na América portuguesa, séculos XVII e XVIII: esboço de análise. **Nuevo mundo mundos nuevos**, 2017, p. 2-3.

geral competia a maior parte das competências em relação à justiça. Tinha, por exemplo, competência originária de crimes em que a pena era a morte natural de pessoas comuns. No caso de pessoas com privilégios acusadas de crime submetidas à pena capital, a competência seria conjunta, devendo tanto o ouvidor geral como o governador-geral decidirem juntos a causa.⁸⁰

O regimento do Tribunal da Relação da Bahia, instituído em 1609, modificava as competências judiciais do governador-geral, o qual passava a ser presidente desta corte e cumprir as mesmas funções do regedor da Casa de Suplicação⁸¹. O Tribunal da Relação passou a ser, então, o principal e mais alto órgão real na colônia que tratava da administração da justiça. Em razão das invasões holandesas, o referido tribunal teve suas atividades suspensas a partir de 1626, ficando em inatividade por quase três décadas, voltando ao seu funcionamento em setembro 1652⁸².

De acordo com Francisco Cosentino⁸³, havia regimentos de governadores-gerais que eram padrões para outros que os seguiam, isto é, por muitas vezes, o regimento de um governador-geral era basicamente a cópia de um anterior, modificando-se somente pontos destinados a situações específicas. O autor traz, então, como modelos os regimentos de Tomé de Sousa, Francisco Giraldes, Gaspar de Sousa, Diogo de Mendonça Furtado e Roque da Costa Barreto. O autor, inclusive, comenta que o regimento do governador-geral Conde de Atouguia (1654-1657) é uma cópia do regimento de Antonio Telles da Silva⁸⁴ (1642-1647), que por sua vez era uma reprodução do regimento de Diogo de Mendonça Furtado (1621-1624)⁸⁵.

⁸⁰ COSENTINO, Francisco Carlos. **Governadores gerais do estado do Brasil (séculos XVI-XVII)**: ofício, regimentos, governação e trajetórias. São Paulo: Annablume, 2009. p. 280-281.

⁸¹ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 282.

⁸² WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60-61.

⁸³ COSENTINO, Francisco Carlos. **Governadores gerais do estado do Brasil (séculos XVI-XVII)**: ofício, regimentos, governação e trajetórias. São Paulo: Annablume, 2009. p. 204 et seq.

⁸⁴ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 208.

⁸⁵ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 204.

Afirma ainda que o regimento deste último foi base para os treze governadores-gerais posteriores, mesmo aqueles após o fim da União Ibérica.⁸⁶ Portanto, os regimentos de João Rodrigues de Vasconcelos e Sousa, o Conde de Castelo Melhor (1650-1654), e de Jerónimo de Ataíde, o Conde de Atouguia (1654-1657) seriam também baseados no regimento de Diogo de Mendonça Furtado.

Nota-se, portanto, que há alguns caminhos para se entender a atribuição ligada à administração da justiça por parte dos governadores-gerais, notadamente sobre o início das devassas. Os caminhos são analisar as funções do Regedor da Casa de Suplicação nas Ordenações Filipinas, investigar os poderes do presidente do Tribunal da Relação da Bahia através do regimento desta corte, e examinar os regimentos do Conde de Castelo Melhor e do Conde de Atouguia. Infelizmente, ainda não se obteve acesso aos regimentos dos governadores-gerais citados, razão pela qual se optou, neste artigo, pelos dois primeiros caminhos.

O regedor da Casa de Suplicação era a maior autoridade dentro desta corte, devendo ser ele um natural português e proveniente da fidalguia, assim como pessoa prudente, evitando-se vinculações de amor ou ódio, de forma a manter sua neutralidade. Além disso, deveria ter posses, não passando necessidades que o faria desviar do seu ofício (Liv. 1, Tit. 1).

Dentre as várias funções do regedor, destacam-se, primeiramente, aquelas referentes à própria organização interna e dos trabalhos da Casa de Suplicação, das quais podem ser mencionadas a repartição de cadeiras entre os desembargadores (Liv. 1, Tit. 1, §6), indicar datas, fora do calendário padrão, de audiências de agravos e apelações quando a necessidade pedir (Liv. 1, Tit. 1, §28), preservar “os stylos e bons costumes ácerca da ordem dos feitos” (Liv. 1, Tit. 1, §37), pagar os funcionários da corte (Liv.

⁸⁶ COSENTINO, Francisco Carlos, op. cit., p. 243.

1, Tit. 1, §41), avisar ao monarca quando da morte de algum desembargador ou outros oficiais (Liv. 1, Tit. 1, §23 e 25), e, como último exemplo, o regedor deveria, mensalmente, verificar se as audiências “são bem feitas” (Liv. 1, Tit. 1, §29).

Este último exemplo leva a uma segunda função do regedor, que era a fiscalização dos oficiais da Casa de Suplicação. Ele deveria fazer devassas gerais, em regra anuais, da atividade dos funcionários, como solicitadores e distribuidores (Liv. 1, Tit. 1, §31), do carcereiro da corte (Liv. 1, Tit. 1, §34), dos advogados desidiosos e de qualquer oficial da corte (Liv. 1, Tit. 1, §32). Ainda, deveriam fiscalizar a vida pessoal dos desembargadores e como “usam de seus Officios” (Liv. 1, Tit. 1, §45). No que tange a funções jurisdicionais, o regedor atuaria em processos que chegassem à corte quando houvesse empate nas votações que envolvessem todos os desembargadores (Liv. 1, Tit. 1, §9). Seu poder jurisdicional também se verificava nas visitas mensais às cadeias, em que deveriam decidir sobre os encarcerados por “casos leves” (Liv. 1, Tit. 1, §30).

O que mais chama a atenção, para os objetivos deste trabalho, é o poder de indicação ou nomeação de julgadores para processos. No caso de um desembargador ser suspeito para julgar determinado caso, o regedor poderia substituí-lo por outro magistrado que achasse mais adequado (Liv. 1, Tit. 1, §14 e 15). Além disso, as Ordenações Filipinas dispõem que, na hipótese de algum delito novo chegar diretamente ao conhecimento da Casa de Suplicação, o regedor designaria seis desembargadores para processar sumariamente o caso (Liv. 1, Tit. 1, §16). Nas situações em que um desembargador estivesse ausente ou impedido de atuar, novamente o regedor realizava a substituição por outro de sua escolha (Liv. 1, Tit. 1, §24). Por fim, era possível que o regedor selecionasse os ouvidores responsáveis pelos processos criminais (Liv. 1, Tit. 1, §35).

Percebe-se, portanto, uma certa liberdade do regedor da Casa de Suplicação para decidir qual juiz julgará uma categoria de processos ou mesmo um processo específico, poder concedido pelo próprio monarca através das Ordenações Filipinas. A partir disso, é possível entender que os governadores-gerais poderiam fazer o mesmo no Tribunal da Relação da Bahia, designando determinados magistrados para atuar em situações específicas, já que aquele possuía as mesmas atribuições do regedor, mas no âmbito da Relação.

O regimento do Tribunal da Relação da Bahia, de 1609, confirma que, como foi dito, o governador-geral do Brasil teria as mesmas funções neste tribunal que o regedor tinha na Casa de Suplicação, e restringia o poder jurisdicional, não podendo o governador-geral sentenciar ou dar seu voto nas decisões judiciais do tribunal. Mas, logo depois, o próprio documento atesta que o governador poderia assinar decisões nas hipóteses de fiança e perdão, já demonstrando a possibilidade de tal autoridade atuar na administração da justiça criminal.⁸⁷

O Regimento de 1652, que restabeleceu o Tribunal da Relação da Bahia, traz mais detalhes sobre o papel do governador-geral nos pedidos de perdão, a exemplo da especificação da possibilidade de comutação de penas para outras que “melhor lhe parecer”⁸⁸, devendo sempre levar em consideração o “status” pessoal do culpado. Ocorre que, em relação a vários crimes listados no regimento, o governador-geral não poderia receber pedido de perdão, como blasfêmia, moeda falsa, falso testemunho, matar ou ferir com besta, arcabuz ou espingarda, mesmo que não haja morte ou ferimento, entre outros.

⁸⁷ *Collecção chronologica de leis extravagantes, posteriores a nova compilação das ordenações do reino publicadas em 1603*. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1819. Tomo I, p. 104-105.

⁸⁸ *Idem*, p. 562.

Além desses pontos, outras quatro situações trazidas no regimento da Relação se mostram relevantes. A cada três anos, o governador-geral deveria mandar um desembargador do tribunal para tomar residência aos ouvidores de capitania. Sempre que achasse adequado, poderia o governador determinar a visitação do desembargador à capitania, para que investigasse, por meio de devassas, crimes ali cometidos⁸⁹. Nota-se, portanto, que, ao saber da prática de delitos em determinado lugar, o governador podia enviar um desembargador para devassar dos casos. Por mais que o governador, de acordo com o regimento, não pudesse julgar, vê-se algum poder na iniciativa processual criminal.

Como segunda situação prevista no regimento do qual também manifesta tal poder é o dever de, a cada três anos, nomear um desembargador para instaurar devassas gerais referente à atuação de alguns oficiais de Salvador, como escrivães, advogados, meirinhos, alcaides, contadores, entre outros, exceto desembargadores da Relação⁹⁰. Trata-se, mais uma vez, de uma função fiscalizatória referente àqueles que possuem alguma função pública, mas que, indiretamente, está ligado a uma atribuição jurisdicional. O governador-geral não era o magistrado responsável pelo julgamento final da devassa, mas tinha uma parte da iniciativa do feito criminal.

Ainda no âmbito desta função fiscalizatória e criminal, o regimento determina que o governador-geral impedisse que os oficiais da Relação da Bahia causem prejuízos aos habitantes da colônia, isto é, não se aproveitem de seus cargos para terem vantagens indevidas frente aos locais. Se assim o fizessem, o governador deveria “proceder contra os culpados,

⁸⁹ Idem, p. 105.

⁹⁰ Idem, p.106.

como for justiça”⁹¹, e uma das formas que poderia se proceder seria a determinação da instauração de devassa.

O regimento também permitia ao governador-geral participar da correção de nulidades presentes em feitos crimes que chegassem à Relação⁹², em similitude com o que consta nas Ordenações Filipinas (Liv. 1, Tit. 5, §12). Segundo essa disposição, em processos criminais em grau de recurso na Casa de Suplicação e que houvesse alguma nulidade ou defeito comprovado, o desembargador responsável deveria levar o feito ao regedor se, mesmo com a nulidade, a justiça exigisse a condenação do culpado. O regedor, então, levaria o caso para a “Mesa com os Desembargadores”, e então iriam suprir a nulidade. Portanto, o governador-geral tinha a mesma competência.

Por fim, o regimento da Relação de 1652 determinava que o governador-geral tivesse uma especial preocupação com os estrangeiros que estivessem em paz na colônia, e que os danos e moléstias que vierem a sofrer deveriam ser objeto de procedimento rigoroso contra aquele que os causar⁹³. Novamente, em relação aos estrangeiros que fossem vítimas, o governador-geral poderia determinar o início, por exemplo, de um feito crime.

A partir dos regimentos do Tribunal da Relação da Bahia, nota-se que o governador-geral, então, não deveria atuar diretamente no mérito ao final dos processos criminais, mas isso não quer dizer que não tinha poderes jurisdicionais. Na verdade, o fato de poder mandar determinado juiz “tirar devassa”, por exemplo, pode ser considerado uma parcela de jurisdição, já que, conhecendo o perfil do magistrado, de alguma forma o governador-geral já pode vislumbrar como o processo será guiado. Além

⁹¹ Idem, p. 108.

⁹² Idem, p. 109.

⁹³ Idem, p. 565.

disso, o mero fato de mandar tirar devassa também demonstra que o governador-geral decidia, mesmo que indiretamente, sobre o mérito da causa, já que, diante do fato, ele vislumbrava circunstâncias que justificavam a instauração de procedimentos judiciais, isto é, há algum tipo de julgamento, mesmo que preliminar.

6. As cartas do Conde de Castelo Melhor e do Conde de Atouguia e a iniciativa processual

Tendo em mente as razões pelas quais os governadores-gerais tinham poderes jurisdicionais no âmbito criminal, resta saber como era exercido este poder no tocante à iniciativa processual. Este trabalho concentrou-se em um período específico, entre 1650 e 1657. Portanto, esta parte pretende investigar, a partir da coleção *Documentos Históricos*, a maneira como e em quais situações os governadores-gerais do referido intervalo temporal se envolviam na instauração de devassas.

Dentre os documentos relativos ao governo geral do Estado do Brasil no período colonial, há várias cartas expedidas pelos governadores-gerais, os quais tratam dos mais diversos temas, desde problemas administrativos até questões de justiça. No que tange ao tema jurisdicional, identificou-se diversos documentos em que o governador-geral, mesmo que indiretamente, toma iniciativa processual em caso de crimes, isto é, demanda dos oficiais de justiça a instauração de devassas para investigar e julgar alguns casos. No período analisado por este artigo, encontraram-se dezenove cartas dos governadores Conde Castelo Melhor e Conde de Atouguia, as quais tratavam de determinação de “tirar devassas”, isto é, uma modalidade de se iniciar o processo penal no direito do império português.

Por meio de documento datado de 13 de maio de 1650⁹⁴, o Conde de Castelo Melhor mandou que o auditor-geral Francisco Alves Moreira tirasse devassa contra Phelippe de Almeida, ouvidor de Sergipe, sobre o qual a câmara desta capitania levava reclamações ao governador-geral. Além da determinação vir do Conde de Castelo Melhor, chama a atenção que ele pede ao auditor-geral que faça uma devassa sigilosa, sem que o ouvidor fique sabendo, e “não jurídica”, demonstrando o interesse do Conde de que não fosse um procedimento oficial e formal. Do resultado, o auditor deveria informar ao governador, para que este tomasse as medidas necessárias (“proceder como for de justiça”).

O mesmo governador-geral, em 17 de março de 1651, enviou carta⁹⁵ para Salvador de Britto Pereira, o capitão-mor da capitania de São Vicente, em que informa estar enviando o licenciado Diogo da Costa de Carvalho para instaurar devassa sobre questões que havia entre o capitão-mor e o sargento maior Francisco Garces Barreto. Ainda, o documento diz que a devassa deva ser remetida para que se tome a resolução a serviço do rei.

O Conde de Castelo Melhor, pela carta⁹⁶ datada de 12 de dezembro de 1651, determinou que Gaspar de Souza Uchoa, tenente de Mestre do Campo, não tirasse devassa sobre um caso de facadas, mas sim que inquirisse testemunhas e depois fizesse a remessa de tal procedimento para o governador-geral. Nota-se que um oficial que não era exatamente da justiça foi apontado como o responsável por um procedimento criminal.

Em 16 de abril de 1652, o governador-geral enviou para a capitania de São Vicente o sindicante e futuro desembargador da Relação da Bahia

⁹⁴ Carta para o Auditor Geral Francisco Alves Moreira. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 55-56.

⁹⁵ Carta para Salvador de Britto Pereira, digo para o capitão-mor da capitania de São Vicente. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes), Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 100-101.

⁹⁶ Carta para o Tenente de Mestre de campo Gaspar de Souza Uchoa. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 143-144.

Luís Salema, o qual deveria tirar devassas do já mencionado Diogo da Costa de Carvalho, pois os moradores da localidade estariam reclamando da atuação deste magistrado. Ainda, o governador manda que, após a conclusão da devassa, fosse feita a sua remessa para o próprio Conde, para então tomar as medidas necessárias.⁹⁷

Na data de 05 de outubro de 1654, o Conde de Atouguia, sucessor do Conde de Castelo Melhor no governo-geral do Brasil, informou a Gonçalo Couraça de Mesquita, o então capitão-mor de São Vicente, que um magistrado estaria sendo enviado para o local para devassar sobre conflitos a respeito de uma concordata⁹⁸.

O mesmo governador, em 10 de setembro de 1655, enviou carta⁹⁹ para Francisco Barradas de Mendonça, desembargador do Tribunal da Relação da Bahia, mandando tirar devassas contra Belchior Alves caso tenha havido crimes no caso de posses realizadas por este contrárias a uma provisão do governador. Neste caso, dois pontos chamam a atenção. O primeiro é que a instauração de devassa se deu para investigar crimes incertos. O segundo ponto é que, novamente, o governador-geral pede para que as devassas sejam remetidas a ele, salvo no caso de haver morte.

No documento datado de 17 de setembro de 1655¹⁰⁰, o Conde de Atouguia enviou outra carta ao desembargador Francisco Barradas, agora determinando que as devassas relativas a Francisco Alves Moreira, então ouvidor da capitania de Pernambuco, fossem remetidas ao governador. Ainda, em 23 de novembro daquele ano, o próprio governador manda ao

⁹⁷ Para Luis Salema. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 163.

⁹⁸ Carta para o capitão-mor da capitania de São Vicente Gonçalo Couraça de Mesquita. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 219-221.

⁹⁹ Carta para Francisco Barradas de Mendonça. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 279-280.

¹⁰⁰ Carta para Francisco Barradas de Mendonça. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 281.

mesmo desembargador que sentencie determinadas causas, sendo uma delas uma devassa sobre furto de cobres do engenho de Gabriel Nunes, os quais estavam confiscados por ordem real. Aqui, nota-se a influência do governador-geral não só na iniciativa processual, mas também nas decisões do processo.¹⁰¹

Ao capitão-mor da capitania do Espírito Santo, Francisco Luís de Oliveira, foi enviada, em 22 de fevereiro de 1656, determinação do Conde de Atouguia para que tirasse devassa sobre a falta de pagamento de tributos relativos à água ardente. Se o governador-geral usou corretamente o termo “devassa” no sentido jurídico, percebe-se mais uma vez que um ofício não diretamente ligado com a administração da justiça teria a responsabilidade de iniciar o procedimento criminal. Além disso, sonegação fiscal não está no rol de casos aptos a serem objeto de devassa¹⁰². Ainda no tema da arrecadação de tributos, o governador-geral advertiu o provedor da fazenda de São Vicente que seria enviado um sindicante para realizar devassa sobre a atuação do provedor, o qual estaria exigindo o pagamento de tributos de certas pessoas, mas deixando de fazer o mesmo com outras.¹⁰³

No contexto do conflito entre as famílias Camargo e Pires na capitania de São Vicente, o conde de Atouguia enviou carta¹⁰⁴, datada de 31 de maio de 1656, para Joseph Ortis de Camargo, recomendando o fim dos conflitos e que, caso a paz não fosse alcançada, seria enviado um

¹⁰¹ Carta para o Desembargador Francisco Barradas de Mendonça Provedor-mor das fazendas dos defuntos, e ausentes estando em Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 297-298.

¹⁰² Carta para o Capitão-mor da Capitania do Espírito Santo Francisco Luís de Oliveira. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 318.

¹⁰³ Carta para o Provedor da fazenda Real da Capitania de São Vicente. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 335-336.

¹⁰⁴ Carta para Joseph Ortis de Camargo. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 337-338.

desembargador para tirar devassa “de tudo”, inclusive daqueles que não cumprem as ordens do governador. A mesma carta deveria passar pelas mãos do capitão-mor e ouvidor da capitania, sugerindo a eles que tratem com igualdade as duas famílias.

Em 16 de junho de 1656, a Francisco Luís de Oliveira, então capitão-mor do Espírito Santo, o governador-geral determina que a ele seja feita a remessa, em duas vias, das devassas relativas a erros de Simeão de Carvalho quando foi o capitão-mor do Espírito Santo¹⁰⁵. Pouco mais de um mês depois, uma nova carta do Conde de Atouguia é enviada a Luís de Oliveira, datada de 21 de julho do mesmo ano, com uma provisão para que o ouvidor da capitania tire devassas contra Simeão de Carvalho¹⁰⁶. Após, determina que as devassas sejam enviadas ao governador-geral. Tal determinação foi renovada, em tom de advertência, pela carta de 25 de agosto de 1656¹⁰⁷.

No fim do ano de 1656 e início do ano de 1657, houve na capitania de Sergipe movimentos revoltosos em que foi expulso da localidade um vigário. Em razão disso, em 18 de dezembro de 1656, o conde de Atouguia informou¹⁰⁸ à câmara de Sergipe que o desembargador Bento Rebello seria enviado para levar ordem ao local, inclusive instaurando devassas. Aparentemente, a mera ida do desembargador não foi suficiente e, por isso, em carta datada de 23 de dezembro do mesmo ano¹⁰⁹, o governador-geral

¹⁰⁵ Carta para o capitão-mor da Capitania do Espírito Santo Francisco Luis de Oliveira sobre o navio de Buenos Ayres. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 345-346.

¹⁰⁶ Carta pra o capitão-mor da Capitania do Espírito Santo Francisco Luiz de Oliveira sobre Simeão de Carvalho. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 356.

¹⁰⁷ Sobre o mesmo. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928 p. 360-361.

¹⁰⁸ Carta para os Officiaes da Camara de Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 369.

¹⁰⁹ Carta para o Desembargador Bento Rebello. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 370.

pediu que Bento Rebello esperasse a chegada do sargento maior Pedro Gomes, o qual tinha como missão apaziguar os ânimos locais, dando mais espaço para as investigações.

Em uma segunda carta¹¹⁰, assinada no mesmo dia, o conde de Atouguia informou ao desembargador Bento Rebello que, acompanhando Pedro Gomes, iriam duas companhias. Também disse que tomou conhecimento de que Manuel Pestana seria o principal instigador das revoltas que aconteciam em Sergipe. O governador determinou também a prisão de Pestana e que, caso houvesse dificuldade para executar a medida, dever-se-ia publicar edital, para que a população tome conhecimento da ordem. Nota-se, portanto, o governador tomando decisões não só sobre a instauração de um processo criminal, mas também decidindo pela prisão de alguém.

Alguns meses depois, em 02 de fevereiro de 1657¹¹¹, o governador-geral enviou nova correspondência a Bento Rebello, reclamando a este desembargador que as medidas ordenadas ainda não tinham sido cumpridas. Além disso, determinou ao capitão-mor Manuel de Barros que castigasse aqueles que se opunham aos comandos do governo geral. Na carta¹¹² de 01 de março daquele ano, o governador-geral afirmou que recebeu a remessa das devassas do motim de Sergipe e que, por enquanto, nenhuma outra medida seria tomada. Há uma suspensão do processo criminal por decisão do governador.

Neste caso da capitania de Sergipe, a iniciativa para a instauração de devassa foi realizada pelo próprio governador-geral, mas o procedimento

¹¹⁰ Carta para o Desembargador Bento Rebello. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 371.

¹¹¹ Carta para o Desembargador Bento Rebello sobre não haver dado ainda cumprimento às ordens que levou a Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 374.

¹¹² Carta para o Desembargador Bento Rebello estando em Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 380-381.

em si foi realizado por um desembargador. Além disso, não só nesse episódio, como em anteriores, o governador-geral exige que os autos das investigações e devassas realizadas fossem remetidos a ele, dando a entender que, se fosse o caso de dispensar justiça, isso poderia ser feito pelo próprio governador.

Conclusão

Mais do que com as formalidades, havia grande preocupação dos governadores-gerais de aplicar a justiça real no caso concreto, o que se percebe, por exemplo, a partir dessa avocação da jurisdição pelo governador-geral, quando pede que fossem a ele remetidas as investigações feitas por meio de devassas, já que fazer justiça seria um dos principais objetivos da administração da justiça criminal.

Como o governador-geral recebia a regalia, isto é, parcela do poder real, pode-se entender que ele, assim como o rei, poderia determinar a instauração de devassas mesmo fora dos casos previstos nas Ordenações, como na situação de furto de cobre que estava confiscado, de falta de pagamento de tributo sobre aguardente, que não era caso de devassa especial. Outra situação em que se vê o governador em exercício delegado da graça do rei seria a possibilidade de comutar penas ou dar perdão. Então, poderia ele, no âmbito da colônia, realizar essa transformação do direito em um caso específico.

Como foi dito anteriormente, a partir da função do regedor da Casa de Suplicação, o governador-geral, que se equiparava a aquele no âmbito do Tribunal da Relação da Bahia, poderia nomear ouvidores ou desembargadores em determinados casos para que se instaurasse processos criminais.

Uma outra razão que fundamentava o poder do governador-geral de determinar que oficiais tirassem devassas tem como base a previsão no

Regimento de 1652 do Tribunal da Relação da Bahia, o qual permitia ao governador enviar desembargadores às capitanias para devassarem de crimes cometidos naquela localidade, situação que tem como exemplo o envio de Bento Rebello à Sergipe.

Por meio das cartas analisadas, verificou-se ainda que outros oficiais não oriundos da justiça em sentido estrito exerciam alguma atribuição na administração da justiça criminal, como no primeiro caso narrado, em que o Conde de Castelo Melhor determinou ao auditor-geral, e não ao ouvidor ou desembargador, que tirasse devassa, ou no caso narrado na carta de 12 de dezembro de 1651, pela qual um tenente de Mestre do Campo recebeu ordem do governador para que inquirisse testemunhas.

Portanto, tendo como base as Ordenações Filipinas, os regimentos do Tribunal da Relação da Bahia, e o próprio papel do governador-geral dentro do âmbito da colônia como principal representante do monarca português, poderia o governador-geral do Brasil intervir na administração da justiça criminal, determinando a instauração de procedimentos, como as devassas, além de determinar a remessa dos autos para que ele próprio tomasse a medida mais apropriada ao caso, com o propósito, em tese, de realizar a justiça régia.

Referências

Fontes Impressas

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

Carta para Francisco Barradas de Mendonça. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 279-280.

Carta para Francisco Barradas de Mendonça. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 281.

Carta para Joseph Ortis de Camargo. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 337-338.

Carta para o Auditor Geral Francisco Alves Moreira. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 55-56.

Carta para o capitão-mor da capitania de São Vicente Gonçalo Couraça de Mesquita. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 219-221.

Carta para o Capitão-mor da Capitania do Espírito Santo Francisco Luís de Oliveira. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 318.

Carta para o capitão-mor da Capitania do Espírito Santo Francisco Luis de Oliveira sobre o navio de Buenos Ayres. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 345-346.

Carta para o Desembargador Bento Rebello estando em Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 380-381.

Carta para o Desembargador Bento Rebello sobre não haver dado ainda cumprimento ás ordens que levou a Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 374.

Carta para o Desembargador Bento Rebello. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 370.

Carta para o Desembargador Bento Rebello. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 371.

Carta para o Desembargador Francisco Barradas de Mendonça Provedor-mor das fazendas dos defuntos, e ausentes estando em Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 297-298.

Carta para o Provedor da fazenda Real da Capitania de São Vicente. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 335-336.

Carta para o Tenente de Mestre de campo Gaspar de Souza Uchoa. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 143-144.

Carta para os Officiaes da Camara de Seregippe Del Rei. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 369.

Carta para Salvador de Britto Pereira, digo para o capitão-mor da capitania de São Vicente. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 100-101.

Carta pra o capitão-mor da Capitania do Espírito Santo Francisco Luiz de Oliveira sobre Simeão de Carvalho. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 356.

Collecção chronologica de leis extravagantes, posteriores a nova compilação das ordenações do reino publicadas em 1603. Tomo I. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1819.

LEITÃO, Mateus Homem. **De jure lusitano:** tomus primus in tres utiles tractatus divisus: de inquisitionibus. Coimbra: [s.n.], 1736.

Para Luis Salema. **Documentos históricos.** v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928, p. 163.

RODRIGUES, Maria Teresa Campo. **Livro das Leis e Posturas.** Lisboa: Universidade de Lisboa, 1971.

SILVA, Antonio de Moraes. **Diccionario da lingua portugueza recopilado.** Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813.

Sobre o mesmo. **Documentos históricos.** v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Braggio & Reis, 1928 p. 360–361.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Esboço de hum dictionario juridico.** Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo criminal.** 3. ed. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1820.

Literatura

ARAÚJO, Danielle Regina Wobeto de; VALLE, Gabrielle Stricker do. **Processo dos delitos e das heresias:** um guia de leitura das Ordenações Filipinas (1603) e do Regimento Inquisitorial (1640). Porto Alegre: Fi, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição:** para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

CABRAL, Antonio Vanguerve. **Practica judicial.** Coimbra: Antonio Simoens Ferreyra, 1730.

CABRAL, Gustavo César Machado. **Literatura jurídica na idade moderna**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

COSENTINO, Francisco Carlos. **Governadores gerais do estado do Brasil (séculos XVI-XVII)**: ofício, regimentos, governação e trajectórias. São Paulo: Annablume, 2009.

COSENTINO, Francisco Carlos. Governadores gerais do Estado do Brasil pós Restauração: guerra e carreira militar. **VARIA HISTORIA**, v. 28, n. 48, p. 725-753, 2012.

HERZOG, Tamar. **Upholding justice**: society, state and the penal system in Quito (1650-1750). Michigan: University of Michigan, 2004.

HESPAÑA, António Manuel. **A ordem do mundo e o saber dos juristas**: imaginários do antigo direito europeu. Lisboa: Create Space, 2017.

_____. **Como os juristas viam o mundo. 1550-1750**: direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space, 2015.

_____. Da 'iustitia' à 'disciplina': textos, poder e política penal no Antigo Regime. **Anuário de História del Derecho Español**, n. 57, 1987, p. 493-578.

_____. Direito comum e direito colonial. **Panóptica**, v. 1, n. 3, 2006, p. 95-116.

_____. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra: Almedina, 1982.

_____. La economía de la gracia. **La gracia del derecho**: economía de la cultura en la edad moderna. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 151-176.

_____. The pale shade of legality: the resilience of arbitrary criminal iudicia after the era of revolutions - the portuguese case. In: MARTYN, Georges; MUSSON, Anthony; PIHLAJAMÄKI, Heikki (Orgs.). **From judge's arbitrium to legality principle**: legislation as a source of law in criminal trials. Berlin: Duncker & Humblot, 2013, p. 207-228.

KANTOROWICZ, Ernst H. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teoria política medieval. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

MECCARELLI, Massimo. **Arbitrium**: um aspecto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998.

PAIVA, Yamê Galdino de. Os regimentos dos ouvidores de comarca na América portuguesa, séculos XVII e XVIII: esboço de análise. **Nuevo mundo mundos nuevos**, 2017. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/nuevomundo/71578>>.

SBRICCOLI, Mario. **Crimen laesae maiestatis**: il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna. Milano: Giuffrè, 1974.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **El derecho penal de la monarquía absoluta**. Madrid: Tecnos, 1969.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

A administração colonial na América Portuguesa: Conflitos de jurisdição entre o Governo-Geral do Brasil, o Governo de Pernambuco e a Câmara de Olinda (1663 - 1668)

Sarah Kelly Limão Papa

1. Introdução

Na América Portuguesa, entre 1640 a 1680, assim como em outras partes do Império na Ásia e na África, ocorreram diversos conflitos entre os colonos e o oficialato régio. Por não serem movimentos propriamente liberais, esses embates são denominados pela historiografia de revoltas ou rebeliões, e são correlativos aos conflitos políticos ocorridos em Portugal, em decorrência da União Ibérica e da Guerra da Restauração.

No Reino, a instabilidade institucional fortaleceu discussões que legitimavam a resistência à tirania monárquica, caso as ações do soberano provocassem desequilíbrio entre o dever de obedecer (dos súditos) e o dever de ser justo (do monarca). Isto é, “o rei que governava com justiça seria devidamente obedecido, desde que respeitasse usos e costumes, o direito natural e as regras tradicionais”.¹ Em consequência, o rei injusto poderia ser deposto. Nesse contexto, enquanto Portugal depunha o Rei Felipe III e entregava o trono à casa de Bragança, na capitania de Pernambuco, os colonos buscavam recuperar territórios sob o domínio holandês.

Durante o reinado de D. João IV, em 1645, inicia-se um dos principais movimentos de expulsão dos holandeses da região nordeste do Brasil, conhecido como Insurreição Pernambucana. Em 1661, é assinado o primeiro

¹ FIGUEIREDO, Luciano. **Rebeliões no Brasil colônia**. São Paulo: Zahar, 2005, p. 21.

tratado de Haia para a solução dos conflitos luso-neerlandeses, mas a disputa só viria a ser definitivamente resolvida com um segundo acordo, em 1669, o qual impôs um excessivo ônus financeiro à capitania de Pernambuco.²

A elite local teve um papel fundamental na reconquista da região, não apenas com a expulsão militar dos holandeses, mas também ao arcar com diversas indenizações e restrições comerciais. Apesar disso, em 1664, D. Afonso VI nomeou o português Jerônimo de Mendonça Furtado para o cargo de governador da capitania, frustrando a expectativa dos colonos na nomeação de um representante da elite local, considerando que, até então, o cargo vinha sendo ocupado por indivíduos que tiveram destaque na Restauração Pernambucana, como Francisco Barreto e André Vidal de Negreiros.

Desde a nomeação, o governo de Mendonça Furtado foi marcado por conflitos políticos e jurisdicionais, tanto com a elite local, representada pela Câmara de Olinda, quanto com o Governador-Geral do Brasil, Vasco de Mascarenhas, o que contribuiu para o seu isolamento político e, conseqüentemente, a sua deposição, em 1668, na revolta de “Nosso Pai”.³

A partir de uma análise das disputas jurisdicionais entre o governador de Pernambuco, o Governador-Geral do Brasil e a Câmara de Olinda, este artigo pretende contribuir com os estudos sobre a administração da América Portuguesa, em meados do século XVII. Em destaque, tem-se o caso de nomeação de ouvidor da capitania.

Para tanto, além da literatura sobre o assunto, trabalha-se com documentos do Arquivo Nacional da Torre do Tombo (ANTT), do Arquivo Histórico Ultramarino (AHU) e da série *Documentos Históricos*, da

² MELLO, Evaldo Cabral de. *Olinda restaurada*. São Paulo: Editora 34, 2007, p. 70.

³ PEREIRA, Marcos Aurélio de Paula. Fortunas e infortúnios ultramarinos: alguns casos de enriquecimento e conflitos políticos de governadores na América portuguesa. *Varia História*, v. 28, n. 47, 2012, p. 185.

Biblioteca Nacional (DHBN). Ao final, conclui-se, em consonância com os ensinamentos de António Manuel Hespanha sobre monarquia polissionodal, que a governança colonial se baseava muito mais na troca de favores típica da economia da graça, com forte influência dos poderes locais, do que em uma estrutura de competências institucionais rígidas, centralizadas e hierarquicamente escalonadas.

2. *Jurisdictio* no Novo Mundo: a cultura jurídica europeia e a administração colonial

Em Portugal, a dinâmica governativa pode ser analisada a partir de duas perspectivas que dividem a historiografia, são elas: a forte presença política e institucional do monarca, na figura de seus oficiais, como centro absoluto de poder; ou a descentralização, com maior autonomia do oficialato régio e das jurisdições locais. Neste trabalho, parte-se da segunda premissa. Isto porque “as tendências centralizadoras sempre coexistiram com outras forças, igualmente fortes, que apontavam no sentido da descentralização política e da manutenção da pluralidade de pólos de poder”.⁴ Portanto, apesar de estar no centro do poder político, o monarca não detinha um poder totalizante no que diz respeito ao controle social, mantendo um certo nível de continuidade com a estrutura política fragmentada das sociedades medievais.⁵

Nas sociedades estamentais do Antigo Regime, competia ao rei “manter a harmonia entre todos os seus membros, atribuindo a cada um aquilo que lhe é próprio, garantindo a cada qual o seu estatuto”.⁶ Enquanto restaurador da ordem e mediador dos demais corpos sociais, a virtude que

⁴ CARDIM, Pedro. Centralização política e Estado na recente historiografia sobre o Portugal do Antigo Regime. *Revista Nação e defesa*, n. 87, 1998, p. 131.

⁵ GROSSI, Paolo. *A history of European law*. Oxford: John Wiley & Sons, 2010, p. 1.

⁶ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 115.

identificava os príncipes era a *aequitas*, isto é, o seu poder-dever de dispensar a justiça.

A administração da justiça não implicava, necessariamente, inovação legislativa, mas a adjudicação do direito natural, seja acessando diretamente essa ordem, ou a partir de outras fontes, como os costumes que, ao passarem de geração em geração, eram apreendidos enquanto crivos desse direito natural. Isto porque, o poder político fazia parte de uma concepção mais ampla de autoridade, a *iurisdictio*, que incluía o poder de dizer o direito, a partir de uma ordem já existente, “lo que es tanto como decir que el derecho es anterior e independiente del poder”.⁷

Se o direito era concebido de forma autônoma em relação ao poder político, a sua validade não dependia de um ato de vontade, e o monarca não detinha o seu monopólio, de modo que as leis e demais atos normativos régios eram apenas uma forma de manifestação do direito, dentre diversas outras com legitimidade distinta. A esse fenômeno, em que diversas fontes do direito convivem em um determinado espaço, sem que exista uma regra única e inequívoca que determine o âmbito de validade do sistema, chama-se pluralismo jurídico. Para citar algumas fontes, tem-se o direito romano, o direito canônico, o direito régio e os direitos locais.

No conceito de *iurisdictio*, incluem-se funções diretamente vinculadas à Justiça, e funções que hoje são consideradas “extrajudiciais”, como a legislativa e a administrativa, de modo que essas funções não poderiam ser plenamente dissociadas.⁸ Tampouco havia distinção entre âmbito público e privado, nem existia uma noção clara de separação de poderes ou das funções de Estado entre esses respectivos poderes, pressupostos que

⁷ GARRIGA, Carlos. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. *Revista de Historia Internacional*, n. 16, 2004, p. 12.

⁸ ROSSI, Guido. Deconstructing iurisdictio: The Adventures of a Legal Category in the Hands of the Humanist Jurists. In: DU PLESSIS, Paul J.; CAIRNS, John W. *Reassessing Legal Humanism and its Claims: Petere Fontes?* Edinburgh: Edinburgh University Press, 2016, p. 59-87.

marcam a concepção atual de administração pública. É apenas com as revoluções liberais e o advento do Estado Moderno que se tornará possível falar de Direito Administrativo como um ramo autônomo do direito.⁹

Antes disso, “essa atuação governativa não tinha uma identidade jurídica”,¹⁰ pois era indissociável das demais funções que compõem a *iurisdictio*, assim como não se desvinculava dos interesses privados dos demais corpos sociais, como o clero e a nobreza. Feitas essas considerações, pode-se falar em funções administrativas antes do século XVIII sem incorrer em anacronismos.

Na América Portuguesa – de forma semelhante ao que acontecia em outras partes do Império Português em meados do século XVII – a função administrativa estava inserida em uma cultura política de troca de favores entre indivíduos, conhecida como economia das mercês, que consistia em “uma rede emaranhada de compromissos interpessoais, geralmente muito mais interiorizados do que o compromisso teórico com a função, com o dever de ofício ou com a fidelidade ao rei”,¹¹ cenário diverso do que se observa na burocracia do Estado Moderno.

Em consequência disso, os regimentos – instrumentos que detalhavam as atribuições e missões de determinados cargos, ofícios ou funções régias – eram frequentemente moldados de acordo com a pessoa nomeada para o ofício, atribuindo-se maior jurisdição conforme fosse mais elevado o seu estatuto pessoal. O que significa dizer que os regimentos refletiam

⁹ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. Science of administration and administrative law. In: PATTARO, Enrico et al (Org.) **A treatise of legal philosophy and general jurisprudence**. Dordrecht: Springer, 2009. p. 225-261.

¹⁰ ARAÚJO, Daniella Regina Wobeto de. A Governamentalidade do “Império Oceânico Português” no período colonial brasileiro. **História do Direito. Coleção Conpedi/Unicuritiba**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 15.

¹¹ HESPAÑA, António Manuel. Por que é que foi “portuguesa” a expansão portuguesa? In: SOUZA, Laura de Mello; FURTADO, Junia Ferreira; BICALHO, Maria Fernanda (Orgs.). **O governo dos povos**. São Paulo: Alameda, 2009, p. 39 - 62.

não apenas méritos pessoais, mas a posição social do indivíduo agraciado com o ofício, de acordo com o seu sangue e o seu nome.¹²

Se o âmbito de atuação do oficialato régio não correspondia, necessariamente, a um conjunto de atribuições de determinado ofício, pode-se inferir que não havia uma noção muito clara de competências ou hierarquia funcional, mas um emaranhado de fontes normativas que frequentemente se chocavam, criando conflitos que só poderiam ser solucionados na prática e que, nem sempre, passavam pelo juízo do Rei.

Nesse cenário, um estudo sobre a função administrativa na América Portuguesa deve ir além das fontes normativas régias, como as Ordenações, Regimentos, Cartas Patentes, Provisões ou Alvarás, identificando também as normas locais e consuetudinárias, para que se tenha uma correta dimensão das práticas coloniais. Sobre o tema, Hespanha chama atenção para o fato de que não se pode estudar história jurídica dissociando o direito de outros fatos sociais, como economia e política, para que não se reduza a disciplina a um estudo da evolução das leis ou da dogmática jurídica.¹³ Sobre uma análise do direito para além das fontes formais, Alejandro Agüero afirma:

We have to be aware of the particular conditions of a cultural background in which the normative value of legal norms was not exclusively related to some formal feature, like the institutional authority which enacted them, but rather to a hazy consensus on their intrinsic justice, according to the context of production or application.¹⁴

¹² FIGUEIROA-REGO, João Manuel Vaz Monteiro de. A limpeza de sangue a escrita genealógica nos dois lados do Atlântico entre os séculos XVII e XVIII: alguns aspectos. In: **Actas do Congresso Internacional. O Espaço Atlântico de Antigo Regime: poderes e sociedade**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2005, p. 2.

¹³ HESPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Almedina, 1982, p. 18.

¹⁴ AGÜERO, Alejandro. Local Law and Localization of Law. In: MECCARELLI, Massimo; SASTRE, María Julia Solla. **Spatial and Temporal Dimensions for Legal History: Research Experiences and Itineraries**. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016, p. 101.

Na prática, trata-se de diversificar as fontes em busca de uma “história total”, seguindo a metodologia historiográfica de meados do XX, conhecida como Escola dos Annales.¹⁵ Neste trabalho, além da bibliográfica histórica e das normas régias, optou-se por utilizar fontes primárias locais. Trata-se de cartas, alvarás, portarias e outros atos normativos que fazem parte do acervo de manuscritos do Arquivo Histórico Ultramarino e de documentos transcritos na série *Documentos Históricos* da Biblioteca Nacional. Também são analisadas Cartas Patentes do acervo do Arquivo Nacional da Torre do Tombo.

Finalmente, os conflitos de jurisdição administrativa são uma excelente oportunidade para refletir não só sobre a jurisdição administrativa, mas sobre toda dinâmica de adjudicação do direito em um sistema que é plural e casuístico. Antes de adentrar na análise da estrutura governativa colonial, o próximo tópico trata do contexto sócio-político da capitania de Pernambuco.

3. “Mais parecia tirano que os tentava destruir do que governador que os queria conservar”: contextualizando conflitos na capitania de Pernambuco

A segunda metade do século XVII foi marcada por embates entre colonos e oficiais da Coroa, acusados de abusarem de suas funções. Nesse contexto, a suposta tirania do oficialato régio serviu para conferir legitimidade às demandas políticas e jurídicas de uma “nobreza da terra”¹⁶ que se sentia sobrecarregada e que buscava maior autonomia governativa sem, contudo, romper o pacto colonial.¹⁷ Sobre o assunto, Hespanha diferencia a liberdade dos antigos da liberdade dos modernos. No Antigo Regime, as

¹⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 67.

¹⁶ Para entender as diferenças entre o ethos nobiliárquico português e a formação de uma nobreza local, cf. BICALHO, Maria Fernanda. Conquistas, mercês e poder local: a nobreza da terra na América portuguesa e a cultura política do Antigo Regime. *Almanack Brasileiro*, n. 2, 2005, p. 21-34.

¹⁷ FIGUEIREDO, Luciano. *Rebeliões no Brasil colônia*. São Paulo: Zahar, 2005, p. 21.

reivindicações por liberdade significavam eliminar intermediários entre os súditos e o rei, pois:

afastados os seus officias desonestos ou prepotentes, o rei, esse, não deixava de cumprir. Incumpridores traiçoeiros eram, assim, os seus servidores que, de um só golpe, traíam a confiança do rei e as promessas que tinham feito aos povos de governo a favor do bem comum e que estes tinham retribuído, de múltiplas formas, umas vezes com serviços confessáveis à república, outras com tratos menos ortodoxos confabulados com estes seus, simultaneamente, intermediários e porta-vozes. Os quais, por causa desta sua função de bodes expiatórios, ficavam frequentemente, com o labéu popular de parasitas inúteis ou de estorvos da acção naturalmente benéfica do rei.¹⁸

Em Pernambuco, o governador Jerônimo da Mendonça Furtado foi deposto por um grupo de principais da terra, representados pela Câmara de Olinda, conselho municipal formado pelos senhores de engenho mais influentes da região, que se estendia do Recôncavo baiano ao Rio Grande do Norte.¹⁹ A rebelião ocorreu em um momento de instabilidade social gerado por boatos de que o oficial estaria entregando as terras pernambucanas aos franceses, após Jerônimo ter permitido que frotas francesas atracassem no litoral de Pernambuco e que ali permanecessem por alguns dias.²⁰

Em realidade, a revolta de “Nosso Pai” foi apenas o auge de um conflito político que se iniciara com a própria nomeação do português Mendonça Furtado, primeiro governador nomeado pelo rei para a

¹⁸ HESPANHA, António Manuel. Porque é que foi “portuguesa” a expansão portuguesa? ou O revisionismo nos trópicos. **Promontoria: Revista do Departamento de História, Arqueologia e Património da Universidade do Algarve**, n. 4, 2006, p. 333.

¹⁹ SILVA, Kalina Vanderlei. A plebe do açúcar: a população livre na retomada da jurisdição portuguesa na capitania de Pernambuco (séc. XVII-XVIII). **História (São Paulo)**, v. 28, n. 1, 2009, p. 219.

²⁰ PAPAVERO, Nelson. ALMEIDA, Argus Vasconceos. TEIXEIRA, Dante Martins. A estada em Pernambuco, em 1666, de François de Lopis, marquês de Mondevergue, segundo o relato de Souchu de Rennefort (1688). **Cadernos do Instituto de Estudos Brasileiros**, v. 9, 2016, p. 33.

capitania de Pernambuco que não tinha participado da Restauração Pernambucana, ou seja, um fidalgo sem raízes com a terra.²¹

O oficial régio, desde o início de seu governo, já vinha recebendo a alcunha de tirano, tendo sido alvo de queixas por sua atuação “soberana”²² no controle do comércio, na execução de dívidas, no sequestro de bens, no funcionamento da Justiça e em conflitos familiares, como sucessão hereditária.²³ O governador também era acusado de corrupção, sob a alegação de que teria desviado uma parte do dote destinado ao casamento de D. Catarina de Bragança e das indenizações de paz com a Holanda, além de ter comercializado pau brasil com os franceses, rompendo o monopólio da Companhia Geral de Comércio do Brasil e causando prejuízo ao estanco régio.²⁴

Após a expulsão do governador de Pernambuco, alguns meses antes do fim do seu mandato, os oficiais da Câmara de Olinda comunicaram ao Governo-Geral e ao Conselho Ultramarino que tomaram o governo da capitania, exercendo-o coletivamente por meio de uma junta de julho de 1666 a janeiro de 1667, quando André Vidal de Negreiros – importante figura da Insurreição Pernambucana, e que já havia sido governador de Pernambuco entre 1657 e 1661 – assume o cargo temporariamente, por nomeação do Governador-Geral.

A prisão e expulsão de Mendonça Furtado teve grande valor simbólico para a elite pernambucana reafirmar seu poder de autogoverno. Isto

²¹ MELLO, Evaldo Cabral de. **A fronda dos mazombos**: nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 25.

²² “Porquanto são notórias as queixas da soberania com que Hieronymo da Mendoça Furtado, Governador de Pernambuco tem prohibido aos vassallos de El-Rei meu Senhor o commercio daquella Capitania com esta, mandando absolutamente que nenhuma embarcação saia della para a da Bahia”. Portaria que se passou ao Ouvidor Geral do Cível Affonso Soares de Affonseca para se tirar uma informação jurídica do procedimento de Hieronymo da Mendoça. **Documentos Históricas**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portarias dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, 214-215.

²³ PEREIRA, Marcos Aurélio de Paula. Fortunas e infortúnios ultramarinos: alguns casos de enriquecimento e conflitos políticos de governadores na América portuguesa. **Varia Historia**, v. 28, n. 47, 2012, p. 285.

²⁴ MELLO, Evaldo Cabral de. **Olinda restaurada**. São Paulo: Editora 34, 2007, p. 137.

porque a deposição do oficial reinol foi posta em prática não pelo Governador-Geral, com quem ele protagonizara diversos conflitos jurisdicionais, mas pelas forças locais, em um episódio que ilustra o escalonamento da tensão entre a política centralizadora da Coroa e a preservação de autonomia jurisdicional local. Nesse sentido, observou o Governador-Geral: “Se o seu procedimento e excesso de suas ações (como Vossas Mercês dizem, era intolerável) poucos mezes lhe faltavam já para acabar o seu Governo, e sabíamos, que estava nomeado sucessor”.²⁵

Desse cenário, é possível inferir que o conflito pernambucano ia muito além de divergências sobre funções administrativas ou os limites de atuação de cada oficial, relacionando-se de forma mais ampla com o contexto político da Restauração e o próprio conceito de *iurisdiction*, ao legitimar a resistência a governos injustos, o que pode ser observado na carta dos oficiais da câmara de Olinda ao rei D. Afonso VI, sobre as razões que os levaram a enviar ao reino o governador de Pernambuco:

(...) porque V. Mag. mandando governadores as suas conquistas he pera observação das leis de V. Mag., manterem seus povos em paz e com justiça, e como tudo isto faltou em Hijeronimo da Mendonça, mais parecia tirano que os tratava de destruir que Governador que os queria conservar.²⁶

Jerônimo de Mendonça Furtado também se envolveu em disputas jurisdicionais com importante oficial da Coroa, o Governador-Geral e Vice-Rei do Estado do Brasil D. Vasco de Mascarenhas, o Conde de Óbidos. Entre ambos, os conflitos também eram extensos e tratavam de questões

²⁵ Carta para os Officiaes da Camra da Villa de Olinda acerca dos Capitulos. **Documentos históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondência do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, da Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 262-263.

²⁶ AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 9, Doc. 811

variadas como comércio, milícia, limites territoriais de jurisdição e provisões de ofícios, algumas envolvendo a elite pernambucana, outras não.²⁷

Segundo Evaldo Cabral de Mello, D. Vasco de Mascarenhas teve grande influência na deposição de Mendonça Furtado. O Governador-Geral era um administrador experiente e, ciente dos limites da sua interferência no governo de Pernambuco considerando a relevância política e econômica que a capitania gozava no período, agira de modo dissimulado, apoiando e incentivando a Câmara de Olinda na conspiração que culminou com a revolta de “Nosso Pai”. Para que se chegasse a tanto, o conflito na provisão do ofício de ouvidor teria sido o estopim, e a evidência disso seria a hesitação que viria a marcar a postura de Mascarenhas, entre a posse do ouvidor nomeado por Mendonça Furtado, em maio de 1665, e a deposição do Governador, em agosto do ano seguinte, o que “parece coincidir de maneira intrigante com o tempo equivalente à viagem de ida e volta da frota anual”.²⁸ No mesmo sentido, é o que diz uma carta de 1668 do então Governador-Geral do Brasil ao bispo de Pernambuco, se referindo a “dissimulação misteriosa”²⁹ com que agira o Conde de Óbidos nos eventos que culminaram com a expulsão de Mendonça Furtado.

No entanto, não se pode atribuir a deposição do governador de Pernambuco apenas a uma atuação ardilosa do Governo-Geral sem minimizar o papel desempenhado pela Câmara de Olinda. A nomeação para o governo da Capitania de um reinol sem participação da Restauração de

²⁷ Um desses conflitos é observado no alvará expedido pelo Governo Geral, em 1664. Na ordem, justificada pelas queixas da Companhia Geral de Comércio do Brasil, determina-se que Jerônimo de Mendonça Furtado não despache embarcação alguma para o Reino ou Ilhas por autorização “particular”. Cf. Alvará em que se ordena ao Governador da Capitania de Pernambuco, não despache embarcação alguma para Portugal. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 407.

²⁸ MELLO, Evaldo Cabral de. **A fronda dos mazombos**: nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 35.

²⁹ Carta que se escreveu ao Bispo Governador da Capitania de Pernambuco sobre a forma do Governo della. **Documentos históricos**. v. 10: 1671-1692 (Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 302-303.

Pernambuco, era motivo de revolta para a elite local, o que tornara a relação entre Câmara e Governador conflituosa desde o princípio, motivo pelo qual não faltavam queixas da suposta atuação tirânica de Mendonça Furtado.³⁰

Apesar de reconhecer a gravidade do fato, a Coroa não parte para o confronto com os colonos; ao invés disso, adotou uma posição remediadora, o que demonstra o grau de autonomia de uma capitania com status de principal.³¹ Portanto, no tópico destinado ao estudo de caso, optou-se por analisar a disputa pela prerrogativa de nomear o ouvidor da capitania de Pernambuco, importante função da Justiça. Antes disso, no tópico que segue, são discutidos o regime jurídico-administrativo da América Portuguesa, com destaque às normas que regulavam a atuação do governador-geral, do governo da capitania e da câmara municipal.

4 Funções administrativas: entre o Governo-Geral e o local

Antes de adentrar no estudo de caso, é necessário avaliar o âmbito de autoridade e as respectivas funções dos três importantes centros de poder, na Colônia, envolvidos no conflito que motivou este artigo, quais sejam: o Governo-Geral, o Governo de Capitania e a Câmara Municipal. É o que se faz a seguir.

4.1 Do Governo-Geral do Brasil

Na América Portuguesa, o Governo-Geral foi criado em 1548, com o objetivo de diminuir a jurisdição senhorial e garantir um controle mais eficaz sobre a região.³² O Governador-Geral era um delegado direto do rei

³⁰ AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 9, Doc. 811

³¹ FIGUEIREDO, Luciano Raposo de Almeida. Maquiavelianas brasileiras: dissimulação, ideias políticas e revoltas coloniais (Portugal, séculos XVII e XVIII). *Tempo*, v. 20, 2014, p. 6.

³² SALGADO, Graça. *Fiscais e meirinhos: a administração no Brasil colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990, p. 50.

e, no seu âmbito jurisdicional, deveria reger os demais oficiais régios em assuntos ligados ao comércio, gestão de sesmarias, milícia, nomeação de oficiais, dentre outros, além de ser máxima autoridade militar na colônia, de modo que os seus regimentos e cartas patentes são documentos essenciais para a compreensão da forma como a Metrópole buscava estruturar a administração colonial.³³

Como não havia um conjunto de normas específicas para a administração no Ultramar, as políticas variaram bastante conforme o tempo e o espaço analisado.³⁴ Isto porque havia uma variedade de regimentos e cartas patentes personalizadas, além de normas locais conflitantes, tanto no âmbito da edição atos normativos, quanto no âmbito consuetudinário.

Durante as primeiras décadas de colonização, a defesa era a maior preocupação da Coroa. Consequentemente, a atuação do Governador-Geral se concentrava em questões militares, que, muitas vezes, dispensavam a necessidade de autorização prévia, tendo em vista a urgência dos problemas, o que implicava certa autonomia governativa. Com o tempo, a jurisdição do Governo-Geral foi aumentando progressivamente, abarcando cada vez mais questões administrativas e até de Justiça. Ao mesmo tempo, aumentava também o dever de comunicação com o Rei e seus Conselheiros.³⁵

Essa ampliação jurisdicional se deve, especialmente, ao período de União Ibérica, quando foram concebidos ao menos três regimentos, dentre eles o de 1621, elaborado para o então Governador-Geral Diogo de

³³ COSENTINO, Francisco Carlos. **Governadores gerais do Estado do Brasil (séculos XVI-XVII):** ofício, regimentos, governação e trajetórias. São Paulo: Annablume, 2009, p. 69.

³⁴ BICALHO, Maria Fernanda. Entre a teoria e a prática: dinâmicas político-administrativas em Portugal e na América portuguesa (séculos XVII e XVIII). **Revista de História**, n. 167, 2012, p. 86.

³⁵ Aproximadamente um terço dos 46 capítulos do primeiro regimento eram dedicados a questões militares. Cf. SANTOS, Marília Nogueira dos. O império na ponta da pena: cartas e regimentos dos governadores-gerais do Brasil. **Tempo**, v. 14, n. 27, 2009, p. 104.

Mendonça Furtado,³⁶ que se manteve em uso após a Restauração, sendo substituído apenas em 1677, com o regimento de Roque da Costa Barreto o último de um total de cinco regimentos, e que serviria de padrão para o cargo,³⁷ como forma de elucidar as muitas dúvidas que haviam sobre os limites das funções de alguns oficiais régios. Conforme observado pelo intervalo entre os regimentos, para o governo do Conde de Óbitos, não fora elaborado um regimento personalizado.

Em 1663, por meio de carta patente, D. Vasco de Mascarenhas foi nomeado Governador-Geral e Vice-Rei do Estado do Brasil segundo um critério que privilegiava membros da nobreza com histórico militar. Fidalgo de pai e mãe, Óbitos iniciou sua carreira durante a União Ibérica, lutando nos Flandres e na América Portuguesa. Fez parte do Conselho de Guerra, foi capitão-geral da artilharia do Brasil, governador de armas do reino de Algarves e da província do Alentejo, e Vice-Rei de Goa.³⁸

Ao ser nomeado Vice-Rei e Governador-Geral do Brasil, Óbitos foi agraciado com amplos poderes delegados que compunham as atribuições próprias do Monarca, denominadas de regalias.³⁹ Em sua carta patente, são diversos os trechos que abordam a superioridade do ofício, e as funções de justiça que fazem parte do âmbito de atuação do Vice-Rei enquanto extensão da autoridade régia, na colônia, conforme pode ser observado na transcrição que segue:

³⁶ SANTOS, Marília Nogueira dos, op. cit., p. 109.

³⁷ Regimento dado ao Governador Roque Barreto. **Documentos históricos**. v. 6: 1663-1677 (Correspondência dos Governadores Geraes; Regimento dado ao Governador Roque Barreto). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 312-466.

³⁸ COSENTINO, Francisco Carlos. Governadores gerais do Estado do Brasil pós Restauração: Guerra e carreira militar. **Varia História**, v. 28, n. 48, 2012, p. 733-739.

³⁹ “Direito Majestático e de Soberano, v. g. as regalias del-Rey. § A dignidade, e jurisdição real. (...) Privilégio, prerrogativa”. BLUTEAU, Rafael. **Dicionário da lingua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro**. v. 2. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.

dou todo poder alçada sobre todos os generaes mestres de canpo capitaes das ditas fortalezas e pessoas que nellas estiverem e q forem nas ditas armadas capitães [daquele] andarem e forem aquelle estado e sobre todos os fidalgos e quaesquer [outros] meus suditos de qualquer calidade estado e condição que sejam da qual en todos os cazos [asi] crimeis como civeis athe morte natural incluzivel podera uzar inteiramente e se darão a execução suas ordens e mandados sem delles haver mais apelação nem agravo e sem tirar nem esetuar pessoa [alguma] en que o dito [ilegível] poder e alçada se não entenda porque sobre todos e cada hu delles uzara do dito poder e alçada confiando delle que entudo fará o q com justiça e razão deve fazer conforme aminhas ordenações e outro asy lhe dou poder que nas couzas de minha fazenda (...) o cumpraes inteiramente porque para tudo lhe dou inteiro poder e superioridade (...).⁴⁰

Mais adiante, a carta patente trata da prerrogativa de prover officios:

e outro si lhe dou poder q nos cazos q lhe parecer e [ilegível] cumprir por meu serviço ele posa remover e tirar capitães das fortalezas e das capitánias e dos galiões das armadas provedos os escriveos da minha fazenda e quaisquer outros officiaes da justiça ou guerra quando cometerem taes cazos porque em direito devão ser suspenços ou tirados dos ditos cargos e podera encaregar delles a outras pessoas não ai havendo providos por my athe eu nisso mandar prover porque confio delle que quando o fizer sera com cauzas tão justas e taes porque o deva asi fazer por meu serviço e este poder e alçada lhe entodos os cazos aqui declarados e em quaes quer outros que posão acomteser.⁴¹

Em uma sociedade marcada pela economia da graça, a importância da prerrogativa de provimento de officios não pode ser subestimada. Nesse cenário, para fazer valer o seu “inteiro poder e superioridade”,⁴² D. Vasco de Mascarenhas, tratado como administrador experiente pela historiografia, criou uma extensa e fiel rede de clientela nas mais diversas localidades

⁴⁰ ANTT. Chancelaria de D. Afonso VI. Livro 25, p. 125-126.

⁴¹ ANTT. Chancelaria de D. Afonso VI. Livro 25, p. 125-126.

⁴² ANTT. Chancelaria de D. Afonso VI. Livro 25, p. 126.

do Brasil, sustentada em boa parte graças a distribuições de ofícios, o que lhe garantiu um enorme poder de fato.⁴³

Em alvará que enviara para todas as capitanias do Estado do Brasil, Mascarenhas deixa clara a sua missão de reforçar a autoridade régia na colônia, por meio do controle do oficialato régio:

E ora sendo EL-Rei, meu Senhor, servido mandar-me a governar este Estado com toda a superioridade, jurisdição e poder, que em qualquer matéria for necessário para melhor acerto de seu real serviço convém que antes de outra disposição, me sejam presentes todos os postos, cargos, officios, e mais occupações políticas, e militares que ha em todo o Brasil.⁴⁴

Em carta enviada ao Governador de Pernambuco, Francisco de Brito Freire, Mascarenhas revela a sua intenção de promover mudanças na governança colonial, pois, segundo o Vice-Rei: “El-Rei meu senhor foi servido dar nova forma ao governo deste Estado, e eu venho restituir de tudo o que a variante dos tempos lhe occasionou ir perdendo”.⁴⁵ Portanto, resta clara a percepção do Conde de Óbidos de que a sua nomeação tinha um caráter reformista, o que pode ser explicado também pelo fato de que, antes de vir ao Brasil, Mascarenhas foi Vice-Rei de Goa e, de acordo com Francisco Cosentino, o Governo-Geral do território indiano possuía maior delegação de poderes, quando comparado com o território brasileiro.⁴⁶

⁴³ MELLO, Evaldo Cabral de. **A fronda dos mazombos**: nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 35.

⁴⁴ Alvará que mandou a todas as Capitanias deste Estado, para se remeter á Secretaria delle, todas as Patentes, Provisões, e Alvarás e informação de suficiencia dos que os exercem. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 370-374.

⁴⁵ Carta para o Governador da Capitania de Pernambuco Francisco de Brito Freire sobre jurisdições, e outras materias. **Documentos históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 134

⁴⁶ COSENTINO, Francisco Carlos. **Governadores gerais do Estado do Brasil (séculos XVI-XVII)**: officio, regimentos, governação e trajetórias. São Paulo: Annablume, 2009, p. 71.

Outra estratégia adotada pelo Conde de Óbidos para ampliar a intervenção do Governo-Geral no âmbito das capitanias foi a reestruturação do cargo de capitão-mor, por meio da criação de um regimento padronizando, que deveria ser observado por todos os capitães-mores nos governos de capitania, ressaltando-se que nenhuma capitania do Estado do Brasil seria subordinada ao governo de outra capitania de que fosse vizinha, pois todas são “imediatas e sujeitas” ao Governo-Geral.⁴⁷ Além disso, Óbidos também foi responsável pela edição de diversas portarias e alvarás sobre questões de Justiça, Fazenda, comércio, provisão de ofícios, dentre outras, o que lhe possibilitou direcionar, em alguma medida, a política colonial.⁴⁸

Entretanto, muitas vezes, as políticas centralizadoras, tanto do Rei quanto do Governo-Geral, cediam em face de interesses locais. Isto porque, a pluralidade de competências concorrentes, bem como o grau de autonomia local e a ampliação da comunicação direta com a Coroa, após a criação do Conselho Ultramarino em 1643, foram fatores que afrouxaram muito as relações entre poder central e poder local. Ou seja, o poder dos Governadores-Gerais era limitado pela jurisdição de outros oficiais em semelhante nível de dignidade, pelo grau de autogoverno do poder local e pela comunicação dos oficiais da colônia com o poder central, cada vez mais direta.⁴⁹

Portanto, apesar da ampla jurisdição, na prática, as relações entre as diferentes esferas de poder não obedecem a critérios rígidos de hierarquia,

⁴⁷ Regimento que se mandou aos Capitães-mores das Capitanias deste Estado. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 374.

⁴⁸ Sobre agentes régios produzindo normas na colônia, ver: CABRAL, Gustavo César Machado. **Normative orders in a Seaborn Empire: Sources of Law in Portuguese America** (no prelo), p. 47.

⁴⁹ COSENTINO, Francisco. CUNHA, Mafalda Soares da. NUNES, Antônio Castro. RAMINELLI, Ronald. Governadores reinóis e ultramarinos. In: FRAGOSO, João. MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **Um reino e suas repúblicas: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 301.

devendo ser analisada sob a dicotomia “geral-local”. Feitas essas considerações, cumpre agora investigar a jurisdição colonial a nível das capitanias.

4.2 Do Governo das Capitanias: Donatário, Governador e Capitão-mor

Os espaços jurisdicionais das possessões portuguesas na América eram divididos em capitanias, as quais poderiam ser hereditárias ou reais. As capitanias hereditárias eram atribuídas a um súdito por meio de cartas de doação, documentos que delimitava os direitos e os privilégios do senhor da terra – também chamados de donatário ou capitão-mor donatário – sobre aquele espaço. De acordo com o instrumento de doação, a jurisdição senhorial não era ilimitada, mas, por ser hereditária, não havia limite temporal pré-estabelecido e a sua revogação não poderia ser arbitrária.⁵⁰

Com amplos poderes jurisdicionais, os donatários tinham grande autonomia em assuntos de Justiça e, dessa forma, mesmo com a instalação do Governo-Geral, em 1558, mantiveram o direito de nomear os seus ouvidores.⁵¹ Além disso, quando explicitamente expresso nas cartas de doação, o donatário possuía privilégio de *non appellando*, que consistia no poder de tornar a decisão do seu ouvidor definitiva, não passível de revisão por uma corte régia.⁵²

As capitanias reais eram governadas por capitães-mores ou governadores, por mandato temporário. A depender do período analisado, as capitanias poderiam se diferenciar entre principais e subalternas, de acordo com a extensão da sua jurisdição. Durante o século XVII, Pernambuco e Rio de Janeiro foram as principais capitanias do Estado do Brasil,⁵³

⁵⁰ CABRAL, Gustavo César Machado. *Normative orders in a Seaborn Empire: Sources of Law in Portuguese America* (no prelo), p. 66.

⁵¹ SALGADO, Graça, op. cit., p. 64.

⁵² CABRAL, Gustavo César Machado, op. cit., 66.

⁵³ CUNHA, Mafalda Soares da. Governos e governantes do Império Português do Atlântico (século XVII). In: BICALHO, Maria Fernanda; FERLINI, Vera Lucia Amaral (Orgs.). *Modos de Governar: Ideias e Práticas Políticas no Império Português* (séculos XVI-XIX). São Paulo: Alameda, 2005, p. 82.

de modo que o governo local estava à cargo de Governadores, enquanto as demais eram administradas por capitães-mores. Ambos tinham funções semelhantes, porém, o ofício de governador possuía uma dignidade superior por lidar com uma jurisdição mais alargada.

No caso de Pernambuco, a carta patente de Mendonça Furtado trata, implicitamente, de capitanias anexas, excetuando a Paraíba e o Rio Grande, pois ambas estariam subordinadas diretamente ao Governo-Geral do Brasil.⁵⁴ É interessante notar o quanto essa disposição vai de encontro ao que foi determinado por conde de Óbidos, ao afirmar que nenhuma capitania do Estado do Brasil seria subordinada ao governo de outra capitania, pois todas são “imediatas e sujeitas” ao Governo-Geral.⁵⁵ Isto porque, a capitania de Pernambuco recém-restaurada graças aos esforços locais, tinha adquirido enorme autonomia jurisdicional, estendendo a sua influência sobre outras capitanias do Norte, e alargando um canal de comunicação direta com o Rei.

Na prática, isso gerava conflitos jurisdicionais constantes, conforme pode ser observado em alvará de 1657, editado para a capitania de Pernambuco pelo então Governador-Geral Francisco Barreto. No instrumento normativo, o oficial alega que, por costume, o cargo de governador não garante maior jurisdição do que o cargo de capitão-mor.⁵⁶ Na época, o governador de Pernambuco era André Vidal de Negreiros. Ambos foram importantes personagens na expulsão dos holandeses, o primeiro tendo

⁵⁴ ANTT. Chancelaria de D. Afonso VI. Livro 27, p. 399.

⁵⁵ Regimento que se mandou aos Capitães-mores das Capitanias deste Estado. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 374-380.

⁵⁶ Alvará que se passou para na Capitania de Pernambuco o Provedor da Fazenda Real dar cumprimento ás patentes, provisões, e ordens deste Governo. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 260-264.

atuação de destaque na Insurreição Pernambucana (1645), e o segundo nas duas batalhas dos Guararapes (1648 e 1649).⁵⁷

Na ausência de regimento específico, os governadores ou capitães-mores atuavam com base nos costumes ou em regimentos anteriores, assim como, também deveriam se orientar pelas suas cartas patentes e portarias do Governo-Geral. No caso da capitania de Pernambuco, o primeiro regimento que se tem notícia foi o de Fernão de Sousa Coutinho (1670-1674),⁵⁸ ou seja, posterior ao governo de Jerônimo de Mendonça Furtado.⁵⁹ No entanto, é importante esclarecer que, por muito tempo, Pernambuco foi uma capitania hereditária. Situação que só viria a mudar com a Restauração Pernambucana e a compra da capitania pela Coroa Portuguesa, após extenso confronto judicial.⁶⁰ De modo que, no período analisado, a situação ainda não estava plenamente resolvida.

Conforme dito anteriormente, o Conde de Óbidos emitiu diversas portarias que regulamentavam a atuação dos governadores e capitães-mores em situações específicas. Em 1663, o Governador-Geral criou um regimento padrão para orientar a atuação dos capitães-mores. O ato normativo contou com treze dispositivos que buscavam delimitar a atuação desses oficiais, pois, nas palavras do vice-rei:

são grandes os inconvenientes que resultam de os capitães-mores das capitânias deste Estado não terem Regimento que sigam: e para se evitar este prejuízo, e poderem proceder nas obrigações que lhes tocam sem se ocasionarem as dúvidas que os Provedores da Fazenda Real, e Ouvidores das mesmas

⁵⁷ VIANNA, Hélio. **Estudos de História Colonial**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1948, p. 161.

⁵⁸ MELO, Josemar Henrique de. Das cousas que convém a boa governação: uma análise sobre regimento do governador da capitania de Pernambuco. **Cadernos de Estudos Sociais**, v. 25, n. 2, p. 257-270, 2010, p. 258.

⁵⁹ CURVELO, Arthur Almeida Santos de Carvalho. **Governar Pernambuco e as "capitânias anexas"**: O Perfil de Recrutamento, a Comunicação Política e as Jurisdições dos Governadores da Capitania de Pernambuco (c.1654-c.1756). Tese (Doutorado em História), Universidade de Lisboa, 2019, p. 318.

⁶⁰ CABRAL, Gustavo César Machado. **Pegas e Pernambuco**: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 2, 2018, p. 705.

Capitanias costuma ter; nem as queixas que os moradores ordinariamente fazem de suas ações.⁶¹

Em resumo, os cinco primeiros parágrafos do instrumento tratam de questões militares. O sexto e o sétimo abordam a provisão de ofícios vagos na Fazenda e na Justiça, função que deveriam desempenhar apenas provisoriamente, bem como o ressaltavam o papel do capitão de fiscalizar essas instâncias, mas sem intervir no seu funcionamento regular. A mesma recomendação é feita relativamente aos oficiais da Câmara Municipal, no dispositivo seguinte. Os parágrafos dez e onze tratam de questões relacionadas à justiça, como prisão, apelação e agravo. A décima segunda norma proíbe a concessão de sesmaria, sem autorização do Rei ou do Governador-Geral. Para uma análise mais detalhada dos assuntos tratados, veja-se tabela e gráfico:

Tabela - Assuntos tratados no Regimento dos Capitães-mores de 1663, por parte.⁶²

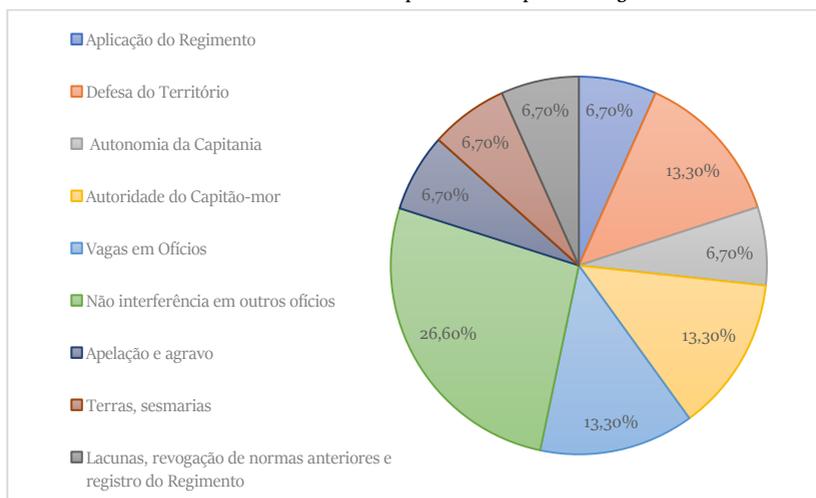
Parte	Localização	Assunto Geral	Resumo da disposição
Introdução	p. 374	<u>Apresentação e aplicação do Regimento</u>	Indicação da autoridade do Conde de Óbidos; das razões para a criação do Regimento e que este se aplica "inviolavelmente" a todos os capitães-mores do Estado do Brasil "de hoje em diante";
1	p. 374-375	<u>Defesa do Território</u>	Determina ao capitão-mor a obrigação de averiguar as condições de defesa da Capitania e reportar ao Governo Geral.
2	p. 375	<u>Defesa do Território</u>	Determina ao capitão-mor a obrigação de examinar o estado das tropas, armar os capazes e fazer alardo anual.
3	p. 375-376	<u>Autonomia da Capitania e Autoridade do Capitão-mor</u>	Determina que nenhuma capitania do Estado esteja sujeita à outra e que todas o estão ao Governo Geral. Indica a autoridade do Capitão-

⁶¹ Regimento que se mandou aos Capitães-mores das Capitanias deste Estado. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, v. 5, p. 374.

⁶² Regimento que se mandou aos Capitães-mores das Capitanias deste Estado. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 374-380.

			mor diante da presença de outros altos-oficiais na capitania.
4	p. 376	<u>Autoridade do Capitão-mor</u>	Exceção para a regra da Parte 3. Indica ser a supra determinação no caso de haver sido o Capitão-mor também Capitão de Infantaria. Determina a autoridade do Capitão-mor [não de infantaria].
5	p. 376	<u>Vaga em Companhia</u>	Indica que, havendo vaga em Companhia de onde havia infantaria paga (ou ordenança, ou auxiliares), esta será governada pelo alferes. Obrigação do Capitão-mor de informar ao Governo-Geral as pessoas de mais merecimento.
6	p. 376-377	<u>Vagas de Ofício da Justiça ou Fazenda</u>	Obrigação do Capitão-mor de avisar ao Governo-Geral caso haja vagas de ofícios da Justiça ou Fazenda. Permissão para dar provisão temporária para o cargo.
7	p. 377-378	<u>Não interferência em outros ofícios (Promotor da Fazenda; Almojarife)</u>	Proíbe interferência do Capitão-mor na administração da Fazenda Real da Capitania (incumbida ao Provedor). Denota obrigação do Capitão-mor evitar subornos nos dízimos e ser imparcial quanto aos lançadores. Confere ao Capitão-mor poder de advertência, mas não de privar os oficiais de seus postos. Indica também obrigação de avisar o Governo-Geral com a certeza das culpas.
8	p. 378	<u>Não interferência em outros ofícios (Ouvidor e seus Oficiais)</u>	Proíbe interferência do Capitão-mor nos ofícios do Ouvidor e Oficiais de Justiça; assim como impede interferência do Ouvidor com o Capitão-mor. Ressalta-se não poderem ouvidores e provedores proverem ofício que vague em seus juízos. Denota-se dever do Capitão-mor para avisar ao Governo-geral de condutas indevidas o Ouvidor e seus oficiais.
9	p. 378	<u>Não interferência em outros ofícios (Câmara)</u>	Determina que o Capitão-mor não deve interferir nos assuntos da Câmara e que favorecerá os seus oficiais “em tudo o que for beneficio de sua República”.
10	p. 378	<u>Não interferência em outros ofícios (Câmara – exceção)</u>	Indica que no caso de o Capitão-mor determinar prisão, não se pode mandar soltar a pessoa, sendo matéria leve “mais que o mesmo Capitão-mor”. Sendo grave, contudo, deve-se avisar o Governo-geral da prisão e de suas causas.
11	p. 378-379	<u>Apelação e agravo</u>	Obrigação do Capitão-mor de não consentir, de modo algum, que da sua Capitania se dê Apelação ou agravo em nenhum pleito que for para a

			“Relação deste Estado” [Relação da Bahia] e exceções (matérias da Fazenda Real);
12	p. 379	<u>Terras, sesmarias</u>	Proibição ao Capitão-mor de dar sesmarias e da nulidade da doação que for realizada desse modo.
13	p. 379-380	<u>Lacunas, revogação de normas anteriores e registro do Regimento</u>	Adverte-se que, em outras matérias não observadas, o Capitão-mor haja de modo a corresponder à confiança do Governo-geral, reiterando dever de informar matéria de importância. Dá-se por revogados “ordens, ou estilos” que forem contrários ao Regimento na capitania, até o momento. Determina o registro do regimento nos livros da secretaria do Estado, das Câmaras, da Fazenda e da Justiça de todas as Capitâneas.
Nota (na margem)	p. 380	<u>Envio e Registro do Regimento</u>	Indica-se duas capitâneas para as quais o Regimento foi enviado (São Vicente e Tinhaem), determina o cumprimento das determinações e manda-se registrar nos livros das capitâneas.

Gráfico – Assuntos Gerais tratados por número de partes do Regimento⁶³

⁶³ Regimento que se mandou aos Capitães-mores das Capitâneas deste Estado. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 374-380.

Do gráfico acima, ressalta-se a importância que, no regimento, foi dada à tentativa de impor limites à atuação do capitão-mor, por meio das disposições que preconizam a não interferência em assuntos da Fazenda, da Justiça e da Câmara.

Para os fins deste trabalho, o principal dispositivo é o de número seis, cujo proíbe a provisão de cargos da Justiça. Diante de um ofício vago, cabia ao capitão-mor dar notícia ao governador-geral, para que este efetuasse a provisão. Nesse ínterim, o capitão-mor poderia nomear ouvidor interino para o período de dois meses, caso se tratasse de capitania do norte, além de indicar as pessoas que considerasse de maior mérito para a função, sem jamais passar provisão definitiva “para evitar as nulidades que do contrário podem resultar nos negócios, e justiça das partes; pois não tem jurisdição alguma para prover”.⁶⁴

Apesar de não haver menção expressa ao título de governador, o dispositivo faz alusão à Resolução de 21 de julho, também editada pelo Conde de Óbidos, para todas as capitanias do Estado do Brasil, inclusive aos governadores de Pernambuco e Rio de Janeiro. No instrumento, Mascarenhas determina que, com a sua chegada, ficavam vagos todos os ofícios que não tinham provisão régia ou de donatário. Além disso, demandava imediata informação sobre os ofícios vagos, com a indicação das pessoas que seriam merecedoras de os ocuparem.⁶⁵

De acordo com esses instrumentos normativos, ao capitão-mor competia nomear ouvidor, de forma temporária, dar ciência ao governador-geral da vacância do cargo e indicar pessoas com capacidade para exercer

⁶⁴ Regimento que se mandou aos Capitães-mores das Capitanias deste Estado. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 377.

⁶⁵ Alvará que mandou a todas as Capitanias deste Estado, para se remeter á Secretaria delle, todas as Patentes, Provisões, e Alvarás e informação da suficiencia dos que os exercem. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 370-374.

o ofício. Nesse caso, a vaga seria preenchida pelo Governador-Geral do Estado do Brasil, enquanto não houvesse provisão régia.

Por fim, é importante ressaltar que, a depender da capitania e do período em análise, o cargo de governador poderia garantir uma jurisdição superior ao de capitão-mor. Na prática, isso possibilitou que governadores fizessem provimento de ofícios maiores, conforme será analisado no estudo de caso. Considerando que a posse de oficiais também dependia de procedimento na Câmara, cumpre agora analisar as suas funções.

4.3 Da Câmara Municipal

Cabral divide a administração colonial em três espaços, são eles: governo-geral, governo da capitania régia ou jurisdição senhorial, e câmara municipal. Essa divisão não é encarada sob uma perspectiva hierárquica, mas sob a dicotomia “geral-local”. Nesse aspecto, a câmara municipal, menor divisão administrativa, tem papel de destaque na produção de normas locais, o que está intrinsecamente ligado à ideia de autogoverno. Isto porque, até nas áreas mais remotas das vilas, o senso de pertencimento ao Império implicava obediência à norma geral, mas autonomia para criar soluções específicas e mais adequadas para problemas que surgissem no cotidiano local.⁶⁶

Essa autonomia local, herdada da experiência medieval do *ius commune* europeu, aliada à economia de graça, mercê e privilégios, teve um papel fundamental em garantir a fidelidade da elite local e, consequentemente, em preservar o pacto colonial.⁶⁷

⁶⁶ CABRAL, Gustavo César Machado. **Normative orders in a Seaborn Empire: Sources of Law in Portuguese America** (no prelo), p. 59.

⁶⁷ Para a América Hispânica, cf. AGÜERO, Alejandro. Local Law and Localization of Law. In: MECCARELLI, Massimo; SASTRE, María Julia Solla (Org.). **Spatial and Temporal Dimensions for Legal History: Research Experiences and Itineraries**. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016, p. 123.

Nos anos que seguiram a expulsão dos holandeses, a Câmara de Olinda era o mais importante conselho municipal da capitania de Pernambuco. Dentre os seus membros, estavam senhores de engenho e líderes da Restauração Pernambucana que se auto intitulavam os “principais” ou “nobreza” da terra, termo que servia para diferenciar-se dos recém-chegados de Portugal, colonos que não deveriam gozar dos mesmos privilégios, por não terem suportado os encargos da guerra.⁶⁸

Em resumo, a câmara possuía tanto funções legislativas quanto de governo e justiça. Seus principais oficiais eram os vereadores e o juiz ordinário, eleitos pelos mesmos “homens bons” da terra. Ao juiz ordinário, competia julgar as causas locais em primeira instância, pois das suas decisões cabia recurso ao ouvidor da comarca. No âmbito legislativo, as matérias mais comuns eram comércio e poder de polícia.⁶⁹

Por fim, os membros da Câmara de Olinda buscavam constantemente reforçar sua autonomia local. Um exemplo disso é um requerimento de 1671, em que esses oficiais pediram ao rei autorização para que o juiz ordinário pudesse aplicar pena de morte, como forma de combater as altas taxas de criminalidade da vila.⁷⁰ Outro exemplo é o caso que será analisado no tópico que segue.

5 Nomeação de ofícios na capitania de Pernambuco: análise de um caso de nomeação de ouvidor

Antes de ser nomeado como Governador-Geral e Vice-Rei do Brasil, D. Vasco de Mascarenhas foi Vice-Rei de Goa. No entanto, sua gestão nas índias orientais durou pouco tempo. O Conde de Óbidos iniciou seu governo em setembro de 1652, tendo sido deposto em um motim ocorrido

⁶⁸ MELLO, Evaldo Cabral de. **Olinda restaurada**. São Paulo: Editora 34, 2007, p. 319.

⁶⁹ SALGADO, Graça, op. cit., p. 71.

⁷⁰ CABRAL, Gustavo César Machado, op. cit., p. 61.

em outubro de 1653. Em Goa, ele era visto por alguns como um reformista que incomodava os poderes locais e, pelos que lhe depuseram, como péssimo administrador, cuja única competência para conseguir o cargo fora sua proximidade do rei D. Afonso VI.⁷¹

No Brasil, ele serviu no governo durante 47 meses, superando o período de 36 meses da média de outros governadores-gerais. Desde a sua chegada, Mascarenhas já trouxera consigo parentes, criados e fidalgos que seriam alocados nos mais diversos ofícios, como forma de sustentar a sua influência jurisdicional.⁷² O Vice-Rei não poupou esforços no sentido de centralizar a governança colonial. Dentre as ações centralizadoras, tem-se a criação de um regimento padrão regulamentando as competências do capitão-mor, além de alvarás e outras portarias que interferiam diretamente na atuação dos capitães-mores e governadores de capitania. Na prática, a sua atuação sofreu grande resistência, sendo suas ordens muitas vezes desobedecidas ou contornadas, mediante comunicação direta entre outros oficiais e o Reino.⁷³

Durante o governo de Francisco de Brito Freire, o antecessor de Jerônimo de Mendonça Furtado, Mascarenhas logrou estabelecer uma intensa relação de favores, período no qual proveu diversos ofícios na região. O governador do Rio de Janeiro também reconheceu a superioridade jurisdicional de Mascarenhas sem grandes conflitos. Com Mendonça Furtado, não houve cooperação, mas uma rivalidade que remontava intrigas da Corte. Nas correspondências oficiais, ambos trocavam acusações. Para

⁷¹ SUBRAHMANYAM, Sanjay. *Portuguese Empire in Asia, 1500-1700*. London: Longman, 1992, p. 249.

⁷² ARAÚJO, Hugo André Flores. *A construção da governabilidade no Estado do Brasil: perfil social, dinâmicas políticas e redes governativas do governo-geral (1642-1682)*. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018, p. 291.

⁷³ COSENTINO, Francisco. CUNHA, Mafalda Soares da. NUNES, Antônio Castro. RAMINELLI, Ronald. Governadores reinóis e ultramarinos. In: FRAGOSO, João. MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *Um reino e suas repúblicas no Atlântico: comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 302.

Mendonça Furtado, o Conde governava movido por desígnios próprio, motivo pelo qual não reconhecia nele uma extensão da autoridade régia,⁷⁴ de modo que o Governador, frequentemente, buscava contornar as intromissões do Governador-geral, aliando-se à Câmara ou se comunicando diretamente com o Conselho Ultramarino.⁷⁵

Nesse trabalho, analisa-se o conflito em torno da nomeação para o ofício de ouvidor, importante funcionário da administração da Justiça. De acordo com um jurista português do século XVIII, Mello Freire, a jurisdição dos ouvidores era semelhante à do corregedor da comarca, porém, inferior, pois os corregedores “*regiam jurisdictionem spirant*”.⁷⁶ No entanto, o autor faz uma ressalva para o caso do Brasil, onde os oficiais nomeados sob o título de ouvidores seriam magistrados especiais, equiparáveis aos corregedores em Portugal.⁷⁷

De acordo com regimentos de ouvidores nomeados para a colônia americana, competia ao oficial conhecer as causas crimes e cíveis da sua jurisdição, assim como as apelações e agravos tiradas pelos juízes ordinários, além das causas dos juízes dos órfãos enquanto ausente o provedor da comarca. Competia ao ouvidor ainda realizar correição, auditar as milícias pagas, ser juiz das causas dos homens do mar, apresenta o valor da alçada das penas em causas crime e cíveis, e informar se os donatários excedessem os poderes e jurisdição delegados por carta de doação e

⁷⁴ MELLO, Evaldo Cabral de. **A fronda dos mazombos**: nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 33-43.

⁷⁵ Projeto Resgate, Pernambuco: Comunicação que tratava dos dotes da Rainha da Grã-Bretanha e paz de Holanda: AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 740; Carta do governador sobre socorro que mandara à Angola: AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 741; Reclamação de Mendonça Furtado sobre excessos cometidos pelo vice-rei em questões militares na região do rio São Francisco: AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 771; Carta para justificar a licença que havia dado para que navios franceses atracassem no porto de Recife: AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 782.

⁷⁶ “Respiram jurisdição régia”.

⁷⁷ FREIRRI, Paschalis Josephi Mellii Freirri. **Institutiones juris civilis Lusitani, cum publici tum privati, liber II**. Coimbra: Ex Tipologia Academico-Regia, 1828, p. 66-67.

provisões.⁷⁸ Como se tratava de um ofício maior da Justiça, a sua nomeação fazia parte do âmbito das regalias, o que significa dizer que competia diretamente ao rei ou a seus oficiais, quando expressamente delegadas.⁷⁹

Em Pernambuco, o ofício se encontrava vago desde que Mendonça Furtado mandara prender o ouvidor nomeado por carta-patente do Desembargo do Paço, Manuel Diniz da Silva. Diante da vacância do ofício, o Governador nomeia seu amigo, Francisco Quaresma, que já havia ocupado cargo de procurador da Coroa e acumulava queixas de irregularidades.⁸⁰

De acordo com o entendimento de D. Vasco de Mascarenhas, a nomeação possuía validade apenas temporária, pois dependia de confirmação do Governo-Geral, em Salvador, enquanto não houvesse provisão régia. Portanto, ele não confirmou a indicação do Governador, nomeando Manuel de Freitas Reis que, à época, já ocupava outro ofício também nomeado pelo Conde,⁸¹ em consonância com as regalias que lhe foram delegadas por meio da sua Carta Patente.

Entretanto, a Câmara de Olinda se recusara a empossar Manuel de Freitas Reis, sob a alegação de que, na provisão do Governo-Geral, não havia o “cumpra-se” do Governador Mendonça Furtado “e que sem ele a não haviam de guardar, por não encontrar as ordens de seus Governadores”.⁸² Ainda segundo Mascarenhas, em portaria que mandara o Ouvidor Geral do Crime, Mendonça Furtado já havia reconhecido a nomeação feita

⁷⁸ Yamê Paiva analisou 4 regimentos: dois para o Rio de Janeiro (1658 e 1669), um para Pernambuco (1668) e um para São Paulo. Cf. PAIVA, Yamê. Os regimentos dos ouvidores de comarca na América portuguesa, séculos XVII e XVIII: esboço de análise. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* 2017, p. 6.

⁷⁹ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Liv. I, Tit. LIX. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> Acessado em: 10/05/2021.

⁸⁰ MELLO, Evaldo Cabral de. **A fronda dos mazombos**: nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 28.

⁸¹ MELLO, Evaldo Cabral de, op. cit., p. 30.

⁸² Portaria que se passou ao Thesoureiro do papel sellado para correr o papel que houver atra(za)do de 1661. **Documentos históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portarias dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 206.

pelo Governo-Geral, e notificado o seu nomeado interino para deixar o cargo.⁸³

O conflito durou meses e, em maio de 1665, a Câmara de Olinda autorizou que Francisco Quaresma regressasse ao ofício de ouvidor, posição que ocupou até a deposição de Mendonça Furtado, em agosto do ano seguinte, quando finalmente o escolhido pelo Governo-Geral foi empossado. Posteriormente, o ouvidor nomeado pelo Desembargo do Paço e destituído pelo Governador fora reencaminhado ao ofício por ordem régia.⁸⁴

Não obstante a ausência de um regimento específico para o governo de Pernambuco, o sucessor de Mendonça Furtado, Bernardo de Miranda Henriques, aponta para o costume, entre os seus antecessores, de que as nomeações para ofícios políticos feitas por governadores só teriam validade temporária, pois dependeriam de decisão do Governo-Geral, enquanto não houvesse provisão régia.⁸⁵ No mesmo sentido, parece ser o entendimento de D. Vasco de Mascarenhas e de Mendonça Furtado, segundo os relatos do Conde. De modo que, no âmbito da jurisdição régia, é possível inferir que se, de fato, Mendonça Furtado tiver negado a posse ao ouvidor nomeado pelo Governo-Geral, não o fizera por entender que estava atuando no âmbito da sua jurisdição, ou seja, por delegação régia, mas motivado por desígnios próprios e que não possuem validade jurídica.

Não tardou muito para que a controvérsia sobre a prerrogativa de nomeação de ofícios maiores fosse esclarecida por meio de norma régia. Nos regimentos elaborados para o Governo de Pernambuco, em 1670, e para o Governo-Geral de 1677, foram estabelecidos que a competência era

⁸³ Portaria que se passou ao Thesoureiro do papel sellado para correr o papel que houver atra(za)do de 1661. **Documentos históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portarias dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, v. 7, p. 206.

⁸⁴ MELLO, Evaldo Cabral de. **A fronda dos mazombos**: nobres contra mascates, Pernambuco, 1666-1715. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 31-60.

⁸⁵ MELLO, Evaldo Cabral de, op. cit., p. 31-60.

do Governador-Geral, enquanto não houvesse provisão régia. Ou seja, repetindo-se a regalia que fora anteriormente delegada na Carta Patente de Mascarenhas. Além disso, confirmava-se as concessões feitas ao governo de Pernambuco, ao contemplar a possibilidade de provisão temporária, pelo período de três meses, no mesmo sentido já estabelecido no Regimento de 1663, editado por Óbidos.⁸⁶

A questão foi novamente abordada em 1690, com a elaboração de outro regimento padrão para orientar a atuação dos capitães-mores, no qual é destacada a diferença de jurisdição entre os ofícios de capitão-mor e governador, sem, contudo, permitir que os governadores dessem posse para além das restrições de tempo. De acordo com o instrumento, as nomeações feitas eram tidas como nulas, quando:

desatendendo advertência do governo-geral costumao athe o presente passar as provisoens que devião ser por tempo de trez mezes somente sendo das Capitánias do norte; e de seis as do sul na na forma dos regimentos dos governadores, e capitaens geraes sobre ditos de seis em seis mezes os do Sul; e de trez em trez os do Norte sem mandarem buscar as provisoens de anno, a este governo de que resultou em todo este tempo a nulidade de tudo o que se [procedeu] nas cauzas siveis, e crimes com notável detrimento dos termos da Justiça.⁸⁷

Por fim, as regalias que faziam parte do âmbito jurisdicional do ofício de Governador-Geral deveriam garantir a sua prerrogativa na nomeação de ofícios maiores em todas as capitánias régias. No entanto, esse não foi o entendimento da Câmara de Olinda. Para o Conselho Municipal, a nomeação de ouvidor na capitania de Pernambuco dependia da autorização

⁸⁶ Regimento dado ao Governador Roque Barreto. **Documentos históricos**. v. 6: 1663-1677 (Correspondencia dos Governadores Geraes; Regimento dado ao Governador Roque Barreto). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 394-395.

⁸⁷ AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos, Caixa 16, Doc. 1591, fol. 12 – 18.

do governador local, por meio da inscrição da ordem de “cumpra-se” no termo de posse.

Conclusão

Na América Portuguesa, fixou-se como cabeça das políticas unificadoras do Império o Governo-Geral, sede de onde emanaram diversos atos normativos. Essa política centralizadora envolveu, em grande parte, o controle sobre a nomeação para cargos e ofícios.

Em 1648, tem-se a nomeação do primeiro governador de Pernambuco. Na prática, o ato representou o fim do regime senhorial na região⁸⁸. No entanto, a transição de capitania hereditária para capitania régia não significou uma diminuição significativa de autonomia jurisdicional dos poderes locais, como indicam os eventos que se sucederam entre 1663 e 1668. Isto porque a elite local, por meio dos oficiais da Câmara de Olinda, não se deixou subordinar pelas políticas unificadoras do Governo-Geral. Tampouco houve colaboração entre os oficiais régios, ou seja, entre o Governo da Capitania e o Governo-Geral do Brasil.

Essa descentralização não era só política, mas também jurídica, pois o direito não era um monopólio do poder político. No Antigo Regime, as diversas fontes que compunham o direito não eram organizadas por hierarquia institucional, nem a sua adjudicação tinha critérios pré-determinados, pois dependia de uma concepção de justiça a ser encontrada no caso concreto.

Do mesmo modo, na jurisdição governativa, ao menos até a segunda metade do século XVII, o âmbito de atuação do oficialato régio não correspondia, necessariamente, a um conjunto de atribuições pré-estabelecidas, mas a um emaranhado de fontes normativas que frequentemente se

⁸⁸ CABRAL, Gustavo César Machado. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. *Direito e Práxis*, v. 9, n. 2, 2018, p. 703.

chocavam, criando conflitos que só poderiam ser solucionados na prática e que, nem sempre, passavam pelo juízo do rei, como ocorreu na nomeação de ouvidor para a capitania de Pernambuco, em 1665. Importante cargo no âmbito da Justiça, o ouvidor deveria ser nomeado pelo rei ou por seus oficiais, mediante delegação. Inobstante possuir essa delegação, o Governador-Geral foi impedido de prover o ofício pelos oficiais da Câmara de Olinda, em detrimento da nomeação feita pelo Governador de Pernambuco.

Nesse cenário, em que as funções ou prerrogativas dos oficiais régios não possuíam contornos claros, os conflitos de jurisdição não podem ser vistos como mero descumprimento da lei, mas como parte da rotina da administração colonial e que, ao longo dos séculos, serviram para moldar o aparato governativo da América Portuguesa, inclusive, motivando a criação de normas régias que deveriam esclarecê-los. Portanto, não havia uma noção clara de competências ou hierarquia funcional, de modo que a administração colonial deve ser analisada pela dicotomia “geral-local”.

Por fim, tal conclusão se encontra em consonância com as teses de autonomia local, flexibilidade e multinormatividade, que marcam a historiografia atual sobre o direito europeu e suas transferências legais, no Antigo Regime. Por essa razão, o estudo da governança colonial não pode prescindir da análise da conjuntura político-social em que ocorriam as transferências legais, em uma abordagem que evidencie a relação entre os atos normativos de autoridade régia própria ou delegada, e as normas e práticas locais. É o que se buscou fazer neste trabalho.

Referências

Fontes manuscritas

AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 740.

AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 741.

AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 771.

AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 8, Doc. 782.

AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 9, Doc. 811

AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos – Caixa 9, Doc. 811.

AHU – Pernambuco – Papéis Avulsos, Caixa 16, Doc. 1591.

ANTT. Chancelaria de D. Afonso VI. Livro 25

ANTT. Chancelaria de D. Afonso VI. Livro 27

Fontes impressas

Alvará em que se ordena ao Governador da Capitania de Pernambuco, não despache embarcação alguma para Portugal. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 407.

Alvará que mandou a todas as Capitánias deste Estado, para se remeter á Secretaria delle, todas as Patentes, Provisões, e Alvarás e informação da suficiência dos que os exercem. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 370-374.

Alvará que se passou para na Capitania de Pernambuco o Provedor da Fazenda Real dar cumprimento ás patentes, provisões, e ordens deste Governo. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 260-264.

BLUTEAU, Rafael. **Diccionario da lingua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e accrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro**. v. 2. Lisboa: Oficina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.

Carta para o Governador da Capitania de Pernambuco Francisco de Brito Freire sobre jurisdições, e outras materias. **Documentos históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 134.

Carta para os Officiaes da Camara da Villa de Olinda acerca dos Capitulos. **Documentos históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, da Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 262-263.

Carta que se escreveu ao Bispo Governador da Capitania de Pernambuco sobre a forma do Governo della. **Documentos históricos**. v. 10: 1671-1692 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 302-303.

FREIRRI, Paschalis Josephi Mellii Freirri. **Institutiones juris civilis Lusitani, cum publici tum privati, liber II**. Coimbra: Ex Tipologia Academico-Regia, 1828

Portaria que se passou ao Ouvidor Geral do Cível Affonso Soares de Affonseca para se tirar uma informação jurídica do procedimento de Hieronymo da Mendonça. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portarias dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, 214-215.

Portaria que se passou ao Thesoureiro do papel sellado para correr o papel que houver atra(za)do de 1661. **Documentos históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portarias dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, v. 7, p. 206.

Regimento dado ao Governador Roque Barreto. **Documentos históricos**. v. 6: 1663-1677 (Correspondencia dos Governadores Geraes; Regimento dado ao Governador Roque Barreto). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 312-466.

Regimento que se mandou aos Capitães-mores das Capitânicas deste Estado. **Documentos históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 374-380.

Literatura

AGÜERO, Alejandro. Local Law and Localization of Law. In: MECCARELLI, Massimo; SASTRE, María Julia Solla (Org.). **Spatial and Temporal Dimensions for Legal History: Research Experiences and Itineraries**. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016, p. 101-129.

ARAÚJO, Danielle Regina Wobeto. A governamentalidade do “Império Oceânico Português” no período colonial brasileiro. **História do Direito. Coleção CONPEDI/UNICURITIBA**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 11-31.

ARAÚJO, Hugo André Flores. **A construção da governabilidade no Estado do Brasil: perfil social, dinâmicas políticas e redes governativas do governo-geral (1642-1682)**. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018.

BICALHO, Maria Fernanda. Conquistas, mercês e poder local: a nobreza da terra na América portuguesa e a cultura política do Antigo Regime. **Almanack Braziliense**, n. 2, 2005, p. 21-34.

_____. Entre a teoria e a prática: dinâmicas político-administrativas em Portugal e na América portuguesa (séculos XVII e XVIII). **Revista de História**, n. 167, 2012, p. 75-98

CABRAL, Gustavo César Machado. **Normative orders in a Seaborn Empire: Sources of Law in Portuguese America** (no prelo).

_____. Pegas e Pernambuco: notas sobre o direito comum e o espaço colonial. **Direito e Práxis**, v. 9, n. 2, 2018, p. 697-720.

CARDIM, Pedro. “Administração” e “governo”: uma reflexão sobre o vocabulário do Antigo Regime. In: BICALHO, Maria Fernanda; FERLINI, Vera Lucia Amaral (Orgs.). **Modos**

de governar: ideias e práticas políticas no Império Português, séculos XVI a XIX. São Paulo: Alameda, 2005

_____. Centralização política e Estado na recente historiografia sobre o Portugal do Antigo Regime. **Revista Nação e defesa**, n. 87, 1998, p. 129-158.

COSENTINO, Francisco Carlos. CUNHA, Mafalda Soares da. NUNES, Antônio Castro. RAMINELLI, Ronald. Governadores reinóis e ultramarinos. In: FRAGOSO, João. MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **Um reino e suas repúblicas:** comunicações políticas entre Portugal, Brasil e Angola nos séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

_____. **Governadores gerais do Estado do Brasil (séculos XVI-XVII):** ofício, regimentos, governação e trajetórias. São Paulo: Annablume, 2009.

_____. Governadores gerais do Estado do Brasil pós Restauração. Guerra e carreira militar. **Varia História**, v. 28, n. 48, 2012, p. 725-753.

CUNHA, Mafalda Soares da; NUNES, Antônio Castro. Territorialização e poder na América portuguesa. A criação de comarcas, séculos XVI-XVIII. **Tempo**, v. 22, n. 39, 2016, p. 1-30.

CUNHA, Mafalda Soares da. Governos e governantes do Império Português do Atlântico (século XVII). In: BICALHO, Maria Fernanda; FERLINI, Vera Lucia Amaral (Orgs.). **Modos de Governar:** Ideias e Práticas Políticas no Império Português (séculos XVI-XIX), São Paulo: Alameda, 2005, p. 69-92.

CURVELO, Arthur Almeida Santos de Carvalho. **Governar Pernambuco e as “capitanias anexas”:** O Perfil de Recrutamento, a Comunicação Política e as Jurisdições dos Governadores da Capitania de Pernambuco (c.1654-c.1756). Tese (Doutorado em História). Universidade de Lisboa, 2019

FIGUEIREDO, Luciano Raposo de Almeida. Maquiavelianas brasileiras: dissimulação, ideias políticas e revoltas coloniais (Portugal, séculos XVII e XVIII). **Tempo**, v. 20, 2014, p. 1-24.

FIGUEIREDO, Luciano. **Rebeliões no Brasil colônia**. São Paulo: Zahar, 2005.

FIGUEIROA-REGO, João Manuel Vaz Monteiro de. A limpeza de sangue a escrita genealógica nos dois lados do Atlântico entre os séculos XVII e XVIII: alguns aspectos. In: **Actas do Congresso Internacional. O Espaço Atlântico de Antigo Regime: poderes e sociedade**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2005, p. 1-12.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2009

GARRIGA, Carlos. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. **Revista de Historia Internacional**, n. 16, 2004, p. 1-21.

GROSSI, Paolo. **A history of European law**. Oxford: John Wiley & Sons, 2010.

HESPANHA, António Manuel. **Antigo regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial português**. In: Na trama das redes: política e negócios no império português séculos XVI-XVIII, 2010.

_____. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2012.

HESPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Almedina, 1982

_____. Por que é que foi "portuguesa" a expansão portuguesa? In: SOUZA, Laura de Mello; FURTADO, Junia Ferreira; BICALHO, Maria Fernanda (Orgs.). **O governo dos povos**. São Paulo: Alameda, 2009, p. 39-62.

_____. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, v. 35, n. 1, 2006, p. 59-81.

_____. Porque é que foi “portuguesa” a expansão portuguesa? ou O revisionismo nos trópicos. **Promontoria: Revista do Departamento de História, Arqueologia e Património da Universidade do Algarve**, n. 4, 2006, p. 319-351.

MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. Science of administration and administrative law. In: PATTARO, Enrico et all (Org.) **A treatise of legal philosophy and general jurisprudence**. Dordrecht: Springer, 2009. p. 225-261.

MELLO, Evaldo Cabral de. **A fronda dos mazombos: nobres contra mascates**, Pernambuco, 1666-1715. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____. **Olinda restaurada**. São Paulo: Editora 34, 2007.

MELO, Josemar Henrique de. Das cousas que convém a boa governação: uma análise sobre regimento do governador da capitania de Pernambuco. **Cadernos de Estudos Sociais**, v. 25, n. 2, 2010, p. 257-270.

PAIVA, Yamê. Os regimentos dos ouvidores de comarca na América portuguesa, séculos XVII e XVIII: esboço de análise. **Nuevo Mundo Mundos Nuevos**, 2017, p. 6..

PAPAVERO, Nelson. ALMEIDA, Argus Vasconceos. TEIXEIRA, Dante Martins. A estada em Pernambuco, em 1666, de François de Lopis, marquês de Mondevergue, segundo o relato de Souchu de Rennefort (1688). **Cadernos do Instituto de Estudos Brasileiros**, v. 9, 2016.

PEREIRA, Marcos Aurélio de Paula. **Fortunas e infortúnios ultramarinos: alguns casos de enriquecimento e conflitos políticos de governadores na América portuguesa**. *Varia História*, Belo Horizonte, vol. 28, no 47, 2012, p. 279-299.

ROSSI, Guido. Deconstructing iurisdictio: The Adventures of a Legal Category in the Hands of the Humanist Jurists. In: DU PLESSIS, Paul J.; CAIRNS, John W. **Reassessing Legal Humanism and its Claims: Petere Fontes?** Edinburgh: Edinburgh University Press, 2016, p. 59-87.

SALGADO, Graça (Org.). **Fiscais e meirinhos**: a administração no Brasil colonial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

SANTOS, Marília Nogueira dos. O império na ponta da pena: cartas e regimentos dos governadores-gerais do Brasil. **Tempo**, v. 14, n. 27, 2009, p. 101-117.

SILVA, Kalina Vanderlei. A plebe do açúcar: a população livre na retomada da jurisdição portuguesa na capitania de Pernambuco (séc. XVII-XVIII). **História (São Paulo)**, v. 28, n. 1, 2009, p. 215-241.

SUBRAHMANYAM, Sanjay. **Portuguese Empire in Asia, 1500-1700**. London: Longman, 1992.

SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes. **O desembargo do Paço (1750-1833)**. Lisboa: Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1996.

VIANNA, Hélio. **Estudos de História Colonial**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1948.

Parte 3

Experiências locais

Eleições no Brasil colonial: entre a imposição da norma régia e a manifestação do direito local

Lucas Igor Cavalcante Rodrigues

1. Introdução

Na conjuntura do Antigo Regime, não subsistia, dentro dos limites do Estado, apenas um único ordenamento jurídico, mas antes diversas ordens que se entrelaçavam e formavam um todo aparentemente incoerente aos olhos do jurista contemporâneo, de estirpe lógico-racionalista. Tal pluralidade normativa conservou-se no cenário ultramarino, porém foi acrescida de novos aspectos, dado que a realidade colonial se mostrava absolutamente distinta do ambiente europeu.

Servindo-se da abordagem decorrente dos estudos sobre o direito indiano, o presente artigo objetiva examinar a articulação existente entre as normas gerais expedidas pela monarquia portuguesa e as regras e costumes locais provenientes da dinâmica brasileira, delimitando-se como espaço social as eleições para o preenchimento dos cargos de oficiais das câmaras municipais. Nesse sentido, investiga-se em que medida o procedimento eleitoral estabelecido pelas Ordenações e pela legislação extravagante correspondente foi observado frente às manifestações de um incipiente direito local. O trabalho pautou-se, fundamentalmente, em pesquisa bibliográfica, análise legislativa e exame documental para apresentar, respectivamente, o contexto histórico-jurídico, as disposições normativas pertinentes e os casos concretos relacionados. Da apreciação das amostras identificadas, constataram-se frequentes transgressões ao processo eleitoral régio, as quais eram facilitadas pelas complexas

dinâmicas sociais locais e/ou pela ausência, na colônia, dos substratos fácticos-sociais pressupostos pelas regras lusitanas. Daí concluiu-se que os preceitos régios em matéria de eleições não foram poucas vezes descumpridos, sobretudo levando-se em consideração a primazia concedida às normas particulares no contexto medieval, o ambiente remoto em que se encontravam as vilas e a larga autonomia concedida às câmaras municipais.

Na exposição que se segue, serão abordadas, inicialmente, categorias oriundas de estudos historiográficos que possuem o direito indiano como objeto, argumentando-se que perspectiva similar é possível de ser adotada em relação à experiência colonial portuguesa. Em um segundo momento, comenta-se acerca do procedimento eleitoral previsto nas Ordenações Filipinas (Liv. 1, Tit. 67), bem como sobre as complementações e alterações posteriores promovidas pelo Alvará de 12 de novembro de 1611. Em seguida, são analisados eventos ocorridos no decorrer do período colonial em que a atmosfera eleitoral camarária serviu de pano de fundo para a visualização de interfaces entre o direito régio lusitano e o direito local. Por fim, na conclusão, pondera-se, com base nos indícios levantados pelo exame dos casos concretos, alguns dos fatores que podem ter contribuído para o elevado nível de descumprimento das disposições eleitorais portuguesas.

2. Direito indiano e direito colonial brasileiro: ordens distintas, abordagens afins

Usualmente, define-se o direito indiano (*derecho indiano*) como o conjunto de regras jurídicas destinadas especificamente às Índias, isto é, aos territórios da América, Ásia e Oceania até então dominados pela Espanha¹. A respectiva produção historiográfica acerca de sua formação e

¹ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antónío. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. México: UNAM, 1994, p. 11.

desenvolvimento é extensa e há muito objeto de discussões². Isto se deve, sobretudo, ao reconhecimento de sua singularidade desde a época da colonização, seja através da elaboração de uma literatura jurídica própria³, seja pela cuidadosa reunião da legislação correlata⁴. Nessa perspectiva, tratava-se de uma ordem jurídica local, que, inevitavelmente inserida na semântica pluralista do Antigo Regime, possuía a natureza de *ius proprium*⁵ frente ao direito comum europeu e ao direito castelhano⁶.

Com efeito, o grau de diversidade e de mutabilidade das situações coloniais eram até então inimagináveis ao conquistador espanhol⁷. Em geral, as circunstâncias atípicas observadas no Novo Mundo não possuíam qualquer relação com o direito provindo das fontes do *ius commune* ou do *ius regnum*⁸. Assim sendo, o direito indiano detinha aplicação prioritária não apenas devido à proeminência natural atribuída ao critério da especialidade⁹, mas também porque a razão de sua existência baseava-se na deficiência dos ordenamentos de caráter geral em oferecer soluções

² “La historia del derecho indiano cuenta con una larga y sólida tradición a uno y otro lado del Mar Océano. A ella ha contribuido, y no poco, la creación en 1966 del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano[...]. BARRIENTOS GRANDON, Javier. **Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombino a la codificación**. I. *Ius commune – ius proprium* en las Indias Occidentales. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2000, p. VII.

³ Dentre os juristas da época dedicados ao estudo do direito indiano, destaca-se a figura de Juan de Solórzano Pereira, autor de “De Indiarum Iure” (1629) e de “Política Indiana” (1648). Para o exame detido de aspectos de sua obra, cf. BALLONE, Ângela. Contextualizando o trabalho do jurista espanhol Juan de Solórzano Pereira. **Fronteras & Debates**, v. 4, n. 1, 2018, p. 29-53.

⁴ O abundante material legislativo expedido pela monarquia espanhola para as suas possessões encontra-se consubstanciado na “Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias” (1680). Para uma ampla análise acerca do processo de compilação, cf. MANZANO MANZANO, Juan. **Historia de las Recopilaciones de Indias**. 2v. 3. ed. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana, Ediciones de Cultura Hispánica, 1991.

⁵ Designação atribuída às regras jurídicas específicas. A respeito, cf. CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**. I – Le Fonti. Milão: Giuffrè, 1954, p. 409-452.

⁶ BARRIENTOS GRANDON, Javier. **Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombino a la codificación**. I. *Ius commune – ius proprium* en las Indias Occidentales. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2000, p. 195-234.

⁷ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. **Casuismo y sistema**: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, p. 135.

⁸ Expressão que denota o direito proclamado pelos reinos. A respeito, cf. BIROCCHI, Italo. **Alla Ricerca dell’ordine**: Fonti e Cultura Giuridica nell’età Moderna. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 51-54.

⁹ HESPANHA, António Manuel. **A Cultura Jurídica Europeia**: Síntese de um Milênio. Coimbra: Almedina, 2012, p. 159.

adequadas às matérias excepcionais que constantemente emergiam da realidade das colônias. Nesse sentido, é precisa a observação de Bravo Lira:

Por ser derecho propio, es de aplicación preferente frente a los demás. Esta solución es lógica, porque la razón de ser de este derecho es — como sabemos — ocuparse precisamente de las cuestiones jurídicas nuevas a que da origen la expansión española en América y que, como tales, eran desconocidas, tanto para el derecho castellano como para los diversos derechos indígenas prehispanicos¹⁰.

A qualidade integradora do direito indiano, ou seja, a sua orientação inclinada ao preenchimento de lacunas revelava uma forte conotação casuística, manejada a fim de reduzir o então nítido distanciamento entre “fato” e “direito”¹¹.

Em contrapartida, no que tange às normas específicas oriundas da experiência colonial portuguesa, o cuidado dispensado ao estudo e ao trato das fontes do direito indiano não é igualmente constatável¹². À época, elas não possuíam tratamento doutrinário diferenciado¹³ e sequer foram objeto de compilação, não obstante ser possível encontrar referências esparsas a cartas régias ordenando, por exemplo, “que se trasladem todas as leis que se tem passado a favor dos Indios do Brasil”¹⁴ ou determinando “um

¹⁰ LIRA, Bernardino Bravo. **Derecho común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo**. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 7.

¹¹ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. **Casuismo y sistema**: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, p. 135.

¹² Cf. CABRAL, Gustavo César Machado. Senhores e Ouvidores de Capitánias Hereditárias: uma Contribuição ao Estudo das Fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da Literatura Jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado**: Olhares Diacrônicos. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 98.

¹³ Deve-se atentar, no entanto, que a carência de uma doutrina especializada não impediu abordagens de cunho prático. Nesse sentido, cf. CABRAL, Antônio Vanguerve. **Prática judicial, muito útil, e necessaria para os que principião os officios de julgar, & advogar, & para todos os que solicitaõ causas nos Auditorios de hum, & de outro foro**. Coimbra: Officina de Antonio Simoens Ferreyra, 1730.

¹⁴ Carta para Sua Magestade sobre fazer-se um livro em que se trasladem todas as leis que se tem passado a favor dos Indios. **Documentos Históricos**. v. 33: 1648-1711 (Provisões, Patentes, Alvarás, Cartas). Rio de Janeiro: Typ. Arch. de Hist. Brasileira, 1936, p. 334.

traslado authenticico de todas as ditas ordens, Leis, Regimentos e Alvarás” que se expediram para o Governo da praça de Santos¹⁵. Do ponto de vista metodológico, ademais, o direito das possessões portuguesas tradicionalmente não é investigado à luz da pluralidade de ordens característica do Antigo Regime.

A despeito de tais diferenças, o direito colonial brasileiro, de maneira análoga ao direito indiano, também possuía status de *ius proprium*, na medida em que o seu advento se baseava no preenchimento dos “espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum”¹⁶.

Na América Portuguesa, tal qual na América Espanhola, as excepcionalidades tropicais exigiam ajustes no direito preexistente ou regulamentações específicas, sendo insuficientes as disposições genéricas contidas nas Ordenações Filipinas ou mesmo a sofisticação doutrinária do *ius commune*. Após quase cinquenta anos do descobrimento, em 7 de fevereiro de 1550, Pero Borges, primeiro Ouvidor-geral do Brasil, enviou ao rei D. João III carta cujo teor evidencia tanto o predomínio do casuísmo como a expressiva falta de correspondência entre o fato da colônia e o direito das Ordenações:

Esta terra Senhor, para se conservar e ir avante, há mister não se guardarem em algumas cousas as Ordenações, que foram feitas não havendo respeito aos moradores delas. [...] E mais acontecem mil casos que não estão determinados pelas Ordenações, e ficam ao alvedrio do julgador [...]¹⁷.

¹⁵ Remessa ao Conselho Ultramarino de um traslado de todas as ordens, leis, regimentos e alvarás expedidos ao governo da praça de Santos. **Documentos Históricos**. v. 2: Leis, Provisões, Alvarás, Cartas e Ordens Reaes. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C., 1928, p. 159-160.

¹⁶ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, v. 35, n. 1, 2006, p. 59-60.

¹⁷ MENDONÇA, Marcos Carneiro de. **Raízes da Formação Administrativa do Brasil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1972, p. 56-57.

Mem de Sá, governador-geral entre 1558 e 1572, corroborou tal panorama ao declarar que “esta terra não se deve nem pode regular pelas leis e estilos do Reino”¹⁸. Do breve exposto, conclui-se que entre o direito indiano e o direito colonial brasileiro, para além das diferenças verificadas no tratamento das fontes, prevalecem visíveis pontos de contato que permitem o emprego de metodologias de investigação similares¹⁹. Sendo esta colocação correta, é razoável inferir que a multiplicidade de ordens e a dualidade “*ius regnum-ius proprium*” também se encontravam presentes na América lusitana.

Nessa orientação, sob a perspectiva brasileira, podem ser enquadradas como ordens gerais o *ius commune* europeu e o *ius regnum* português, este consubstanciado, sobretudo, nas Ordenações do Reino. De outro lado, emergia o direito colonial brasileiro, o qual se manifestava, dentre outras formas, através de leis portuguesas destinadas especificamente ao Brasil, por meio de decisões e atos normativos emanados de autoridades da administração metropolitana instaladas na colônia, por deliberações das câmaras municipais, pelos costumes locais e através de decisões judiciais expedidas no território²⁰.

¹⁸ Carta de Mem de Sá, governador do Brazil para El Rey em que lhe da conta do que passou e passa já e lhe pede em paga dos seus serviços o mande vir para o Reino. **Annaes da Bibliotheca Nacional do Rio de Janeiro**. Volume 27. Rio de Janeiro: Officina Typographica da Bibliotheca Nacional, 1905, p. 228.

¹⁹ Para uma análise pormenorizada acerca das similitudes de cunho metodológico oriundas da confrontação do direito indiano com o direito colonial brasileiro, cf. CABRAL, Gustavo César Machado. Senhores e Ouvidores de Capitãias Hereditárias: uma Contribuição ao Estudo das Fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da Literatura Jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado: Olhares Diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 98-101.

²⁰ Cf. CABRAL, Gustavo César Machado. Senhores e Ouvidores de Capitãias Hereditárias: uma Contribuição ao Estudo das Fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da Literatura Jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **História do Direito Privado: Olhares Diacrônicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 101.

3. Disposições régias acerca do procedimento eleitoral

3.1 As Ordenações Filipinas

As câmaras municipais situadas no Brasil, órgãos colegiados transplantados do aparato administrativo português, possuíam atribuições políticas, judiciais e fazendárias no interior das vilas²¹. Em geral, os seus membros, então qualificados de oficiais, consistiam em dois juizes ordinários, três vereadores e um procurador²². O preenchimento dos cargos sucedia-se através de eleição²³, sendo que, conforme Oliveira Vianna, apenas os “homens bons”²⁴ da localidade detinham o direito de votar e de ser votado²⁵. O mandato limitava-se a um ano e a reeleição era vedada²⁶. Todo o intrincado processo eleitoral estava disposto nos quinze parágrafos que compunham o Liv. 1, Tít. 67, das Ordenações Filipinas e será detalhado a seguir.

As eleições ocorriam nas “oitavas do Natal” – em geral, do dia vinte e cinco de dezembro ao dia primeiro de janeiro – trienalmente, sendo que em apenas uma única data eram eleitos três grupos de oficiais para

²¹ SALGADO, Graça (Coord.). **Fiscais e Meirinhos**: a Administração no Brasil Colonial. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 69.

²² SALGADO, Graça, op. cit., p. 70-71.

²³ No presente trabalho, emprega-se o termo “eleição” em sentido amplo, isto é, como o processo de escolha de um grupo de indivíduos através do voto para a ocupação de ofícios de natureza judicial, política e administrativa.

²⁴ “Consultando a um Magistrado inteligente e instruído, e que servira por algum tempo os cargos de Juiz de Fora e Ouvidor, sobre a intelligencia da expressão – *homens bons*, e do número certo dos que concorrião à eleição das Camaras, disse-nos que não havia número certo, e que erão considerados taes os cidadãos que havião ocupado os cargos das Municipalidades, ou governança da terra, ou *costumavão andar na governança* [...]”. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado D’el-Rey D. Philippe I**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, Tomo I, 1870, p. 155.

²⁵ “O governo das nossas câmaras, no período colonial, não era *democrático* no sentido moderno da expressão. O povo que elegia e que era eleito nessa época, o povo que gozava o direito de elegibilidade ativa e passiva, constituía uma classe selecionada, uma nobreza – a nobreza dos ‘homens bons’”. VIANNA, Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 147. Cf., em sentido contrário, FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2005, p. 30, e ZENHA, Edmundo. **O Município no Brasil (1532-1700)**. São Paulo: Instituto Progresso Editorial, 1948, p. 79.

²⁶ ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado D’el-Rey D. Philippe I**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, Tomo I, 1870, p. 156.

servirem respectivamente em cada um dos próximos três anos. Na ocasião, reuniam-se o concelho cujo mandato estava prestes a concluir — presidido pelo ouvidor ou, na sua falta, pelo juiz ordinário mais velho —, o povo e os “homens bons”. Aos (dois)²⁷ últimos era solicitado que designassem, em escrutínio secreto, seis pessoas para que fossem os eleitores. Após a apuração das indicações, o presidente declarava os seis nomes mais votados e, após o devido juramento, os escolhidos eram dispostos em três pares. No decorrer de tal distribuição, tomavam-se as cautelas necessárias para evitar que cada um dos integrantes da dupla guardasse parentesco entre si até o quarto grau, conforme os preceitos do direito canônico²⁸. Em seguida, cada par, de maneira apartada, apresentava três listas referentes a cada ano, contendo os nomes de quem deveriam ocupar, respectivamente, os cargos de juiz ordinário, vereador e procurador²⁹. Por serem três as duplas, ao final se verificava o total de nove listas. Após a assinatura dos róis elaborados, cabia ao presidente da eleição converter as nove listas que lhe foram fornecidas em três, uma para cada ano, jurando “não dizer a pessoa alguma os Officiaes, que na eleição ficam feitos”³⁰.

Nessa fase, denominada de “apurar a pauta”, o magistrado deveria evitar a ocorrência de parentesco entre os nomes designados e criteriosamente juntaria “os mais práticos com os que o não forem tanto, havendo respeitos às condições e costumes de cada hum, para que a terra seja melhor governada”³¹. Ao final do processo, o presidente registrava o nome dos eleitos, por cargo, em uma folha denominada “pauta” (daí “apurar a

²⁷ No caso de pressupor-se a universalidade do sufrágio, conforme divergências apontadas na nota 25.

²⁸ ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado D'el-Rey D. Philippe I.** 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, Tomo I, 1870, p. 154.

²⁹ ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 154.

³⁰ ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 154.

³¹ ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 154.

pauta”), que seria mais tarde por ele assinada e selada. Posteriormente, o juiz depositava em pelouros³² (Figura 1) os nomes dos eleitos para os ofícios. Cada cargo dispunha de três pelouros, que correspondiam a cada ano do triênio. Assim, havia, por exemplo, três pelouros contendo os nomes, cada um, de dois juízes ordinários eleitos para o período de um ano. Tais itens deveriam estar acomodados em compartimentos distintos dos pelouros que continham os nomes dos vereadores e dos procuradores:

[...] o juiz tomava um saco de pano, com três divisões: numa divisão onde estava escrito ‘juízes’, ele colocava os três pelouros de juízes; na segunda divisão onde estava escrito ‘vereadores’, ele colocava os três pelouros de vereadores; e finalmente, na divisão de ‘procuradores’, ele colocava os três pelouros de procuradores³³.

O saco com divisões contendo os três pelouros de cada um dos três cargos era guardado em um cofre de três fechaduras (Figura 1), “das quaes terão as chaves os Vereadores do anno passado, cada hum sua, e não darão a chave a outro, em modo que nunca hum tenha duas chaves”³⁴. Guardava-se a pauta, servindo esta para conferir se, após o resultado da eleição, houvera alguma violação aos pelouros ou fraude similar³⁵. No término de um mandato — ao final de um ano, portanto — o cofre era aberto e um menino de até sete anos sorteava cada pelouro de um compartimento diferente do saco, sendo considerados oficiais no ano seguinte os que tinham seus nomes lá escritos³⁶. Nas situações em que o designado para o ofício houvesse falecido, estivesse ausente do município ou caso ocorresse

³² “Bolas de cera nas quais se incluíam papéis com votos”. PORTO, Walter Costa. **Dicionário do Voto**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 308.

³³ FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2005, p. 34.

³⁴ ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 155.

³⁵ ZENHA, Edmundo. **O Município no Brasil (1532-1700)**. São Paulo: Instituto Progresso Editorial, 1948, p. 80.

³⁶ ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 155.

vacância por qualquer motivo durante o curso do mandato, procedia-se à eleição de quem o iria substituir através da simples colheita de votos em um barrete³⁷, dispensando-se o complexo procedimento acima exposto.

3.2 O Alvará de 12 de novembro de 1611

Ao iniciar-se a leitura do Alvará de 12 de novembro de 1611, percebe-se o que motivou a elaboração da nova regra: os “muitos subornos e a desordens, que ha nas taes eleições”, a eleição de “pessoas incapazes, e que não tem partes e qualidades para servirem” e “porque pelas Ordenações se não provê bastantemente nos ditos excessos”³⁸. O novo regulamento evidenciou o endurecimento da fiscalização régia em relação ao procedimento eleitoral, prevendo maior intervenção por parte da autoridade metropolitana: “os eleitos são objecto de apuramento superior, pelo rei, pelo senhorio, ou pelos seus magistrados, que envolvem um processo de efectiva apreciação ex-ante ou pós das qualidades dos propostos e/ou dos eleitos para os cargos”³⁹. Tal providência possuía o intuito de garantir que apenas as “pessoas mais nobres e da governança da terra”, na forma da Ordenação, acessassem os ofícios da câmara. De resto, o Alvará criminalizava o suborno e a procura de votos para si ou para outrem, sendo tais condutas apenadas com prisão, degredo por dois anos na África e multa de cinquenta cruzados.

³⁷ “Os designados para servir em substituição eram chamados vereadores de barrete, para distingui-los dos outros, que eram chamados de pelouro. Por que se dizia ‘de barrete’, não explicam os comentadores. O que se parece deduzir do termo, à falta de qualquer informação contemporânea, é que a eleição se fazia com a colheita dos votos num barrete, que servisse de urna”. GARCIA, Rodolfo. *Ensaio sobre a História Política e Administrativa do Brasil (1500-1810)*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956, p. 101. Manoel Rodrigues Ferreira, por sua vez, sustenta que o uso do termo “barrete” advém do costume de os votos serem anotados com uma barra (/): “seria eleito o que mais votos tivesse, ou seja, o que mais *barretes* tivesse”. FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro*. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2005, p. 36.

³⁸ ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portugueza compilada e annotada*. Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854, p. 314-315.

³⁹ CAPELA, José Viriato. Eleições e Sistemas Eleitorais nos Municípios Portugueses de Antigo Regime. In: CRUZ, Maria Antonieta (org.). *Eleições e Sistemas Eleitorais: Perspectivas Históricas e Políticas*. Porto: U. Porto, 2009, p. 38-39.

Figura 1: Cofre e pelouros em que se guardavam os nomes das pessoas eleitas para os cargos de oficiais das câmaras municipais.⁴⁰



4. As eleições camarárias entre a Lei Real e um direito particular: casos concretos

Embasado no contexto histórico-jurídico do Antigo Regime e entendendo-se os meandros do procedimento eleitoral lusitano de então, analisam-se neste tópico situações ocorridas no período colonial em que a eleição de oficiais camarários ocasionou expressivas interações entre a norma de carácter geral emanada da monarquia portuguesa e as manifestações de um direito local oriundo de condições peculiares.

4.1 A Ausência de “homens bons” para a Realização de Eleições na Câmara de São Vicente

Já no limiar da colonização, percebeu-se que a eleição de oficiais não poderia ser realizada da forma como prevista pelas Ordenações. A vila de

⁴⁰ Fonte: <http://www.tse.jus.br/imagens/fotos/tre-mg-acer-urna-cofre-pelouros> Acesso em 08 jan. 2021

São Vicente, fundada em 1532, foi a primeira da América Portuguesa⁴¹. No entanto, àquela época, ainda não se fazia presente a complexa estrutura administrativa e judicial que seria verificada na colônia nos anos seguintes. O esmiuçado processo eleitoral era impossível de ser cumprido fielmente em um ambiente ainda exótico aos olhos do colonizador. A inexistência dos requisitos fático-sociais exigidos para a realização da eleição, como a presença de “homens bons” — em virtude do ínfimo povoamento por parte da população branca — tornava a disposição régia absolutamente inaplicável. Em vista disso, naquele momento inaugural, Martim Afonso de Sousa, investido de grande autonomia para solucionar as dificuldades oriundas das novas circunstâncias⁴², nomeou de modo unilateral os primeiros oficiais da câmara. Nesse sentido, é a posição de Varnhagen:

Na capitania de Martim Affonso, que do nome da povoação capital se chamou de S. Vicente, prosperam as duas villas fundadas [...]. É natural que desde logo em uma e outra villa se organizasse um simulacro de camaras municipaes, com seus vereadores: — estes provavelmente, seriam a principio de nomeação, e não de eleição; — que não se poderia esta fazer, sem se apurarem os homens-bons que em conformidade das ordenações deviam ser os eleitores⁴³.

Tal hipótese é reforçada pelo teor do diário de navegação de Pero Lopes de Sousa, irmão de Martim Afonso:

A todos nos pareceu tam bem esta terra, que o capitam J. determinou de a povoar, e deu a todolos homens terras para fazerem fazendas; e fez uma villa na ilha de Sam Vicente; e outra nove leguas dentro pelo sertão à borda d’hum rio, que se chama Piratinimga; e repartiu a gente nestas duas villas e fez nellas

⁴¹ SALGADO, Graça, op. cit., p. 70.

⁴² BANDECCHI, Brasil. O Município no Brasil e sua Função Política (I). *Revista de História*, São Paulo, v. 44, n. 90, 1972, p. 507.

⁴³ VARNHAGEN, Francisco Adolpho. *Historia Geral do Brazil*. Madrid: Imprensa da V. de Dominguez, 1854, p. 138.

oficiais: e pôs tudo em boa obra de justiça, de que a gente toda tomou muita consolação, com verem povoar villas e ter leis e sacrificios [...]”⁴⁴.

Diante do contexto singular que rodeava uma colonização ainda incipiente, o processo eleitoral previsto na lei régia e com pretensão de validade em todo o reino aparentemente teve de ser afastado, prevalecendo ao final uma postura casuística e específica que melhor se amoldava às circunstâncias locais.

4.2 Entre os Pires e os Camargos: o peculiar procedimento eleitoral para os cargos da Câmara de São Paulo (1655)

No século XVII, teve lugar uma das guerras familiares mais sangrentas ocorridas no Brasil colonial: a dos Pires contra os Camargos⁴⁵. A rivalidade entre as duas famílias, as quais estavam entre as mais poderosas da região paulista, deslocou-se do âmbito privado e veio a reverberar no campo político, alcançando as eleições da Câmara da vila de São Paulo⁴⁶. A busca pela hegemonia local advinha, sobretudo, do preenchimento dos cargos de oficiais camarários.

Não por outro motivo, em 1653, o grupo dos Camargos, que naquele momento predominava na estrutura administrativa da Câmara paulista, tentou prorrogar os seus mandatos, recusando-se a deixar os cargos às pessoas eleitas para aquele ano⁴⁷. Os Pires reagiram diante da negativa e se queixaram ao ouvidor-geral João Velho de Azevedo, que, por esse motivo, dirigiu-se ao município⁴⁸. Ao comparecer ao local, a autoridade foi

⁴⁴ SOUZA, Pero Lopes de. *Diário da Navegação da Armada que foi á Terra do Brasil em 1530 sob a capitania-mor de Martim Affonso de Souza*. Lisboa: Typographia da Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Uteis, 1839, p. 58.

⁴⁵ PINTO, Luiz de Aguiar Costa. *Lutas de Famílias no Brasil*: Introdução ao seu Estudo. São Paulo: Nacional, 1949, p. 65-145.

⁴⁶ PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 74-75.

⁴⁷ PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 100.

⁴⁸ PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 100-101.

conduzida à sede da câmara e a encontrou trancada por um dos Camargos⁴⁹. Em face de tal afronta, o ouvidor-geral ordenou o arrombamento da porta e realizou novas eleições⁵⁰. Em complemento, destituiu José Ortiz de Camargo, que até então ocupava o cargo de ouvidor da capitania de São Vicente⁵¹ e o condenou à pena de morte.

José Ortiz de Camargo, ao saber da interferência do ouvidor-geral, dirigiu-se à Bahia a fim de defender perante o governador-geral do Brasil à época, João Rodrigues de Vasconcelos e Sousa, o Conde de Castelo Melhor, a nulidade dos atos praticados por João Velho de Azevedo na vila de São Paulo e a sua reintegração ao cargo de ouvidor da capitania⁵². O seu requerimento é integralmente atendido e em outubro de 1653 o governador envia carta ao ouvidor-geral comunicando a sua decisão⁵³. Dizia-se que José Ortiz, ao retornar a São Paulo, preparava um violento ataque contra os Pires e estes, não obstante a determinação do Conde de Castelo Melhor e através do poder que então detinham na câmara, expediram um comunicado para que “não conheça, nem obedeça, nem lhe cumpram, seus mandados ao dito José Ortiz de Camargo, nem o conheçam por ouvidor, e para que venha noticia de todos mandamos que se fixasse este em os lugares públicos e acostumados”⁵⁴. Temendo a proximidade de uma guerra civil sem precedentes, o clero local intervém e consegue uma conciliação

⁴⁹ PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 101.

⁵⁰ PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 101.

⁵¹ PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 101.

⁵² PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 101.

⁵³ Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondência dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 54.

⁵⁴ Quartel que mandaram fixar os officiaes da Camara. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**, 1637-1660. Volume 02. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 392-393.

entre as duas partes⁵⁵. Todavia, as hostilidades não demoraram a reaparecer.

Jerônimo de Ataíde, o Conde de Atouguia, sucedeu ao Conde de Castelo Melhor como governador-geral, e o próprio rei de Portugal, em resposta a uma carta enviada por João Velho⁵⁶, expediu provisão datada de 11 de dezembro de 1654 em que dá razão ao que foi procedido pelo ouvidor, anulando o ato do Conde de Castelo Melhor que reintegrou José Ortiz de Camargo ao posto de ouvidor da capitania de São Vicente⁵⁷. Em função disso, novos embates surgiram entre as duas famílias adversárias envolvendo as eleições para os ofícios da câmara.

O caso é remetido ao Tribunal da Relação da Bahia⁵⁸. No litígio, o representante dos interesses dos Camargos era o próprio José Ortiz, enquanto, do lado dos Pires, o procurador era Francisco Nunes de Siqueira, genro de João Pires⁵⁹. Em decorrência dos debates entre as partes, foi proclamada, em 24 de novembro de 1655, uma provisão de autoria do Conde de Atouguia, a qual estabelecia um procedimento eleitoral bastante singular com o intuito de fazer cessar as inimizades entre os dois grupos. No documento, o governador-geral, “considerando tudo o que por uma e outra parte se propoz em suas petições”, estabeleceu, ao arripio dos preceitos gerais das Ordenações, que o preenchimento dos cargos de oficiais da

⁵⁵ Termo de concerto e amigável composição que fizeram os officiaes da Camara e religiosos prelados dos mosteiros desta villa com a nobreza della sobre José Ortiz de Camargo vir feito ouvidor desta capitania etc. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v. 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 393-395.

⁵⁶ Não foi possível acessar o teor da correspondência, mas a sua descrição é bastante minuciosa: “CARTA do ouvidor do Rio de Janeiro, João Velho de Azevedo ao rei [D. João IV] sobre os irmãos Camargo, castelhanos que moram na capitania de São Paulo, que recorreram ao governador do Estado do Brasil, conde de Atouguia, [D. Jerônimo de Ataíde], por causa da sentença de morte que foi proferida contra eles, informando que a sentença é justa e que deve ser mantida e que os outros que foram culpados com aqueles réus devem ser desterrados”. Disponível em: <https://bdlb.bn.gov.br/acervo/handle/20.500.12156.3/406012>. Acesso: 08.01.2021.

⁵⁷ Provisão que veio de Sua Magestade Deus o guarde. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v. 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 430-431.

⁵⁸A respeito deste órgão jurisdicional, cf. SCHWARTZ, Stuart B. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil: the High Court of Bahia and Its judges, 1609-1751**. Berkeley: University of California Press, 1973.

⁵⁹ PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 106.

Câmara de São Paulo seria repartido entre os Pires e os Camargos e tanto os eleitores como a maioria dos eleitos seriam compostos por membros das duas famílias:

Hei por bem e serviço de sua magestade que daqui em diante só sirvam cada anno na Camara da dita villa tantos officiaes de um bando como do outro para que com esta igualdade cessem as inquietações que de a não haver se accenderam naquelle povo e a eleição se fará na maneira seguinte: chamará o ouvidor da capitania com o escrivão da Camara daquella villa, na forma da ordenação os homens bons e o povo della ao concelho e lhes requererá que nomeie cada um seis homens para eleitores tres da banda dos Pires e tres dos Camargos não sendo os cabeças dos bandos antes os mais zelosos e timoratos e tanto que todos os votos forem tomados escolherá para eleitores de cada bando os tres que mais votos tiver entre todos estes seis fará apartar em três partes um Pires com um Camargo e lhe ordenará que façam seus tres roes como é estylo a saber seis para juizes tres de um bando e tres do outro nove para vereadores quatro de um bando e quatro de outro e um neutral e tres para procuradores do concelho um Pires outro Camargo e outro neutral e assim se usará para os mais officios se os houverem na Camara e se costumam fazer por eleição[...]⁶⁰.

Adiante, a provisão detalha que em um ano fosse preenchido um cargo de juiz e dois de vereador por parte da família dos Pires e um cargo de juiz, um de vereador e outro de procurador por parte da família dos Camargos. No ano seguinte, o quadro se inverteu: os Camargos teriam à disposição um cargo de juiz e dois cargos de vereador, enquanto os Pires teriam um cargo de juiz, um de vereador e outro de procurador. No terceiro ano, a disposição era de um juiz e de um vereador para cada família e de um vereador e de um procurador neutros:

⁶⁰ Provisão que veio do senhor governador geral da cidade da Bahia Dom Jeronymo de Athaide conde de Athouguaia. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v. 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 441-442.

[...] em cada anno...primeiro e um juiz...dois vereadores Pires e um juiz e um vereador... procurador do concelho Camargo no segundo um juiz e dois vereadores Camargos e um juiz um vereador procurador do concelho Pires e no terceiro um juiz e um vereador Pires um juiz e um vereador Camargo e um vereador e o procurador do concelho neutral e nesta forma se farão tres pe-louros [...]61.

Outra particularidade levantada pela provisão era a situação daqueles que foram incluídos nas devassas do ouvidor-geral João Velho e por ele considerados culpados quando de seu comparecimento à vila de São Paulo. Os mais afetados seriam os Camargos, que perderiam as suas condições de “homens bons” e, conseqüentemente, não poderiam ser admitidos como eleitores⁶². Atento a esse detalhe e temendo que esse impedimento frustrasse a tentativa de concórdia entre os dois grupos rivais, o Conde de Atouguia concedeu-lhes o perdão:

[...] e neste caso tendo perdão das partes como confio o hei por concedido tambem em nome de sua magestade a todos os de uma e outra família que estiverem culpados nas referidas devassas e em especial aos Camargos que estão sentenciados em pena capital e uns e outros poderão livremente ser occupados em todos os cargos publicos sem em tempo algum se lhes formar culpa nem impedimento[...]63.

O então governador-geral, em carta ao rei, dando-lhe conta da regra estipulada e solicitando-lhe a aquiescência, datada de 24 de janeiro de 1656, elucida que ao refletir sobre a maneira mais adequada de solucionar

⁶¹ Provisão que veio do senhor governador geral da cidade da Bahia Dom Jeronymo de Athaide conde de Athouguia. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v. 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 442.

⁶² PINTO, Luiz de Aguiar Costa, op. cit., p. 110.

⁶³ Provisão que veio do senhor governador geral da cidade da Bahia Dom Jeronymo de Athaide conde de Athouguia. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 443-444.

a contenda, consultou primeiramente o alto clero e, depois, os desembargadores da Relação. Posteriormente, verificando o teor dos votos dos ministros, ajustou o governador-geral o que achou conveniente:

Pretendi a principio reduzi-los [os Camargos e os Pires] a uma commum concordia por intelligencia de alguns Religiosos de autoridade. E por se não concluir o intento consultei a Relação pela carta, cuja copia envio com esta a Vossa Magestade. Votaram os Desembargadores o que consta do papel incluso cujo original fica na Secretaria do Estado. Eu me ajustei com elle em tudo o que tocava à forma das eleições; e nos perdões com o que (sem me afastar do mesmo papel) entendi que convinha obrar-se para acertar uma matéria por todas as circunstancias tão grave⁶⁴.

Em outra carta, destinada aos oficiais da câmara, o governador-geral enuncia que a provisão passada lhe pareceu a solução mais acertada ao caso: “della terão VMs. entendido a resolução que pareceu mais conveniente tomar-se em uma matéria por tantos respeitos, tão difficil no acerto de outro remédio”⁶⁵. Ao final, a provisão expedida pelo Conde de Atouguia foi devidamente aprovada pela Coroa⁶⁶.

No caso em exame, o governador-geral, cercado por uma conjuntura inesperada de guerra familiar, a qual alcançava os postos políticos da câmara municipal, não possuía qualquer diretriz jurídica oficial que orientasse a resolução do conflito. As Ordenações não haviam previsto solução para problemas similares ao disporem sobre as eleições dos oficiais. Foi preciso a elaboração de uma regra específica, isto é, a criação de uma

⁶⁴ Carta para Sua Magestade sobre os Pires e Camargos da Capitania de São Vicente. **Documentos Históricos**. v. 4. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1928, p. 277-278.

⁶⁵ Carta para os Officiaes da Camara da Villa de São Paulo. **Documentos Históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: s.e, 1928, p. 299-301.

⁶⁶ Provisão Real em confirmação das duas atraz declaradas. **Documentos Interessantes para a Historia e Costumes de S. Paulo**. v. 32. São Paulo: Typographia Andrade & Mello, 1901, p. 228-231.

norma particular que contemplasse a circunstância colonial e resolvesse adequadamente a situação.

4.3 Escusas no preenchimento dos postos de oficiais nas Câmaras da Paraíba (1669), da Bahia (1673) e de Camamu (1725)

As Ordenações Filipinas, ao estabelecerem o procedimento eleitoral a ser observado nos territórios do Reino, determinavam que os eleitos fossem obrigatoriamente conduzidos ao cargo correspondente, não havendo a possibilidade de escusas, salvo existindo privilégio nesse sentido⁶⁷.

Em 1669, os oficiais da Câmara da vila da Paraíba escreveram ao então governador-geral do Brasil, Alexandre de Sousa Freire, denunciando que um tal Miguel Alvares Lobo havia sido escolhido como vereador, mas se recusou a assumir o ofício alegando exercer a função de administrador na Companhia Geral do Comércio do Brasil⁶⁸. Por inexistir incompatibilidade legal entre os dois cargos, a câmara o prendeu, observando a prescrição régia. Todavia, em resposta a esse ato, o governador-geral admitiu que “ainda que a Ordenação o não livre, me parece é justo seja escuso, porque é certo que se o representar à Junta do Commercio há de vir provido”⁶⁹. Adiante, complementa: “e não faltará sujeito benemérito, que em seu logar se eleja na forma que é estylo nos casos de impedimento. Pelo que Vossas Mercês o soltem, e elejam outro”⁷⁰.

É fundamental notar que a decisão de Alexandre de Sousa Freire de tornar Miguel Alvares Lobo escuso toma como fundamento a convicção de

⁶⁷ ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 156.

⁶⁸ Carta que se escreveu aos Officiaes da Camara da cidade da Parahiba. **Documentos Históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 340-341.

⁶⁹ Carta que se escreveu aos Officiaes da Camara da cidade da Parahiba. **Documentos Históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 340.

⁷⁰ Carta que se escreveu aos Officiaes da Camara da cidade da Parahiba. **Documentos Históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 340.

que se ele demandasse perante a Junta para se negar a exercer o ofício de vereador da câmara, seu pedido seria prontamente atendido, mesmo chocando-se com as disposições das Ordenações. Tal posicionamento parece sugerir a existência de uma jurisprudência local nesse sentido. Na mesma missiva, o governador-geral, não obstante a exceção casuística que fizera anteriormente, enfatiza que as pessoas impedidas na forma da legislação real não devem ser admitidas nas eleições da câmara⁷¹.

Em 1673, o sargento-mor Marcos de Bitancor foi eleito para o cargo de juiz ordinário da Câmara da Bahia⁷². O governador-geral à época, Afonso Furtado de Castro do Rio de Mendonça, repudiou a escolha dos eleitores, argumentando que “sendo as obrigações militares tão diversas daquele exercício não podem ao mesmo tempo acudir a todas e particularmente neste povo da Bahia que é tão grande, e em que há tantas pessoas beneméritas e livres daquela incompatibilidade”⁷³. Afonso recordou que “saindo o ano passado eleito para juízes o Mestre de Campo Antônio Guedes de Brito e o Coronel Sebastião de Araújo e Lima, se elegeram em seu lugar outras pessoas”⁷⁴. Ao final de sua carta, o governador-geral determinou que os ocupantes dos cargos de mestre de campo, coronel e sargento-mor não fossem admitidos para os cargos de oficiais da câmara⁷⁵.

⁷¹ Carta que se escreveu aos Officiaes da Camara da cidade da Parahiba. **Documentos Históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 340.

⁷² Portaria passada para se fazer outro juiz em lugar do Sargento-maior Marcos de Bitancor. **Documentos Históricos**. v. 86: Pernambuco e outras capitánias do norte: cartas e ordens 1727-1732; Senado da Câmara da Bahia 1657-1696. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1949, p. 201-202.

⁷³ Portaria passada para se fazer outro juiz em lugar do Sargento-maior Marcos de Bitancor. **Documentos Históricos**. v. 86: Pernambuco e outras capitánias do norte: cartas e ordens 1727-1732; Senado da Câmara da Bahia 1657-1696, p. 201.

⁷⁴ Portaria passada para se fazer outro juiz em lugar do Sargento-maior Marcos de Bitancor. **Documentos Históricos**. v. 86: Pernambuco e outras capitánias do norte: cartas e ordens 1727-1732; Senado da Câmara da Bahia 1657-1696, p. 201.

⁷⁵ Portaria passada para se fazer outro juiz em lugar do Sargento-maior Marcos de Bitancor. **Documentos Históricos**. v. 86: Pernambuco e outras capitánias do norte: cartas e ordens 1727-1732; Senado da Câmara da Bahia 1657-1696, p. 202.

Em 1725, o vice-rei⁷⁶ Vasco Fernandes Cesar de Menezes posicionou-se de forma distinta ao dirimir a dúvida da Câmara de Camamu de poder ou não o capitão-mor – ofício militar hierarquicamente superior ao de sargento-mor – acumular o seu cargo com o de juiz para o qual foi eleito: “quanto ao Capitão-mor sair por juiz não julgo que haja inconveniente para deixar de exercitar aquela ocupação, por cuja causa se faz desnecessária a eleição do de barrete”⁷⁷.

Não foram localizadas quaisquer disposições régias que até então estipulassem escusas aos militares, cabendo à autoridade superior, ao que tudo indica, examinar o panorama local e manifestar-se sobre o assunto. Somente após os episódios acima relatados é que alguns regimentos, de fato, surgiram prevendo dispensas⁷⁸.

4.4 Mecânicos, Comerciantes e Degredados nos Ofícios das Câmaras

Na carta supracitada de 7 de fevereiro de 1550, o então Ouvidor-geral Pero Borges traçou um ligeiro perfil dos ocupantes dos ofícios camarários à época: “[...] não há homens para serem Juizes ordinários, nem vereadores, e nestes ofícios metiam degradados por culpa de muita infâmia, e desorelhados, e faziam outras cousas muito fora de vosso serviço e de razão”⁷⁹.

Conforme observado anteriormente, o Alvará de 12 de novembro de 1611 foi expedido a fim de que o estado de nobreza constituísse uma

⁷⁶ “Os governadores gerais do Brasil passaram a ser designados sistematicamente por vice-reis, sem que isso correspondesse a uma modificação de suas atribuições”. MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *Trajatórias Sociais e Governo das Conquistas: Notas Preliminares sobre os Vice-Reis e Governadores-Gerais do Brasil e da Índia nos séculos XVII e XVIII*. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (org.). **O Antigo Regime nos Trópicos: a Dinâmica Imperial Portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 258.

⁷⁷ Para os oficiais da Câmara do Camamú. **Documentos Históricos**. v. 72: Cartas para a Bahia 1724-1726. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1946, p. 14-15.

⁷⁸ CARNEIRO, Manuel Borges. **Direito Civil de Portugal**: contendo três livros, I das pessoas, II das cousas, III das obrigações e acções. Tomo III. Lisboa: Typ. Maria da Madre de Deus, 1858, p. 307.

⁷⁹ MENDONÇA, Marcos Carneiro de. **Raízes da Formação Administrativa do Brasil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1972, p. 54.

condição à elegibilidade. Contudo, a despeito da nova regra, a documentação do período é rica em registros de que mecânicos (sapateiros, alfaiates, ferreiros)⁸⁰, comerciantes e mesmo condenados à pena de degredo já chegaram a ocupar os ofícios municipais com alguma reiteração:

As Atas da Câmara de São Paulo estão repletas de exemplos comprovantes. Manuel Esteves, eleito para substituir o Juiz Francisco Jorge, era munícipe que possuía loja aberta e comerciava, o que constituía impedimento ao exercício de cargo público. Depois de alguma relutância a Câmara acedeu em dar-lhe posse. Um oficial mecânico, Geraldo da Silva, foi eleito procurador em 1633 e sua posse foi bastante discutida, devido à sua condição profissional, óbice que acabou sendo removido para que ocupasse o cargo. Manuel Fernandes Ramos, pai de ilustres bandeirantes, fora ferreiro, o que não impediu que ocupasse o cargo de juiz ordinário em São Paulo. Diogo Rodrigues, comerciante, em 1654, teve mandato de procurador. [...] Houve casos em que até degredados foram eleitos e ocuparam o cargo⁸¹.

Em 1782, por exemplo, oficiais da Câmara da Paraíba, em petição à Rainha, invocaram o teor das Ordenações e do Alvará para solicitar que:

as Eleiçoens para os Cargos de Almotacéis se fassão em gente nobre, dos melhores da terra na forma da Ord. e em que caiba servirem de Veriadores, que por nenhum caso se elegerão pessoas para servirem de Almotacés...que elles ou seos Pais fossem, ou ouvessem sido Officiaes mecânicos⁸².

Em outras passagens, o motivo de tal requerimento é revelado sem comedimentos:

⁸⁰ FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2005, p. 41.

⁸¹ BANDECCHI, Brasil. O Município no Brasil e sua Função Política (I). **Revista de História**, São Paulo, v. 44, n. 90, 1972, p. 512.

⁸² AHU – Paraíba – Papéis Avulsos, Caixa 28, Doc. 2106: 23 de janeiro de 1782: CARTA dos oficiais da Câmara da Paraíba, à rainha [D. Maria I], solicitando proibir os votos dos que não sejam naturais da terra para eleição da Câmara, e não se aceitar pessoas que tenham na família, oficiais mecânicos.

[...] vendo-se desde então transtornado o providente sistema da referida Legislação, para se lamentar com horror a qualidade dos sujeitos, que entrarão a ocupar os ditos cargos na presença das mesmas Leys, que patentemente delles o removião. [...] alguns Juizes, que antes tinham sido, ou Alfaiates, ou marinheiros, ou de outras igual e semelhantes condiçoens, que entre os homens são reputadas por mecânicas, e vis; Veriadores da mesma categoria e Almotaceis de igual character; gemendo os homens de qualidade debaixo do pezado jugo destas gentes⁸³.

De acordo com Edmundo Zenha, o regimento real, apesar de conter explícita vedação, era interpretado em diversas situações no sentido de que se o indivíduo se afastasse do seu ofício mecânico temporariamente, não haveria impedimento para a ocupação dos cargos camarários⁸⁴. Assim, a proibição apenas surtiria efeito enquanto a atividade mecânica era exercida. Fora dela, a disposição régia tornava-se inócua, possibilitando a eleição de pessoas antes consideradas inelegíveis. Dessa maneira, ainda que formalmente o Alvará estivesse em vigor, seus preceitos pareciam ser materialmente afastados pela hermenêutica local.

4.5 Transgressões ao Procedimento Eleitoral na Capitania Donatarial de Itamaracá (1755)

Em 1755, uma consulta ao Conselho Ultramarino apresentou um vasto cenário de descumprimentos ao procedimento eleitoral na Câmara da vila de Goiana, na capitania de Itamaracá⁸⁵. Ao contrário de outras que estavam incorporadas à Coroa, essa capitania, à época, era considerada um senhorio, sendo administrada pelo donatário, sendo incorporada à

⁸³ AHU – Paraíba – Papéis Avulsos, Caixa 28, Doc. 2106. 23 de janeiro de 1782: CARTA dos oficiais da Câmara da Paraíba, à rainha [D. Maria I], solicitando proibir os votos dos que não sejam naturais da terra para eleição da Câmara, e não se aceitar pessoas que tenham na família, oficiais mecânicos.

⁸⁴ ZENHA, Edmundo. *O Município no Brasil (1532-1700)*. São Paulo: Instituto Progresso Editorial, 1948, p. 94.

⁸⁵ Consulta do Conselho Ultramarino. *Documentos Históricos*. v. 91: Consultas do Conselho Ultramarino – Bahia 1732-1756. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1951, p. 221-226.

Coroa apenas alguns anos depois⁸⁶. De tal circunstância advinha uma relativa autonomia em face do poder central, tendo o capitão-donatário, dentre outros privilégios, o de nomear o ouvidor⁸⁷.

Rodrigo Guedes Alcoforado Mousinho, juiz ordinário na capitania, narrou as transgressões sucedidas. Foram reveladas fraudes aos pelouros e parentelismos manifestos perpetrados por Jerônimo de Albuquerque, ouvidor designado pelo donatário, que, em princípio, estava encarregado de supervisionar a lisura das eleições da câmara:

[...] abrindo-se o último pelouro naquela vila da Goiana que se achava na arca em o último de novembro de 1753, para a Câmara que havia de servir no dito ano de 1754, procedera logo no 1º de janeiro do dito ano o Ouvidor Donatário Jerônimo de Albuquerque à fatura de novos pelouros para os anos futuros de 1755, 756 e 757 com um suborno tão público e notório que conhecidamente por êle e seus parciais o fazerem manifesto se sabia quem eram os eleitos, pois acumulado com muitos parentes que tem naquela terra não entrara neles especialmente nos cargos de juizes-ordinários senão a maior parte dos ditos seus parentes, como seja um seu irmão, um seu primo, dois cunhados seus e outros contra-parentes dêstes [...]⁸⁸.

As chaves do cofre dos pelouros eram inescrupulosamente distribuídas a pessoas que não possuíam essa atribuição e os resultados das eleições eram manipulados sem quaisquer constrangimentos:

[...] e era notório que depois de fechados os ditos pelouros e recolhidos à arca se distribuíram as chaves contra a forma da lei, não pelas mãos dos vereadores

⁸⁶ VELEZ, Luciana de Carvalho Barbalho. **Donatários e Administração Colonial**: a Capitania de Itamaracá e a Casa de Cascais (1692-1763). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal Fluminense, 2016, p. 115.

⁸⁷ CAMARINHAS, Nuno. **Juizes e Administração da Justiça no Antigo Regime**: Portugal e o Império colonial, séculos XVII e XVIII. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian/Fundação para a Ciência e a Tecnologia, 2010, p. 118.

⁸⁸ Carta de Rodrigo Guedes Alcoforado Mousinho, juiz-ordinário de Itamaracá, informando a Vossa Majestade o suborno que houve na eleição do pelouro, feito pelo ouvidor donatário Jerônimo de Albuquerque, nomeando seus parentes em todos os cargos que havia. **Documentos Históricos**. v. 91: Consultas do Conselho Ultramarino – Bahia 1732-1756. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1951, p. 221-222.

a quem pertencia, senão uma pelo juiz mais velho, outra pelo vereador, outra pelo escrivão da Câmara e [...] a consenso do superior do Convento do Carmo donde costuma estar a arca, para melhor guarda a mandaram buscar e abrindo-a com as mesmas chaves resolveram e transmutaram os ditos pelouros não só uma mas duas vezes escusando algum ou alguns e metendo outros a sua satisfação o que tudo facilitara a falta de temor das leis por serem homens apotentados que com respeito, amigos e dinheiro tudo acabavam e ninguém se atrevia[...]”⁸⁹.

Na falta de um ouvidor de nomeação régia na capitania de Itamaracá, a Coroa, para fins de controle, costumava enviar até o local um ouvidor-geral oriundo da capitania real da Paraíba para proceder a correições⁹⁰, o que de fato ocorreu no presente caso. Ao examinar a situação, o ouvidor régio ratificou a existência de subornos nas eleições e registrou que uma mulher, “com universal escândalo da república”, havia limpado a pauta em que estavam os nomes dos originalmente eleitos:

Que o dito sumário claramente se verificava o suborno que houve na facção dos ditos pelouros e tão público se manifestava que limpava as pautas uma mulher chamada Dona Angélica, assistindo na casa da Câmara na mesma facção com universal escândalo da república, e murmuração do povo, a qual tudo conseguia por ser astuta e parenta por afinidade daquele Ouvidor⁹¹.

Apesar de corroborar as violações evidentes às Ordenações, o ouvidor-geral da Paraíba hesitou em realizar novas eleições naquela vila, visto desconhecer até que ponto poderia interferir diante dos privilégios

⁸⁹ Carta de Rodrigo Guedes Alcoforado Mousinho, juiz-ordinário de Itamaracá, informando a Vossa Majestade o suborno que houve na eleição do pelouro, feito pelo ouvidor donatário Jerônimo de Albuquerque, nomeando seus parentes em todos os cargos que havia. **Documentos Históricos**. v. 91: Consultas do Conselho Ultramarino – Bahia 1732-1756. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1951, p. 222.

⁹⁰ VELEZ, Luciana de Carvalho Barbalho, op. cit., p. 195.

⁹¹ Carta de Rodrigo Guedes Alcoforado Mousinho, juiz-ordinário de Itamaracá, informando a Vossa Majestade o suborno que houve na eleição do pelouro, feito pelo ouvidor donatário Jerônimo de Albuquerque, nomeando seus parentes em todos os cargos que havia. **Documentos Históricos**. v. 91: Consultas do Conselho Ultramarino – Bahia 1732-1756. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1951, p. 223.

gozados pelo donatário da capitania⁹². Após dar vista ao procurador da fazenda e ao procurador da Coroa, o Conselho Ultramarino sugeriu ao rei que o ouvidor-geral da Paraíba queimasse os pelouros da eleição realizada pelo ouvidor donatário Jerônimo de Albuquerque e que o sucessor deste na função, Lourenço Gomes Pacheco, por sua indicação provir da regalia concedida ao donatário, procedesse a novas eleições⁹³.

Constata-se, nesta situação, a contundente influência de mandonismos locais, os quais minavam as tentativas da monarquia portuguesa de fazer prevalecer o direito do reino. Os trechos fornecem nuances de um ambiente social cuja tônica prevalecente era a de subordinação do direito real ao poder exercido pelas camadas dominantes. O clientelismo e o apadrinhamento escancarados em tempos de eleição ilustram tal dinâmica. Utilizando-se da expressão de Arno Wehling, este caso representa um exemplar pertinente do que se cunhou de “área de ingovernabilidade do Brasil colonial”:

[...] Existia todo um universo fora da jurisdição efetiva da justiça real. Nas áreas de ingovernabilidade do Brasil colonial, as determinações reais sobre o assunto não passavam de letra morta. [...]. O poder aí exercido pelos mais fortes revelou-se não apenas no domínio puro e simples das vontades, mas no estabelecimento de vínculos pessoais, como o compadrio e a clientela, que tinham uma tradução jurídica, ainda que informal, muito distante da justiça oficial [...]⁹⁴.

⁹² Carta de Rodrigo Guedes Alcoforado Mousinho, juiz-ordinário de Itamaracá, informando a Vossa Majestade o suborno que houve na eleição do pelouro, feito pelo ouvidor donatário Jerônimo de Albuquerque, nomeando seus parentes em todos os cargos que havia. **Documentos Históricos**. v. 91: Consultas do Conselho Ultramarino – Bahia 1732-1756. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1951, p. 224.

⁹³ Carta de Rodrigo Guedes Alcoforado Mousinho, juiz-ordinário de Itamaracá, informando a Vossa Majestade o suborno que houve na eleição do pelouro, feito pelo ouvidor donatário Jerônimo de Albuquerque, nomeando seus parentes em todos os cargos que havia. **Documentos Históricos**. v. 91: Consultas do Conselho Ultramarino – Bahia 1732-1756. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1951, p. 225-226.

⁹⁴ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Conclusão

No presente artigo, almejou-se verificar, dentro dos contornos do espaço colonial brasileiro, em que medida um nascente direito local interagiu com o *ius regnum* lusitano, delimitando-se como cenário as eleições para os cargos das câmaras municipais.

Levando-se em consideração o pluralismo jurídico característico do direito europeu medieval e moderno e aproximando-se da abordagem desenvolvida pela historiografia do direito indiano, foram apresentadas situações em que o procedimento eleitoral previsto originalmente nas Ordenações Filipinas e complementado pelo Alvará de 12 de novembro de 1611 foi descumprido:

I) por decisão da própria autoridade régia, de modo com que se amoldasse à realidade colonial, em virtude da ausência, no Brasil, dos substratos fáticos-sociais pressupostos pelas normas portuguesas para a fiel realização das eleições; e/ou

II) por força das incontroláveis dinâmicas sociais locais, as quais contribuíram para a elaboração de procedimentos eleitorais casuísticos, com o assentimento da Coroa, ou, diversamente, através da interferência clandestina de grupos dominantes.

É indiscutível que o período colonial abrange diversos contextos e variadas matizes, não sendo possível estabelecer com segurança se na maioria das situações as eleições foram realizadas conforme a norma régia ou não. No entanto, apesar das fontes pontuais a que se teve acesso e considerando uma conjuntura em que as normas particulares gozavam de primazia, é razoável conjecturar que o direito do reino não foi poucas vezes descumprido. O isolacionismo das vilas e a acentuada autonomia concedida às câmaras municipais contribuía para a inobservância à norma real,

facilitando o emergir de um direito próprio⁹⁵. Ademais, por consistir em um meio de se obter prestígio no âmbito do município — como já insinuou certa vez o poeta Gregório de Matos, não sem algum teor de ironia⁹⁶ — as eleições camarárias constituíam um terreno ainda mais propício a transgressões.

Referências

Fontes manuscritas

AHU – Paraíba – Papéis Avulsos, Caixa 28, Doc. 2106

Fontes Impressas

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado D’el-Rey D. Philippe I.** 14. ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870

ANDRADE E SILVA, José Justino de. **Collecção Chronologica da Legislação Portugueza compilada e annotada.** Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854.

CARNEIRO, Manuel Borges. **Direito Civil de Portugal:** contendo três livros, I das pessoas, II das cousas, III das obrigações e acções. Tomo III. Lisboa: Typ. Maria da Madre de Deus, 1858.

Carta de Mem de Sá, governador do Brazil para El Rey em que lhe da conta do que passou e passa já e lhe pede em paga dos seus serviços o mande vir para o Reino. **Annaes da Bibliotheca Nacional do Rio de Janeiro.** Volume 27. Rio de Janeiro: Officina Typographica da Bibliotheca Nacional, 1905, p. 228.

⁹⁵ HESPAÑA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno.** v. 35, n. 1, 2006, p. 61.

⁹⁶ “Entra logo nos pilouros, / e sai do primeiro lance / Vereador da Bahia, / que é notável dignidade”. MATOS, Gregório de. **Literatura Comentada.** São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 37.

Carta de Rodrigo Guedes Alcoforado Mousinho, juiz-ordinário de Itamaracá, informando a Vossa Majestade o suborno que houve na eleição do pelouro, feito pelo ouvidor donatário Jerônimo de Albuquerque, nomeando seus parentes em todos os cargos que havia. **Documentos Históricos**. v. 91: Consultas do Conselho Ultramarino – Bahia 1732-1756. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1951, p. 221-226.

Carta para o Ouvidor Geral do Rio de Janeiro. **Documentos Históricos**. v. 5: 1650-1668 (Ordens, Regimentos, Provisões, Alvarás e Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1928, p. 54.

Carta para os Officiaes da Camara da Villa de São Paulo. **Documentos Históricos**. v. 3: 1648-1661 (Correspondencia dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: s.e, 1928, p. 299-301.

Carta para Sua Magestade sobre fazer-se um livro em que se trasladem todas as leis que se tem passado a favor dos Indios. **Documentos Históricos**. v. 33: 1648-1711 (Provisões, Patentes, Alvarás, Cartas). Rio de Janeiro: Typ. Arch. de Hist. Brasileira, 1936, p. 334.

Carta para Sua Magestade sobre os Pires e Camargos da Capitania de São Vicente. **Documentos Históricos**. v. 4. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1928, p. 277-278.

Carta que se escreveu aos Officiaes da Camara da cidade da Parahiba. **Documentos Históricos**. v. 9: 1663-1685 (Correspondencia do Vice-Rei, dos Governadores Geraes, Junta Trina). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 340-341.

Para os officiaes da Câmara do Camamú. **Documentos Históricos**. v. 72: Cartas para a Bahia 1724-1726. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1946, p. 14-15.

Portaria passada para se fazer outro juiz em lugar do Sargento-maior Marcos de Bitancor. **Documentos Históricos**. v. 86: Pernambuco e outras capitánias do norte: cartas e ordens 1727-1732; Senado da Câmara da Bahia 1657-1696, p. 201-202.

Provisão que veiu de Sua Magestade Deus o guarde. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v. 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 430-431.

Provisão que veiu do senhor governador geral da cidade da Bahia Dom Jeronymo de Athaide conde de Athouguia. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v. 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 441-444.

Provizão Real em confirmação das duas atrás declaradas. **Documentos Interessantes para a Historia e Costumes de S. Paulo**. v. 32. São Paulo: Typographia Andrade & Mello, 1901, p. 228-231.

Quartel que mandaram fixar os officiaes da Camara. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**, 1637-1660. Volume 02. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 392-393.

Remessa ao Conselho Ultramarino de um traslado de todas as ordens, leis, regimentos e alvarás expedidos ao governo da praça de Santos. **Documentos Históricos**. v. 2: Leis, Provisões, Alvarás, Cartas e Ordens Reaes. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C., 1928, p. 159-160.

SOUZA, Pero Lopes de. **Diario da Navegação da Armada que foi á Terra do Brasil em 1530 sob a capitania-mor de Martim Affonso de Souza**. Lisboa: Typographia da Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Uteis, 1839.

Termo de concerto e amigável composição que fizeram os officiaes da Camara e religiosos preladados dos mosteiros desta villa com a nobreza della sobre José Ortiz de Camargo vir feito ouvidor desta capitania etc. **Registo Geral da Camara Municipal de S. Paulo**. v. 2: 1637-1660. São Paulo: Typographia Piratininga, 1917, p. 393-395.

Literatura

BALLONE, Ângela. Contextualizando o trabalho do jurista espanhol Juan de Solárzano Pereira. **Fronteiras & Debates**, v. 4, n. 1, 2018, p. 29-53.

BANDECCHI, Brasil. O Município no Brasil e sua Função Política (I). **Revista de História**, v. 44, n. 90, 1972, p. 495-530.

BARRIENTOS GRANDON, Javier. **Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombino a la codificación**. I. *Ius commune - ius proprium* en las Indias Occidentales. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2000.

BIROCCHI, Italo. **Alla Ricerca dell'ordine**: Fonti e Cultura Giuridica nell'età Moderna. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.

CABRAL, Gustavo César Machado. Senhores e Ouvidores de Capitánias Hereditárias: uma Contribuição ao Estudo das Fontes do Direito Colonial Brasileiro a partir da Literatura Jurídica (séculos XVI a XVIII). In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.). **História do Direito Privado**: Olhares Diacrônicos. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 97-118.

CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**. I - Le Fonti. Milão: Giuffrè, 1954.

CAMARINHAS, Nuno. **Juízes e Administração da Justiça no Antigo Regime**: Portugal e o Império colonial, séculos XVII e XVIII. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian/Fundação para a Ciência e a Tecnologia, 2010.

CAPELA, José Viriato. Eleições e Sistemas Eleitorais nos Municípios Portugueses de Antigo Regime. In: CRUZ, Maria Antonieta (Org.). **Eleições e Sistemas Eleitorais**: Perspectivas Históricas e Políticas. Porto: U. Porto, 2009.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antónío. **Manual de Historia del Derecho Indiano**. México: UNAM, 1994.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2005.

GARCIA, Rodolfo. **Ensaio sobre a História Política e Administrativa do Brasil (1500-1810)**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956.

HESPANHA, Antónío Manuel. **A Cultura Jurídica Europeia**: Síntese de um Milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, v. 35, n. 01, 2006, p. 59-60.

LIRA, Bernardino Bravo. **Derecho común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo**. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989

MANZANO MANZANO, Juan. **Historia de las Recopilaciones de Indias**. 2 v. 3. ed. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana, Ediciones de Cultura Hispánica, 1991.

MATOS, Gregório de. **Literatura Comentada**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MENDONÇA, Marcos Carneiro de. **Raízes da Formação Administrativa do Brasil**. Tomo 1. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1972.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo. Trajetórias Sociais e Governo das Conquistas: Notas Preliminares sobre os Vice-Reis e Governadores-Gerais do Brasil e da Índia nos séculos XVII e XVIII. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (Org.). **O Antigo Regime nos Trópicos: a Dinâmica Imperial Portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

PINTO, Luiz de Aguiar Costa. **Lutas de Famílias no Brasil: Introdução ao seu Estudo**. São Paulo: Nacional, 1949.

PORTO, Walter Costa. **Dicionário do Voto**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

SALGADO, Graça (Coord.). **Fiscais e Meirinhos: a Administração no Brasil Colonial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

SCHWARTZ, Stuart B. **Sovereignty and Society in Colonial Brazil: the High Court of Bahia and Its judges, 1609-1751**. Berkeley: University of California Press, 1973.

TAU ANZOÁTEGUI, Victor. **Casuismo y sistema**: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

VARNHAGEN, Francisco Adolpho. **Historia Geral do Brazil**. Madrid: Imprensa da V. de Dominguez, 1854.

VELEZ, Luciana de Carvalho Barbalho. **Donatários e Administração Colonial**: a Capitania de Itamaracá e a Casa de Cascais (1692-1763). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal Fluminense, 2016.

VIANNA, Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e Justiça no Brasil Colonial**: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ZENHA, Edmundo. **O Município no Brasil (1532-1700)**. São Paulo: Instituto Progresso Editorial, 1948.

Fontes do direito e planejamento urbano na capitania do Ceará: os casos das vilas de Icó e Aracati

*Gustavo César Machado Cabral
Ana Carolina Farias Almeida da Costa
Matheus Silva de Sá*

1. Introdução

O objetivo central deste artigo é contribuir com o estudo sobre as fontes do direito relacionadas ao planejamento urbano na constituição de vilas na América Portuguesa. A ocupação do Estado do Brasil se deu, primordialmente, a partir do litoral, de modo que, pelo menos até o final do século XVII, os principais centros urbanos se localizavam à beira-mar. A situação foi se alterando principalmente a partir do chamado ciclo do ouro, que resultou na criação de importantes centros no interior, especialmente na Capitania de Minas Gerais, mas também em outras áreas dedicadas à mineração.

Esse processo de ocupação do centro também aconteceu nas chamadas capitanias do norte, onde, além de haver exploração pontual da atividade minerária, outras atividades econômicas passaram a ser desempenhadas. Isso resultou na progressiva formação de agrupamentos populacionais que, com o passar dos anos, foram se tornando permanentes e se converteram em vilas.

Pretende-se partir da ocupação dos sertões da Capitania do Ceará na primeira metade do século XVIII para discutir o papel do direito, especialmente do direito régio, na formação dessas vilas. As duas primeiras vilas da capitania, Aquiraz e Fortaleza, erigidas respectivamente em 1713 e 1726, estavam localizadas no litoral, e a sua formação se deu, num primeiro

momento, por razões de defesa e ocupação do território. Fortaleza, principalmente, foi sobretudo um forte militar no século XVII, antes de se tornar uma vila. Como se verá a seguir, as razões para a fundação das vilas na porção interna da capitania foram distintas.

Utilizando-se de fontes documentais e de literatura secundária, este artigo começará discutindo alguns aspectos gerais do processo de criação de vilas na América Portuguesa, passando a uma discussão sobre a ocupação dos sertões e as atividades e os agentes envolvidos nesse processo até chegar às análises dos documentos fundadores de duas vilas que são representativas desse momento na Capitania do Ceará, a saber, Nossa Senhora da Expectação do Icó e Santa Cruz de Aracati. A análise dessas fontes contribuirá com os estudos sobre o papel do direito régio na organização dos espaços urbanos na América Portuguesa.

2. Panorama da organização do espaço das vilas setecentistas no Brasil Colonial

Diferentemente da posição predominante na historiografia anterior, Roberta Delson publicou estudo em que defende, após analisar a questão da organização do espaço nas vilas coloniais setecentistas, a existência, de fato, de uma espécie de “planejamento urbano” na América Portuguesa. A existência desse planejamento vai guiar este estudo, considerando-se que, a partir de um dado momento, a Coroa passou a se preocupar em instituir diretrizes gerais que orientaram previamente a construção de cidades e vilas.

Essa preocupação foi fortemente influenciada por um contexto de mudança de comportamento e de interesses da Coroa Portuguesa. Ainda que já houvesse uma preocupação do direito régio português com questões referentes ao espaço urbano das cidades e vilas, o que se percebe muito claramente ao se analisarem as funções das câmaras municipais nas

Ordenações do Reino, essa postura se acentuou ao longo do século XVIII. Essa mudança nos interesses da Coroa se observou desde a primeira metade do século XVIII, mas se enfatizou durante o governo do Marquês de Pombal¹, momento em que o ciclo do ouro tornou necessária uma maior organização de assuntos que antes não haviam recebido a devida atenção.

O resultado dessas intervenções foi a tentativa de se construírem ou se reorganizarem as vilas para dotá-las de desenhos cuidadosamente feitos. Assim, a Coroa buscou padronizar os espaços e adequá-los às condições de geografia do local, partindo-se da noção que passou a ser dominante no período de que essa padronização resultaria em uma vida mais organizada e feliz. A organização do espaço urbano foi uma preocupação que trespassou o renascimento e o barroco e que esteve presente, por exemplo, na Itália dos séculos XVI e XVII, como demonstram estudos importantes como os de Giulio Carlo Argan².

Diante desse panorama, a “boa” política pressupunha uma abordagem sistematizada do funcionamento da sociedade, em lugar da atitude do *laissez-faire* (não interferência)³. A autonomia dos poderes locais alcançava questões relacionadas ao espaço urbano desde pontos mais simples, como a limpeza da área, até questões complexas que tocavam no funcionamento da sociedade, como segurança do local, temas que já estavam nas Ordenações do Reino entre as funções, por exemplo, dos almotacés, que fiscalizavam a limpeza dos espaços públicos das vilas⁴.

¹ CABRAL, Gustavo César Machado. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, 2011.

² ARGAN, Giulio Carlo. A Europa das capitais. **Imagem e persuasão: ensaios sobre o barroco**. Trad. Maurício Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 46-185.

³ DELSON, Roberta Marx. **Novas vilas para o Brasil-Colônia: planejamento espacial e social no século XVIII**. Trad. Fernando de Vasconcelos Pinto. Brasília: ALVA-CIORD, 1997, p. 96

⁴ Sobre os almotacés, cf. ARAÚJO, Danielle Wobeto de. **A almotaçaria e o direito na Vila de Curitiba**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

Como demonstrou Airton Seelaender, em trabalho seminal para o caso português, esses temas se relacionaram ao conceito de polícia, que, ao longo do século XVIII, passou a alcançar também questões ligadas à organização do espaço urbano⁵. Tratava-se de questão com grande importância estratégica em relação à questão econômica, política, religiosa e, inclusive, de defesa, compreendendo esses agentes e seus efeitos na sociedade como parte da estrutura de mando da América Portuguesa.

Ao longo do século XVII, a Coroa Portuguesa adotou postura de não intervir diretamente na ocupação dos sertões das capitanias do norte, onde a presença de oficiais régios, no período, foi baixa. Trabalhos de Carmen Alveal, especialmente em relação a questões ligadas a terra, ilustram os resultados dessa opção⁶. No século seguinte, a Coroa paulatinamente foi mudando de postura, passando a se utilizar de mecanismos de fundação de comunidades com o objetivo de estabelecer um domínio sobre a região, possibilitando o estabelecimento de uma supervisão por parte da Coroa que se materializou também pela criação de vilas.

Um exemplo da expansão para o sertão nesse período se deu com a criação da vila de Santo Antônio da Jacobina, em 1722, no sertão da Bahia. Como demonstrou Héliida da Conceição⁷, a formação da vila esteve ligada à mineração do ouro, cuja zona se expandiu das Minas Gerais sertão acima. A presença da Coroa Portuguesa se consolidou, inclusive, a partir da criação da Comarca de Jacobina em 1734, o que garantia a presença de ouvidores régios na vastíssima área sob a sua jurisdição. Portanto, passa-se a acreditar que uma forma eficiente de controlar uma região, protegê-

⁵ SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. *Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003.

⁶ ALVEAL, Carmen. De senhorio colonial a território de mando: os acossamentos de Antônio Vieira de Melo no Sertão do Ararobá (Pernambuco, século XVIII). *Revista Brasileira de História*, v. 35, n. 70, 2015, p. 41-64.

⁷ CONCEIÇÃO, Héliida Santos. *O sertão e o império: as vilas do ouro na Capitania da Bahia (1700-1750)*. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018.

la de invasões estrangeiras e explorá-la futuramente era a implementação de uma forte comunidade no local para impulsionar o fluxo de pessoas e mercadorias na região.

3. Alguns aspectos das entradas para os sertões

A ocupação do sertão de capitânias como o Siará Grande esteve particularmente relacionada à expansão da pecuária. Ao contrário de outras áreas mais próximas da costa, o sertão da capitania do Ceará era formado por uma terra predominantemente árida e com poucas possibilidades de servir à agricultura, especialmente ao modelo de agricultura que interessava à Coroa, em que as lavouras de cana-de-açúcar tinham grande relevância.

Em estudo referência sobre a distribuição e ocupação de terras no Ceará colonial, Francisco Pinheiro analisou as concessões de sesmarias na capitania e chegou a uma estatística que definitivamente suprime eventuais dúvidas sobre a relevância da pecuária para a expansão interna para os sertões. Entre 1679 e 1824, 94% das sesmarias doadas no Siará Grande tiveram como justificativa a criação de gado⁸, números que oferecem uma dimensão do papel da atividade para a Capitania.

Conforme argumento já consolidado na historiografia, a importância da criação de gado decorreu de demanda dos principais centros urbanos pelo produto, em especial Salvador e as regiões das Minas Gerais. Há relatos de que as carnes utilizadas nessas áreas eram de baixa qualidade, e o desenvolvimento de técnicas de secar as carnes proporcionou uma maior conservação desses produtos. Por isso, a carne seca produzida a partir de gado de corte criado nos sertões poderia viajar até essas áreas para ser consumida, fazendo proliferar o número de fazendas dedicadas

⁸ PINHEIRO, Francisco José. *Notas sobre a formação social do Siará (1680-1720)*. Fortaleza: Fundação Ana Lima, 2008, p. 25.

eminentemente a essa atividade, alcançando os sertões das capitanias do norte, além da capitania do Piauí⁹.

A demanda por carne seca é fartamente encontrada na documentação. Entre os muitos documentos, pode ser mencionada carta do Governador-Geral Marquês de Angeja para o Provedor da Fazenda Real de Pernambuco, no dia 24 de abril de 1717, ordenando que fossem enviados mantimentos, dentre eles feijão e carne seca, para um navio que partiria para a Índia¹⁰. Esses constantes pedidos acabaram reforçando a demanda pelo produto e, conseqüentemente, a ampliação das áreas produtoras.

Disso decorreu o aparecimento de povoações permanentes nos sertões ao longo das primeiras décadas do século XVIII, ao mesmo tempo em que surgiram elementos que conectaram essas áreas a outros centros de povoamento. Na Capitania do Ceará, essa comunicação se deu por meio das estradas e caminhos por terra, do qual tratou Carlos Studart Filho¹¹, mas também buscando uma saída da Capitania por mar, o que explica a relevância do porto do Aracati, povoação que vai ser elevada a vila em 1748. O gado chegava vivo a essas áreas e nelas era cortado para a aplicação das técnicas de conservação para que o produto fosse transportado até os mercados consumidores. Como mencionado por Leonardo Rolim, como a carne estragada prejudicava as vendas e causava desconfiança entre os

⁹ Para uma visão recente da pecuária e das carnes salgadas no sertão, cf. NOGUEIRA, Gabriel Nogueira. **Às margens do império**: a pecuária das carnes salgadas e o comércio nos portos da porção oriental da costa leste-oeste da América Portuguesa nas dinâmicas de um império em movimento (século XVIII). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Ceará, 2021; OLIVEIRA, Almir Leal de. O comércio de carnes secas do Ceará no século XVIII: as dinâmicas do mercado colonial. In: MOURA, Denise Aparecida Soares de; CARVALHO, Margarida Maria de; LOPES, Maria Aparecida (Org.). **Consumo e abastecimento na história**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 167-188.

¹⁰ Carta para o Provedor da Fazenda Real mandar as armas para as naus da Índia e charruas de El-Rei meu Senhor. **Documentos Históricos**. v. 84: Registro de cartas régias, 1697-1705; Pernambuco e outras capitanias do norte - cartas régias, 1717. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1949, p. 252.

¹¹ STUDART FILHO, Carlos. Vias de comunicação do Siará colonial. **Revista do Instituto do Ceará**, v. 51, 1937, p. 15-47

agentes da Coroa, as carnes secas e salgadas, que eram produtos de maior duração, encontraram o seu mercado consumidor¹².

Esse processo de fixação nessas áreas nem foi pacífico nem esteve imune a dificuldades, dentre as quais os conflitos com indígenas, em parte do que ficou conhecido como “guerra dos bárbaros”¹³. Esses embates eram custosos para a produção de gado, conforme atesta carta dos oficiais da Câmara da vila de São José de Ribamar ao rei D. João V, de 22 de dezembro de 1712, por meio da qual os subscritores informam sobre os prejuízos em cabeças de gado causados aos habitantes pelas campanhas de conquista dos “índios bárbaros”¹⁴. De alguma forma, a fundação das vilas representava a presença portuguesa em uma área ainda muito ocupada por grupos indígenas, o que sempre significava a possibilidade de conversão ou, na guerra dos bárbaros, de extermínio.

A baixa institucionalização nessas áreas também decorria de presença pouco expressiva do clero. O Governador-Geral Conde de Atouguia, em carta datada de 20 de março de 1655, já reconhecia esse problema¹⁵, que não parece ter melhorado nas décadas seguintes. Em documento de 23 de agosto de 1697, o então capitão-mor do Ceará, Pedro Lelou, reclama para o Conselho Ultramarino sobre a falta de padres e impossibilidade de se batizarem e catequizarem indígenas¹⁶, e em outro documento se discute o argumento do mesmo capitão-mor sobre a necessidade de se construir

¹² ROLIM, Leonardo Cândido. Porto do sertão, empório das carnes secas: a trajetória da Vila de Santa Cruz do Aracati (século XVIII). In: MICHELI, Marco Volpini; DIAS, Thiago (Org.). **Portos coloniais: estudos de história portuária, comunidades marítimas e praças mercantis, séculos XVI-XVIII**. São Paulo: Alameda, 2020, p. 190-191.

¹³ Sobre o tema, cf. PUNTONI, Pedro. **A guerra dos bárbaros**. São Paulo: Fapesp/Hucitec/Edusp, 2002.

¹⁴ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 58.

¹⁵ Carta para o Mestre de Campo General Francisco Baretto. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661. Rio de Janeiro: s.e., 1928, p. 264.

¹⁶ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 37.

uma igreja matriz na capitania¹⁷, o que resultaria em uma paróquia e na presença permanente de um sacerdote.

A construção de uma igreja ou pelo menos de uma capela tinha grande importância para dar início ao povoamento de uma localidade, pois a presença de uma ermida na área ocasionava uma maior fixação de pessoas¹⁸. Ademais, a presença de clérigos e de um espaço religioso formal possibilitava que fossem ministrados mais frequentemente os sacramentos, criando-se e implementando-se normatividades eclesiais que se relacionavam com a vida em sociedade e contribuía para a organização da vida em comunidade, seguindo os padrões vigentes no Império Ultramarino Português¹⁹.

4. Fundando uma vila no sertão: nossa senhora da expectativa do Icó

A vila de Nossa Senhora da Expectação do Icó foi fundada nesse contexto de expansão para o sertão e teve a sua história, ao longo do século XVIII, intimamente ligada às atividades econômicas desenvolvidas nessa vasta região, especialmente a pecuária de gado de corte. A criação da vila se deu por meio da Carta Régia de 20 de outubro de 1736, que elevou à condição de vila um povoado cuja localização estratégica apontava para a convergência de caminhos das boiadas na capitania, e que de lá seguiam pela estrada velha do rio Jaguaribe até o porto do Aracati²⁰.

¹⁷ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 36.

¹⁸ JUCÁ NETO, Clóvis. Os primórdios da organização do espaço territorial e da vila cearense – algumas notas. **Anais do Museu Paulista**, v. 20, n. 1, 2012, p. 133-163.

¹⁹ Sobre essa discussão, cf. CABRAL, Gustavo César Machado. Os Jesuítas e a construção da ordem jurídica: uma contribuição ao estudo da normatividade dos catecismos e confessionários na América Portuguesa (séculos XVII-XVIII). **Nomos**, v. 39, n. 2, 2019, p. 275-297; Jesuit Pragmatic Literature and Ecclesiastical Normativity in Portuguese America (16th-18th Centuries). In: DUVE, Thomas; DANWERTH, Otto (Org.). **Knowledge of the Pragmatici: Legal and Moral Theological Literature and the Formation of Early Modern Ibero-America**. Boston/Leiden: Brill/Nijhoff, 2020, p. 151-186.

²⁰ JUCÁ NETO, Clóvis. **A urbanização do Ceará setecentista: as vilas de Nossa Senhora da Expectação do Icó e de Santa Cruz do Aracati**. Tese (Doutorado em Arquitetura). Universidade Federal da Bahia, 2007, p. 390.

A importância do Icó para a região foi reconhecida ainda anteriormente pela Igreja, uma vez que já havia sido criada uma paróquia, a de Nossa Senhora da Expectação, antes da criação da vila. Trata-se de área que atraía forte fluxo migratório de pessoas para o trabalho com o gado e os negócios decorrentes da pecuária, conforme atesta levantamento feito por José Ramiro Teles Beserra a partir dos registros de batismo na igreja matriz entre 1763 e 1783; 686 dos 932 assentos de batismo indicam que os pais não eram provenientes de freguesias localizadas na Capitania do Ceará²¹.

A referida Carta Régia traz duas motivações principais para a criação da vila, que eram a “boa administração da justiça” e “distancia de 80 léguas que ficava da V.a do Aquiraz de que era termo”²². Percebe-se que a Coroa reconhece a necessidade de estar mais presente, ainda que indiretamente, ao elencar essas duas razões, ao mesmo tempo em que assume que a vila se torna um espaço de controle mais efetivo pelo poder central do que as zonas não institucionalizadas.

A seguir, a Carta traz indicações sobre o lugar onde se sediará a vila, que deve ser “junto donde se acha a Igreja Matriz, e seguindo se p.a ella o sitio q. parecer mais saudável e com provimento de agoa”²³. A existência da Igreja Matriz de Nossa Senhora da Expectação remonta a alguns anos antes, uma vez que há registros de batismos do final da década de 1720. Partindo de dados levantados no último quarto do século XVIII, quando a vila do Icó já tinha quarenta anos, Clóvis Jucá indica que a freguesia de Nossa Senhora da Expectação da Vila do Icó se estendia por 90 léguas e

²¹ BESERRA, José Ramiro Teles. **Matrizes e capelas do Ceará**: circularidade e conexões atlânticas: arquiteturas e artífices entre os sertões do norte e Portugal (1700-1820). Dissertação (Mestrado em Arquitetura, Urbanismo e Design). Universidade Federal do Ceará, 2018, p. 36-41.

²² AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 9, Doc. 564, fol. 12.

²³ Idem, *ibidem*.

possuía 5 capelas, perdendo, em números absolutos, apenas para a freguesia de São José do Aquiraz e as suas seis capelas²⁴.

As regras sobre a ocupação e ordenação do espaço da vila a ser fundada aparecem no momento seguinte da Carta Régia, que traz normas muito claras sobre como seria organizada vila. A praça deveria ser demarcada imediatamente, e no seu meio deveria ser levantado o pelourinho. A relevância da praça e do pelourinho como símbolos de poder são bastante conhecidas no Império Ultramarino Português, remetendo a uma ideia de institucionalização que se queria fazer visível ao se criar uma vila.

A Carta Regia impôs também a necessidade de se organizarem as ruas por meio das quais circulariam as pessoas e onde seriam construídas as casas e os demais prédios. O texto é expresso ao falar que se “deleniem e demarquem as ruas em tinta com bastante largura, deixando sitio p.a se edificarem as cazas nas mesmas direitura e igualdade com seus quintais”²⁵, apontando para uma ideia e proporcionalidade buscada pela lei para o desenho da organização urbana para a qual chamou atenção Clóvis Juca²⁶. No entanto, o documento traz uma interessante permissão aos moradores, que estavam autorizados a construírem as suas casas com alguma liberdade, respeitadas as diretrizes gerais estabelecidas sobre a proporcionalidade e os quintais²⁷. O texto fala expressamente que “na mais aría se possõo edificaras cazas dos moradores com seus quintais na forma que parecer a cada hum”²⁸. Roberta Delson conclui que, em relação ao Icó,

²⁴ JUCÁ NETO, Clóvis. Os primórdios da organização do espaço territorial e da vila cearense – algumas notas. **Anais do Museu Paulista**, v. 20, n. 1, 2012, p. 141. Para uma visão arquitetônica das igrejas e capelas no Icó colonial, cf. BESERRA, p. 581-592.

²⁵ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 9, Doc. 564, fol. 12.

²⁶ JUCÁ NETO, Clóvis. **A urbanização do Ceará** setecentista: as vilas de Nossa Senhora da Expectação do Icó e de Santa Cruz do Aracati. Tese (Doutorado em Arquitetura). Universidade Federal da Bahia, 2007, p. 393-394.

²⁷ Sobre os quintais nesse período, cf. MENESES, José Newton Coelho. Pátio cercado por árvores de espinho e outras frutas, sem ordem e sem simetria: o quintal em vilas e arraiais de Minas Gerais (séculos XVIII e XIX). **Anais do Museu Paulista**, v. 23, n. 2, 2015, p. 69-92.

²⁸ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 9, Doc. 564, fol. 12.

a Coroa estava mais interessada na configuração geral do que na uniformidade dos elementos arquitetônicos, conferindo a cada habitante a possibilidade de decorar a fachada da sua casa como bem entendesse, sem se preocupar com a manutenção de um estilo homogêneo²⁹. Portanto, o direito régio trouxe normas sobre como seria o traçado dos espaços públicos e sobre como se organizariam as casas nessa mesma área, dando mais possibilidades para a construção das casas dos moradores.

Demarcando-se as ruas, o próximo passo deveria ser a indicação de onde se construiria a casa de câmara e cadeia, que, na realidade, era o principal edifício do governo secular da vila. Nele era sediada a Câmara Municipal, responsável pelo governo da vila, e nela trabalhava o juiz ordinário, principal agente aplicador da justiça nesses espaços. A cadeia, símbolo da repressão contra atitudes reprovadas pela comunidade, também se localizava no mesmo prédio, que costumava ter dois andares. Nas outras áreas, seriam construídas as casas de moradores com os seus quintais.

Fala-se também nos logradouros públicos, dentre os quais uma sesmária a ser doada à Câmara Municipal com a extensão de dezesseis léguas quadradas, “a qual sismaria renda para despesas publicas, e seja administrada pelos officais da Camara”³⁰. O objetivo expresso dessa doação era garantir uma renda mínima à vila, que decorreria da possibilidade de instituir aforamentos, os quais consistiam no pagamento anual por quem ocupasse essas áreas ao seu legítimo possuidor, que era, neste caso, a Câmara Municipal. Essa prática era extremamente comum e encontrava amplo respaldo no direito português desde muito tempo antes, como a historiografia atesta³¹.

²⁹ DELSON, Roberta Marx, op. cit., p. 23.

³⁰ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 9, Doc. 564, fol. 12.

³¹ Cf. MONTEIRO, Nuno Gonçalo. Os concelhos e as comunidades. In: HESPAÑA, António Manuel (Org.). **História de Portugal**. v. 4: O Antigo Regime (1620-1807). Lisboa: Estampa, 1998, p. 287-288.

Desde os primeiros anos depois da instalação da vila, há reclamações de que o gozo das terras doadas pela Coroa à Câmara não se efetivou, o que acabava prejudicando as rendas, como expressamente afirmado pelos oficiais da Câmara em correição realizada pelo Ouvidor da Comarca do Siará Grande em 7 de outubro de 1741³². Essa situação não parece ter sido resolvida nas décadas seguintes, considerando que, após correição, o ouvidor Jose da Costa Dias Barros reportou à Rainha D. Maria I, em 25 de junho de 1779, que essas determinações ainda não haviam sido cumpridas³³.

Após a observação *in loco* da organização do espaço e dos prédios mencionados na Carta Régia, especialmente a Igreja Matriz e a Casa de Câmara e Cadeia, Clóvis Jucá conclui que grande parte das diretrizes apontadas pela referida norma régia portuguesa não foi obedecida. Não havia formalmente a praça, a relação de proporcionalidade entre o seu espaço e a largura das ruas, cujo traçado não respeita a proporção matemática desejada no período. A localização dos edifícios foi, talvez, a única medida implementada integralmente³⁴.

5. Fundando uma vila em um “Porto do Sertão”: Santa Cruz de Aracati

O caso do Icó não foi exclusivo dentre as vilas fundadas na Capitania do Ceará ao longo do século XVIII. Em várias outras situações, o direito régio se ocupou em fazer constar um conjunto de determinações normativas que demarcavam um perfil de organização urbana para as vilas. Não apenas prescreviam a localização das principais instâncias de poder temporal e espiritual, a saber, a casa de câmara e cadeia e a igreja matriz, mas

³² Extractos dos assentos do antigo senado do Icó, desde 1738 até 1835. *Revista do Instituto do Ceará*, v. 9, 1895, p. 224.

³³ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 9, Doc. 564.

³⁴ JUCÁ NETO, Clóvis, op. cit., p. 402-403.

também traziam regras sobre como deveriam se organizar as ruas e, em alguns lugares, as próprias casas dos moradores. O caso do Icó foi exemplar, mas não singular.

Doze anos depois da criação da primeira vila no sertão do Ceará, elevou-se o antigo “porto dos barcos” do Aracati à condição de vila, por meio de Carta Régia de 10 de fevereiro de 1748. A nova vila de Santa Cruz do Aracati se localizava às margens do rio Jaguaribe, mas próxima ao mar, tornando-se um relevante ponto de conexão dos sertões com os demais portos da América Portuguesa³⁵. Tratava-se, portanto, do mais importante “porto do sertão” da Capitania do Ceará³⁶, lugar de grande centralidade para a produção e o comércio de carnes secas. Afinal, era nessa área que parte do gado criado pelo sertão era abatido e transformado em carne seca para a venda em outras áreas da América Portuguesa³⁷.

Em resposta à consulta feita pelo ouvidor do Ceará sobre a criação da referida vila, o Conselho Ultramarino determinou, em 12 de dezembro de 1746, as regras que deveriam ser seguidas nesse processo. Primeiramente, deveria ser demarcada “a área que há de servir de praça com tal proporção, que não padeça o defeito de acanhada”³⁸, levantando-se na praça o pelourinho e aos lados os edifícios públicos. A seguir, partindo-se da praça, deveriam ser tiradas “linhas retas, e iguaes” que servirão de ruas, “de que não hão de ter menos de vinte pes de largo, e que no espaço que medear entre ellas deve ficar chão bastante para os habitantes edificarem cazas

³⁵ ROLIM, Leonardo Cândido. Porto do sertão, empório das carnes secas: a trajetória da Vila de Santa Cruz do Aracati (século XVIII). In: MICHELI, Marco Volpini; DIAS, Thiago (Org.). **Portos coloniais**: estudos de história portuária, comunidades marítimas e praças mercantis, séculos XVI-XVIII. São Paulo: Alameda, 2020, p. 196-197.

³⁶ Para uma visão detalhada do movimento de barcos no porto do Aracati na segunda metade do século XVIII, cf. ROLIM, Leonardo Cândido, op. cit., p. 198-206.

³⁷ Para uma visão ampla do papel do Aracati na dinâmica dessa atividade econômica, cf. ROLIM, Leonardo Cândido. **“Tempo das carnes” no Siará Grande**: dinâmica social, produção e comércio de carnes secas na vila de Santa Cruz do Aracati (c. 1690-1802). Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal da Paraíba, 2012.

³⁸ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 5, Doc. 304, fol. 1v.

com seus quintaes cômodos ao trafico, e uso do paiz”³⁹. Sobre a aparência das casas, determinou-se também que elas, “pelo exterior hão de ser todas iguaes, e do mesmo perfil, atendendo à fermozura do aspecto publico, posto que pelo interior as poderá cada hum fazer, respeitando somente a sua comodidade”⁴⁰. A preocupação em manter essa uniformidade se relacionava à largura das ruas.

A documento não propôs a demolição das casas já existentes, mas determinava que, havendo necessidade de se reconstruir casa por ruína, “seja a reedificação de forma, que fique não só cedendo á largura neçesaria para os d.os vinte pés, mas igualando o perfil e vista das novas, para que com o curso do tempo, e sem incomodo dos donos das d.as cazas venha o publico a conseguir a utilidade desejada em a formuzura da villa”⁴¹. O elemento estético se evidencia nesse trecho, em que se transparece que a vida feliz na comunidade dependeria da manutenção de uma estética de organização padronizada pelas regras de urbanismo vigente. Essas mesmas regras demonstravam uma preocupação com a expansão da vila, de modo que as ruas traçadas dessa maneira deixariam bastante chão para as casas dos novos habitantes, “respeitando prudentemente ao aumento de moradores que se espera”⁴².

A demarcação do rocio da vila também foi ordenada, detalhando-se a posição do curral e do matadouro nesse logradouro público. O parecer mandou que eles se situassem à sota-vento da vila e junto ao rio, a fim de que “não ofenda o mau cheiro, e poderem ter fácil vazão as imundições”⁴³. O planejamento alcançava, ainda, a igreja, ao determinar que, quando

³⁹ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 5, Doc. 304, fol. 2.

⁴⁰ Idem, ibidem.

⁴¹ Idem, ibidem.

⁴² Idem, ibidem.

⁴³ AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 5, Doc. 304, fol. 2v.

aquele que “há naquele porto não possa servir a d.a nova villa”, deve ser demarcado um novo lugar, que pode ser na praça ou “noutro, que entender mais adequado, e comodo aos moradores”⁴⁴. À medida que a vila foi crescendo, outras igrejas foram sendo construídas, como a igreja matriz de Nossa Senhora do Rosário dos Homens Brancos, de 1785, ou a igreja do Nosso Senhor do Bonfim, de 1774⁴⁵.

Sobre essas questões, Roberta Delson chama a atenção para o fato de que o parecer do Conselho Ultramarino seguiu pressupostos semelhantes à organização trazida pela Carta Régia que mandou instituir a vila do Icó, em especial a retilineidade do traçado das ruas. Sobre as casas dos moradores, há, de fato, a determinação de que elas tivessem aparência uniforme, possibilitando-se, contudo, uma solução conciliatória nos casos em que os moradores precisassem reconstruir as casas em decorrência de ruínas⁴⁶.

A análise feita por Clóvis Jucá da vila do Aracati no início do século XIX, a partir de documentos e de relatos de viagem, tal qual o caso da vila do Icó, demonstra divergências entre o que havia sido planejado e o que efetivamente foi construído. Chamam a atenção para o autor a ausência da praça tal qual se pretendia no plano e, longe da localização desejada, a manutenção da igreja matriz na sua posição original, assim como a transferência do pelourinho para uma localização distante do centro da vila⁴⁷.

Conclusões

O processo de criação de vilas na Capitania do Ceará seguiu nos reinados de D. José I e de D. Maria I, especialmente a partir da política

⁴⁴ Idem, *ibidem*.

⁴⁵ Para um panorama das igrejas setecentistas do Aracati, cf. BESERRA, José Ramiro Teles, *op. cit.*, p. 548-561.

⁴⁶ DELSON, Roberta Marx, *op. cit.*, p. 23-25.

⁴⁷ JUCÁ NETO, Clóvis, *op. cit.*, p. 377-388.

pombalina para os indígenas, que resultou na transformação de antigos aldeamentos indígenas em vilas de índios. Algumas delas receberam tratamento semelhante quanto às normas sobre a organização do espaço urbano. Nesse sentido, merece destaque a vila de Montemor-o-Novo, atualmente município de Baturité⁴⁸. Para esse período, as ideias de ordem e de controle pela Coroa, que marcaram o iluminismo português⁴⁹, também se manifestaram no planejamento urbano, já que, como ressaltou, Roberta Delson, ordem e regularidade no nível local asseguravam um maior controle sobre a colônia⁵⁰.

Há, porém, uma inegável distância entre o que se estabeleceu no nível normativo e o que se observou na realidade fática. Conforme demonstram estudos específicos, os casos de Icó e do Aracati ilustram como destoaram as normas e o empirismo, a ponto de haver muito pouco do que se planejou, mesmo em relação a elementos básicos, como a ideia de que as praças serviriam de centro de comando para a vida em comunidade na vila. Isso pode levar a uma interpretação de que, neste ponto, o direito régio simplesmente foi desobedecido, o que não é uma visão de todo equivocada, amparando-se em estudos como os mencionados ao longo destas páginas.

Não se deve negar a relevância da discussão sobre a efetividade das normas de direito régio, ou seja, a investigação sobre terem sido ou não implementadas as normas editadas pela Coroa Portuguesa no que diz respeito ao planejamento das vilas que seriam fundadas em regiões de importância estratégica em meados do século XVIII. Porém, o simples fato de haver uma diretriz geral sobre a organização dos espaços urbanos já é sintomático de que o direito, independentemente de ter sido ou não

⁴⁸ Sobre a urbanização dessa vila, cf., entre outros, CASTRO, José Liberal de. Urbanização pombalina no Ceará: a paisagem da vila de Montemor-o-Novo d'América. *Revista do Instituto do Ceará*, n. 113, 1999, p. 35-81.

⁴⁹ Sobre o tema, cf. CABRAL, Gustavo César Machado. *Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, 2011.

⁵⁰ DELSON, Roberta Marx, op. cit., p. 84.

estritamente cumprido, cuidou dessas questões. E, se o fez, é porque a matéria tinha a sua importância para a Coroa, que, por meio dos seus agentes, tentou corrigir parte desses desvios.

Por outro lado, a impossibilidade de corrigir situações consideradas problemáticas, como a regularização dos aforamentos no Icó, só comprova que o direito régio, seja nas Ordenações ou, neste caso, nas demais normas oriundas da Coroa, teve um nível de efetividade variável a depender do espaço e do tempo, implicando que a narrativa de controle absoluto sobre as vastas áreas que faziam parte do Império é, no mínimo, questionável.

Referências

Fontes manuscritas

AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 36.

AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 37.

AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 1, Doc. 58.

AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 5, Doc. 304.

AHU – Ceará, Papéis Avulsos, Caixa 9, Doc. 564.

Fontes impressas

Carta para o Provedor da Fazenda Real mandar as armas para as naus da Índia e charruas de El-Rei meu Senhor. **Documentos Históricos**. v. 84: Registro de cartas régias, 1697-1705; Pernambuco e outras capitanias do norte – cartas régias, 1717. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1949, p. 252.

Carta para o Mestre de Campo General Francisco Baretto. **Documentos históricos**. v. 3: 1648-1661. Rio de Janeiro: s.e., 1928, p. 264.

Extractos dos assentos do antigo senado do Icó, desde 1738 até 1835. **Revista do Instituto do Ceará**, v. 9, 1895, p. 222-285.

Literatura

ALVEAL, Carmen. De senhorio colonial a território de mando: os acossamentos de Antônio Vieira de Melo no Sertão do Ararobá (Pernambuco, século XVIII). **Revista Brasileira de História**, v. 35, n. 70, 2015, p. 41-64.

ARAÚJO, Danielle Wobeto de. **A almotaçaria e o direito na Vila de Curitiba**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

ARGAN, Giulio Carlo. A Europa das capitais. **Imagem e persuasão: ensaios sobre o barroco**. Trad. Maurício Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 46-185.

BESERRA, José Ramiro Teles. **Matrizes e capelas do Ceará: circularidade e conexões atlânticas: arquiteturas e artífices entre os sertões do norte e Portugal (1700-1820)**. Dissertação (Mestrado em Arquitetura, Urbanismo e Design). Universidade Federal do Ceará, 2018.

CABRAL, Gustavo César Machado. **Direito natural e iluminismo no direito português do final do Antigo Regime**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, 2011.

_____. Jesuit Pragmatic Literature and Ecclesiastical Normativity in Portuguese America (16th-18th Centuries). In: DUVE, Thomas; DANWERTH, Otto (Org.). **Knowledge of the Pragmatici: Legal and Moral Theological Literature and the Formation of Early Modern Ibero-America**. Boston/Leiden: Brill/Nijhoff, 2020, p. 151-186.

_____. Os Jesuítas e a construção da ordem jurídica: uma contribuição ao estudo da normatividade dos catecismos e confessionários na América Portuguesa (séculos XVII-XVIII). **Nomos**, v. 39, n. 2, 2019, p. 275-297.

CASTRO, José Liberal de. Urbanização pombalina no Ceará: a paisagem da vila de Montemor-o-Novo d'América. **Revista do Instituto do Ceará**, n. 113, 1999, p. 35-81.

CONCEIÇÃO, Héliida Santos. **O sertão e o império**: as vilas do ouro na Capitania da Bahia (1700-1750). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018.

DELSON, Roberta Marx. **Novas vilas para o Brasil-Colônia**: planejamento espacial e social no século XVIII. Trad. Fernando de Vasconcelos Pinto. Brasília: ALVA-CIORD, 1997

JUCÁ NETO, Clóvis. **A urbanização do Ceará** setecentista: as vilas de Nossa Senhora da Expectação do Icó e de Santa Cruz do Aracati. Tese (Doutorado em Arquitetura). Universidade Federal da Bahia, 2007.

_____. Os primórdios da organização do espaço territorial e da vila cearense – algumas notas. **Anais do Museu Paulista**, v. 20, n. 1, 2012, p. 133-163.

MENESES, José Newton Coelho. Pátio cercado por árvores de espinho e outras frutas, sem ordem e sem simetria: o quintal em vilas e arraiais de Minas Gerais (séculos XVIII e XIX). **Anais do Museu Paulista**, v. 23, n. 2, 2015, p. 69-92.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo. Os concelhos e as comunidades. In: HESPANHA, António Manuel (Org.). **História de Portugal**. v. 4: O Antigo Regime (1620-1807). Lisboa: Estampa, 1998, p. 269-295.

NOGUEIRA, Gabriel Nogueira. **Às margens do império**: a pecuária das carnes salgadas e o comércio nos portos da porção oriental da costa leste-oeste da América Portuguesa nas dinâmicas de um império em movimento (século XVIII). Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Ceará, 2021.

OLIVEIRA, Almir Leal de. O comércio de carnes secas do Ceará no século XVIII: as dinâmicas do mercado colonial. In: MOURA, Denise Aparecida Soares de; CARVALHO, Margarida Maria de; LOPES, Maria Aparecida (Org.). **Consumo e abastecimento na história**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 167-188.

PINHEIRO, Francisco José. **Notas sobre a formação social do Siará (1680-1720)**.

Fortaleza: Fundação Ana Lima, 2008.

PUNTONI, Pedro. **A guerra dos bárbaros**. São Paulo: Fapesp/Hucitec/Edusp, 2002.

ROLIM, Leonardo Cândido. **“Tempo das carnes” no Siará Grande**: dinâmica social, produção e comércio de carnes secas na vila de Santa Cruz do Aracati (c. 1690-1802).

Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal da Paraíba, 2012.

_____. Porto do sertão, empório das carnes secas: a trajetória da Vila de Santa Cruz do Aracati (século XVIII). In: MICHELI, Marco Volpini; DIAS, Thiago (Org.). **Portos coloniais**: estudos de história portuária, comunidades marítimas e praças mercantis, séculos XVI-XVIII. São Paulo: Alameda, 2020, p. 179-207.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre**: ein Beitrag zur Analyse der portugiesischen Rechtswissenschaft am Ende des 18. Jahrhunderts, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2003.

STUDART FILHO, Carlos. Vias de comunicação do Siará colonial. **Revista do Instituto do Ceará**, v. 51, 1937, p. 15-47.

Parte 4

Administração e direitos em disputa

As reiteradas provisões para “não se fazer aguardente” e o uso de ordens e portarias como meio de efetivação de normas (1636 - 1664)

*Joana Aymée Nogueira de Freitas
João Victor Diniz Ribeiro
Stéfano Gonçalves Lima*

1. Introdução

O direito na América Portuguesa apresentava uma dinâmica jurídica diferente da que se observa hodiernamente, visto que aquela se cristaliza no denominado pluralismo jurídico. Esta situação pode ser observada quando há a coexistência de diferentes ordens normativas, combinando-se fontes, como a legislativa, e o direito advindo de práticas, costumes, regulamentações locais ou decisões judiciais.

O presente artigo busca entender, dentro de um contexto de limitadas ordens advindas da monarquia portuguesa, o que motivou a preocupação prolongada com o episódio da proibição da produção de aguardente e de vinho de mel no Estado do Brasil, a ponto de não apenas se ter uma provisão como norma geral, mas diversas reiterações desta. Nesse contexto, parte-se das justificativas apresentadas nos documentos para se interpretar quais foram os principais fatores políticos, econômicos e sociais que fomentaram as ordens supracitadas.

As principais fontes desta pesquisa se encontram na série *Documentos Históricos* da Biblioteca Nacional e na compilação intitulada *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa*. Além disso, foi de extrema importância a pesquisa bibliográfica complementar, visto que os documentos não podem ser estudados autonomamente, devido à sua limitação

informativa. Dessa forma, pretende-se analisar as influências econômicas, culturais e jurídicas, com o fito de compreender melhor o contexto das provisões, sua forma e utilização.

Ainda nesse sentido, é visada a compreensão da lógica dos atos normativos e administrativos tomados pela Coroa, particularmente a sua escolha de ter reiterado a edição da mesma ordem, a fim de conferir concreta efetivação. Além disso, também foi observado o frequente uso de ordens e portarias de agentes da administração periférica para regular a referida matéria em uma perspectiva local.

Assim, é realizada a análise em ordem cronológica das normas propostas pela Coroa portuguesa, alcançando normas editadas tanto pelo rei diretamente quanto por agentes da Coroa na América Portuguesa, especialmente o governador-geral. Então, percebe-se a dificuldade enfrentada para a efetivação de uma ordem tão contrária ao cotidiano da América Portuguesa, tendo sido necessária a combinação de normas gerais e específicas para isto.

Antes de adentrar na questão acerca da efetivação das normas de proibição da produção de aguardente é imprescindível entender o contexto normativo da América portuguesa. Também convém analisar parte do contexto econômico, bem como a criação da Companhia de Comércio, a qual exercerá um papel importante na campanha contra a bebida. Posteriormente será possível prosseguir com a análise prática das provisões, ordens e portarias dentro deste contexto. Desse modo, espera-se atingir o objetivo de compreensão da relação entre a administração portuguesa e essas normas específicas e como as vontades daquela estavam dependentes da materialização de ordens voltadas a casos concretos.

2. O direito comum na América Portuguesa

Para se falar no fenômeno jurídico na América Portuguesa, é indispensável mencionar o direito comum. Conforme Hespanha¹, é certo que a monarquia portuguesa produziu algumas leis para o Brasil, apesar de ser uma relação bem tímida quando comparada com a da monarquia espanhola e suas colônias. Contudo, estas poucas normas - as quais o autor trata por direito comum clássico - deixavam espaço para a construção jurídica na prática, podendo advir de tribunais, costumes ou até de regulamentação local.

A relação entre a produção normativa de Portugal e sua colônia ainda enfrentava questões mais delicadas. Até o século XVIII ainda era possível haver o embargo de leis legais, o qual podia ser motivado pela falta de informação do Rei sobre a situação da Colônia, havendo não apenas sua não obediência, como também uma previsão positivada de que aquela lei não tinha validade².

Também é relevante notar que o sistema jurídico da América Portuguesa, assim como o da Europa à época, possuía uma valoração das suas diferentes normas diferente do modelo atual. Estas tinham sua eficiência posta à prova e, quando necessário, o juiz encontrava uma harmonia entre normas contraditórias e as aplicava a depender do caso concreto³. Dessa forma, foi possível a existência de um direito da Colônia portuguesa, com cuja compreensão se pretende colaborar com este estudo.

Assim, convém também mencionar que eram observados diferentes modelos de normas que a administração portuguesa poderia usar.

¹ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. per la storia del pensiero giuridico moderno**, v. 35, n.1, 2006, p. 63.

² HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 65.

³ HESPANHA, António Manuel, op. cit., p. 70.

Enquanto não há uma catalogação para análise das funções específicas de cada modalidade, e visto que este não é o intuito deste trabalho, tentaremos diferenciá-las de maneira mais básica. A portaria e a ordem são modelos comumente usados pelo Governador-Geral - de maior autoridade dentro do Brasil Colônia - para disciplinar regras e medidas a serem adotadas frente a determinado caso, seja ele observado por alguma autoridade ou motivado por petições de indivíduos. Enquanto isso, a provisão apresenta um conteúdo mais amplo, não se restringindo a um caso concreto em particular. Neste trabalho analisaremos provisões redigidas pelo próprio monarca, mas também pelo Governador Geral.

3 Criação da companhia de comércio e a proibição de aguardente

Para além do contexto de América Portuguesa, inicialmente, cabe pontuar a posição dos lusitanos no mercantilismo europeu da época, especialmente no que tange sua experiência sob a ótica marítima. Como assevera Carreira⁴:

A expansão marítima dos portugueses iniciada nas primeiras décadas do século XV, [...] foi sem sombra de dúvida o maior acontecimento desse século e mesmo dos seguintes, não apenas pelo que ela trouxe de novo ao conhecimento dos povos europeus, como pelas repercussões que teve em todo o Mundo. Para além de ter mostrado, no dealbar do Renascimento, a existência de “outras terras e outras gentes”, aproximando um tanto os homens de todas as colorações de pele e das mais variadas culturas e modos de vida, constituiu o início de uma autêntica “Revolução Comercial” com consequências, na altura, imprevisíveis.”

Imprevisíveis, de fato, seriam as implicações de tal “Revolução”, uma vez que mudanças nas relações econômicas e geopolíticas haveriam de

⁴ CARREIRA, António. *A Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão*. São Paulo: Editora Nacional, 1988, p. 25.

comprometer não só a Coroa portuguesa, como todo o continente europeu à época. Nesse contexto, cabe destacar um fenômeno de particulares que, oportunizados pelo momento, se institucionalizaram com a tutela dos Estados, e, observando o caso português, tiveram privilégios para, também, influenciar no ordenamento jurídico.

A princípio, ainda que o comércio português, primordialmente pelo Estado, tenha se estabelecido com a Índia, e consolidado a distribuição de produtos por meio de outros povos navegantes, sobretudo os holandeses, o reino lusitano logo deparou-se com a deterioração deste mercado, restando do declínio de seus negócios, em virtude da confluência de Portugal à Coroa espanhola e da subsequente proibição do comércio luso-holandês, dando margem a substituição de Lisboa por Amsterdã em relevância mercantil.

Por outro lado, nesse ínterim, organizava-se a iniciativa particular, que, imbuída por um espírito de cooperação, promovia concentrações e organizações capazes de enfrentar as dificuldades encontradas nas expedições, uma vez que, através de empreendimentos isolados, eram excessivos os gastos em face de concorrentes europeus, agressões de piratas europeus e muçulmanos, desconhecimento das regiões almejadas e insuficiência de concentrações de mercadorias.⁵

Assim sendo, consoante Simonsen, os “negociantes aventureiros” se mostraram um modelo de negócio escalável, atraindo o interesse de governos locais para, inclusive com cartas de privilégios, conceder as estruturas necessárias para as navegações, que agora se dariam, ademais, em representação da nação financiadora, a exemplo da Companhia Inglesa das Índias Orientais e Companhia Holandesa das Índias Orientais, esta última estabelecendo-se como modelo para outras companhias que estariam

⁵ SIMONSEN, Roberto C. *História econômica do Brasil, 1500-1820*. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 454-455.

por vir. Inclusive, não fora dessa perspectiva, os reis Felipe II e Felipe III, em Portugal, houveram de tentar fundar a Companhia Portuguesa das Índias, com o fito de que se substituísse o Estado na execução do seu comércio; entretanto, a iniciativa acabou não prosperando⁶.

Foi apenas com a ocupação do Nordeste brasileiro pelos holandeses que se voltou a cogitar em Portugal a criação de uma nova Companhia de Comércio, dada a perturbação no comércio lusitano de açúcar “em virtude das lutas, dos incêndios de engenhos, das destruições de canaviais, a produção açucareira daquela região”.⁷ Assim, com a restauração da Coroa Portuguesa, instigado por Padre Vieira, resolveu D. João IV, “considerando as justas e urgentísimas razões, que ha para haver de acudir com todos os meios possíveis à defesaõ destes meus Reinos e Senhorios de Portugal, e assegurar as Conquistas delles”⁸, por promover a formação da Companhia Geral do Brasil.

Desse modo, na busca do restabelecimento comercial, e partindo do entendimento régio que considerava “um dos mais poderosos meios para isto se conseguir, (...) haver neste Reino comercio livre”⁹, organizou-se a nova companhia, inicialmente, a partir do Alvará de 6 de fevereiro de 1649 do qual:

declarava os cristãos novos penitenciados pelo Santo Ofício isentos de confisco, desde que empregassem capitais na empresa. Acorreram os judeus a participar do empreendimento; tôdas as grandes famílias judias de Portugal

⁶ SIMONSEN, Roberto C., op. cit., p. 455-457.

⁷ DIÉGUES JÚNIOR, Manuel. As companhias privilegiadas no comércio colonial. *Revista de História*, São Paulo, v. 3, n. 1, 1950. p. 309-337.

⁸ Alvará de 6 de fevereiro de 1649. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa*, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856, p. 27-29.

⁹ Alvará de 6 de fevereiro de 1649. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa*, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856, p. 27-29.

subscreveram ações, ficando, aliás, com a sua maioria. O capital ascendeu a um milhão e trezentos mil cruzados.¹⁰

Assim sendo, com o capital proeminentemente judeu, finalmente nasce a “Companhia Geral para o Estado do Brazil”, cujos regimentos foram aprovados e publicados por meio do alvará de confirmação de 10 de março de 1649. Sujeita à concessão de vinte anos, renováveis por mais dez, consagrou como obrigação enviar

nos primeiros dous anos, trinta e seis Náos de guerra, de vinte até trinta peças de artilharia (...) para que vão ao Estado do Brazil, em duas esquadras, reparadas de dezoito Náos em cada anno; e a dita quantia se seguirá nos mais nos que durar a Companhia sucessivamente.¹¹

Do ponto de vista mercantil, a companhia, no supracitado instrumento, garantiu a concessão do transporte de todos gêneros necessários ao abastecimento e à exportação no Brasil (vinho, azeite, bacalhau e trigo) de modo que, também, recebia o frete correspondente, somados 10% como título de seguro. Ainda, as exceções e regalias que cercavam a Companhia também se despontavam na constituição de seu quadro administrador. Era composta por nove diretores, que, somados aos acionistas de mais de 10.000 cruzados, receberam a outorga de excessivos privilégios, a saber: os negócios da Companhia eram independentes “com inibição a todos os Tribunaes, maiores, e menores, e somente á Real Pessoa de Vossa Magestado”, escapando, portanto, à jurisdição dos governadores e demais autoridades no Brasil; poderiam alistar soldados

¹⁰ DIÉGUES JÚNIOR, Manuel, op. cit., p. 315.

¹¹ Alvará de 10 de março de 1649. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856, p. 31.

do exército e da marinha, tal como os paisanos; e suas frotas gozavam nos portos das mesmas comodidades disponibilizadas às reais.¹²

Em sequência, em acordo com Simonsem, “as concessões outorgadas à Companhia colocaram-na acima das leis do país, tornando-a instituição soberana, em conflito com a própria soberania do Estado.”¹³ Nessa esteira, regimentada e estabelecidas as atividades do empreendimento, em consonância com Brito, “a Companhia não se contentou com os benefícios assegurados. Exigiu mais”, de forma que costumava às vezes importar em excesso os gêneros de consumo, chegando a obrigar as Câmaras a aceitá-los, e noutras deixava o país em desamparo de gêneros de primeira necessidade. Além do mais, “como se ainda não bastasse, pleiteara e obtivera uma medida odiosa, que viria trazer, senão a ruína da colônia, ao menos um prejuízo enorme á sua lavoura e á sua industria: a da proibição do fabrico do hydromel e da aguardente no Brasil!”¹⁴ Sendo esta última concessão determinante para os estudos em análise.

4 As justificativas do proibicionismo

Primeiramente, para além das circunstâncias mercantis ora apontadas, em um espaço marcado pela monocultura açucareira, é interessante perceber como um de seus subprodutos começou a ser tão problemático para a Coroa. À medida que a aguardente foi se popularizando entre as mais diferentes classes, a situação passou a incomodar tanto os senhores de engenho quanto a monarquia portuguesa.

Ao procurar entender o porquê dessas desavenças com a bebida, diversos motivos surgem como justificativas nos documentos que tentaram

¹² Alvará de 10 de março de 1649. *Collecção Chronologica da Legislação Portugueza*, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856, p. 31.

¹³ SIMONSEN, Roberto C., op. cit., p. 458.

¹⁴ BRITTO, Lemos. *Pontos de partida para a história econômica do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1939, p. 87.

proibir a sua produção. No primeiro deles a ser citado aqui, há uma preocupação com a generalização dos danos e dos problemas, mesmo que de forma vaga, “me foram representados os grandes damnos, que se seguiam a Fazenda do dito Senhor em todo este Estado (...) e ao bem commum de todos os moradores de se permittirem Alambiques, e Officinas de aguardente assim pelo prejuízo”¹⁵. Assim, como Amaral¹⁶ reforça, este já havia se tornado um “argumento próprio” quando as autoridades tinham interesses pessoais em alguma causa.

Nota-se também a preocupação com o açúcar em uma perspectiva de arrecadação da Coroa portuguesa. A produção da aguardente, em períodos anteriores, era realizada com a utilização de materiais descartados e inutilizados na produção do açúcar¹⁷. Com a maior difusão da bebida entre a população da Colônia, a produção nos alambiques aumentou além do que se acreditava suportar, acarretando prejuízos à Coroa, uma vez que o açúcar que deveria ser destinado à dízima (a qual aqui se entende como uma das formas de arrecadação da Coroa¹⁸) “sob venda e navegação do assucar”¹⁹ estava sendo utilizado para produção de Cachaça. A provisão chega a demonstrar certo temor de que todo o açúcar do Estado seja destinado à produção de aguardente, visto que havia um número exorbitante de alambiques e de pessoas que trabalhavam neles.

¹⁵ Registro de uma provisão do Governador Pedro da Silva sobre se não fazer aguardente. **Documentos Históricos**. v. 16: 1631-1637 (Patentes, provisões e alvarás). Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 396-399.

¹⁶ AMARAL, Camila. As práticas governativas de Dom João de Lencastre no Atlântico Sul: a regulação do comércio da aguardente entre Angola e Brasil (1688-1702). In: RAGGI, Giusepinna; REGO, João Figueiró; STUMPF, Roberta. (Org.). **Salvador da Bahia: interações entre Américas e Áfricas (sécs. XVI - XIX)**. Salvador: EDUFBA/CHAM, 2017, p. 132.

¹⁷ BRITTO, Lemos, op. cit.

¹⁸ BLUTEAU, Raphael; SILVA, Antônio de Moraes. **Dicionário da língua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e accrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro**. v. 1: A-K. Lisboa: Na Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 450.

¹⁹ Registro de uma provisão do Governador Pedro da Silva sobre se não fazer aguardente. **Documentos Históricos**. v. 16: 1631-1637 (Patentes, provisões e alvarás). Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 396-399.

Enfim, até os religiosos da Companhia de Jesus foram orientados quanto às mazelas causadas pela bebida, de modo que a proibição chegou, também, a afetar a venda destinada aos índios. É relevante notar que se trata de uma portaria de caráter consideravelmente mais específico do que os documentos apresentados anteriormente. Assim, percebe-se que era possível encontrar justificações mais concretas²⁰:

Porquanto me representaram os Religiosos da Companhia de Jesus, que residem na Aldeia do Espírito Santo os grandes danos que recebem de se vender aguardente aos Índios da dita Aldeia, originando-se entre eles mortes, e outros males de não menos consideração: tendo eu respeito a tudo. Hei por bem e mando que nenhuma pessoa possa vender aguardente na referida Aldeia do Espírito Santo aos Índios dela: pena de a perder, e ser castigado da cadeia desta cidade a meu arbítrio.

Além disso, menciona-se o efeito negativo da dita bebida na venda do vinho, “de que se tira o sustento da Infanteria”²¹, ou seja, era fonte de recursos utilizada para pagar as tropas regulares. Neste documento ainda se diz que “o motivo principal de se extinguir o vinho de mel e aguardente da terra nesta Capitania, (...) é serem aquellas bebidas a única razão por que se deixaram de vender os vinhos que a esta praça se navegam ficando seus interessados perdidos”. Isto demonstra o caráter econômico compatível com o mercantilismo adotado à época como grande fator para a estudada proibição.

Dessa forma, justificava-se melhor a destinação da provisão ao hidromel, uma vez que este, não sendo produzido com açúcar, não deveria

²⁰ Portaria que se passou aos Padres da Companhia. **Documentos Históricos**. v.7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929. p. 249-250.

²¹ Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 150-153.

intervir na questão da arrecadação, mas ainda assim diminuía o mercado do vinho. Nesse viés, Manuel Diégues Júnior²² afirma que a Coroa também tinha pretensões monopolizantes. Pela alta do mercado do açúcar, Portugal pretendia manter esse foco na colônia, impedindo o desenvolvimento da produção de outros bens, que se mantinham apenas de subsistência. Outrossim, relacionando com a mão de obra, o mesmo autor preleciona:

A escassez da mão de obra era evidente, e os negros importados o eram geralmente para a agricultura da cana e indústria do açúcar, porquanto os outros artigos não rendiam suficientemente para a manutenção da grossa escravaria. Era o monopólio do comércio aliado à monocultura da produção.

A interligação dessas questões pode ser vista na *Ordem para os Juizes*²³, quando se afirma “que pessoa alguma que tratem em águas ardentes da terra, a possam vender aos índios da administração dos Religiosos da Companhia, pelos inconvenientes que disso resultam á conservação da dita Aldeia”. Nesse trecho, percebe-se a interferência da administração temporal e secular, condensadas na figura da Companhia de Jesus e no seu papel nas aldeias.

Alguns índios, à época, mantinham uma cultura bastante ligada a produtos etílicos, que era combatida pelos jesuítas; com a difusão da cachaça, muitos indígenas passaram a adotá-la como nova bebida.²⁴ Ademais, o consumo dessa bebida, por seus efeitos entorpecentes, acabava motivando algazaras ou até atos criminosos, o que tinha implicações tanto para a boa convivência e administração da aldeia quanto para a

²² DIÉGUES JÚNIOR, Manuel, op. cit., p. 320.

²³ Portaria para se tomarem por perdidas as aguardentes que se venderem aos Índios da Aldeia. **Documentos Históricos**. v. 32: 1651-1693 (Provisões, Patentes, Alvarás, Mandados). Rio de Janeiro: Typographia Arch. de Hist. Brasileira, 1936. p. 302-303.

²⁴ RICARDO, Raphael Martins. Os jesuítas e o processo de proibição da cachaça no Brasil Colônia (1640-1695). **Anais do VI Congresso Internacional de História**, 2013, p. 1-2.

administração “das almas”. Nessa conjuntura, Ricardo²⁵ reforça a inter-relação entre os motivos quando diz:

Os argumentos dos religiosos baseados, principalmente, na acusação de que o uso da cachaça causava a degeneração social, física e espiritual dos indígenas e escravos, somaram-se com as reivindicações de comerciantes de vinho e dos senhores de engenhos que se mostraram importante para aumentar a pressão sobre a Coroa em prol da proibição da produção e comercialização da aguardente.

Amaral²⁶ também reforça a problemática, visto que as “transgressões sociais” causadas pela aguardente eram frequentemente utilizadas como argumentos pelas autoridades. São registradas diversas petições quanto aos problemas de uso excessivo por parte dos índios missionados e dos escravos, como pode ser observado por uma portaria do governador-geral Conde de Óbidos direcionada aos Padres da Companhia de Jesus, que será melhor explorada posteriormente.

Outrossim, vale mencionar a questão cultural que, apesar de não apresentada expressamente nos documentos, pode ser pressuposta ou questionada. O consumo de bebidas alcoólicas permeava questões de classe e até religiosas, além de funcionar como discurso pejorativo de quem as consumia²⁷.

Logo, podem-se elencar as principais justificativas: a econômica, como visto na reiteração dos danos à Coroa; a religiosa/civilizatória, inferida da interferência dos jesuítas, principalmente com os índios e sua antiga cultura etílica; e a social, impulsionada pelo aumento do uso dessas

²⁵ RICARDO, Raphael Martins, op. cit., p. 7.

²⁶ AMARAL, Camila, op. cit., p. 122.

²⁷ FIGUEIREDO, Luciano R. A. A linguagem da embriaguez: cachaça e álcool no vocabulário político das rebeliões na América portuguesa. *Revista de História*, n. 176, 2017, p. 1-25.

bebidas, o que subia casos de embriaguez. Deprendem-se, portanto, os diversos fatores que poderiam influenciar nas decisões administrativas.

No período colonial, a distância geográfica tinha implicações na chama “distância política”, o que se percebe pela dificuldade da Coroa de tornar efetiva a sua determinação sobre a questão que se discute neste texto. Nesse contexto, o uso das sanções poderia ser um dos mecanismos de se efetivar as normas, constatando-se, pela análise dos documentos, a ambição do governo por pretender extinguir em todo o território a produção de aguardente, chegando-se a falar em documentos das “graves penas”²⁸.

Nesse viés, menciona-se a possibilidade de se “arrombar todas as pipas e barris que achar”, ou seja, a destruição de patrimônio utilizado na produção²⁹. É importante notar que esta é uma medida que aparece em outros documentos, sendo, aparentemente, mais relevante para a administração portuguesa a destruição de alambiques e produtos do que encontrar um meio razoável de resolver o conflito decorrente da produção e do consumo de aguardente.

Isto demonstra uma contradição quando se analisa a motivação de que a proibição era motivada pelo “bem comum”, pois não há uma ponderação com os bens materiais dos infratores. Ademais, o método utilizado tem caráter bastante invasivo da vida da população. Levando-se em consideração a limitação das tropas regulares e homens à disposição da Coroa, questiona-se a pretensão de adentrar o *domus*, algo que em uma escala minimamente expandida, mostra-se impraticável.

²⁸ Provisão de El-Rei de 13 de Setembro 1649. **Collecção Chronologica da Legislação Portugueza**, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856, p. 60.

²⁹ Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricas**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 150-153.

Além disso, o destino a ser dado às bebidas encontradas era seu inventário, sendo exigido, no prazo de oito dias, que as pessoas registrassem ou dispusessem das bebidas, sob pena de serem executados pelo “Ouvidor Geral deste Estado e mais Ouvidores, e Justiças delle, e o Ouvidor geral da Repartição do Sul”³⁰. Vale mencionar que também seriam apenados aqueles que se utilizassem das “ditas Oficinas e alambiques de aguardentes” e os que realizassem o processo de produção da aguardente³¹.

Cabe ressaltar que as penas eram diferentes dependendo de quem as praticava. Britto³² confirma: “Se o fabricante clandestino da aguardente fosse homem de qualidade, seria condenado a seis meses de prisão, e a cem cruzados de multa, o dobro na reincidência; se peão, seria deportado para Angola; se escravo ou índio, seria açoutado pelas ruas”. Para além desse caso, multa e desterro eram penas utilizadas contra os que continuavam a fabricar as bebidas. Ademais, era comum que as embarcações apanhadas carregando aguardente fossem incendiadas. Tudo isso se aplicava às questões do vinho de mel.

5. Os impactos do proibicionismo

Os impactos ocasionados pelas decisões da Coroa foram consideráveis, tanto diretamente como indiretamente. Neste contexto, o regimento de exceção e a excessiva liberdade dada à Companhia pela Coroa levou-lhe à cobiça, aumentando o preço dos produtos comercializados e praticando especulação. A proibição da produção de hidromel e aguardente foi devastadora para a economia da Colônia, uma vez que esta era baseada predominantemente nos produtos da cana-de-açúcar.

³⁰ Registro de uma provisão do Governador Pedro da Silva sobre se não fazer aguardente. **Documentos Históricos**. v. 16: 1631-1637 (Patentes, provisões e alvarás). Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 396-399.

³¹ Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 150-153.

³² BRITTO, Lemos, op. cit., p. 87.

Além disso, por ser bastante apreciada pelos escravos e por outros grupos considerados marginalizados, a falta da bebida foi sentido pelos seus antigos consumidores, gerando descontentamento em diversas localidades. Os que bebiam hidromel, por exemplo, não passaram a beber vinho, o que foi de encontro a um dos efeitos pretendidos pela com a medida Coroa³³. Ademais, o estanco de outros produtos somados à má administração e a logística ocasionaram escassez de vários bens essenciais, o que gerou aumento vertiginoso dos preços³⁴.

Lê-se o relato “foi tanta a falta de vinho que se deixava de celebrar o sacrifício da missa”³⁵ no documento feito por cidadãos inconformados com os atos da Companhia, que relata, também, a terrível situação dos recursos estancados na Colônia. Além disso, a “Procuração que fizeram os povos de Portugal juntos em côrtes contra a Companhia do Brasil” trata da possibilidade de se desfazer o contrato da Coroa com a Companhia, uma vez que esta não realizou a condição que era devida, ou seja, o envio de 36 naus de guerra, e faltou com a procuração de alguns vassallos que formalmente assinaram o contrato.

Foram sucessivas as infrações, em favor das incessantes reclamações da oriundas da América Portuguesa, às concessões outorgadas à Companhia, até que, por fim, ela tivesse as suas atividades encerradas. A Coroa já não mais respeitava seus compromissos quando no Alvará de 9 de março de 1658 reduziu-lhe a dez o número obrigatório de navios de guerra que deveria manter, e extingue o estanco autorizado:³⁶

³³ Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 150-153.

³⁴ BRITTO, Lemos, op. cit., p. 84-91.

³⁵ Representação que fizeram os povos de Portugal juntos em côrtes contra a Companhia do Brasil. **Revista Trimensal do Instituto Geographico e Ethnographico do Brasil**. Rio de Janeiro, v. 25, 1862. p. 459-464.

³⁶ Alvará de 9 de Março de 1658. **Collecção Chronologica da Legislação Portugueza: 1657 - 1674**. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856, p. 20-22.

Em razão da falta, que referiam padecerem, dos quatro generos, farinha, vinho, azeite, e bacalhau (...) acerca de não ser livre o commercio dos ditos quatro generos - e desejando compôr tudo, à satisfação e utilidade dos particulares, em ordem e conservação e agumento do bem commum (...) Houve por bem resolver que a Companhia Geral do Commercio do Brazil largasse o estanke para que, ficando livre a todas as pessoas, como antes da instituição della.

Em seguida, por meio dos Regimentos de 21 de setembro de 1663 e 19 de setembro de 1672, a diretoria do empreendimento tomou-se como convertida em junta com caráter de Tribunal régio³⁷. Inevitavelmente, sem demora, em decreto de 1694, a Coroa apropriou-se dos fundos da Companhia, indenizando os acionistas com consignação no contrato de tabaco, transformando-a, assim, em simples entidade oficial administrada por junta de nomeação régia, a qual competia a organização das frotas para o Brasil.³⁸

Conclui-se que, apesar da insatisfação, a população engajada no pedido considerava a Companhia e as normas válidas, tendo, por isso, a necessidade de invalidar o negócio que gerou os conflitos, no caso, o contrato. Após a renovação das queixas e a mudança do caráter da Companhia, atos realizados pelas vias legais disponíveis, a Coroa a extinguiu, todavia, logo após criou outra, que haveria de atuar apenas no Grão-Pará e Maranhão³⁹.

6 A falta de efetividade da proibição legal

Ao se analisar o contexto histórico-social no qual a produção da cachaça estava inserida, percebe-se que, ao passo que a bebida ia se popularizando, os senhores, religiosos e grandes comerciantes clamavam

³⁷ Regimento da Junta do Commercio do Brazil. *Colleção Chronologica da Legislação Portuguesa*: 1657-1674. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856, p. 207-220.

³⁸ SIMONSEN, Roberto C., op. cit., p. 458-459.

³⁹ BRITTO, Lemos, op. cit., p. 88-96.

à Coroa pela sua proibição. Essa questão revela um dos aspectos do direito, que é seu caráter transformador e regulador. Apesar de ser uma característica racionalizadora, algo mais presente no direito contemporâneo, foi apresentada na vontade da Coroa materializada nas normas estudadas. As provisões pretendiam impor a proibição, embora os costumes da população iam de encontro a essa determinação.

Para que se entenda melhor os impactos desse embate no contexto normativo da América Portuguesa, convém analisar as diversas normas, dentre elas provisões, ordens e portarias, que discorrem sobre a produção de aguardente. Dentro do período estudado, o primeiro documento encontrado sobre o assunto foi o registro de uma provisão do governador Pedro da Silva em 1636⁴⁰. Nele já se nota que é atribuída ao procurador da fazenda a responsabilidade de comunicar ao Governador-geral sobre a questão do aguardente. Assim, houve uma preocupação em aproximar a produção normativa da realidade fática e, portanto, da sua eficácia, ajudando a criar uma norma geral que tentasse atender aos casos concretos.

Contudo, esta não se mostrou uma estratégia eficaz, pois a partir do referido documento é notada uma presença maior da Coroa nas ordens que passam a ser expedidas tratando desta matéria. Em seguida, em 1647, a Carta de Sua Majestade, passada pelo Conselho Ultramarino para se extinguir vinho de mel, e aguardente, toma com maior rigor a postura em face da produção das bebidas, em vista da grande quantidade de vinho de mel e aguardente que circulavam na Colônia, a Coroa justificou em razão do atraso na “venda e comércio dos vinhos, que a esse Estado se navegam”,

⁴⁰ Registro de uma provisão do Governador Pedro da Silva sobre se não fazer aguardente. **Documentos Históricos**. v. 16: 1631-1637 (Patentes, provisões e alvarás). Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 396-399.

a ordem de que as “didas bebidas se extingam de todo, pondo para esse efeito todas as penas que pede negócio semelhante”.⁴¹

Então, em 1649, é publicada uma provisão régia para reafirmar a proibição das referidas bebidas, devido ao prejuízo que se mantinha a sua fazenda. Conforme Amaral⁴², foi necessário que alguns meses após a provisão de proibição da produção de aguardente em 1649, D. João IV reiterasse que o dispositivo fosse “seguido à risca”, pois estava insatisfeito com a “omissão e descuido” na execução das ordens. A autora ainda considera a pressão advinda dos representantes da Companhia Geral de Comércio do Brasil como outro incentivo para a rápida reiteração. Nesse caso, a reiteração veio dotada de certa flexibilidade, sendo que “os negros dos engenhos poderão fazer e usar do vinho de cachaça, somente, não o vendendo porem de nenhum modo a pessoa alguma”.⁴³ Ainda que a provisão nada trate do motivo da flexibilização aos escravos, podemos citar perspectiva aludida por Ricardo, em que as bebidas eram utilizadas por eles durante o trabalho forçado a que estavam submetidos.⁴⁴

Finalmente, nos anos que se seguem, foram editadas portarias e ordens sendo usadas com mais frequência para se tratar do tema⁴⁵. A exemplo disso, podemos citar a ordem de execução do “bando de bebidas” em 1664, ou seja, uma norma que reiterava a necessidade de se executar a determinação régia que já se comentou, pois “se tira o sustento da

⁴¹ Carta de Sua Majestade, passada pelo Conselho Ultramarino para se extinguir o vinho de mel, e aguardente. **Documentos Históricos**. v. 65: 1642-1700 (Registro do Conselho da Fazenda, Bahia 1699-1700; Cartas Régias 1642-1651). Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Sousa, 1944. p. 329-330.

⁴² AMARAL, Camila, op. cit., p. 125.

⁴³ Provisão de 13 de setembro de 1649. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**: 1648-1656. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856, p. 49-50.

⁴⁴ RICARDO, Raphael Martins, op. cit., p. 1.

⁴⁵ Cf. Portaria para se tomarem por perdidas as aguardentes que se venderem aos Índios da Aldeia. **Documentos Históricos**. v. 32: 1651-1693 (Provisões, Patentes, Alvarás, Mandados). Rio de Janeiro: Typographia Arch. de Hist. Brasileira, 1936. p. 302-303; Ordem para os Juizes dos Ilhéos não consentirem se venda aguardente aos Índios da administração dos Padres da Companhia. **Documentos Históricos**. v. 32: 1651-1693 (Provisões, Patentes, Alvarás, Mandados). Rio de Janeiro: Typographia Arch. de Hist. Brasileira, 1936. p. 299.

Infanteria, e se multiplicam fintas com notável prejuízo deste povo, e queixa geral da Infanteria a que ordinariamente andam atrasados os socorros muitos mezes⁴⁶. Fala-se ainda na tentativa do Senado da Câmara de procurar outra substância para se arrecadar dinheiro, mas esta foi uma tentativa falha, sendo a única saída a proibição de venda das aguardentes⁴⁷.

Torna-se imprescindível apontar a utilização de vários tipos normativos expedidos pela Coroa portuguesa, com ordens e portarias expedidos de acordo com os casos concretos. As ordens apresentavam diretrizes mais gerais relacionadas à proibição, como onde encontrar as penas a serem adotadas e quais capitânias deveriam seguir tal ordem. Por outro lado, as portarias contêm mais detalhes acerca dos procedimentos, penas e de como se dava a aplicação da provisão a uma situação fática. A exemplo disso, cita-se novamente a ordem de execução de um bando de bebidas⁴⁸:

E logo a cada Capitão dará por ordem que com os seus officiaes e soldados que eleger vá amanhã oficinas²⁶⁵ do corrente ao districto, ou ruas que lhe tiver destinado, e execute o bando na forma que nelle se contém, mandando arrombar todas as pipas e barris que achar; para que totalmente fiquem extintas ambas as bebidas, e suas oficinas.

Nota-se que tais normas mais abrangentes pensadas pela monarquia portuguesa em conjunto com as principais autoridades da administração periférica na América tinham sua efetividade dependente de uma fiscalização mais próxima aos casos reais de desobediência. Apesar de serem

⁴⁶ Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 151.

⁴⁷ Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 150-153.

⁴⁸ Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 150-153.

imprecisos os registros acerca da produção de aguardente neste período, para se verificar se realmente houve uma queda, é certo que foram necessários recuos e intervenções mais ostensivas contra aqueles que resistiram à ordem.

Conclusão

Estudados diversos tópicos neste artigo, não se pretende realizar uma conclusão absoluta ou completa, devido à impossibilidade de encontrar parâmetros para mensurar a efetivação de uma norma. Ademais, também se percebe a complexidade da questão, a qual envolve pretensões administrativas e econômicas da Coroa, além de motivações culturais e religiosas. O fio condutor que une todas essas questões é a limitação do alcance das normas jurídicas na Idade Moderna.

A análise de documentos expedidos pelo Governo-Geral e pela Coroa portuguesa em ordem de publicação mostrou o processo de frustrantes tentativas da Coroa de fazer impor sua ordem. A partir da constatação de que a primeira ordem fora ignorada e desobedecida, as autoridades a reiteraram, trazendo novos motivos e incluindo penas para fazer valer a provisão.

Contudo, notou-se a tendência de fortalecer a fiscalização prática da ordem, visto que são publicadas, por exemplo, portarias direcionadas aos padres da Companhia de Jesus sobre o controle de consumo de aguardente por parte dos indígenas. Assim como houve ordens de execução diretas a bandos que comercializam a bebida alcoólica, as quais contêm prazos a serem seguidos e até punições que deveriam ser aplicadas. Fica clara a importância de uma abordagem mais prática e individual aos casos, visto que o direito tem dificuldades para limitar questões econômicas e culturais na América Portuguesa.

Com a análise apenas do caso em tela ainda não é possível afirmar se essa estratégia foi recorrente. Todavia, espera-se que o trabalho abra espaço e contribua para futuras discussões sobre a validade e a efetividade de normas régias na América Portuguesa. Destarte, são necessários estudos com um recorte maior para uma melhor análise do procedimento adotado com as provisões, suas reiteraões e o uso de outras normas para ajudar em sua sustentação.

Referências

Fontes Impressas

Alvará de 10 de março de 1649. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856. p. 31.

Alvará de 6 de fevereiro de 1649. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856, p. 27-29.

Alvará de 9 de Março de 1658. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa: 1657 - 1674**. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856, p. 20-22.

BLUTEAU, Raphael; SILVA, Antônio de Moraes. **Diccionario da lingua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e accrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro**. v. 1: A-K. Lisboa: Na Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.

Carta de Sua Majestade, passada pelo Conselho Ultramarino para se extinguir o vinho de mel, e aguardente. **Documentos Históricos**. v. 65: 1642-1700 (Registro do Conselho da Fazenda, Bahia 1699-1700; Cartas Régias 1642-1651). Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Sousa, 1944. p. 329-330.

Ordem para os Juizes dos Ilhéos não consentirem se venda aguardente aos Indios da administração dos Padres da Companhia. **Documentos Históricos**. v. 32: 1651-1693 (Provisões, Patentes, Alvarás, Mandados). Rio de Janeiro: Typographia Arch. de Hist. Brasileira, 1936. p. 299.

Ordem que se passou ao Mestre de Campo Alvaro de Azevedo para mandar por seus Officiaes executar o bando das bebidas. **Documentos Históricos**. v. 7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 150-153.

Portaria para se tomarem por perdidas as aguardentes que se venderem aos Indios da Aldeia. **Documentos Históricos**. v. 32: 1651-1693 (Provisões, Patentes, Alvarás, Mandados). Rio de Janeiro: Typographia Arch. de Hist. Brasileira, 1936. p. 302-303.

Portaria que se passou aos Padres da Companhia. **Documentos Históricos**. v.7: 1660-1670 (Regimento dado ao Governador Roque Barreto; Portaria dos Governadores Geraes). Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 249-250.

Provisão de 13 de setembro de 1649. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**: 1648-1656. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856, p. 49-50.

Provisão de El-Rei de 13 de Setembro 1649. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**, 1648-1656. Lisboa: Imprensa de J. J. Andrade e Silva, 1856, p. 60.

Regimento da Junta do Commercio do Brazil. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa**: 1657 - 1674. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856, p. 207-220.

Registro de uma provisão do Governador Pedro da Silva sobre se não fazer aguardente. **Documentos Históricos**. v. 16: 1631-1637 (Patentes, provisões e alvarás). Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 396-399.

Representação que fizeram os povos de Portugal juntos em côrtes contra a Companhia do Brasil. **Revista Trimensal do Instituto Geographico e Ethnographico do Brasil**. Rio de Janeiro, v. 25, 1862. p. 459-464.

Literatura

AMARAL, Camila. As práticas governativas de Dom João de Lencastre no Atlântico Sul: a regulação do comércio da aguardente entre Angola e Brasil (1688-1702). In: RAGGI,

Giusepinna; REGO, João Figueirôa; STUMPF, Roberta. (Org.). **Salvador da Bahia: interações entre Américas e Áfricas** (sécs. XVI-XIX). Salvador: EDUFBA/CHAM, 2017, p. 121-140.

BRITTO, Lemos. **Pontos de partida para a história econômica do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1939.

CARREIRA, António. **A Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão**. São Paulo: Editora Nacional, 1988.

DIÉGUES JÚNIOR, Manuel. As companhias privilegiadas no comércio colonial. **Revista de História**, São Paulo, v. 3, n. 1, 1950. p. 309-337.

FIGUEIREDO, Luciano R. A. A linguagem da embriaguez: cachaça e álcool no vocabulário político das rebeliões na América portuguesa. **Revista de História**, n. 176, 2017, p. 1-25.

HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. per la storia del pensiero giuridico moderno**, v. 35, n.1, 2006, p. 59-81.

RICARDO, Raphael Martins. Os jesuítas e o processo de proibição da cachaça no Brasil Colônia (1640-1695). **Anais do VI Congresso Internacional de História**, 2013, p. 1-12

SIMONSEN, Roberto C. **História econômica do Brasil, 1500-1820**. Brasília: Senado Federal, 2005.

Legitimidade para pedir das viúvas no Século XVIII: a autonomia das mulheres na América Portuguesa

Ana Luiza Barroso Caracas de Castro

1. Introdução

Ao contrário do “mito” da mulher submissa e completamente dominada pelo sexo masculino, por muito tempo enraizado pela historiografia, percebe-se que as mulheres, na prática vigente pela sociedade da América Portuguesa do Século XVIII, possuíam participação ativa em diversos setores, não só os familiares e de influências internas, como também na economia, política e na gestão de grandes extensões de terras. Contudo, as mulheres possuíam sua capacidade limitada juridicamente, diante de diversos regramentos morais e legais que limitavam a sua atuação, integrando o grupo de pessoas em “estado” de vulnerabilidade, adquirindo, assim, a possibilidade de pleitear benesses a serem concedidas pela Coroa, chegando a conquistar, de maneira paradoxal, vastos poderes de comando perante aquela comunidade local.

O objetivo geral da presente pesquisa é investigar a condição jurídica das mulheres na América Portuguesa no Século XVIII, buscando, especificamente, entender qual o papel ocupado por elas naquela sociedade, a partir da condição de incapacidade que lhes era imposta, em diversos momentos. Dentre os muitos perfis de mulheres, as viúvas foram as escolhidas para ocupar espaço de protagonismo nesta pesquisa, pois elas conseguiam alcançar um regime jurídico mais amplo e independente, visto que, na maior parte das vezes, exerciam funções práticas com maior

independência, por não terem um homem como representante, ou por já exercerem funções de gestão de maneira autônoma.

A partir disso, foram escolhidas petições de viúvas que serão observadas no presente trabalho, por meio de triagem dos documentos transcritos da coleção *Documentos Históricos* da Biblioteca Nacional, que, para fins desta pesquisa, trouxeram mais aspectos de quais eram os requisitos que caracterizavam a consideração da incapacidade da mulher naquela sociedade e, em contrapartida, a sua legitimidade para pleitear determinadas questões da vida civil perante a Coroa Portuguesa, demonstrando, dessa forma, qual a personalidade assumida pelas mulheres, mais especificamente as viúvas, dentro da sociedade setecentista.

Inclusive, buscando demonstrar a validade da discussão e dos resultados trazidos, serão citadas três cartas de viúvas com requerimentos distintos, tanto solicitando a concessão de carta de sesmaria, para poder exercer regência sobre as suas terras, governando o mercado ali envolvido e ordenando como cada empregado e escravo deveria atuar, por exemplo, como também, pedindo verbas de auxílio, justificando encontrar-se em situação de miséria após a morte de seu marido. Tais cartas serão mais bem especificadas no decorrer da discussão.

Entretanto, é válido destacar que há semelhanças em todas essas cartas que despertam o interesse para os critérios que tais viúvas deveriam atender para garantir não só o atendimento de seus pedidos, como para comprovar a legitimidade de pleitear diante dos procedimentos averiguados. Observa-se que todas as mulheres se qualificaram com o uso do nome e sobrenome de seus maridos, com destaque intencional ao posto ocupado por estes e quais os serviços prestados para a Coroa, sem contar que buscavam comprovar que seus atos estavam em conformidade com os preceitos legais e morais daquela sociedade, para que assim pudessem alcançar a autorização pleiteada.

Desta feita, percebe-se a vasta relevância que esta pesquisa possui para ampliar as possibilidades de estudos da História do Direito, especificamente no que se refere à História da Mulher e a conquista da autodeterminação desse grupo dentro da sociedade da Idade Moderna, que, sem dúvidas, reflete nas questões culturais até hoje enfrentadas e discutidas pelo gênero feminino.

Por fim, buscando demonstrar a condição jurídica das mulheres na América Portuguesa, torna-se extremamente relevante a análise dos requerimentos elaborados por elas no decorrer do século XVIII, especificamente daquelas que não possuíam um representante masculino, concentrando-se nas viúvas, sendo esses pedidos destinados diretamente à Coroa Portuguesa. Disso foi possível concluir que as mulheres, apesar de suas limitações, tinham papel atuante e extremamente importante no meio em que estavam inseridas, chegando a assumir poderes de acordos e negociações comerciais para com a Coroa.

2. Papel das mulheres viúvas na América Portuguesa do Século XVIII

Antes de adentrar na discussão sobre a legitimidade das mulheres se valerem de instrumentos processuais na arguição de seus direitos, seja juridicamente ou administrativamente, é importante entender como o grupo feminino estava inserido dentro da sociedade da América Portuguesa no século XVIII, com a imposição de regras morais de cunho religioso, com limitações ao comportamento das mulheres e, em contrapartida, uma liberdade prática de atuar em diversas áreas da sociedade, no âmbito privado e, até mesmo, no público, chegando a alcançar a gestão de vastas extensões de terras.

Primeiramente, é importante entender que o grupo feminino jamais poderia ser visto de maneira homogênea, as mulheres do período colonial eram as mais diversas possíveis, incluindo de escravas a mulheres livres.

Enfim, elas poderiam ser negras, índias, brancas, donas de terra, moças humildes que prestavam serviços autônomos ou artesanais para ajudar na renda familiar, dentre as mais variadas. É por isso que se deve estudar quais eram as ordens impostas pela legislação comum do reino português, que influenciava os julgamentos e como se dariam as ordens internas, mas, acima de tudo, entender que os costumes adaptavam o direito local à prática vigente, prática esta que permitia certa liberalidade de atuação por parte dessas mulheres.

Luisa Stella Coutinho Silva¹ preleciona que o direito português impunha regras comportamentais para as mulheres, dentro do casamento e fora dele, nos espaços públicos, em que as mulheres deveriam proteger a sua honra “acima de qualquer outra qualidade a ser preservada”, complementando que o sistema do casamento “exigia que as mulheres solteiras continuassem virgens até a chegada do marido e as casadas fossem fieis a esses maridos e as viúvas, honestas, o que significava não ter mais relações com homens a não ser por novo casamento”. Dessa maneira, era fundamental para mulher manter uma boa reputação, principalmente se ela pretendia alcançar um bom casamento e futuramente pretendesse tomar conta de sua propriedade e de seus filhos².

Susan Socolow³, ao tratar de como o grupo feminino era considerado na América Latina Colonial, estudando diretamente as colônias hispânicas, ressalta a variedade entre as mulheres, mas um consonante entendimento, enraizado pela tradição e pelo Direito vigente, de que o gênero masculino seria hierarquicamente superior ao feminino, com destaque que, no caso

¹ SILVA, Luísa Stella de Oliveira Coutinho; *HOMEM*, António Pedro Barbas. Sedução, estupro e casamento no século XVIII: descobrindo as mulheres da Paraíba colonial. *III Encontro de Internacionalização do Conpedi*, v. 14, 2015, p. 170.

² BOXER, Charles R. *A igreja militante e a expansão ibérica: 1440-1770*. Trad. Vera Maria Pereira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

³ SOCOLOW, Susan Midgen. *Las mujeres en la América Latina colonial*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2016, p. 9.

das mulheres, o seu gênero era um critério considerado mais relevante que a sua etnia ou classe social:

En esta sociedad se definía a las mujeres principalmente por su género y sólo secundariamente por su etnia o clase social. En numerosos documentos coloniales, la falta de atención a la etnia o a la clase de las mujeres sugería que esos atributos eran maleables. El género no lo era.

Em contrapartida, para iniciar a análise do papel das mulheres dentro da sociedade da Idade Moderna, é necessário criticar a visão geral que perdurou por muito tempo entre os doutrinadores do Direito e da História das Mulheres, que as colocam em uma posição de submissão e extrema dependência em relação ao gênero masculino, não se atendo a investigar como se dava a dinâmica de suas vidas dentro da comunidade local, baseando-se apenas em fontes que traziam regramentos morais que limitavam o comportamento e a sexualidade feminina.

Seguindo essa visão tradicional, pode-se mencionar Gilberto Freire⁴, que, em sua obra, tratou do funcionamento do regime patriarcal na América Portuguesa, afirmando que a ordem familiar, a partir da “casa-grande, completada pela senzala”⁵ representava como se dariam todas as outras ordens dentro daquele regime político e, a partir do patriarcalismo, o “homem branco” e com propriedades conseguia muito poder, tornando-se forte, sendo ele “dono” de absolutamente tudo, inclusive “dono das mulheres”⁶.

Esse autor foi um dos precursores da ideia de que, enquanto as brancas estariam em casa esperando por seus maridos, eles estariam se

⁴ FREIRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal. 48 ed. São Paulo: Global, 2003.

⁵ FREIRE, Gilberto, op. cit., p. 36.

⁶ FREIRE, Gilberto, op. cit., p. 38.

aventurando com negras e índias, transmitindo a ideia enganosa de que estas últimas teriam prazer em satisfazer os europeus que ali se aproveitavam delas. Percebe-se isso ao relatar o suposto comportamento das índias ao recepcionarem os portugueses nas terras colonizadas, afirmando que as estas seriam⁷:

[...] doidas por um banho de rio onde refrescasse sua ardente nudez e por um pente para pentear o cabelo. Além do que, eram gordas como as mouras. Ape- nas menos ariscas: por qualquer bugiganga ou caco de espelho estavam se entregando, de pernas abertas, aos ‘caraíbas gulosos de mulher.

A ideia de dominação e subordinação do gênero feminino em detri- mento do masculino perdurou por muitos anos e, comumente, utilizava por base as fontes principais do Direito Comum, que já era aplicado em Portugal e influenciava nos mandamentos outorgados na colônia, utili- zando como fontes principais as doutrinas direcionadas às ordenações do reino, bem como os costumes – advindos de uma cultura feudal – e os regramentos canônicos, uma das fontes de maior influência para o *ius commune*, especialmente no que se refere às regras morais⁸ e comporta- mentais⁹.

Trazendo um contraponto a essas teorias, Eni de Mesquita Samara¹⁰ estudou como se dava a organização da sociedade na região compreendida pela capitania de São Paulo, nos séculos XVIII e XIX, partindo da leitura de manuscritos da época, compilados em livros referentes aos testamentos, recenseamentos da população e processos de divórcio, fazendo um estudo

⁷ FREIRE, Gilberto, *op. cit.*, p. 71.

⁸ Por normas morais entende-se aquelas que visam a evolução individual do indivíduo perante os costumes de convivência impostos dentro da sociedade, majoritariamente regulados pela Igreja.

⁹ CABRAL, Gustavo César Machado. *Ius commune: uma introdução à história do direito comum do Medievo à Idade Moderna*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹⁰ SAMARA, Eni de Mesquita. *A família brasileira*. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

sociológico das interações pessoais na colônia portuguesa. A autora demonstra que as mulheres tinham participação ativa dentro da sociedade do século XVIII, explicando que elas possuíam uma relação de dependência dos seus maridos e de outros membros masculinos de sua família, com uma distribuição desigual de poderes dentro do casamento. Contudo, é exagerada e dogmática a teoria que traz a mulher como um ser submisso dentro daquela sociedade, criando o “mito” das mulheres “sem voz”:

Por outro lado, a própria natureza do sistema patriarcal e a divisão de incumbências, no casamento, criaram condições para a afirmação da personalidade feminina, dada sua influência direta junto à família. Antônio Cândido sugere que a organização do sistema colonial desenvolveu aspectos viris na personalidade da mulher que favoreceram o aparecimento de características acentuadas de comando e iniciativa (Cândido, 1951). Não são raros os exemplos de mulheres que, por ausência do marido ou viuvez, zelaram pelo patrimônio da família, gerindo propriedades e negócios. Outras trabalharam na agricultura e nas pequenas manufaturas domésticas, contribuindo para o sustento da casa. Sabe-se também que, durante o bandeirismo, as matronas cuidavam da casa e também dos negócios e da lavoura nascente.

Diante dos privilégios do sexo masculino, a participação da mulher nos meios políticos e sociais, bem como a sua capacidade, sofria limitações; contudo, demonstra-se claramente que o sexo feminino possuía papel importante, atuando ativamente em diversos meios da sociedade, inclusive naqueles que muitos historiadores trouxeram como “ambiente estritamente masculinos”.

Demonstrando essa percepção, foram encontradas diversas petições de mulheres, solicitando o domínio de grandes extensões de terra, sesmarias. Registra-se a carta de concessão de Sesmaria elaborada por Anna dos Reis, filha do “Conde de Athoguia Governador e Capitão Geral”, viúva que ficou do Capitão Diogo Rodrigues de Figueiredo, que teve seu pedido

concedido, sendo-lhe permitido o poder de comandar grande extensão de terras e estabelecer relações comerciais e de prestação de serviços com a Coroa, possuindo papel nitidamente atuante¹¹.

Em todo o curso da petição é possível identificar que a região compreendida pelas Sesmarias solicitadas, anteriormente pertenciam a sua mãe, outra mulher, tendo sido transferida para ela:

Anna dos Reis Viuva que ficou do Capitão, Diogo Rodrigues, de Figueiredo, que o Governador deste Estado Dom Luiz de Souza deu de Sesmaria no anno de mil seiscentos e vinte, ou o que na verdade se achar, a Sua Mãe Maria Antunes já defunta a testada das Casas que tem na Praia desta Cidade da banda do Mar com todo o, salgado que nellas bate, a qual testada da banda do sul, parte pela travessa defronte do Pereira com as casas que hoje São do Capitão Damião de Lançóis, e da banda do Norte com a travessa que fica entre as casas de Luiz Monterroyo, que tambem foram da dita sua Mãe.

Ademais, também foi concedido à pleiteante os benefícios pecuniários de “mercê” ou “esmola”, diante da posição ocupada por seu pai e seu falecido marido dentro daquela sociedade, como um ato de “benevolência” para com a viúva. Sendo perceptível que a posição social ocupada, bem como o montante em patrimônio, era requisito pontualmente considerado para concessão de permissibilidades às mulheres, distinguindo as nobres dos outros grupos de mulheres encontrados. Por fim, a carta deixou claro que o direito que ali estava sendo declarado já era usufruído, na prática, pela pleiteante e, por ser uma região de interesse da administração pública, o poderio sobre as terras foi concedido com a ressalva de que a Coroa continuaria usufruindo do bem, pelo “benefício de fortificação”.

¹¹ Registro da carta de sesmaria do Salgado que tem na praia desta Cidade dada a Maria Antunes, pelo Governador que foi deste Estado Dom Luiz de Souza, e confirmada novamente pelo Conde de Athouguia Governador e Capitão Geral delle a Anna dos Reis sua filha viúva que ficou do Capitão Diogo Rodrigues de Figueiredo. **Documentos Históricos**. Vol. 19: 1656-1659: provisões, alvarás e sesmarias. Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 41-44.

Em outra carta, encontra-se a petição de Maria Fernandes, viúva que ficou de Domingos Fernandes de Mattos, com um filho dependente, moradores da capitania da Paraíba, esta mulher solicitou a concessão de “largos poderes”, para que lhe fosse dado o título de Sesmarias de terras, que supostamente a pertenceriam por herança de seus avós, “seiscentas braças de terras de largo ao longo do mar do Norte a Sul, e duas mil braças para o Sertão correndo de Norte a oeste”¹².

No dispositivo da petição, concedeu-se à viúva o seu direito, uma vez que ela, junto ao seu filho, já gozava e usufruía de tais terras. Contudo, foi determinado que a gestora das extensas terras, ao exercer seu poderio, permitisse aos que lá residissem “de favor” que continuassem a gozar dos seus pequenos espaços dentro dessa área mais ampla, pagando-se o dízimo à Coroa. O dízimo era uma parcela dos frutos advindos da produção das terras então discutidas, nos seguintes termos:

[...] e confirmação das que tem aos Supplicantes Maria Fernandes e seu filho Manoel da Costa de todo, a terra e Ilhas que pedem em sua petição assim e da maneira que por elles é pedida, e como a, possuíam já na forma referida declarada, e confrontada na dita petição atrás tresladada para elle e seus successores que após elles vierem de hoje para sempre a possuírem, e gosarem assim e da maneira que lhe pertence por sua herança, e como a possuíram seus antecessores e melhor se melhor puder ser comtanto que não prejudique a terceiro esta data serão obrigados a que dentro em três annos primeiras seguintes terem feito bemfeitorias nellas para aumento, e acrescentamento da dita Capitania e darão pelas ditas terras que assim se lhe dão, e confirmam caminhos para fontes e pontes vieiros e pedreiras necessários ao Concelho, e farão registrar esta Carta de hoje a um anoo nos Livros da Fazenda de Sua Magestade pelo qual os ditos Supplicantes irão continuando na posse das ditas terras e Illhas em que já estavam, e se necessário for a tomarão de novo por

¹² Registro da Carta de Sesmaria de Maria Fernandes Viuva de Domingos Fernandes de Mattos e seu filho Manoel da Costa registrada em 11 de Fevereiro de 658. **Documentos Históricos**. Vol. 19: 1656-1659: provisões, alvarás e sesmarias. Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 307-311.

bem desta Carta posse real cível corporal e natural por si ou por quem lhes aprouver pagando dos fructos que na dita terra e Illhas colher o Dizimo a Ordem de Nosso Senhor Jesus Christo e as possuirão com todas suas entradas, e saídas, e logradouros pastos mattos portos, e tudo o que nas ditas terras e Ilhas houver, e de como se lhes deu e concedeu esta Carta de confirmação mandou o dito Sebastião da Silva fazer fazer esta Carta de Sesmaria e confirmação que assignou eu Francisco da Rocha Barbosa Tabellião e Escrivão das Sesmarias que a escrevi – Sebastião da Silva Pereira – O qual treslado de Carta de Sesmaria eu Francisco da Rocha Barbosa Escrivão das Sesmarias nesta Cidade do Salvador Bahia de todos os Santos digo do Salvador e seu termo por Sua majestade fiz tresladar de meu Livro das Sesmarias adonde a tomeu a que me reporto que subscrevi e assignei de meu publico signal seguinte – Signal publico – Em testemunho de verdade – Francisco Barbosa digo Francisco da Rocha Barbosa. Assinatura: Gonçalo Pinto de Freitas.

Esses documentos ajudam a entender que é errônea a percepção da mulher como um ser passivo e acomodado com o poder de comando masculino sobre elas. Acreditar neste dogma é algo extremamente prejudicial, pois cria preconceitos que perduram até hoje, deturpando a origem da personalidade feminina, tornando-se “a garantia para preconceitos a práticas sociais em nosso tempo”¹³.

As mulheres eram atuantes no contexto não só familiar, como em diversos âmbitos, muitas são essas demonstrações, como, por exemplo, os diversos pedidos hoje disponíveis no Arquivo Histórico Ultramarino. Nelas, as mulheres pleiteavam, por exemplo, tanto o comando de atividades comerciais em centros urbanos quanto sesmarias em zonas rurais. Encontram-se registros também da atuação de diversas mulheres, dentre negras, índias e brancas, lutando em face de situações de violência para

¹³ FIGUEIREDO, Luciano Raposo de Almeida; MAGALDI, Ana Maria Bandeira de Mello. Quitandas e quitutes: um estudo sobre a rebeldia e transgressão femininas numa sociedade colonial. *Cadernos de Pesquisa*, n. 54, 1985, p. 51.

com elas, mesmo que, em alguns casos, não tivessem sucesso em seus pedidos.

Pouco se comenta, mas as mulheres dominavam significativa parcela dos pequenos comércios dos centros urbanos. Ao analisar como se dava o comércio do grupo feminino, percebe-se que era “um dos poucos canais de trabalho socialmente legitimados para tal grupo social”, ratificando a ideia de que havia distinções de tratamento para as mulheres, dependendo de suas características individuais, familiares e, principalmente, da posição ocupada. Haveria tensão de preferência se tratando de uma comerciante negra escrava em detrimento de uma comerciante branca, viúva e com filhos para tutelar e prover¹⁴.

Portanto, essa demonstração de que as mulheres possuíam grande importância em diversos setores da economia colonial esclarece que elas não poderiam ser vistas apenas como esposas, concubinas, solteiras, mães ou freiras; muito longe disso. Para além de diversos trabalhos informais e mal vistos aos olhos da sociedade do século XVIII, como a prostituição, muitas mulheres, tanto ricas, quanto pobres, tinham diversas aspirações de crescimento econômico, tendo o papel desempenhado por este grupo sido esquecido por muitos historiadores, conforme demonstrado nas citadas cartas, possuindo, inclusive, direito de peticionar buscando a concessão de poderes em larga escala¹⁵.

Contudo, finda-se o presente tópico com a seguinte indagação: sobre que viés de personalidade jurídica o grupo feminino era visto para o Direito, para a validação de sua legitimidade para pedir?

¹⁴ FIGUEIREDO, Luciano Raposo de Almeida; MAGALDI, Ana Maria Bandeira de Mello, op. cit., p. 52.

¹⁵ SOCOLOW, Susan Midgen. **Las mujeres en la América Latina colonial**. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2016.

3. Legitimidade para pedir das mulheres: *Persona x Pessoas*

Neste ponto, consultaram-se quatro cartas encontradas na série *Documentos Históricos* da Biblioteca Nacional, os quais revelam de maneira referencial, sem o objetivo de trazer conclusões de caráter absoluto, como se dava os requisitos necessários para garantir a legitimidade para pedir das mulheres pleiteantes, bem como os critérios materiais e formais que eram apresentados com o fito de terem seus pedidos atendidos.

Adentrando no contexto social da Idade Moderna, observa-se que a sociedade era dividida por estados, e esses variavam de acordo com o poder aquisitivo, a família, a função pública ocupada, a cor da pele, o gênero, dentre outras questões. Diante de uma comunidade tão plural e cheia de critérios discricionários, que eram ressaltados e incentivados pela Coroa Portuguesa, por meio da concessão de graças, mercês e privilégios, existiam aqueles considerados vulneráveis e “excluídos” das funções públicas e de poder, que seriam classificados como a categoria de “*persona miserabiles*”¹⁶, da qual as mulheres faziam parte, devido a sua condição de incapacidade e indignidade.

Esse grupo era composto por pessoas consideradas incapazes de atuar afirmativamente nos assuntos envolvendo a organização da Colônia e os interesses da Coroa. Assim, não eram dotados de plenos direitos, por questões diversas, incluindo, de modo geral, mulheres, velhos, pobres, deficientes mentais, cegos e surdos, além de alguns outros. Contudo, eles gozavam de alguns privilégios concedidos pela Coroa, diante dessa condição de vulnerabilidade que era a eles reconhecida¹⁷.

Os mandamentos advindos das ordens jurídicas do *Ius Commune* e *Ius Proprium* português, que influenciavam diretamente na ordem que

¹⁶ DUVE, Thomas. *Sonderrecht in der Frühen Neuzeit: Studien zum ius singulare und den privilegia miserabilium personarum, senun und indorum in Alter und Neuer Welt*. Frankfurt am Main, 2008.

¹⁷ Idem, *ibidem*.

seria aplicada pelas autoridades de direito e gestão local, determinando como uma questão seria tratada dentro de uma capitania. Também regulavam todos os aspectos da vida humana, valorando a característica de cada indivíduo de acordo com critérios sociais, morais e pessoais, como no caso dos deficientes. A partir disso, o termo “pessoa deixava de corresponder a um substrato físico, passando a constituir o ente que o direito criava para cada aspeto, face, situação ou estado em que um indivíduo se lhe apresentasse”¹⁸.

Deve-se ter em mente que, naquele momento histórico, as pessoas não eram vistas de maneira igualitária, principalmente quanto a direitos e deveres. A referência que existia por “todas as pessoas” de determinada comunidade daquele período estava relacionada com as “liberdades corporativas” e não com as “liberdades individuais”, excluindo os criados, as esposas, os filhos, a liberdade dos órfãos e incapazes; “apenas se retinha da ideia da liberdade dos sujeitos aquilo que era funcional em relação às reivindicações das comunidades coloniais - elas mesmas corporativamente imaginadas como ‘pessoas’”¹⁹.

Referindo-se ao “Direito das Índias” como um todo, Michelle McKinley²⁰ destaca que os pedidos elaborados pelos povos escravizados ou libertados em busca de representação legal reflete a condição desses povos como litigantes em potencial. Escravizados submetidos ao regime católico também poderiam levar acusações de concubinato e idolatria a atenção das autoridades da Igreja, pois estes foram considerados crimes contra a fé. Petições de divórcio e anulação de casamento, bem como, a execução

¹⁸ HESPAÑA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo. 1550-1750**: direitos, estados, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space Amazon, 2015, posição 6348.

¹⁹ HESPAÑA, António Manuel, op. cit., posição 690.

²⁰ MCKINLEY, Michelle. **Fractional freedoms**: slavery, intimacy, and legal mobilization in Colonial Lima, 1600-1770. New York: Cambridge University Press, 2016

de matrimônio, também foram assuntos da jurisdição do tribunal eclesiástico.

Os preconceitos remanescentes sobre quem poderia processar derivavam da ordem patriarcal vigente na sociedade daquele período. A lei escrita limitava o direito civil e estabelecia a personalidade jurídica de várias categorias de dependentes, mulheres, escravos e, eventualmente, nativos. Mas a lei aplicada na América Hispânica, contrariava algumas dessas restrições legais atribuídas às pessoas consideradas incapazes, proporcionando-lhes certas vantagens em seus confrontos com superiores.

As mulheres casadas poderiam processar seus maridos por má administração de seus dotes ou abuso em tribunais civis; menores de idade poderiam peticionar ao tribunal contra os seus pais, buscando a emancipação ou até mesmo, para acusá-los de maus tratos; bem como, escravos poderiam processar por maus tratos excessivos ou por falsa escravização. Bianca Premo²¹ salienta: “If petitioners fell into a protected category known as ‘casos de corte’, which included the “solemn poor,” widows, slaves, and minors, their civil suits could bypass the lower courts and be heard by the highest court available, the audiencias”.

Desta feita, os direitos e deveres inerentes a cada pessoa dependia diretamente do seu *status* ocupado dentro daquele espaço. Antônio Manuel Hespanha²² distingue os critérios desses estados para a ordem secular:

No direito romano, distinguiam-se três critérios para distinguir os estados: o *status libertatis*, ou situação como sujeito ou como objeto nas comunidade das

²¹ PREMO, Bianca. **The enlightenment on trial**: ordinary litigants and colonialism in the Spanish Empire. New York: Oxford University Press, 2017, p. 38.

²² HESPANHA, António Manuel, op. cit., posição 6324-6374.

peçoas; o status civitatis, ou situação na comunidade política; e o status familiar, situação na família. A partir daí, identificavam-se os estados das peçoas, ou seja, os seus direitos e deveres (livres, escravos, cidadãos, latinos, peregrinos, sui iuris, alieni iuris, etc.).

[...]

Embora o direito romano considerasse apenas três estados: libertatis, civitatis e familiae e, por força dessa tradição literária, muitas das exposições do direito das peçoas obedecessem a esta tripartição, os autores advertiam que, para além desta distinção, haveria muitas mais a considerar, pois existiam muitos grupos de peçoas com um conjunto especial de direitos e de deveres.

Entretanto, dentro de uma ordem social em que as peçoas eram diferenciadas por “estados sociais”, com a consideração de títulos de nobreza e privilégios, buscava-se sanar algumas disparidades, concedendo benefícios, como auxílio de custos e justiça gratuita a quem fizesse parte desse grupo de vulnerabilidade.

Assim sendo, os laços sociais passaram a ser fundamentais para definir como se daria a divisão de poder político e econômico na América Portuguesa, bem como se dariam as relações, inclusive no momento de dirimir disputas, como também havia uma “justiça de classes”²³, em que as jurisdições e os órgãos administrativos também observavam esses critérios para conceder os pedidos feitos por peçoas reconhecidas como “incapazes”.

A partir disso, surge a necessidade de diferenciar as peçoas do instituto das *personas*, pois o grupo de peçoas considerados em situação vulnerável, não eram assim considerados quanto ao critério de legitimidade para pedir em juízo, fosse ele jurisdicional ou administrativo. Ou seja, uma peçoia podia ser considerada como ilegítima para atuar pessoalmente

²³ HONORES, Renzo. **Una sociedad legalista**: abogados, procuradores de causas y la creación de una cultura legal en Lima y Potosí. Tese (Doutorado em História). Florida International University, 2007.

em diversos atos de sua vida civil, mas mesmo assim ser legitimada para pleitear seus direitos e, em decorrência destes, algumas benesses.

Sobre essa diferenciação quanto o regime jurídico das pessoas, explicam Gustavo Cabral e Ana Carolina Farias que o conceito de *persona* abarca exatamente pessoas e coisas, pois tratava-se da “legitimidade processual para atuar no mundo do direito em nome de interesses próprios, alheios (por mandato) ou coletivos ou comuns”²⁴. Dessa forma, o fato de ser considerado *persona* não convertia determinado indivíduo ou coisa em pessoa materialmente considerada, acarretando apenas a possibilidade de pleitearem direitos em juízo, mesmo sem poderem usufruir de plenos direitos, por não possuírem tal *status* garantidor.

Por essa razão, as mulheres que estavam inseridas neste grupo, não gozando de plenitude de direitos, podiam postular algumas garantias que consideravam fazer jus, por atender os critérios necessários para a concessão de tais benefícios. Evidenciando tais pleitos, muitos foram os pedidos feitos por viúvas desejando a concessão de “tenças”²⁵ por se encontrarem em estado de pobreza. Este é o caso de Joanna Teles, que solicitou o auxílio da Coroa Portuguesa no seu sustento, no valor de quarenta mil reis ao ano, justificando que se encontrava em estado de miséria após o falecimento de seu marido, Francisco de Padilha²⁶.

Para defender o seu direito de receber a tença pleiteada, Joanna Teles alegou que se encontrava incapaz de sustentar o seu casal de filhos, merecendo, por isso, perceber tal benefício, diante do título ocupado por seu cônjuge no Estado do Brasil e os serviços de bravura e grande

²⁴ CABRAL, Gustavo César Machado; COSTA, Ana Carolina Faria Almeida da. “Toda a terra que fica em cima da serra”: doação coletiva de sesmarias a indígenas na Capitania do Siará Grande (Século XVIII). **Revista Sequência**. No prelo.

²⁵ Pequeno rendimento monetário.

²⁶ Registro de uma provisão de Sua Magestade, por que manda dar a Joanna Telles mulher, que foi de Francisco de Padilha quarenta mil reis de tença cada anno. **Documentos Históricos**. L Vol. 16: 1631-1637: patentes, provisões e alvarás. Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 193-197.

“significância” prestados pelo mesmo, associando o seu pedido a uma espécie de contraprestação à posição social e ao posto ocupado por seu falecido marido na organização interna da capitania.

No caso citado, ficou deliberado que a viúva Joanna Teles, sendo deixada em situação de miséria após a morte de seu marido, com dois filhos para sustentar, ganharia uma “pensão” anual, denominada de tença, de quarenta mil reis, pagos pela Coroa, admitindo o seu dever de cuidado com aqueles que se encontravam em estado de vulnerabilidade, por meio do “Estado do Brasil”, para a manutenção da qualidade de vida da viúva pleiteante, nos seguintes termos:

Pelo que mando ao Governador geral do Estado do Brasil, e Provedor-mor de minha Fazenda delle, que façam com effeito pagar a dita Joanna Telles os ditos quarenta mil reis de tença cada anno aos quartéis delle dos ditos dez de Novembro do dito anno passado em diante, como dito hei sem contradição alguma, dando para isso os despachos necessários, e pelo traslado deste, que será concertado, e assignado pelo Official a que tocar, e conhecimento da dita Joanna Telles ou de seu Procurador bastante será levada em conta a quantia, que lhe pagar da dita tença ao Thesoureiro Almojarife, ou Recebedor, que o tal pagamento fizer emquanto constar, que a dita Joanna Telles é viva na maneira, que se declara, e por firmeza do que dito é lhe mandei passar este Padrão por duas vias, de que esta é a segunda, cumprida uma, a outro não haverá effeito.

A margem da carta de petição, o escrivão documentou o cumprimento que fora dado ao comando da Coroa, restando cumprida a obrigação para com a mulher solicitante:

(A' margem): Houve pagamento Joanna Telles no Thesoureiro Geral Antonio Mendes de cento oitenta e oito mil oitocentos e oitenta, e sete reis, que se lhe montaram por Conta, que fez o Contador geral em quatro annos e oito mezes,

e vinte dias, que começaram em 10 de Novembro de 629 até o ultimo de Julho de 1634 por mandado do Governador de 12 de Julho de 1634. Pedro de Moura.

Ademais, uma das percepções mais interessantes a se fazer em relação a esta petição de Joanna Teles é que, após contrair novo casamento, deixou de perceber a tença que lhe era devida, sendo tal auxílio convertido em um posto dentro da gestão pública da capitania que foi concedido ao seu novo marido, diante da aptidão do mesmo para assumir a função. O que deve se atentar, ao que parece diante dos fatos apresentados, é que a substituição desse benefício se deu em decorrência da responsabilidade do marido, em sua posição como homem dentro da formação familiar, de prover e representar a sua esposa nas mais diversas situações, como demonstrado:

Não ha mais Joanna Telles de haver esta tença por assim o mandar Sua Magestade, e fazer desistencia della na Corte de Madrid seu marido João Borges d'Escovar em o dia que consta de sua Provisão do Officio pelo provimento, que Sua Magestade fez nelle de serventia do Officio de Escrivão da Ouvidoria geral, e que mais não houvesse a dita tença do dito dia em diante, e se rompesse o Padrão, que foi roto pelo Provedor-mor da Fazenda Pedro Cadena de Vilhasanty, e um Alvares de lembrança, que tinha a dita Joanna Telles para ser provida a pessoa, que com ella casasse de um Officio, e outro que o dito João Borges tinha para ser provido nas serventias vagas, que houvesse, de que tudo lhe passei Certidão nas Costas da Provisão de Sua Magestade em que também lhe fez mercê da futura concessão por morte de Fernão Vás Freire. Bahia 4 de Fevereiro 639. Gonçalo Pinto.

Ao fim do documento, percebe-se que em razão de um novo casamento, a viúva Joanna Telles “perdeu” o seu direito ao “padrão” que lhe fora concedido por morte de seu primeiro marido. Inclusive, a Coroa esclareceu que dali em diante, a obrigação por seu sustento ficaria a cargo de seu novo marido, João Borges d'Escovar. Ademais, por meio de

“Provisão do Offício”, o rei nomeou o segundo marido como Escrivão da Ouvidoria Geral, um posto importante dentro da sociedade, cumprindo a outra obrigação que tinha com a viúva de prover a pessoa que ela futuramente viesse a se casar com um “offício”.

Assim, o grupo feminino rompia com muitas das limitações que lhes eram impostas e se valiam do benefício do direito de pleitear garantias para conseguir gerir patrimônios, sustentar sua família e requerer benevolências que lhes eram garantidas pela Coroa Portuguesa, em consonância com os regulamentos vigentes no aspecto jurídico daquele período.

Portanto, a partir da leitura do inteiro teor das cartas enviadas por viúvas, é possível identificar quais seriam os requisitos para justificar a legitimidade dessas mulheres em atuar dentro da seara processual, tanto do âmbito jurídico, quando do âmbito administrativo, confirmando a situação de vulnerabilidade com que eram vistas, entretanto, com certa autonomia para praticar atos da vida civil, podendo reivindicar direitos diretamente à Coroa, contanto que demonstrassem atender aos preceitos legais, havendo certa contradição em relação ao papel das mulheres, mais propriamente das viúvas, no caso da pesquisa ora discutida, dentro da sociedade da América Portuguesa.

Conclusão

A partir da análise dos pedidos apresentados pelas viúvas perante a Coroa Portuguesa, bem da revisão de literatura, percebe-se que o gênero feminino tinha diversas limitações em sua capacidade de atuação. Porém, paradoxalmente, por considerá-lo como um grupo em condição de vulnerabilidade, a Coroa concedia algumas “esmolas”, como forma de auxílio de custos e outras permissibilidades, como a legitimidade para pedir, nos viéses jurídico e administrativo.

As mulheres não podem ser encaradas a partir de uma percepção padronizada, pois eram um grupo bastante heterogêneo, sendo as suas liberdades de participação naquela sociedade estritamente dependentes não só da definição prioritária de seu gênero, como também pela sua cor da pele, posição econômica social, composição familiar e quantas pessoas seriam dependentes destas, além de especificações do seu status pessoal (se seriam mulheres livres, forras, escravas, índias, dentre outras especificações).

Entretanto, no âmbito familiar, que era o precursor de muitos dos vínculos intersubjetivos na América Portuguesa setecentista, as mulheres criavam intrínsecas relações, conseguindo angariar uma participação não só efetiva, como um espaço no pequeno comércio, ou, até mesmo, a gestão de uma grande extensão territorial de terra.

Essa perspectiva pode ser verificada nos requerimentos feitos por mulheres, mais especificamente as viúvas, na América Portuguesa. Em suas manifestações, foi possível compreender que não havia um rol taxativo de requisitos para determinar a capacidade das mulheres para pleitearem os seus direitos. Verificou-se que todas elas citavam a sua posição social, as relações influentes que conseguiam manter por perto e a condição de vulnerabilidade a que estavam sendo expostas, decorrentes da morte de seu “homem protetor/provedor”, principalmente os maridos, ou por simplesmente não terem seus direitos declarados, por serem mulheres.

Foi possível perceber, também, em relação às pleiteantes de validação de título de sesmarias, que essas mulheres já exerciam o poderio sobre as terras antes mesmo do pedido de declaração interposto perante a Coroa, mantendo, inclusive, uma relação de troca de serviços com a administração pública e a prestação de encargos em decorrência dos frutos obtidos em seus patrimônios. Isso demonstra a atuação dessas viúvas em questões

carregadas de poder e prestígio social. Apesar disso, havia muitas limitações impostas às mulheres.

Portanto, o papel social das mulheres na América Portuguesa se apresenta como complexo, de modo que o estudo da história do direito especificamente referente a esse tema ajuda a quebrar diversas ideias preconcebidas de que às mulheres cabia apenas um papel coadjuvante na construção histórica deste espaço.

Referências

Fontes impressas

Registro de uma provisão de Sua Magestade, por que manda dar a Joanna Telles mulher, que foi de Francisco de Padilha quarenta mil reis de tença cada anno. **Documentos Históricos**. L Vol. 16: 1631-1637: patentes, provisões e alvarás. Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 193-197.

Registro da carta de sesmaria do Salgado que tem na praia desta Cidade dada a Maria Antunes, pelo Governador que foi deste Estado Dom Luiz de Souza, e confirmada novamente pelo Conde de Athouguia Governador e Capitão Geral delle a Anna dos Reis sua filha viúva que ficou do Capitão Diogo Rodrigues de Figueiredo. **Documentos Históricos**. Vol. 19: 1656-1659: provisões, alvarás e sesmarias. Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 41-44.

Registro da Carta de Sesmaria de Maria Fernandes Viuva de Domingos Fernandes de Mattos e seu filho Manoel da Costa registrada em 11 de Fevereiro de 658. **Documentos Históricos**. Vol. 19: 1656-1659: provisões, alvarás e sesmarias. Rio de Janeiro: Typographia Monroe, 1930, p. 307-311.

Literatura

BOXER, Charles R. **A igreja militante e a expansão ibérica: 1440-1770**. Tradu. Vera Maria Pereira. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

- CABRAL, Gustavo César Machado; COSTA, Ana Carolina Faria Almeida da. “Toda a terra que fica em cima da serra”: doação coletiva de sesmarias a indígenas na Capitania do Siará Grande (Século XVIII). **Revista Sequência**. No prelo.
- CABRAL, Gustavo César Machado. **Ius commune**: uma introdução à história do direito comum do Medievo à Idade Moderna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- DUVE, Thomas. **Sonderrecht in der Frühen Neuzeit**: Studien zum ius singulare und den privilegia miserabilium personarum, senun und indorum in Alter und Neuer Welt. Frankfurt am Main, 2008.
- FIGUEIREDO, Luciano Raposo de Almeida; MAGALDI, Ana Maria Bandeira de Mello. Quitandas e quitutes: um estudo sobre a rebeldia e transgressão femininas numa sociedade colonial. **Cadernos de Pesquisa**, n. 54, 1985, p. 50-61.
- FREIRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal. 48ª ed. São Paulo: Global, 2003.
- HESPANHA, Antonio Manuel. **Como os juristas viam o mundo**. 1550-1750: direitos, estados, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space Amazon, 2015.
- HONORES, Renzo. **Una sociedad legalista**: abogados, procuradores de causas y la creación de una cultura legal en Lima y Potosí. Tese (Doutorado em História). Florida International University: 2007.
- MCKINLEY, Michelle. **Fractional freedoms**: slavery, intimacy, and legal mobilization in Colonial Lima, 1600-1770. New York: Cambridge University Press, 2016
- PREMO, Bianca. **The enlightenment on trial**: ordinary litigants and colonialism in the Spanish Empire. New York: Oxford University Press, 2017.
- SAMARA, Eni de Mesquita. **A família brasileira**. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

SILVA, Luísa Stella de Oliveira Coutinho; HOMEM, António Pedro Barbas. Sedução, estupro e casamento no século XVIII: descobrindo as mulheres da paraíba colonial. **III Encontro de Internacionalização do Conpedi**, v. 14, 2015, p. 155-178.

SOCLOW, Susan Midgen. **Las mujeres em la América Latina colonial**. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2016.

A dupla natureza dos ofícios públicos intermédios na América Portuguesa da primeira metade do Século XVIII: entre a honra e o bem patrimonial

*Wirdley Bernardino Pinheiro
Victor Alves Magalhães*

1. Introdução

Os ofícios públicos faziam parte da realidade jurídica e administrativa da América Portuguesa, como é possível observar analisando a documentação da época. Passando por juízes de fora até escrivães, tais ofícios estão presentes no contexto colonial, e a sua compreensão ajuda a montar o quadro da vivência jurídica do Reino de Portugal e de suas possessões ultramarinas.

Analisando fontes primárias e bibliografia sobre o tema, a questão da propriedade dos ofícios é corriqueiramente vislumbrada. No espectro de análise escolhido para ser abordado, foi possível observar os usos e os limites que se faziam dessas funções, percebendo-se que é um conceito de propriedade bastante diferente desse que chegou ao século XXI, após as revoluções liberais do final do século XVIII¹, e que não se trata somente de características ligadas ao patrimônio do particular.

Este trabalho se propõe a indagar qual a natureza jurídica dos ofícios públicos, mais especificamente os ofícios intermédios², que se localizavam

¹ Uma simples busca na internet ou nos manuais de direito civil contemporâneos irão mostrar que a propriedade, atualmente, se entende como esse amplo direito subjetivo de usar, gozar e possuir bens e dispor deles da maneira como quiser, ainda sofrendo determinadas limitações legais, mas que se diferenciam em grau e finalidade das que serão apresentadas aqui.

² Utiliza-se, aqui, da nomenclatura proposta pela professora Roberta Stumpf, conforme justificativa que irá surgir adiante.

na América Portuguesa entre os séculos XVII e XVIII. Busca-se também entender o sentido usado para o termo “propriedade” nos documentos que tratam dos ofícios concedidos pela Coroa.

Além disso, tratar de ofícios públicos exige certa especificação, pois o termo pode abranger uma variedade de objetos que eram abordados de maneiras diferentes no período trabalhado e que possuíam características distintas. Aqui serão focados os ofícios intermédios, pois eram mais comumente associados com a provisão em propriedade, principalmente os de escrivão, tabelião e meirinho. Essas funções foram providas em grandes quantidades e muito frequentemente em diversas áreas da América Portuguesa.

A fonte primária utilizada é a coleção *Documentos Históricos*, da Biblioteca Nacional, que foca em documentos do período colonial brasileiro. Como complementação, bibliografia especializada sobre o tema servirá de apoio à pesquisa. Optou-se por não realizar um estudo exaustivo de todos os documentos relativos a ofícios, considerando o imenso volume de fontes, mas sim uma pesquisa exploratória e de natureza qualitativa, que permitirá conduzir novas investigações dentro do projeto de pesquisa que este texto integra.

Acredita-se que essas fontes primárias, que ainda não foram suficientemente exploradas do ponto de vista da história do direito, permitam uma compreensão descendente e ascendente de como o fenômeno jurídico se materializou na América Portuguesa, viabilizando a visualização do diálogo existente entre os habitantes do Brasil e a Coroa portuguesa, além do modo como os atos entre eles se manifestavam, afastando-se a tese de que nem sempre havia uma pura imposição *manu militari* ou simplesmente pela força da autoridade real.

2. Ofícios intermédios

Em um contexto no qual o registro escrito já era considerado importante, percebe-se a relevância da ocupação de determinadas funções por indivíduos que possuíssem essa habilidade técnica diferenciadora. Apesar de ser essa única motivação para se conseguir uma dessas funções, tratava-se de fato importante. Ao lado de funções atreladas à escrita, outras, também relevantes, poderiam ser desempenhadas, sem maiores prejuízos, por sujeitos iletrados. Um desses casos é o referente aos juízes ordinários, que não raro estavam inaptos a ler ou escrever.

Quem, então, fazia essa ponte entre a oralidade e a escrita? Que função era essa? Quais suas características? As perguntas são muitas e certamente presenteariam o pesquisador que tentasse responder a todas com um trabalho volumoso – e, certamente, com algumas horas de sono revertidas na análise de manuscritos que sofreram com a passagem do tempo.

Neste trabalho, propõe-se a exploração de algumas questões relacionadas às características dessas funções agrupadas em uma classificação específica, como se verá adiante. Antes, contudo, é necessário se examinar a definição e o gênero para, somente então, dedicar-nos ao estudo da espécie.

Para António Manuel Hespanha, a interpretação dos ofícios dada pelos filósofos era de algo fundado na própria natureza e decorrente da virtude, surgindo daí a equiparação entre o que se faz por obrigação (*ob + ficium*) e o que se promove por bondade (*bene + ficium*), que era dissonante ao que se fazia por interesses próprios (atos mercenários). Dessa maneira, para o autor, o ofício acabava por ter esse caráter vinculativo e forçoso de obrigação, exatamente por ser pautado na honra indisponível que seu detentor deveria preservar³.

³ HESPANHA, António Manuel. *Como os juristas viam o mundo (1550-1750)*: direitos, estados, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space (Amazon books), 2015. §542

Hespanha começa tratando de ofícios em um sentido mais geral do termo, em que “o ofício era o desempenho de uma função”⁴, ou seja, de qualquer cargo, como um ofício de carpinteiro ou de porteiro, pois “no discurso do direito, ofício também era um conceito geral, no sentido de que podia ser aplicado a todas as situações em que alguém estava objetivamente vinculado a fazer algo”⁵. Não é esse o tipo de ofício que irá se tratar neste trabalho, mas sim mais especificamente daqueles que se ligavam direta ou indiretamente aos serviços de justiça e administração da Coroa, o que se chamará de “ofícios públicos” ou “ofícios intermédios”.

Explica Hespanha que tais funções, provenientes de uma determinação do poder real, possuíam suas origens no Direito Romano, principalmente no Baixo-Império e principado, em que todos os ofícios dessa espécie eram do governante para atribuir aos seus súditos por meio de uma delegação, cujo principal propósito era alargar a influência da Coroa e de sua estrutura⁶.

Hespanha, desejando demonstrar que tal mercê poderia ter um sentido *nobili* (em que o proprietário agia por força do seu ofício) e *mercenarium* (na qual o proprietário, utilizando-se do ofício, atendia algum pedido particular)⁷, atravessa tal desenvolvimento de conceito por meio do que Bártolo estabeleceu e Jean Bodin consolidou no final do século XVI, acabando por afetar a construção dogmática do termo “ofício”.

Por meio desse desenrolar histórico, Hespanha esclarece que, em determinados ofícios, a função “nobre” passou a prevalecer em homens que deveriam zelar pelo interesse público, Por outro lado, nos ofícios em que a função patrimonial, com atribuições “mercenárias”, prevalecessem, tais

⁴ HESPANHA, António Manuel, op. cit., §542

⁵ HESPANHA, António Manuel, op. cit., §542

⁶ HESPANHA, António Manuel, op. cit., §545

⁷ HESPANHA, António Manuel, op. cit., §546

cargos se afastavam da concepção de nobreza e virtude, aproximando-se de funções que mereciam remuneração dos particulares para sua efetivação, sendo essa a explicação do autor para a adoção de conceitos patrimoniais (alienabilidade, transmissibilidade e etc.) desses ofícios⁸.

Mesmo dentro dessa definição mais restrita, entretanto, a variedade de ofícios públicos e a pluralidade de tratamentos que recebiam pede uma elaboração classificatória mais específica ao tratamento que se deseja conceder neste trabalho. Escolheu-se, dessa maneira, o que Roberta Stumpf, em seu artigo *Os provimentos de ofícios: a questão da propriedade no Antigo Regime português*, elaborou em uma classificação que parece adequada para o que se quer desenvolver aqui⁹ - sem diminuir outras classificações feitas, como as apresentadas previamente, provenientes do próprio António Manuel Hespanha.

Stumpf usa da importância hierárquica dos ofícios para classificá-los. Os de maior prestígio, como de um juiz de fora, são considerados ofícios mais relevantes da monarquia e, por isso, recebiam uma abordagem diferenciada quando se tratava de sua provisão em propriedade, pois esse fenômeno era mais raro nesses casos. Já os ofícios de menor prestígio social, como os de escrivão e meirinho, que tinham importância nas funções de justiça e administração, mas sem o poder “statisante” dos ofícios importantes da monarquia, são chamados de “ofícios intermédios”. Neles o tratamento chama atenção, pois aqui a provisão em propriedade é mais comum, razão pela qual receberão a atenção deste texto.

Tão comum era esse tipo de provisão em propriedade, com tal espécie de ofício intermédio, que os exemplos são abundantes na documentação

⁸ HESPANHA, António Manuel, op. cit., §548-549.

⁹ Na realidade, as diferentes classificações não se excluem, mas trabalham perspectivas diferentes sobre o fenômeno complexo que foram os ofícios públicos, pois antes de mais nada, classificações servem para alcançar propósitos, geralmente explicativos ou didáticos.

analisada. Por exemplo, o documento de 28 de março de 1713 que trata de uma provisão para uma serventia temporária do ofício de Meirinho do Campo, pois o seu proprietário, Miguel Cardoso de Sá, se achava incapaz de poder servir. O documento traz explicitamente que esse homem é proprietário do ofício: “Porquanto Miguel Cardoso de Sá, proprietário do ofício de Meirinho do Campo desta cidade, me representou se achava incapaz de o poder servir...”¹⁰

Não é raro encontrar manuscritos que tratem de provisões em serventia de ofícios a expressão “de que é proprietário” para indicar quem foi designado para determinado ofício, por exemplo: “...se me enviar a pedir lhe fizesse mercê mandar passar nova provisão, para continuar a serventia do ofício de Meirinho da Relação deste Estado, de que é proprietário Antônio da Costa Brandão”¹¹. Porém, observando o controle e os usos que a Coroa dava para esses ofícios, é que se questiona qual era, de fato, a natureza jurídica deles? É possível estabelecer um significado estanque para esse conceito de “propriedade” no período em análise?

3. Controles e usos dos ofícios intermédios

Com o termo propriedade - principalmente pela confusão com seu correspondente contemporâneo, fruto das revoluções liberais do final do século XVIII - vem a ideia de que os ofícios intermédios pertenciam aos seus oficiais e que esses tinham amplas liberdades com tais ofícios. Porém, as limitações aos ofícios estão presentes e expressas até mesmo nas Ordenações do Reino, que os incluem entre os direitos reais e, portanto, como bens da Coroa (Liv. 2, Tit. 26, 1).

¹⁰ Portaria para Gregório Soares Reis, servir de Meirinho do Campo desta cidade, por três meses. **Documentos Históricos**. v. 50: 1713-1714 (Provisões). Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1940, p. 15.

¹¹ Provisão concedida a André da Silva para servir de Meirinho da Relação deste Estado. **Documentos Históricos**. v. 50: 1713-1714 (Provisões). Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1940, p. 30-32.

Quais limitações eram essas? Inicialmente, observa-se ações que, para os bens patrimoniais comuns, seriam normais, como a venalidade. Para tratar desse fenômeno, é necessário fazer a divisão entre venalidade pública e venalidade particular, pois havia certa diferença nos tratamentos dessas duas espécies. Para Francisco Ribeira da Silva¹², ocorria a venalidade pública quando o Rei vendia um ofício ou o doava para alguém no pressuposto que esse vendesse a um terceiro.

Já a venalidade privada ocorria quando um particular recebia uma quantidade em dinheiro, ou objeto em valor equivalente, para se demitir em favor de alguém (a renúncia)¹³. Nesse tipo, aponta António Manuel Hespanha, a proibição era expressa nas Ordenações Filipinas (Liv. 2, Tit. 46), no trecho “que as pessoas, que tem poder de dar Offícios, os não vendam, nem levem dinheiro por os dar”. Isso não quer dizer que na prática não ocorresse, mas que havia uma preocupação da Coroa para que a prática não se realizasse. Com a venalidade particular, não havia uma proibição jurídica, mas moral, pois, segundo Roberta Stumpf:

...no Antigo Regime Português, defendia-se que o bom êxito da administração dependia das virtudes dos servidores régios, e se nas cartas e alvarás de provimento algumas vezes a riqueza é tida como qualidade digna de ser mencionada, normalmente é para enfatizar que o titular serviria com limpeza de mãos nunca aparece como único atributo a justificar a nomeação. A riqueza por si só não dava aos homens a nobreza necessária para servir, o que explica o receio em se provar os cargos mediante transacções venais.¹⁴

¹² SILVA, Francisco Ribeira da. Venalidade e Hereditariedade dos Ofícios Públicos em Portugal nos Séculos XVI e XVII: Alguns Aspectos. *Revista de História*, v. 8, 1988, p. 203-214.

¹³ Essa questão do que é venalidade não é consenso. Roberta Stumpf diz que “cargos e honras teriam sido vendidos pela monarquia não somente quando esta recebera um montante de dinheiro, mas também quando oferecia tais mercês em retribuição a serviços pecuniários extraordinários”.

¹⁴ STUMPF, Roberta Giannubilo. Formas de venalidade de ofícios na monarquia portuguesa do século XVIII. In: STUMPF, Roberta; CHATURVEDULA, Nandini (Org.). *Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas*: provimento, controlo e venalidade (séculos XVII e XVIII). Lisboa: CHAM, 2012, p. 287.

Ou seja, para além de meras questões patrimoniais, entendia-se a importância do ofício e a moralidade necessária para servi-lo.

Outra limitação importante era a não hereditariedade automática dos ofícios. Tal qual outros bens patrimoniais do particular, seria possível cogitar que ocorresse a passagem para seus herdeiros da propriedade, mas isso não necessariamente ocorria, pelo menos não de maneira automática.

Afinal, apesar de existir uma lógica justificadora da passagem desses ofícios para os filhos, gerando, inclusive, uma expectativa desses filhos (o que acontecia com alguma frequência), havia um controle da Coroa sobre tal matéria. O documento em que a Coroa permite que Gaspar Maciel Villasbôas renuncie, em nome de seus filhos, ao ofício de tabelião da Capitania de Sergipe demonstra que a Coroa tinha que conceder a permissão para que essa hereditariedade ocorresse.

Eu El-Rei faço saber aos que este Alvará virem, que havendo respeito a Miguel Maciel, Proprietário dos Officios de Escrivão da Câmara, e Tabellião do publico Judicial, e Notas na Cidade de São Christovão, Capitania de Sergipe, no Estado do Brasil, os haver servido mais de vinte annos com muita pontualidade, sem ser comprehendido em erro algum, e por ser pessoa de confiança lhe foram encarregadas as cousas de Justiça de mais importância, como prender Ladrões, Flomisiados, e outras diligencias, dando sempre boa conta dellas, e ter me servido mais de treze annos de Capitão de Infantaria na dita Capitania, e achando-se nas occasiões de guerra dos hollandezes, como tudo constou por informação do Juiz de Índia, e Mina. Hei por bem de lhe fazer mercê da licença para poder renunciar os Officios em um seu filho, ou filha para poder servir a pessoa que com ella casar, sendo apta...¹⁵

Então, como afirma Francisco Ribeira, havia um exame individual do caso, sendo solicitado ainda em vida pelo proprietário. O autor também

¹⁵ Carta com que sua alteza faz mercê a Gaspar Maciel Villas-bôas, do Officio de Tabellião da Capitania de Sergipe del-Rei. **Documentos Históricos**. v. 13: Patentes, 1677-1678; Foraes, Doações, Regimentos e Mandados, 1534-1551. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 35.

fala de alguns casos que o ofício era concedido com a cláusula de que se extinguisse com a morte do último beneficiário.

Já se pode perceber, com a venalidade e a hereditariedade, que essa propriedade dos ofícios seria uma propriedade diferenciada de outros bens patrimoniais que pertenciam aos particulares. Bem como, por sua importância ao funcionamento da justiça e administração da colônia, existia constante preocupação da Coroa sobre quem servia em seus ofícios.

Mesmo quanto à qualidade do oficial havia preocupação da Coroa. Existia a exigência de quem o ofício fosse desempenhado por quem efetivamente recebeu a doação, em virtude do fundamento na honra dessa concessão. As provisões em serventia¹⁶ (temporárias) aconteciam, mas deveriam ter uma “justa causa”, como a invalidez do proprietário ou o fato de ser mulher. Outra limitação, então, seria essa obrigatoriedade do proprietário de manter uma “posse direta” sobre o ofício, com pouca liberdade para prover temporariamente outros indivíduos. O próprio exemplo citado anteriormente, no qual Miguel Cardoso de Sá não podia servir em seu ofício de Meirinho do Campo, por conta de invalidez, precisando prover alguém em serventia temporária do seu ofício, é ilustrativo dessa situação.

Outro tipo de controle, bastante ligado ao contexto da localidade em que o ofício público se encontrava, era a possibilidade de a Coroa dividir ou unir ofícios. Os documentos indicam que havia pouco espaço de contestação pelo proprietário do ofício nessa circunstância. Sobre o tema, Hespanha afirma que a criação de novos ofícios, ou quando a Coroa provia ofícios já existentes, poderia gerar a ação judicial de particulares que sentissem o seu direito ameaçado¹⁷. Contudo, esses eram os detentores de

¹⁶ Outra classificação encontrada nos documentos e esquematizada por Roberta Stumpf seria a diferença entre provisão em serventia e em propriedade. A primeira seria precária, temporária, normalmente por 3 anos. A segunda possuía o caráter de perpetuidade, dando origem aos pedidos de hereditariedade dos ofícios.

¹⁷ HESPANHA, António Manuel, op. cit., §543.

ofícios que o autor classificava como “naturais”, não possuindo as pessoas que os recebiam a mesma força dos ofícios intermédios de um ofício simples, estudados no presente trabalho.

Afinal, a multinormatividade e a variação do direito diante dos casos concretos nas múltiplas e diversas realidades que compunham o Império Português são características marcantes do que se compreende por um direito colonial, e isso não irá escapar da dinâmica dos ofícios. Exemplo disso é o que se encontra em um documento de 15 de dezembro de 1732, no qual o Conselho Ultramarino decide pela separação de ofícios que eram “propriedade” de um mesmo particular. Assim diz o pedido:

O governador e capitão general da capitania de Pernambuco, em carta de quatro de maio do ano de 1730, deu conta a Vossa Majestade, em como na vila de Serinhaem aonde há juizes ordinários e vereadores, que consta de duas freguesias, uma na vila e outra no termo chamada Una, composta de mil fogos, cujo distrito é grande, não há nela mais que um único escrivão, por costume antigo que serve os ofícios de tabelião do público judicial e notas, escrivão da Câmara, órfãos e almotaceria, do qual era serventuário um Antônio Batista de Ataíde, homem insolente, como se via da representação daquele povo, as quais razões expusera a Vossa Majestade o dito governador, para que fosse servido mandar criar outro ofício de tabelião do judicial e notas de novo, e que um destes se agregue ao dos órfãos, e outro ao da Câmara e almotaceria, e que o proprietário do dito ofício, (quando o haja) escolha um deles para assim se evitem as desordens de haver um só escrivão em uma terra com tanta gente, que adoecendo ou dando-se de suspeito experimentavam todos uma grande vexação, não podendo acudir o tal serventuário a obrigação de tantos ofícios não sendo possível que fosse aprovar testamentos em distâncias tão grandes, e tirar devassas de mortes, ou inquirições de testemunhas sem as mais partes deixarem de ter graves prejuízos nos seus pleitos.¹⁸

¹⁸ **Documentos Históricos**. v. 100: 1728-1746 (Consultas do Conselho Ultramarino; Capitânicas do Norte). Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1953, p. 78-81.

Percebe-se, no pedido, uma preocupação com a situação fática da localidade, o que leva o Conselho a acolher o pedido, como se observa:

Ao Conselho parece o mesmo que ao ouvidor geral de Pernambuco o bacharel Antônio Rodrigues da Silva, pelas razões expendidas, na sua informação, e que Vossa Majestade, haja por bem aprovar a separação destes ofícios na forma que o dito ouvidor aponta, e que não tendo o proprietário dele dois filhos em quem se possa verificar a mercê da propriedade dos referidos ofícios, com a separação lhe conceda Vossa Majestade faculdade de que possa reter os que lhe parecer, e renunciar os outros em pessoa capaz, e que enquanto o não fizer se possam servir por serventúrio pagando ao proprietário na forma da lei.¹⁹

Nota-se que até mesmo a situação do oficial era considerada para proporcionar a modificação desses ofícios, mesmo se tratando de um ofício público de escrivão.

Em outro caso, o documento de 20 de junho de 1740 mostra o Conselho Ultramarino concordando com o pedido de união de dois ofícios e, conseqüentemente, de seus ganhos, pois, desse modo, o oficial “pu-dera(sic) sujeitar a sua liberdade sem ter desculpa que alegar nos descaminhos que fizer”. Decidiu o Conselho que:

...dando-se vista ao procurador da Fazenda respondeu que o arbítrio que o capitão-mor aponta lhe parece admissível porque nos ofícios pequenos²⁰ é prática esta união, e que só lhe acha a dificuldade de serem ambos os ofícios de contas a que se poderá ocorrer, ordenando-se que as fianças correspondam a um e outro recebimento. Ao Conselho parece o mesmo que ao procurador da Fazenda²¹.

¹⁹ **Documentos Históricos**. v. 100: 1728-1746 (Consultas do Conselho Ultramarino; Capitânicas do Norte). Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1953, p. 78-81.

²⁰ Interessante perceber o uso da expressão “ofícios pequenos”. Talvez em um sentido parecido com os “ofícios intermédios”, ou alguma outra classificação, como pelo número de demandas do ofício.

²¹ **Documentos Históricos**. v. 100: 1728-1746 (Consultas do Conselho Ultramarino; Capitânicas do Norte). Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1953, p. 229.

Tal preocupação com o oficial não ocorria somente com precauções para que bem servisse, mas com as devidas punições se não cumprisse sua função como deveria, ou se as exercesse com “excessos”. É o que demonstra ainda o documento tratado anteriormente, pois se ordenou que se “inquirisse das culpas deste escrivão Antônio Batista de Ataíde, e que achando-o culpado nos excessos de que era arguido o suspendesse e procedesse contra êle”.

A preocupação da Coroa com o “bem-servir” parece ser constante, a ponto de afastar alguém de ofício provido. No caso em destaque, porém, o escrivão apenas desempenhava suas atividades em serventia do ofício: “...e que havendo proprietário do ofício, o fizesse por si servi-lo...”. Porém, não há motivos para acreditar que o tratamento seria diferente com um proprietário que não servisse bem ou que cometesse os tais “excessos”, pois a divisão ou união de ofícios públicos, como demonstrado, era praticada também contra essas pessoas.

Não obstante, o que se quer ressaltar é uma possibilidade de interferência da Coroa no que se chama de “propriedade” dos públicos. Afinal, no controle de quem serve o ofício na modalidade de serventia, sem a anuência necessária por parte daquele que é proprietário, já se demonstra que a mão invisível do Rei controlava com rédeas curtas os ditos ofícios intermediários, e que a tal da “propriedade” mais parece uma permissão de uso e posse do que de fato uma transferência total para o patrimônio do particular, na qual este faria o que quisesse e como quisesse. Tudo isso coerente com o fato de que os ofícios eram bens da Coroa doados aos particulares, mas dentro de certas condições e seguindo a lógica das mercês.

Outro exemplo desse cuidado com o bem-servir do oficial se mostra quando a Coroa se preocupava com o local de residência dos oficiais. O documento de 12 de agosto de 1732 mostra que o local de residência do

oficial era tão importante quanto o próprio controle formal que se fazia de sua função, pois:

parecia justo, que esta se tome juntamente a seus oficiais do tempo que com eles serviram, pois talvez por não serem residenciados e se não fazer correição com eles, procederão com menos inteireza fiados em que não dão residência, e com o temor dela servirão com maior satisfação e limpeza²².

É de se imaginar, ainda, que se a Coroa unia ou dividia ofícios públicos para se configurar a realidade local, também podia criá-los para suprir as necessidades que lhe interessavam. Um exemplo é o que se acha no documento de 29 de outubro de 1740, no qual os oficiais da vila de Fortaleza do Ceará Grande pedem para que seja criado um ofício de “tabelião do judicial” para auxiliar nas demandas da freguesia do Aracatu, pois estava sendo muito custoso para os ditos oficiais irem até a freguesia realizar suas diligências. Portanto, decide o Conselho Ultramarino: “Ao Conselho parece o mesmo que ao procurador da Coroa e que Vossa Majestade seja servido ordenar se crie êste novo ofício de tabelião do judicial e notas por ser em notória utilidade dos povos que assistem naquele distrito”²³.

Como demonstram os documentos, dependendo das necessidades de determinada vila, do volume de processos ou mesmo do “bem-servir” por parte do oficial, a Coroa iria alterar os ofícios de modo que resolvesse o problema. Difícil argumentar que a Coroa não tinha um grande poder sobre essa dita “propriedade” dos ofícios públicos, sendo complicado também sustentar que essa propriedade tenha alguma relação de significado com o que entendemos hoje do termo.

²² **Documentos Históricos**. v. 100: 1728-1746 (Consultas do Conselho Ultramarino; Capitânicas do Norte). Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1953, p. 74.

²³ **Documentos Históricos**. v. 100: 1728-1746 (Consultas do Conselho Ultramarino; Capitânicas do Norte). Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1953, p. 227.

Nota-se que ocorria uma certa natureza de honra (apesar de menor do que em relação aos ofícios “naturais” de Hespanha) pois, como demonstrado, havia uma preocupação tanto na concessão (quem iria receber esse ofício), como na sua execução (como se está servindo o ofício). Hespanha explicita uma lógica na relação de honra com os ofícios²⁴, pois a mercê do Rei era apenas concedida para aqueles que tivessem uma vida digna, para manter a ordem²⁵, o que explica, também, o cuidado com a forma com que era servido o ofício para que não ocorressem “descaminhos”.

Porém, examinando o caso de uma decisão do Conselho Ultramarino que utiliza um ofício para pagar as despesas da câmara de uma vila, questiona-se a natureza puramente patrimonial que poderia ocorrer com esses ofícios. É o que parece indicar este documento de 1731, que trata de uma resolução do Conselho Ultramarino sobre o pedido de auxílio financeiro da Câmara da “Vila de Santo Antônio do Recife de Pernambuco”:

Ao Conselho parece o mesmo que ao governador de Pernambuco, e que Vossa Majestade seja servido dar aos oficiais da Câmara do Recife, cento e vinte mil réis para a despesa dos enfeitados na forma que Vossa Majestade foi servido conceder aos oficiais da Câmara de Olinda para as despesas dos mesmos enfeitados, e a propriedade dos ofícios de alcaide, e seu escrivão para com o seu rendimento se poderem ajudar as despesas da dita Câmara.²⁶

Exemplos assim são a materialização do que Hespanha afirma em seus trabalhos:

Para se falar de um direito colonial brasileiro - com a importância política e institucional que isto tem -, é preciso entender que, no sistema jurídico de

²⁴ HESPANHA, António Manuel, op. cit., §551-554.

²⁵ Tirando o fato da provável venalidade de alguns desses ofícios, condenada no reino português e que, provavelmente, recebiam a desculpa formal de mercê.

²⁶ **Documentos Históricos**. v. 100: 1728-1746 (Consultas do Conselho Ultramarino; Capitânicas do Norte). Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1953, p. 64-65.

Antigo Regime, a autonomia de um direito não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação é assistente na própria estrutura do direito comum²⁷.

Nesse caso, provavelmente o ofício seria concedido a alguém que a Coroa entendesse como qualificado para exercer a função, mesmo porque aparenta que a transmissão ocorrerá para alguém que já é oficial, limitando um pouco mais o uso puramente patrimonial do ofício. Entretanto, não deixa de ser interessante e significativo que o Conselho Ultramarino se manifestasse utilizando expressamente um motivo patrimonial, de pagamento de despesas, para a concessão de ofícios públicos intermédios, critério repudiado em Portugal, mas que se adaptou à estrutura da capacidade local em solucionar o problema enfrentado.

4. A natureza dos ofícios

Tendo em mente todos esses controles e usos dos ofícios públicos intermédios, observa-se que esse conceito de propriedade aqui tratado e o vigente na atualidade têm poucas características em comum. Aproxima-se, na realidade, de uma posse direta e bastante limitada, na qual o possuidor exerce seus poderes diretamente sobre a coisa, pois tem seu domínio físico, enquanto a posse indireta, aquela na qual o possuidor ainda exerce certos poderes sobre a coisa, por não possuir seu domínio físico, jamais saiu do patrimônio da Coroa. Ela possuía esses ofícios e os controlava da melhor maneira para suprir seus interesses.

Os ofícios públicos eram um bem patrimonial da Coroa que parecem possuir uma dupla natureza: uma honra conferida do Rei ao súdito e um,

²⁷ HESPAÑA, António Manuel. Direito comum e direito colonial. *Panóptica*, n. 1, v. 3, 2006, p. 95.

como já dito, bem patrimonial que poderia ficar na posse direta do súdito, mas que jamais saía daquele.

Tal característica de “honra” de um ofício - que tem como fim maior a boa administração do reino - parece explicar as próprias limitações, muitas de ordem “moral”, que a própria Coroa sofria. Como esclarece Roberta Stumpf, não era bem visto que a Coroa vendesse seus ofícios²⁸, pois, segundo uma citação trazida por Hespanha, o oficial que comprasse o ofício trabalharia por motivações patrimoniais, não pelo bem da Coroa²⁹. Importante, ainda, destacar que valores como a honra possuíam um lugar especial na sociedade portuguesa.

Raphael Freitas Santos, em seu artigo *Juramentos de alma: Índícios da importância da palavra no universo colonial mineiro*, desenvolve ao longo do seu trabalho que em uma: “...sociedade pretensamente estamental, marcada pela hierarquização social e onde a palavra era um elemento essencial para, entre outras coisas, ter acesso ao mercado, a honra tinha uma importância que extrapolava a esfera social.”³⁰ Ou seja, a honra não era só um status social, mas importava para outros efeitos daquela sociedade, dentre eles, ao que parece, limitações nos ofícios públicos. Continua Santos, descrevendo na referida obra, que:

A honra é um estado moral que provém da imagem que cada um tem ou aspira ter de si. Por um lado, é a soma das aspirações dos indivíduos e, por outro, é o reconhecimento que os outros lhe concedem. Ela é, ao mesmo tempo, individual e coletiva; está ligada à virtude embora não se confunda a ela. Isso porque a honra, além da vontade individual, depende, mais ainda, do

²⁸ Há toda uma discussão do que seria uma “venda”. Trocar serviços por uma mercê é uma venda? Não cabe neste trabalho prolongar a discussão, mas deixa-se o registro do debate.

²⁹ Outra motivação à doação de ofícios públicos são as formações de relações de poder não violentas e amigáveis entre aquele que recebia o ofício e seu doador. A Economia da graça, como classifica Hespanha.

³⁰ SANTOS, Raphael Freitas. Juramentos de alma: Índícios da importância da palavra no universo colonial mineiro. In: PEREIRA, Magnus R. de M.; SANTOS, Antônio C. de A.; ANDREAZZA, Maria L., NADALIN, Sérgio O. (Org.). VI **Jornada Setecentista**: Conferências e Comunicações. Curitiba: CEDOPE/Aos Quatro Ventos, 2006, p. 494.

consentimento do outro. Desde tempos remotos a sociedade portuguesa compartilhava um sentimento comum em torno de valores como virtude, distinção e honra.³¹

A honra não era algo que dizia respeito apenas ao indivíduo, era algo comunitário, que podia modificar e participar de outras esferas da sociedade, como a econômica. Desse modo, percebe-se a importância da honra para a sociedade portuguesa e como ela poderia vincular até mesmo a Coroa em suas ações com os ofícios públicos.

Outro exemplo de “limitações” da própria Coroa, por esse caráter de honra, seria a “obrigatoriedade” da provisão do ofício dos pais aos filhos. Como já dito, não havia uma hereditariedade automática; porém, era comum que a Coroa de fato provesse o ofício aos sucessores. Pode-se afirmar, inclusive, que existia certa expectativa de direito. Algo muito influenciado pela lógica do saber do ofício passado entre gerações, pois, assim como um filho de um ferreiro poderá herdar o saber do ofício familiar, em maneira similar seria com os ofícios públicos.

Entretanto, como visto, não era só essa lógica de honra que alimentava o fenômeno dos ofícios públicos. Parece haver essa dualidade entre uma honra e um bem da Coroa de uma maneira bem mais presente nessa espécie de mercê. Imagine-se um português residente no Brasil, que não era das classes mais altas, mas que habilitado a ler e escrever, tanto que ajudou a Coroa na construção de uma igreja em certa vila. O rei, em reconhecimento aos seus bons serviços à Coroa, e percebendo as necessidades econômicas daquela localidade, faz a mercê de um ofício de escrivão. Com o passar do tempo, tal português adoece, e por isso permite-se que indique outro indivíduo em serventia do ofício. Esse outro indivíduo comete uma série de descaminhos, razão pela qual o rei ordena que seja retirado do

³¹ SANTOS, Raphael Freitas, *op. cit.*, p. 494.

ofício e que o proprietário volte a servi-lo com a honradez que a função exige.

Ainda na situação hipotética, a vila cresce, aumentando o número de demandas, não sendo bastante um oficial para todo o trabalho. O rei, então, manda que se divida o ofício em dois e que se coloque alguém em serventia no segundo ofício, aumentando o recebido, para que os oficiais possam servir bem.

Sentindo o final da vida chegar, quem recebeu a mercê real deseja passar a propriedade de seus ofícios para seus filhos. Envia à Coroa um pedido de permissão para renunciar em nome de seus filhos e recebe como resposta que os filhos deverão ser examinados pelo Desembargo do Paço, mas que, ao final, por certa expectativa de direitos e o entendimento de que os pais podem ensinar aos descendentes como bem servir em sua função, os filhos recebem a propriedade dos ofícios. Assim, o ofício fica no patrimônio familiar por gerações, aumentando o respeito daquele grupo na sociedade local e aos olhos da Coroa.

Portanto, percebe-se a existência de uma lógica mista de honra e bem patrimonial que parece guiar a existência de um ofício dessa espécie. Desde sua criação, passando por sua provisão, sua possível divisão, a forma como era herdado, e a maneira como era extinto. Ou até mesmo em usos não convencionais, como o pagamento de despesas de uma vila.

Conclusão

Este trabalho pretendeu ser, sobretudo, uma análise preliminar do tema, partindo do exame de parcela da documentação na base de dados indicada, mas consciente de que o volume de documentos relacionado a essa questão é amplo e complexo. O tema de ofícios públicos, como enfatizado anteriormente, ainda é pouco explorado do ponto de vista da história do direito, mas é de extrema importância para a compreensão da

estrutura administrativa e jurídica da colônia e, conseqüentemente, para compreender um pouco melhor o funcionamento do direito na América Portuguesa.

Logo, apesar da importância do que as leis registradas repassam, perceber as nuances e divergências ao analisar os atos de quem praticava o direito é essencial, sendo os oficiais e seus ofícios um rico exemplo dessa percepção de uma “visão do direito de baixo para cima”, como Gustavo César Machado Cabral ressalta com seus orientandos do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP). Na realidade colonial brasileira, essa relação é ainda mais importante, pois parte dos juizes, apesar de iletrados, se inseriam em atividades desempenhadas em um sistema de justiça escrito, o que demandava a existência de oficiais (como os escrivães) para que fosse feita a mediação entre os mundos oral e escrito.

Compreender a lógica que regia esses ofícios, entendendo quem eram esses indivíduos, é um importante caminho para desvendar o direito na América Portuguesa. Como historiadores do direito, é fundamental o entendimento sobre esses indivíduos, pois quem iria escrever os documentos que são utilizados hoje nas análises historiográficas era, muito provavelmente, um oficial dessa espécie. Então, conhecer as especificidades desses indivíduos é entender a fonte que se utiliza, é compreender que essa fonte estava inserida em um contexto histórico, modificando e sendo modificada pelas circunstâncias temporais que lhe afetavam.

Estudar os ofícios públicos e seus oficiais não é só desvendar o contexto jurídico e administrativo do período colonial, mas descobrir, também, uma das próprias fontes desse contexto. Entender não só o objeto que se estuda, mas a própria linguagem que traduz aquele objeto.

Buscou-se, neste trabalho, indagar sobre quais seriam as naturezas jurídicas desses ofícios públicos intermédios, pois, conforme a documentação explorada, observa-se o constante uso da expressão “propriedade”,

que poderia levar a entender que tais ofícios eram meros “bens” patrimoniais que passavam ao domínio do particular, que poderia dispor livremente na medida que faz com os outros bens que participavam de seu patrimônio; ou mesmo que poderia se confundir com uma ideia mais contemporânea de propriedade. Porém, entendendo os usos e controles que a Coroa fazia sobre esses ofícios e seus oficiais, fica mais evidente que a premissa não pode ser a de um puro bem patrimonial como percebido na atualidade e que essa “propriedade” é algo mais limitado quando se trata deste fenômeno e, especificamente, dessa espécie de ofícios públicos ou intermédios.

O caminho mais adequado, assim pareceu, era compreender uma natureza mista nestes ofícios, pois alguns usos e limitações se baseavam na ideia de honra, como as proibições de venalidade, tanto por parte da própria Coroa, quanto por parte dos particulares, ou mesmo com a preocupação do bem-servir do oficial e a eventual hereditariedade da propriedade dos ofícios.

Outras vezes, ocorria que a Coroa utilizava esses ofícios como seus próprios bens para satisfazer determinadas demandas. Assim, um ofício poderia ser dividido, unido ou mesmo usado para ajudar nas despesas de uma vila, além da própria transmissão da dita propriedade para um particular se a Coroa o julgasse merecedor.

Percebe-se, então, que a vida de um ofício era complexa, cheia de possibilidades que se baseavam ora na sua natureza de honra, ora em sua faceta de patrimônio da Coroa. Sempre correspondendo às particularidades locais dos espaços ultramarinos, o fenômeno dos ofícios públicos intermédios parece dizer muito sobre a noção do que era o direito na América Portuguesa.

Referências

Fontes impressas

Carta com que sua alteza faz mercê a Gaspar Maciel Villas-bóas, do Officio de Tabellião da Capitania de Sergipe del-Rei. **Documentos Históricos**. v. 13: Patentes, 1677-1678; Foraes, Doações, Regimentos e Mandados, 1534-1551. Rio de Janeiro: Augusto Porto & C, 1929, p. 35.

Documentos Históricos. v. 100: 1728-1746 (Consultas do Conselho Ultramarino; Capitánias do Norte). Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1953.

Portaria para Gregório Soares Reis, servir de Meirinho do Campo desta cidade, por três meses. **Documentos Históricos**. v. 50: 1713-1714 (Provisões). Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1940, p. 15.

Provisão concedida a André da Silva para servir de Meirinho da Relação deste Estado. **Documentos Históricos**. v. 50: 1713-1714 (Provisões). Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1940, p. 30-32.

Literatura

HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo (1550-1750)**: direitos, estados, coisas, contratos, ações e crimes. 1ª ed. Lisboa: CreateSpace. 2015.

_____. Direito comum e direito colonial. **Panóptica**, n. 1, v. 3, 2006, p. 95-116.

SANTOS, Raphael Freitas. Juramentos de alma: Índícios da importância da palavra no universo colonial mineiro. In: PEREIRA, Magnus R. de M; SANTOS, Antônio C. de A.; ANDREAZZA, Maria L.; NADALIN, Sérgio O. (Org.). **VI Jornada Setecentista**: Conferências e Comunicações. Curitiba: CEDOPE/Aos Quatro Ventos, 2006, p. 491-498.

SILVA, Francisco Ribeiro da. Venalidade e Hereditariedade dos Offícios Públicos em Portugal nos Séculos XVI e XVII: Alguns Aspectos. **Revista de História**, v. 8, 1988, p. 203-214.

STUMPF, Roberta G. Os Provimentos de Ofícios: a questão da propriedade no Antigo Regime português. **Topoi**, v.15, n. 29, 2014, p. 612-634.

_____. Formas de venalidade de ofícios na monarquia portuguesa do século XVIII. In: STUMPF, Roberta; CHATURVEDULA, Nandini (editoras), **Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas: provimento, controlo e venalidade (séculos XVII e XVIII)**. Lisboa: CHAM. 2012. p. 279-298.

_____. Venalidade de ofícios e honras na monarquia portuguesa: um balanço preliminar. In: ALMEIDA, Suely Creuza Cordeiro de; SILVA, Gian Carlo de Melo; SILVA, Kalina Vanderlei; SOUZA, George F. Cabral de. (Orgs.). **Políticas e estratégias administrativas no mundo atlântico**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2012.

Sobre os autores

Ana Carolina Farias Almeida da Costa é doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre é Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e em Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP). Tabela e oficiala de registros no Estado do Ceará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0316492368855442>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3365-9958>. E-mail: carolinafarias.ac@gmail.com.

Ana Luiza Barroso Caracas de Castro é mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará e bacharelada pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP). Bolsista de mestrado da FUNCAP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7108210961518593>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6271-834X>. E-mail: analuibccastro@gmail.com.

Delmiro Ximenes de Farias é professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Faculdade Terra Nordeste. Mestre e doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6474661129243339>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3757-4759>. E-mail: delmirofarias@gmail.com.

Gustavo César Machado Cabral é professor adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), onde atualmente é coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Núcleo de Estudos sobre o Direito na América Portuguesa (NEDAP). Bolsista de Produtividade do CNPq (PQ-2). Doutor em História do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-Doutorado pelo Instituto Max-Planck para a História do Direito Europeu (Alemanha). Foi professor e pesquisador visitante na Universidade Autônoma de Madrid (Espanha), de Maastricht (Holanda) e Nova de Lisboa (Portugal). Sócio titular do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4661382578024132>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8565-1328>. E-mail: gustavocesarcabral@ufc.br.

Joana Aymée Nogueira de Freitas é graduanda em direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP), do qual foi bolsista de extensão. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9652590070930159> . Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9955-7471>. E-mail: joana.anfreitas@gmail.com.

João Victor Diniz Ribeiro é graduando em direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP). Bolsista de iniciação científica FUNCAP em pesquisa com o Grupo de Estudos e Pesquisas Étnicas da Universidade Federal do Ceará. Foi monitor voluntário da Disciplina de História e Estudo do Direito na Universidade Federal do Ceará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4704433811690202>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2562-9633>. E-mail: jvictordiniz99@gmail.com.

João Victor Oliveira Freire é bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Advogado. Foi bolsista de iniciação científica do CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7902646409293919>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4187-122X>. E-mail: joavictoroliveirafreire@gmail.com.

Lucas Igor Cavalcante Rodrigues é mestrando em Direito pela Universidade de Brasília (UNB) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará com distinção acadêmica *Magna cum Laude*. É membro dos grupos de pesquisa “História do Direito: os Caminhos da Formação do Direito Brasileiro”, coordenado pelo Prof. Dr. Gustavo Cabral, e “Direito, Sociedade Mundial e Constituição – DISCO”, coordenado pelo Prof. Dr. Marcelo Neves. Foi bolsista de iniciação científica da FUNCAP e do DAAD no *Hochschulwinterkurs*, na Universidade de Colônia, Alemanha. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6979198008168303>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6752-1861>. E-mail: lucas.igorcr@gmail.com.

Kauan Duarte Gondim dos Santos é graduando em Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC), pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP) e bolsista de Iniciação Científica do CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6043336841021179>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2984-3023>. E-mail: kduarte gondim1@gmail.com.

Matheus Silva de Sá é graduando em direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP), do qual é bolsista de extensão. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3223257072201532>.

Sarah Kelly Limão Papa é mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará, pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre o Direito na América Portuguesa (NEDAP) e do Núcleo de Pesquisa em Interpretação e Decisão Judicial (NUPID). Foi bolsista de mestrado da FUNCAP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/361939237631316>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1349-3863>. E-mail: limaosah@gmail.com.

Stéfano Gonçalves Lima é graduando em direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP). Foi bolsista de iniciação científica da FUNCAP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9169647920433942>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5158-1368>. E-mail: stefanoglima@gmail.com.

Victor Alves Magalhães é mestre e bacharel pela Universidade Federal do Ceará. Assessor na Secretaria-Geral da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Superior Tribunal de Justiça. É pesquisador do Núcleo de Estudos sobre o Direito na América Portuguesa (NEDAP). Foi bolsista de mestrado do CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5258909439957018>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0136-2658>. E-mail: victoralvesmagal@gmail.com.

Victor Hugo Siqueira de Assis é mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP). Defensor Público do Estado do Maranhão. Professor da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Maranhão. Desenvolve pesquisas na área de História do Direito, em especial, relacionadas ao acesso à justiça de populações vulneráveis e à história da escravidão. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6768033093939260>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8408-3995>. E-mail: vhsa85@gmail.com.

Wirdley Bernardino Pinheiro é graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito na América Portuguesa (NEDAP) e do Núcleo Interdisciplinar em Direito e Literatura (NIDIL), do qual foi bolsista de extensão. Foi bolsista iniciação científica do CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9111541694673074>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9374-8226>. E-mail: wirdleybpinheiro@gmail.com.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org