

Direito e justiça no Brasil colonial: História e historiografia, um levantamento bibliográfico.

ÁBDA TÉRCIA BORGES PEREIRA*

Introdução

A dinâmica emanada pela política metropolitana tinha como base um conjunto de leis que modelavam o aparelho burocrático português garantindo a manutenção territorial dos domínios coloniais que passavam a ser incorporadas naquele momento. O modelo burocrático implantado na política administrativa colonial era composto por um substrato doutrinário do Direito lusitano, que mediante influência do cristianismo estabelecia a prática do aparelho institucional através da ação missionária, catequética e da sanção moral que tinha como base as Ordenações portuguesas.

As ordenações eram os mecanismos sobre os quais se fundamentavam a justiça régia, a legislação e as instituições jurídicas portuguesas, no reino e em suas conquistas ultramarinas. Diante desta questão, este estudo pretende promover uma reflexão acerca das políticas do direito e da justiça no período proposto. O objetivo principal é analisar como se caracterizava o direito colonial em relação às diversas formas de poder presentes no contexto da política administrativa colonial na América portuguesa. Especificamente pretende-se nesta pesquisa estudar os principais aspectos da magistratura no governo colonial a partir da atuação dos sujeitos responsáveis pelo exercício da justiça no caso: magistrados, desembargadores, ouvidores e juízes de fora.

Direito e cultura jurídica, um debate historiográfico

Silvia Hunold Lara e Joseli Maria Nunes Mendonça na apresentação do livro “Direitos e Justiças no Brasil, ensaios de História Social” expõem que as “relações entre História e Direito não são novas, mas tem passado por profundas transformações nas

* Aluna do 7º período do curso de História da UNIVERSIDADE DE PERNAMBUCO – UPE, e-mail: abdaborges@hotmail.com - Orientador prof.º Ms. Reinaldo Forte Carvalho, e-mail: reinaldoforte@yahoo.com.br

2

últimas décadas”. Segundo as organizadoras, na “formulação mais clássica, a da história do direito deixou de ser meramente uma disciplina formadora dos juristas, destinada a justificar ou explicar os princípios e as normas jurídicas contemporâneas, para tornar-se um campo de estudo da história intelectual e institucional”. (2006: 09)

No entanto, para Antônio Manuel Hespanha a importância da história do direito deve ser entendida como pura e simplesmente, uma “disciplina formativa” na vida do jurista. Segundo Hespanha, essa concepção é delimitada a partir da forma diferente das “disciplinas dogmáticas do direito que visam criar certezas sobre o Direito (entendido como o conjunto de normas de natureza legal ou doutrinal) vigente”. (1992: 11)

Hespanha afirma que, a “missão da História é, antes, a de problematizar todas estas certezas, tornando manifesto que o direito existe em sociedade e que, qualquer que seja o modelo utilizado para descrever as suas relações com os restantes fatos sociais (simbólicos, econômicos relativos à vida “civilização material”) existe sempre uma contingência das soluções jurídicas com o seu ambiente”. (1992: 11)

Outra perspectiva conceitual a ser tratada é o de Cultura jurídica como categoria de análise na produção historiográfica brasileira a partir da interdisciplinaridade entre as diversas áreas afins. A relação entre os estudiosos da História e Direito, e do Direito e da História tem proporcionado uma mobilidade entre os temas correspondentes destas áreas de pesquisa. Para os estudiosos destas áreas existe uma correlação que os aproxima que é a cultura jurídica portuguesa como elo comum.

Tendo-se como elemento de referencia comum a língua portuguesa, a cultura jurídica brasileira é autenticamente de origem lusitana, conquanto sob a influência de um meio geográfico diferente e de circunstâncias decisivas para um desenvolvimento próprio, no sentido da formação de uma nova nacionalidade. Esse novo sentido foi efeito do processo de colonização do novo mundo que com a realidade que o colonizador passava a enfrentar com as diversas formas de relações sociais que passavam a existir, como o processo de mestiçagem, paralelamente, a diversificação gradual dos costumes, limitada, apenas, pelo aparelho institucional e pela ação missionária, de catequese e sanção moral. Sobre esta questão Antonio Carlos Wolkmer expõe que:

Os primórdios da cultura jurídica moderna no âmbito da civilização européia reproduziram as condições e o desenvolvimento de um processo particular de transformações que atravessou diferentes campos de atuação humana, seja religioso e cultural, seja econômico, social, político e científico. Algumas características da época, como a secularização, a racionalização, a individualidade e o antropocentrismo, marcam a passagem para a construção e consolidação de um novo mundo que legitima também uma nova forma de produzir, pensar e praticar o Direito. Assim, a “nova consciência jurídica européia” nasce da convergência histórica do naturalismo, da individualidade e da centralização política burocrática. A par de toda essa dinâmica específica, a nascente cultura jurídica eurocêntrica está profundamente afetada por fenômenos radicais e criadores que têm suas raízes no Humanismo renascentista e na Reforma Protestante. Tanto um quanto o outro, desses movimentos, exerceram uma influência direta nas instituições jurídicas e na moderna doutrina dos direitos fundamentais. (WOLKMER, 2005: 25)

Partindo dessa perspectiva, a cultura jurídica européia a partir do século XVI estava condicionada dentro do processo de expansão da colonização ibérica que anexava os novos territórios da América Portuguesa aos domínios das monarquias lusitanas, que passavam a regê-los por meio de um arcabouço jurídico que emanava as principais diretrizes da política administrativa do Antigo Regime. A política metropolitana tinha como base um conjunto de leis que modelavam o aparelho burocrático português garantindo a manutenção territorial dos domínios coloniais que passavam a ser incorporadas naquele momento (LARA: 60).

Sobre esta questão, Hespanha destaca que, também a íntima relação entre sistema político e sistema administrativo, pois este é responsável pela distribuição social do poder. A sociedade portuguesa era ainda dominada por matrizes políticas e culturais pré-estatais, com uma sociedade tradicional e administração moderna. Ou seja, para Hespanha a cultura jurídica na sociedade portuguesa se caracterizava principalmente, a partir da:

Dificuldades de implantação burocrática provenientes do caráter concreto, heterogêneo e não estandardizado dos padrões civilizacionais (usos e costumes, medidas, língua, etc.) e da própria incapacidade das populações de fornecerem e receberem a informação com que trabalha o aparelho burocrático se juntam a estratégias defensivas das populações (silêncio, mentira, fuga), que furtam a uma administração “separada” dos administrados (e não recrutada entre eles, como a honorária) todos os elementos de trabalho. (HESPANHA, 1992: 73)

O Direito colonial e a produção historiográfica

De acordo com Laura de Mello e Souza a dinâmica entre poder e jurisdição administrativa na colônia, expressava a dimensão que o império português definia em relação às suas diretrizes e leis, que em “princípio imprimiram uma complexidade notável ao poder exercido no seu âmbito”. (SOUZA, 2006: 13)

No entanto, para se compreender a influencia das diretrizes da época é indispensável considerar duas fases, uma antes e, outra, depois da reforma portuguesa, a primeira mais afinada com as condições das colônias, por exercitar-se nela o Direito colonial, isto é, não somente o compilado nas Ordenações, mas “orientada pela criatividade da consciência jurídica e fecundada no organismo social, das chamadas Leis Extravagantes, casuísmo amplamente justificado em uma sociedade em processo de crescimento, de expansão ou de afirmação”. (WEHLING & WEHLING, 2004: 13)

A partir do século XVI a expansão ibérica anexava os novos territórios da América Portuguesa aos domínios das monarquias lusitanas, que passavam a regê-los por meio de um arcabouço jurídico que emanava as principais diretrizes da política administrativa do Antigo Regime. A política metropolitana tinha como base um conjunto de leis que modelavam o aparelho burocrático português garantindo a manutenção territorial dos domínios coloniais que passavam a ser incorporadas naquele momento. (LARA, 2006: 60)

O modelo burocrático implantado na política administrativa colonial era composto por um substrato doutrinário do Direito lusitano, que mediante influência do cristianismo estabelecia a prática do aparelho institucional através da ação missionária, catequese e da sanção moral que tinha como base as Ordenações portuguesas.

Sobre as Ordenações Maria Fernanda B. Bicalho¹ expõe que entre 1583 e 1585, iniciou-se uma terceira compilação das leis civis, fiscais, administrativas, militares e penais

¹ De acordo com Maria Fernanda B. Bicalho, as Ordenações Filipinas compõem um conjunto de leis régias divididas em cinco livros que versam sobre os mais diversos assuntos relacionados à sociedade lusitana da época moderna. Compõem-se de cinco livros. O primeiro versa sobre as atribuições, direitos e deveres dos magistrados e oficiais da justiça. O segundo define as relações entre o Estado e a Igreja, os privilégios dos eclesiásticos e da nobreza, assim como os direitos e isenções fiscais de ambos. O terceiro trata das ações cíveis e criminais. O quarto legisla sobre o direito privado e individual – isto é, das coisas e pessoas -, estabelecendo regras para contratos, testamentos, tutelas, formas de distribuição e aforamento de terras. O Último e quinto livro – de que se trata aqui – é dedicado ao direito penal, estipulando os crimes e suas respectivas penas.

5

portuguesas, ampliando as anteriores Ordenações Manuelinas, incorporando algumas novidades jurídicas e administrativas, a criação de tribunais de justiça, como a Relação do Porto e a Casa de Suplicação. E a outorga de um novo regimento para o desembargo do Paço. De acordo com a autora, sob o título de ordenações e leis do reino de Portugal, as mesmas foram recopiladas por mandado do muito alto, católico e poderoso rei dom Filipe, o primeiro, foram promulgadas em 1603, já sob o reinado de Felipe II. Constituíram, a partir de então, o corpo legal de referência para Portugal e suas colônias; no caso do Brasil vigoraram, grosso modo até 1830. (BICALHO, 2000: 224)

No entanto, os portugueses viam com reservas as ordenações deste período, a esse comportamento refletiam-se na aceitação por parte de muitos, na importância dada às leis vulgares provimento dos ouvidores, sentenças nas instancias superior e inferior e acordo nas Câmaras Municipais. Esse comportamento colocado em prática pelos bacharéis portugueses expressava muito bem a percepção deste contexto histórico como exemplo típico da mentalidade predominante em Portugal.

A intelectualidade portuguesa coimbrã também resistiu às ordenações pelo fato de haver deliberadamente se omitido nos oitenta anos de dominação castelhana (1580, 1640), para não se comprometer com as mudanças ocorridas na estrutura política e social de Portugal, entre elas a codificação que da dinastia intrusa recebeu em 1603 a denominação de Ordenações Filipinas².

Com a consolidação das monarquias nacionais, do desenvolvimento da economia mercantil comercial européia e das revoluções liberais, o Direito português finalmente rendeu-se as mudanças impostas pelo “despotismo esclarecido” na segunda metade século XVIII. Institucionalmente a Universidade de Coimbra manteve-se fiel aos paradigmas doutrinários fundados no período renascentista resistindo às propostas de mudanças que eram projetadas pelo avanço apreciável na modernização de Portugal, a partir das reformas colocadas em prática pelo ministro Sebastião José de Carvalho e Melo o Marquês de Pombal, o principal responsável pela a implantação das novas idéias

² Sobre esta questão ver BICALHO *Op Cit.* O certo é que, mesmo confirmadas pelo Rei Dom João IV, em 29 de janeiro de 1643, logo após a Restauração, a Universidade não se interessou por publicá-las, tendo os religiosos do mosteiro de São Vicente de Fora a exclusividade da publicação, sob a forma de privilégio real, somente em 16 de dezembro de 1773 transferido para aquela tradicional instituição docente.

modernizadoras nos fundamentos da cultura jurídica do Direito português na tradicional Universidade de Coimbra a partir do século XVIII.

O exercício do poder era incorporado às práticas políticas da administração colonial pelos inúmeros oficiais régios que exerciam cargos de capitães-mores, ouvidores e provedores que estavam à mercê do aparelho burocrático português do Antigo Regime.

O exercício do poder na América Portuguesa era exercido exclusivamente pelos oficiais régios que tinham a incumbência de colocar em prática na administração colonial as determinações emanadas pelo poder metropolitano. Essas determinações reais eram regidas com base no arcabouço jurídico das ordenações portuguesas que no contexto das capitanias passou a ter o caráter de um aparelho burocrático que conseguia minimizar a distancia existente entre metrópole e colônia, através da atuação dos inúmeros oficiais régios que exerciam as mais diversas funções. Estes oficiais exerciam funções de confiança e lealdade junto aos negócios do rei na colônia, dentro de uma hierarquia que correspondia aos governadores gerais, capitães mores, ouvidores e outros oficiais régios que eram escolhidos diretamente por determinação do próprio monarca (CAMARINHAS, 2009: 86).

O indivíduo que era escolhido pelo monarca a ocupar novos posto na administração colonial, deveria realizar uma devassa sobre os procedimentos tomados por seu antecessor, e enquanto o mesmo não fosse considerado livre de culpas, não poderia ocupar outros postos no serviço real.

Era bastante comum haver falha nessa prática, tendo em vista a possibilidade da formação de conchavos entre as partes envolvidas nos casos em que alguma irregularidade viesse a público, no entanto, a Coroa não hesitava em confrontar os depoimentos de acusadores e acusados nos mais extensos processos que envolviam os funcionários do rei. A morosidade dos processos contribuía com o andamento das investigações sobre as faltas cometidas pelos envolvidos, pois o tempo favorecia que o trabalho dos inquiridores pudesse ter uma quantidade maior de informações e mais detalhes sobre os casos.

Nas investigações os inquiridores utilizavam a metodologia de tentar obter o maior número possível de informações sobre o caso, e ao serem conhecidas na sua totalidade, tornava-se mais fácil tentar chegar a um denominador comum diante do

cruzamento das denúncias. Nesse caso, a atmosfera de vigilância mútua criada no mundo colonial contribuía com a descoberta de casos escusos e omissos presentes nos discursos proferidos durante as investigações locais e nas cartas enviadas ao rei e ao Conselho Ultramarino, que sempre se transformava em motivos de processos e devassas nas mesas dos conselheiros e inquiridores do Reino.

Nesse aspecto, as relações entre os representantes do poder colonial se constituíam dentro de um cenário de conflito e tensão como uma característica das práticas políticas das administrações locais, onde a sobreposição das instituições entrava em choque com a imprecisão das práticas administrativas. Nesse contexto, o poder político das jurisdições constituía um importante instrumento de controle dos oficiais régios pelo poder metropolitano. Como constatou Stuart Schwartz, os deveres, funções e jurisdições que se sobrepunham dentro dos vários ramos do governo e que eram vistos pela Coroa como controle e contrapeso tornavam-se fonte de constante atrito e desentendimento na colônia. No entanto, este sistema causava demora burocrática e competição administrativa, mas também conservava as rédeas do governo colonial nas mãos do rei e de seus conselheiros metropolitanos. (SCHWARTZ, 1979: 154)

A forma de controle que a burocracia colonial exercia sobre as instituições administrativas nas capitanias, ocorria quando uma grave infração era acobertada. Diante disso, era assegurada a garantia do seu sigilo, ou seu consentimento, seja pela coerção de qualquer natureza, ou pelo benefício próprio daqueles que dela tiveram notícia. No entanto, ambas as alternativas, não raramente, fracassavam e as irregularidades caíam nas malhas da burocracia administrativa que irremediavelmente acionava os mecanismos de coerção colonial que rapidamente funcionavam em meio às inúmeras incursões dos investigadores do reino que transitavam entre o Novo e o Velho Mundo.

A ação dos investigadores era fundamental na composição da documentação que iria compor os processos que envolviam as diversas denúncias, pois ainda que as mesmas pudessem não passar de discursos retóricos com um fim estabelecido, o procedimento de “acarear” as partes envolvidas, era a única metodologia utilizada capaz de fazer chegar aos ouvidos dos poderes metropolitanos as possíveis omissões cometidas por ambos os lados.

Conclusão

Considerando as questões abordadas a revisão historiográfica sobre o assunto é de suma importância na compreensão das formas pelas quais é desenhada a construção de um arcabouço teórico-metodológico como suporte analítico de um corpus documental que é composto pelas fontes jurídicas que são utilizadas como base de pesquisa para os historiadores desse campo. A importância do debate sobre as relações históricas sobre História e Direito se verifica mediante as implicações significativas que as fontes jurídicas têm na produção da pesquisa histórica. O objetivo principal deste projeto é promover uma reflexão visando um aprofundamento de novas questões sobre o assunto através da análise do mesmo, contribuindo assim para uma reflexão acerca dos fenômenos jurídicos dentro do campo da História.

BIBLIOGRAFIA

- ACIOLI, Vera Lúcia Costa. *Jurisdição e Conflitos: Aspectos da Administração Colonial em Pernambuco – Século XVII.* – Recife Editora Universitária UFPE, 1997.
- BICALHO, Maria Fernanda Baptista. Resenha do livro “Crime e castigo em Portugal e seu Império. In: LARA, Silvia Hunold (Org.). *Ordenações Filipinas. Livro V.* São Paulo: Companhia das Letras, 1999”. Et. Ali. *TOPOI. Revista de História do Programa de Pós-graduação em História Social da UFRJ.* Rio de Janeiro: UFRJ, 2000, nº1.
- CAMARINHAS, Nuno. O aparelho judicial ultramarino português. O caso do Brasil (1620-1800). *Almanack brasiliense*: nº 09, 2009, p.p 84 – 102.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Poder e instituições no Antigo Regime.* Lisboa: Edições Cosmos, 1992.
- _____, *As vésperas do Leviathan: instituições e poder político. Portugal – séc. XVII.* Coimbra: Almedina, 1994.
- LARA, Silvia Hunold e MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (org). *Direitos e Justiças no Brasil: ensaios de história social.* Campinas, São Paulo: Ed. UNICAMP, 2006.
- SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial, a Suprema Corte da Bahia e seus juízes: 1609-1751.* São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.
- 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.

XXVII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA

Conhecimento histórico e diálogo social

Natal - RN • 22 a 26 de julho 2013

ANPUH
BRASIL

9

SALGADO, Graça. *Fiscais e meirinhos: a administração no Brasil colonial*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1985.

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.

WOLKMER, Antonio Carlos. “Cultura jurídica moderna, Humanismo renascentista e Reforma Protestante” In: *Revista Sequência*, nº 50, p. 9-27, jul. 2005.