

IMPLANTAÇÃO E NORMATIZAÇÃO DA PENA ÚLTIMA

na América Portuguesa (1530-1652)*

BÁRBARA BENEVIDES**

RESUMO

A pena de morte esteve prevista no Brasil como punição legal de 1530 até 1891. Sua instauração na América portuguesa foi realizada através da carta de poderes do Capitão mor Martin Afonso de Sousa, e pela mesma foi inicialmente regulada seguindo as resoluções das Ordenações Manuelinas (1521). Prontamente, esteve presente nas cartas de doações das capitanias hereditárias, e nos regimentos de governadores gerais e ouvidores gerais, passando a ser mesurada pelas Ordenações Filipinas (1603) a partir do século XVII. Neste artigo apresentarei o estabelecimento e a normatização da pena capital no âmbito da administração da justiça no período de 1530-1652. Busca-se perceber a delegação de poder e a jurisdição da pena última no momento da colonização de um novo território anexado ao Império português, bem como a legislação que a regia.

Palavras-chave: Pena de morte; Justiça; Normatização.

ABSTRACT

The death penalty was envisaged in Brazil as a legal punishment from 1530 until 1891. Its establishment in Portuguese America was carried out through the charter of powers of Captain Martin Afonso de Sousa, and it was initially regulated by the resolutions of the Ordenações Manuelinas (1521). This penalty was promptly present in the letters of donations from the hereditary captaincies, and in the regiments of general governors and ombudsmen, and began to be measured by the Ordenações Filipinas (1603) from the XVII century. This article will present the establishment and normalization of capital punishment in the period 1530-1652. It seeks to perceive the delegation of power and the jurisdiction of the ultimate penalty at the time of the colonization of a new territory annexed to the Portuguese Empire, as well as the legislation that governs it.

Keywords: Death Penalty; Justice; Normalization.

O estudo em questão faz parte do projeto de pesquisa em desenvolvimento "A Morte como Instrumento da Coroa: Pena de Morte e seus Rituais de Execução (1530-1808)".

**Graduada em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), atualmente mestranda em História Social na mesma instituição e bolsista CAPES.
E-mail: barbara.benevides@hotmail.com

O modelo governativo luso, bem como sua estrutura judicial, serviu de referência para o estabelecimento da administração e da configuração judiciária da América portuguesa. A ordem política que começou a ser organizada no Brasil esteve em sintonia com a que imperava em Portugal, adotando soluções governativas pautadas no Antigo Regime lusitano. Não obstante, é possível indicar o termo “adaptação” como palavra chave de organização do Império Ultramarino. Sua estruturação precisou conciliar as múltiplas realidades encontradas nos diferentes e intermitentes territórios, assim como as intenções e oportunidades de ocupação que se colocavam. O que resultou na construção de um ordenamento marcado pela pluralidade, polivalência e maleabilidade. Deste modo, entende-se que a colonização do Brasil não consistiu em um plano arquitetado, mas sim em um processo contínuo que foi feito por meio de estratégias e adaptações¹.

A implantação da pena de morte no Brasil seguiu este mesmo ritmo. É possível perceber que a jurisdição territorial para aplicação da pena, as pessoas que estavam suscetíveis à mesma, bem como os oficiais que adquiriram a capacidade de aplicá-la, se alteraram conforme as diferentes conjunturas, acompanhando as transformações e adaptações governativas e administrativas que se estabeleceram na América portuguesa. Antes de abordar propriamente o histórico da pena última, se faz necessário discorrer acerca de alguns pontos relativos à monarquia portuguesa do Antigo Regime e ao império luso, visto que estes consistem em aspectos fundamentais para a compreensão da administração da justiça no Brasil colonial e consequentemente da pena capital, objetivo principal deste artigo.

O Antigo Regime Português: Governo, Poder, Jurisdição, Justiça e Legislação

Este estudo segue a compreensão de António Manuel Hespanha a respeito do caráter corporativo da monarquia do início da modernidade, ao entender que o poder real, nessa conjuntura, se confrontava com uma pluralidade de poderes adjacentes frente aos quais assumia uma hegemonia simbólica. Essa interpretação coaduna com a lógica desenvolvida por Xavier Gil Pujol que rompeu com a idealização do poder ilimitado do monarca no período denominado absolutista ao demonstrar que para sua manutenção era necessário contar com poderes periféricos². Deste modo, a afirmação da historiadora Maria Fernanda Bicalho, “A centralidade do rei não significava centralização absoluta do poder em suas mãos”, sintetiza a forma como a arte de governar se expressou em Portugal do século XVI ao XVIII³.

Similarmente, compartilho do entendimento de que durante o Antigo Regime luso, a forma de governo adotada se enquadra na concepção de monarquia pluricontinental apresentada por Nuno Gonçalves Monteiro, na qual um único rei preside seu reino e suas diversas conquistas. Conforme explicitado por João Fragoso e Maria de Fátima Gouvêa, “Nela há um grande conjunto de leis, regras e corporações [...] que conferem aderência e

1 COSENTINO, F. “Construindo o Estado do Brasil: instituições, poderes locais e poderes centrais.” In: FRAGOSO, J.; GOUVÊA, M. de F. *O Brasil colonial, 1443-1580*. v. I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p.521; 528.

2 HESPANHA, A. M. *Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 297; HESPANHA, A. M. *História de Portugal Moderno. Político e Institucional*. Lisboa: Universidade Aberta, 1995, p. 89; 90; PUJOL, X. G. *Centralismo e Localismo? Sobre as Relações Políticas e Culturais entre Capital e Territórios nas Monarquias Europeias dos Séculos XVI e XVII*. Penélope: Fazer e Desfazer História, Lisboa, n.6, p. 119-144, setembro de 1991, p.130.

3 BICALHO, M. F. “As tramas da política: conselhos, secretários e juntas na administração da monarquia portuguesa e de seus domínios ultramarinos.” In: FRAGOSO, J.; GOUVÊA, M. de F. (org.) *Na trama das redes: políticas e negócios no império português, séculos XVI-XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p.345-346.

significado às diversas áreas vinculadas entre si e ao reino no interior dessa monarquia⁴. Essa interpretação se difere da noção de monarquia compósita desenvolvida por John Elliott, na medida em que Elliott se refere a reinos preexistentes que tiveram seus estatutos incorporados e submetidos à tutela de um mesmo monarca, originando assim a ideia de monarquias compósitas, marcada pela reunião de vários reinos. A leitura de Monteiro é diferente, há um só reino e os espaços de conquista, que são governados pelos estatutos do primeiro⁵.

Ademais, adotei a interpretação de Francisco Cosentino, que indica a dinâmica sinodal e a jurisdicional como aspectos desta monarquia corporativa e pluricontinental. Caracterizada pela tomada de decisões colegiadas em conselhos diversos, a dinâmica sinodal foi um mecanismo essencial do processo decisório. Especificamente a respeito do funcionamento do arcabouço judiciário lusitano, Jean-Frédéric Schaub declara que a justiça portuguesa se caracterizava por uma multiplicidade de jurisdições e poderes estruturados em uma hierarquia de tribunais de natureza polissinodal, na qual o Desembargo do Paço tratava-se da mais alta jurisdição civil e criminal da Coroa. O nível seguinte da estrutura judicial era ocupado pela Casa de Suplicação, tribunal régio que ouvia os apelos e interpostos do reino e de seus domínios ultramarinos, também em matéria cível e criminal⁶. Tal dinâmica de organização se estendeu às conquistas ultramarinas, através da instituição do Tribunal da Relação da Bahia em 1609, por exemplo. Assunto que veremos mais à frente.

Acerca do caráter jurisdicional, Cosentino alega que no Antigo Regime o termo jurisdição compreendia a complexidade das relações políticas do sistema de poder pluralista, a tarefa de governar era partilhada entre o rei e seus auxiliares. Como representante da unidade do corpo político, o monarca deveria prezar pela “liberdade” de cada corpo social para exercer sua própria função, dando a cada um aquilo que lhe era próprio por direito. Assim, mantendo a harmonia do reino, atingiria a finalidade máxima dos governos e da atuação do poder real português, a justiça. Citando o dicionário histórico de Raphael Bluteau, Cosentino afirma que a jurisdição poderia ser ordinária e perpétua (concedida a quem detém terra, império ou súditos e seja constituído de algum poder ou dignidade), ou delegada e temporal (concedida a alguém pelo príncipe). Ao pensar a jurisdição delegada a partir de Hespanha, entende que ela se embasa na concessão de um atributo real aos senhores e magistrados pelo soberano, concedida de acordo com os seus merecimentos obedecendo uma lógica de serviços prestados e lealdade à Coroa. O que poderemos observar adiante através da conferência de poderes aos capitães donatário, governadores gerais e ouvidores gerais⁷.

Ainda dentro da lógica de assegurar à cada um o que é seu por direito, inclui-se a prerrogativa de castigar e agraciar conforme os merecimentos, isto posto me direciono para o âmbito das punições. Hespanha defende que no sistema penal da monarquia corporativa o poder real assumiu uma hegemonia simbólica atuando, sobretudo como um árbitro. A estratégia da Coroa não estava voltada para uma intervenção punitiva cotidiana e efetiva, a lógica do poder real se baseou em um misto de ameaça e perdão, na qual o direito de graça concedido pelo soberano era uma forma de legitimação do seu poder. Na prática, a imagem do rei estava mais relacionada à de dispensador da justiça do que interventor disciplinar⁸.

4 FRAGOSO, J.; GOUVÊA, M. de F. (org.) *Na trama das redes... op. cit.*, p.18.

5 *Idem, ibidem*.

6 COSENTINO, F. “Hierarquia política e poder no Estado do Brasil: o governo geral e as capitanias, 1654-1681”, *Topoi* (Rio J.), Rio de Janeiro, v. 16, n. 31, p. 515-543, jul./dez. 2015, p.518-519; SCHAUB, J. *Portugal na Monarquia Hispânica*. Lisboa: Livros Horizonte, 2001, p. 26-27; SCHWARTZ, S. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: O Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p.9.

7 COSENTINO, F. “Governo-Geral do Estado do Brasil: governação, jurisdição e conflitos (séculos XVI e XVII)”. In: FRAGOSO, J.; GOUVÊA, M. de F. (org.) *Na trama das redes...*, p.405-407.

8 HESPANHA, A. M. *As vésperas do Leviathan: instituições e poder político, Portugal (Século XVIII)*. Coimbra: Almeida, 1994, p. 292, 297, 311, 314; HESPANHA, A. M. *Caleidoscópio do Antigo Regime*. São Paulo: Alameda, 2012, p.134;

Se ao ameaçar punir (mas punindo, efetivamente, muito pouco), o rei se afirmava como justicheiro, dando realização a um tópico ideológico essencial no sistema medieval e moderno de legitimação do poder; ao perdoar, ele cumpria um outro traço da sua imagem – desta vez como pastor e como pai –, essencial também à legitimação. A mesma mão que ameaçava com castigos impiedosos, prodigalizava, chegando ao momento, as medidas de graça. Por esta dialética do terror e da clemência, o rei constituía-se, ao mesmo tempo, em senhor da Justiça e mediador da Graça⁹.

O vislumbre da legislação penal portuguesa permite perceber o aspecto da ameaça presente nesse sistema punitivo. As Ordenações do Reino de Portugal representavam um importante esforço de sistematização do direito luso. Nomeadas de acordo com os reis que as mandaram elaborar ou compilar – Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603) –, para Graça Salgado suas promulgações estiveram aliadas ao que denominou de “fortalecimento do poder régio” em Portugal¹⁰. O recorte temporal utilizado na presente análise se concentra no período em que vigoraram as Ordenações Manuelinas e Filipinas, por essa razão, me aterei apenas a elas.

As Ordenações Manuelinas foram publicadas em 1514. Contudo, em 1521 uma nova versão foi criada, e a circulação de edições anteriores foi proibida por D. Manuel sob a pena de degredo. A conjuntura de recopilação e publicação dessa legislação foi marcada pela introdução da imprensa em Portugal e pelos descobrimentos ultramarinos. O uso desse corpo legal foi efetivado para o Reino português e para todo o seu Império. O novo código legal manteve a mesma estrutura e características de seu antecessor (as Ordenações Afonsinas), era dividido em cinco livros, foi influenciado pelo Direito Romano-Canônico, e determinava que os casos que não fossem contemplados pela lei deveriam ser decididos pelo rei¹¹.

As Ordenações Filipinas mantiveram essas mesmas características. Promulgadas em 1603, consistem em uma retificação do código legal que lhe antecedeu. Sua produção foi realizada durante a União Ibérica. Segundo Schwartz, Filipe II considerava que o Império português estava passando por um colapso geral de suas leis. Em concordância com as Cortes portuguesas, o monarca lançou medidas em vistas de realizar uma reforma na justiça lusitana. Por meio do acordo de Tomar, renunciou a qualquer interferência nas normas e nos costumes de Portugal. Em virtude disto, a despeito da reestruturação legal ter sido liderada pelo rei espanhol, os usos e costumes portugueses foram empregados no novo corpo legal¹².

O Livro V das Ordenações era o responsável pelas penalidades, nele a pena de morte se apresentava com destaque entre as punições presentes. Apesar de terem sido publicadas em contextos diferentes as Ordenações mencionadas continham raríssimas distinções no que diz respeito aos crimes que condenavam à pena máxima. Em sua maioria as prescrições eram basicamente as mesmas, muitas delas foram repetidas sem qualquer alteração. O Livro V das Ordenações Manuelinas se organizava em 113 títulos, contendo 84 crimes puníveis com a pena última. O seu suplente, o Livro V das Ordenações Filipinas, dispunha de 143 títulos, e continha 81 crimes que demandavam a mesma pena. Como se nota, a maior quantidade de títulos não correspondia necessariamente a um maior número de transgressões puníveis com a morte. Através da análise dos livros constata-se que tal diferença se explica por nas Ordenações

154-155.

9 HESPAÑA, A. M. *Caleidoscópio do Antigo Regime. op. cit.*, p.159.

10 GAMA, A. B. “As Ordenações Manuelinas, a tipografia e os descobrimentos: a construção de um ideal régio de justiça no governo do Império Ultramarino português”, *Revista Navigator*. Rio de Janeiro, vol.7, nº13, 2011, p.22; SALGADO, G. (coord.). *Fiscais e Meirinhos: a administração no Brasil colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p.15; LEITE, R. V. “Organização Judiciária nas Ordenações Manuelinas”, *Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo*, vol. 101, jan./dez. 2006, p.1024.

11 LEITE, *op. cit.*, p.1024-1025; GAMA, *op. cit.*, p.25; 27-29.

12 SCHWARTZ, *op. cit.* p.55; 60-61; SALGADO, *op. cit.*, p.15.

Filipinas ter sido realizada uma subdivisão de alguns títulos presentes na sua antecessora¹³.

Ambas as Ordenações apresentavam forte conteúdo religioso em suas disposições criminais, imperando o entrelaçamento entre as noções de crime e pecado. A maior parte, dos cerca de 80 atos puníveis com a pena capital, pode ser enquadrada nas seguintes categorias: heresia; lesa-majestade; moeda falsa; adulteração de mercadorias; falsificação; homicídio; agressão; crimes de natureza sexual (adulterio, sodomia, lesbianismo, bigamia, violação, ter relação sexual com infiel, incesto, zoofilia); feitiçaria; furto; invasão; quebra de degredo perpétuo; comércio ilegal nas conquistas. Contudo, resalto que alguns dos crimes mencionados apresentavam certas especificidades para que fossem punidos com a morte. Por exemplo, o criminoso que furtasse só seria executado se o valor do que foi roubado chegasse a um marco de prata; ou se ele invadisse uma casa fechada para pegar algo que valesse menos que um cruzado; ou se afanasse objetos de igreja ou mosteiro de qualquer valor¹⁴. Não obstante, ainda foram identificadas algumas transgressões singulares que não se encaixam nos grupos indicados acima, dentre elas estão: aliciar freiras ou moças honestas e virgens; encobrir malfeitores; levar mouros ou cristãos-novos para a terra dos mouros ou lugares em África; ir viver com negros na Guiné, adotando seus costumes e tomando seu partido¹⁵.

Os livros explicitam quatro formas de condenação: morte natural; morte natural cruelmente; morte natural pelo fogo; morte natural na forca para sempre. De acordo com Cândido Mendes, a adoção da nomenclatura “morte natural” surgiu pela necessidade de diferenciar a morte física do corpo da morte civil, que consistia na perda de grau social e na infâmia¹⁶. Apesar das referidas prescrições, excetuando-se as que evidenciavam o modo de execução (pelo fogo, ou na forca), os códigos legais enunciavam em diversos momentos que a pena poderia ser executada ao arbítrio do juiz, o que abria possibilidades para o modo pelo qual o condenado seria justificado. Guilherme Braga da Cruz indica que os meios utilizados para a realização da execução eram a forca, veneno, instrumento de ferro ou fogo. Sendo o enforcamento considerado pena vil, as pessoas de “mor qualidade” estavam escusas da forca, sua execução costumava ser realizada pela degola. Sem embargo, a isenção de penas vis era proibida quando se tratasse de crimes de: lesa-majestade; sodomia; testemunho falso; indução de falsas testemunhas; moeda falsa; crimes de falsidade; furto; feitiçaria; alcovitaria¹⁷.

Ressalta-se que, em alguns casos para determinar os pormenores do castigo a ser aplicado, além da gravidade do próprio crime, deveria ser considerado quem o cometeu e contra quem foi infligido. A diferenciação das punições, em concordância com as categorias sociais identificadas nas Ordenações Manuelinas, já figuravam nas Ordenações Afonsinas. Todavia, coube as Ordenações Filipinas consagrarem como regra geral esta medida que antes era empregada apenas em casos isolados. Toda essa variação da aplicação foi denominada por Sílvia Lara como tecnologia de fazer morrer. Para a autora, o Livro V “explicitava com nitidez a associação entre lei e poder régio, revelando a justiça do monarca em ação, com

13 ORDENAÇÕES Manuelinas On-line Fac-Símile, Instituto de História e Teoria das Ideias da Universidade de Coimbra – Portugal. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ISind.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017, Livro V; ORDENAÇÕES Filipinas On-line Fac-Símile, Instituto de História e Teoria das Ideias da Universidade de Coimbra – Portugal. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ISind.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017, Livro V.

14 ORDENAÇÕES Manuelinas. *op. cit.*, Livro V, Título 37; ORDENAÇÕES Filipinas. *op. cit.*, Livro V, Título 60.

15 ORDENAÇÕES Manuelinas. *op. cit.*, Livro V, Título 22, Título 71, Título 86, Título 112; ORDENAÇÕES Filipinas. *Op. Cit.*, Livro V, Título 15, Título 111, Título 107.

16 MENDES DE ALMEIDA, C. *Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. Quinto Livro. 14ª Edição. Brasília: Senado Federal, 2004. (Edições do Senado Federal – Vol. 38-D), p.1175.

17 CRUZ, G. B. da. *O Movimento Abolicionista e a Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1967, p.430-432.

seu respeito às hierarquias sociais e todo o requinte do arsenal punitivo do Antigo Regime¹⁸.

Atentando para as formas de condenação e execução, no caso da morte natural pelo fogo, apesar de a lei determinar que o condenado fosse queimado vivo até que virasse pó, era costume estrangular o réu antes de lança-lo às chamas. A morte natural cruelmente contava com a utilização de outros suplícios e de tortura antes da execução. De forma similar, os estudos de Sílvia Lara e Caiuá Al-Alam adicionaram uma outra classificação de morte praticada, a morte atroz. Nesta eram infligidos castigos corporais no corpo morto do réu. A morte natural para sempre se diferenciava das demais por proibir o sepultamento do enforcado após a execução, seu corpo deveria permanecer pendurado na forca para servir de exemplo e escarmento. A inumação só poderia ser realizada no dia 1º de novembro, ocasião em que a Santa Casa de Misericórdia realizaria a Procissão dos Ossos, com o objetivo de transladar e sepultar os despojos destes executados. Além da Procissão, as Ordenações determinavam que os enterros dos demais executados também fossem realizados pela Misericórdia¹⁹.

Para além do que foi exposto sobre as Ordenações, Arno e Maria José Wehling defendem a tese de que coexistiu com o direito português transposto para o Brasil, um “direito vivo” colonial, sendo este o direito português aplicado na América de colonização portuguesa influenciado e adaptado as suas próprias necessidades e particularidades. Apesar de se submeter a mesma ordem jurídico-institucional de Portugal, a realidade particular do ambiente colonial apresentou necessidades próprias que foram atendidas legalmente pela elaboração de um vasto elenco de leis especiais adequadas a este espaço, além das próprias Ordenações²⁰. Entendo que tais leis foram confeccionadas para servir a interesses múltiplos impostos inclusive pelo cotidiano de um local que começava a ser habitado, não se restringindo ao objetivo de exploração de recursos do mesmo.

Bibliografia, Fontes e Recorte Vronológico

Com intuito de mapear o estabelecimento da pena máxima na América portuguesa tomei como ponto de partida as atribuições presentes nas cartas-patentes e Regimentos de oficiais, organizadas por Graça Salgado, na segunda parte do livro, *Fiscais e Meirinhos*²¹. Estes documentos ordenavam e atribuíam poderes distintos organizando e diferenciando o exercício do governo, e expressando as hierarquias sociais. Ao assumir um cargo, o oficial recebia um Regimento de validade permanente feito com base na legislação vigente, as Ordenações²². Complementei os dados encontrados com informações fornecidas por Stuart Schwartz, em *Burocracia e Sociedade*, e referências oriundas de estudos mais

18 CRUZ, G. B. da. *Op. Cit.*, p.428-432; 436; LARA, S. H. (org.). *Ordenações Filipinas* Livro V. São Paulo: Companhia Das Letras, 1999, p.40.

19 LARA, S. H. (org.). *Op. Cit.*, p. 23-24; AL-ALAM, C. C. *A Negra Forca da princesa: polícia, pena de morte e correção em Pelotas (1830-1857)*. Pelotas: Edição do autor; Sebo Icária, 2008, p.143. Mais detalhes sobre as formas de condenações e execução podem ser encontrados em BENEVIDES, B. *Os Caminhos que levam à forca: Rituais da Execução da Pena de Morte na Cidade do Rio de Janeiro Colonial (1750-1822)*. 2014. 85f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura História) – Centro de Ciências Humanas e Sociais. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p.63-64.

20 WEHLING, A. & WEHLING, M. J. *Direito de Justiça no Brasil Colonial – O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.1-2.

21 SALGADO, *op. cit.*, p.11-12; 16-17; 26.

22 A maioria dos oficiais recebia o Regimento do detentor anterior do ofício. Porém em alguns casos, o rei poderia expedir regimentos personalizados de acordo com os critérios de lealdade e confiança, para o oficial nomeado para o cargo. MELLO, I. de M. P. *Poder, Administração e Justiça: Os Ouvidores Gerais no Rio de Janeiro (1624-1696)*. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura: Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro, 2010, p.31-33.

recentes, como os realizados por Francisco Cosentino e Isabele de Matos Pereira de Mello. Além disso, busquei contrastar as informações fornecidas pela bibliografia com alguns dos Regimentos disponíveis e utilizei o Livro V das Ordenações Manuêlinas e Filipinas, em busca de compreender as determinações legais referentes aos crimes puníveis com a pena capital²³.

No quesito recorte temporal, este estudo se inicia no século XVI e tem conclusão em meados do século XVII, sendo dividido em quatro fases, a conjuntura de cada uma delas é fundamental para entender a concessão de jurisdição da pena de morte. No período de 1530-1548, se destaca a preocupação da Coroa portuguesa com o estabelecimento da ocupação do litoral do Brasil, e com isso a realização da expedição exploratória de Martin Afonso de Sousa. A carta de poderes que estabelecia as atribuições de Martin Afonso lhe conferiu amplos poderes judiciais, dentre eles autorização para a criação de cargos necessários à administração da justiça e autoridade legal para punir qualquer pessoa que estivesse ou viesse para o Brasil. Posteriormente, com a criação das capitânicas hereditárias as questões de justiça passaram a ser responsabilidade dos capitães donatários e dos ouvidores das capitânicas.

Entre 1548-1608, a ênfase fica na instituição do governo geral, que tinha como intenção assentar um centro de governo mais consistente, e na promulgação das Ordenações Filipinas. As competências judiciais dos capitães donatários e dos ouvidores das capitânicas se mantiveram em alguma medida, contudo em algumas questões tiveram seus poderes limitados e submetidos à autoridade do governador geral e do ouvidor geral. A conjuntura posterior de 1608-1628 assinala a divisão do governo colonial a partir da criação da Repartição do Sul e do Estado do Maranhão. Nesta ocasião a América portuguesa foi segmentada em três unidades administrativas e cada uma delas contou com seu próprio governador geral e ouvidor geral, que tiveram atuação no âmbito da justiça nas suas respectivas localidades. Este contexto também é marcado pela criação do Tribunal da Relação da Bahia, instância de estrutura similar aos tribunais presentes no reino português, que conferiu grande autonomia à colônia na resolução de questões judiciais.

A extinção do mesmo Tribunal, em 1626 motivada pela necessidade de corte de custos (dentro outras razões) implicou em modificações significativas na armação judicial da América lusa. A partir deste momento, a administração da justiça colonial ficou centralizada nos ouvidores gerais do Estado do Brasil, do Estado do Maranhão e das capitânicas do Sul. A criação da Relação, a extinção do Tribunal e seu reestabelecimento marcam as conjunturas das duas fases finais deste estudo 1608-1628 e 1628-1652. Apesar de a abolição do Tribunal ter ocorrido em 1626, o primeiro regimento, pós-extinção da Relação, que traz novas determinações procedimentais a respeito da administração da justiça data de 1628. Em virtude disso, optei por este ano para findar e iniciar as duas últimas etapas aqui analisadas. Por fim, o ano de 1652 foi escolhido como momento final do recorte visto que, além da restauração do Tribunal da Bahia, a segunda metade do século XVII também traz consigo a instituição de novas ouvidorias gerais, o que consiste em mais elementos de transformação para a normalização da pena capital.

A Expedição de Martin Afonso e as Donatarias (1530-1548)

Schwartz explica que a expedição de Martin Afonso de Sousa ao Brasil, patrocinada por D. João III no ano de 1530, teve como objetivo assegurar a posse da colônia para Portugal,

23 SCHWARTZ, *op. cit.*; COSENTINO, F. *Hierarquia política e poder no Estado do Brasil...op. cit.*, p.27; 524; COSENTINO, *Governo-Geral do Estado do Brasil... Op. Cit.*; COSENTINO, F. *Construindo o Estado do Brasil...op.cit.*; MELLO, *op. cit.*; ORDENAÇÕES Manuêlinas *op. cit.*; ORDENAÇÕES Filipinas, *op. cit.*,

que se via ameaçada pela investida de rivais estrangeiros. Marcando, dessa maneira, a transição entre o que o brasilianista chama de frouxa administração da justiça imposta pela necessidade militar para uma administração mais concreta, baseada no estabelecimento da colonização permanente e na regularização da sociedade. Salgado indica que a aplicação da Justiça figurou como uma das preocupações fundamentais da Coroa desde os momentos iniciais da colonização, na medida em que, além de fazer cumprir a lei, evitar abusos e crimes e garantir a “tranquilidade social”, o aparelho judicial também era responsável pelo controle dos próprios funcionários administrativos, principalmente os relacionados à Justiça²⁴.

Nesse contexto, a pena última chegou à América portuguesa através da carta de poderes passada a Martin Afonso, que lhe concedeu a capacidade de julgar, conforme as Ordenações Manuelinas, os casos cíveis e crimes com alçada até a morte natural sem que houvesse possibilidade de apelação, exceto no caso de o acusado ser fidalgo, quando caberia recurso a Lisboa. Também lhe foi obsequiada a capacidade de nomear tabeliães e criar ofícios de Justiça²⁵. Para Schwartz, “Os amplos poderes judiciais de Martim Afonso de Sousa, como capitão mor da frota, refletiam a natureza transacional e os duplos objetivos de sua expedição.” Como comandante militar ele teve plena autoridade legal sobre todos os membros da expedição e todas as pessoas que estivessem no Brasil, como colonizador/“governador”, teve autorização para criar os cargos judiciários e de governo necessários à administração adequada da nova colônia²⁶.

Doravante, o povoamento sistemático da América portuguesa teve início através das donatarias, instituições classificadas como senhoriais, que foram utilizadas para a gestão do espaço português continental e de suas conquistas atlânticas, implementadas na América entre 1533-1535. A oferta das capitânicas se enquadrava na categoria das “grandes regalias” sendo, portanto, inalienáveis e só podendo ser delegadas ou doadas. A doação estabelecia um relacionamento de senhor/vassalo para com o monarca e os donatários, impondo aos últimos laços de obediência e determinava serviços e obrigações de natureza pública, com proeminência para o exercício da justiça civil e criminal²⁷. As concessões eram feitas através das cartas de doação que determinavam os poderes e privilégios dos capitães donatários; e pelo foral, que pormenorizava as obrigações dos capitães para com a Coroa e os habitantes de seu território. O foral ainda concedia ao capitão donatário o título de capitão-mor, mesmo sendo um título caracteristicamente militar, os donatários os recebiam porque como “senhores” das capitânicas lhes cabia o comando das armas na sua jurisdição²⁸.

O senhorio territorial e jurisdicional, obtidos por meio de doação régia transferia toda a jurisdição, poder e alçada daquela capitania para quem a recebia. O donatário só poderia ser impedido ou julgado pelo próprio monarca português, seus domínios não estavam suscetíveis a outras justiças e suas responsabilidades referentes à administração da justiça consistiam em aplicar ou delegar o cumprimento da lei nas terras sob sua jurisdição; conhecer todos os agravos e apelações²⁹ da capitania; e nomear autoridades administrativas, como o ouvidor³⁰.

No espaço judicial, o ouvidor era o agente incumbido da aplicação da lei. Para Isabele de Mello, este oficial atuava como “um ministro que julga[va] as causas

24 SCHWARTZ, *op. cit.*, p.42; SALGADO, *op. cit.*, p.73, 127.

25 SALGADO, *op. cit.*, p.49, 73.

26 SCHWARTZ, *op. cit.*, p.42.

27 COSENTINO, F. “Construindo o Estado do Brasil...” *op. cit.*, p.529, 532.

28 SCHWARTZ, *op. cit.*, p.42-43; SALGADO, *op. cit.*, p.50, 99.

29 A apelação tinha o caráter de recurso contra a sentença definitiva dada por um juiz. Já o agravo consistia em reação ao despacho de juiz contrário ao interesse da parte, mas sem o caráter de sentença definitiva. WEHLING, *op. cit.*, p.83-84.

30 SALGADO, *op. cit.*, p.50, 66, 99.

cíveis e criminais, que possu[íam] prerrogativas judiciais e administrativas, com ampla jurisdição³¹. Destarte, sua atuação em questões criminais era conjunta com o capitão donatário, tinha jurisdição e alçada até pena de morte natural sobre escravos, gentios, peões, cristãos e homens-livres. Nos casos específicos de crimes de heresia (quando o herético fosse entregue pelo eclesiástico), traição, sodomia e moeda falsa, tinha alçada sobre pessoas de qualquer qualidade para condenar, dar sentenças e execução, sem apelação nem agravo, de acordo com as determinações das Ordenações Manuelinas³².

Governo Geral e Ordenações Filipinas (1548-1608)

A criação do governo geral, em 1548, trouxe mudanças significativas para a gestão colonial, para administração da justiça e conseqüentemente para a jurisdição da pena de morte. A partir desse momento a Coroa passou a intervir na economia, na política e na esfera jurisdicional das capitanias. Os donatários coexistiram com os governadores gerais, mas diferente do que Schwartz e Salgado afirmam, Cosentino assegura que apesar de não terem perdido totalmente seus poderes, “pelas leis e pela vontade régia, as capitanias hereditárias foram enquadradas e submetidas [...] a esses governantes maiores do Estado do Brasil”. Assim, o autor entende que através da instituição do governo geral a monarquia portuguesa dinamizou a colonização e limitou os poderes senhoriais dos donatários hereditários³³.

Novamente Cosentino discorda de Schwartz e Salgado ao se posicionar de forma contrária às interpretações historiográficas que advogam a favor do caráter centralizador e sistêmico do governo geral desde a sua criação, ao entender que neste momento a Coroa ainda considerava a sua conquista americana como uma ordenação política em processo de construção. Igualmente, defende que não cabe falar de instalação de um sistema de governo geral, visto que se detecta a existência de vários regimentos que foram baixados e alterados de acordo com as diversas conjunturas pelas quais passou o império ultramarino luso. Inclusive incorporando as experiências vividas pela colonização e pela monarquia portuguesa³⁴.

A sede do governo geral foi instalada na capitania da Bahia, comprada pela Coroa com o intuito de fundar ali o centro administrativo português, passando assim da condição de capitania hereditária para régia³⁵. A escolha do lugar se justifica, dentre outros motivos, pelo fato de Salvador ser naquele momento o principal eixo econômico da colônia. A constituição deste centro de comando demandou a formação de um corpo de governo composto por servidores nomeados pelo rei para desempenhar as funções básicas dos processos governativos do Antigo Regime: a justiça, a fazenda, a milícia e questões relacionadas à consciência. Por meio dessa organização, o governador geral se tornou o centro de um poder político disperso e passou a mantê-lo simbolicamente e efetivamente³⁶. Hespanha considera os governadores ultramarinos como representantes pessoais do rei, uma de suas principais funções era garantir o espaço próprio de cada jurisdição;

31 MELLO, *op. cit.*, p.20.

32 SALGADO, *op. cit.*, p.50, 66, 99, 128-129; COSENTINO, F. *Construindo o Estado do Brasil... op. cit.*, p.532-534.

33 COSENTINO, F. *Construindo o Estado do Brasil... op. cit.*, p.529; 543.

34 *Idem*, p.551.

35 As capitanias régias eram territórios que não foram ocupados por seus donatários e posteriormente foram adquiridos pela Coroa neste momento de criação do governo geral. SALGADO, G. (coord.). *Op. Cit.*, p.52; COSENTINO, F. *Hierarquia política e poder no Estado do Brasil... op. cit.*, p.534.

36 COSENTINO, F. *Construindo o Estado do Brasil... op. cit.*, p.408, 529, 556-557.

evitando a intromissão de funções e competências entre os diversos órgãos e poderes³⁷.

Salgado declara que no plano judicial, a atuação do governador geral constituía-se basicamente na fiscalização do cumprimento da lei, a aplicação da mesma era competência do ouvidor geral, instância máxima na colônia³⁸. De acordo com Isabele Mello, o ouvidor geral costuma ser apontado como “os olhos e ouvidos do rei [...] aplicando fielmente e fazendo valer a Justiça régia nas áreas de sua jurisdição”. Em seu trabalho, Mello defende a necessidade de extrapolar essa visão e perceber a inserção do ouvidor geral dentro da sociedade colonial, atentando para a influência de suas motivações pessoais na sua atuação³⁹. Considerando a criação desses dois novos cargos, passemos agora para a configuração da organização jurisdicional da pena capital que se fez nessa conjuntura.

A primeira transformação que podemos indicar diz respeito ao capitão mor. Por meio de regimento datado de 1570, este ofício foi concebido como parte do órgão da Companhia das Ordenanças. Na fase anterior (1530-1548), tal título foi atribuído aos capitães donatários, todavia é preciso desvincular o título recebido pelos donatários deste novo cargo. O capitão mor da Companhia das Ordenanças trouxe consigo encargos diferentes, sua atuação estava ligada à defesa do município e sua jurisdição se restringia às penas pecuniárias e de degredo⁴⁰.

Segundo Salgado, a nova classificação das capitanias entre hereditárias e reais, a partir da compra da Bahia pela Coroa, trouxe uma pequena modificação na nomenclatura dos capitães, o cargo de capitão mor donatário seria respectivo às capitanias hereditárias e o de capitão geral ou governador das capitanias, às capitanias reais. O capitão/governador e o ouvidor da capitania possuíam neste momento as mesmas atribuições referentes à pena última, do capitão donatário e do ouvidor da capitania do período anterior. Contudo, por determinação de um alvará despachado por Dom João III em 1557, as condenações de crimes de heresia, traição, sodomia, moeda falsa e de peões (além da de fidalgos, que já era assim estabelecida) demandavam a partir deste momento apelação para maior alçada, o que nessa conjuntura entendo ser o ouvidor geral. Inferi que para outros crimes e outras qualidades de pessoas, os capitães e ouvidores de capitanias mantiveram “total” da pena de morte no seu território. É relevante mencionar que o mesmo alvará permitiu a entrada de funcionários da Justiça real nas capitanias hereditárias. Com isso, percebe-se que além de terem sua competência reduzida na área da Justiça, os donatários perderam parte de sua autonomia⁴¹.

Referente ao governador geral, o Regimento de 1548 concedido a Tomé de Sousa lhe passava a incumbência de proibir, com pena de morte, que pessoa de qualquer condição fornecesse armas e munições ao gentio. Também concedeu ou governador a capacidade de punir com a mesma pena qualquer pessoa que saqueasse ou fizesse guerra com os índios sem autorização do capitão, entende-se capitão da capitania⁴². O primeiro Regimento emitido para cargo de ouvidor geral não foi localizado pelos pesquisadores, todavia a historiografia indica algumas informações a respeito de suas atividades, identificadas em duas cartas de 1550, uma escrita pelo primeiro ocupante do cargo, Pero Borges, ao rei D. João III, e a resposta do monarca a este oficial⁴³. A carta enviada por Pero Borges enunciava que de acordo com o seu

37 SALGADO, *op. cit.*, p.53.

38 *Idem, ibidem.*

39 MELLO, *op. cit.*, p.20-21.

40 SALGADO, *op. cit.*, p.164.

41 *Idem*, p.74-75, 146-148.

42 Regimento que levou Tomé de Souza governador do Brasil, Almerim, 17/12/1548. Fonte original em: Lisboa, AHU, código 112, fls. 1-9, p.6. Disponível em: http://emad.ffch.usp.br/sites/lemad.ffch.usp.br/files/1.3_Regimento_que_levou_Tom_de_Souza_0.pdf; Acessado em: 16 de agosto de 2017

43 SALGADO, *op. cit.*, p.144-147; COSENTINO, F. *Construindo o Estado do Brasil...op. cit.*, p.553; MELLO, *op. cit.*, p.31-32.

Regimento, nos casos crimes, ele teria por ação nova alçada até a morte natural em escravos gentios, peões cristãos e homens livres nas ocasiões indicadas pelas Ordenações ou que por direito merecessem tal pena. Deveria despachar a sentença com o governador geral sem apelação quando ambos concordassem, em caso de discordância cada um enviaria seu parecer em auto ao Corregedor da Corte, junto com o preso. Para as pessoas de maior qualidade a alçada máxima do ouvidor geral seria condenação a cinco anos de degredo⁴⁴. Nota-se aqui que não foi concedida ao ouvidor geral a jurisdição para condenar fidalgos à pena de morte, poder que havia sido atribuído desde 1530 ao capitão mor, e em seguida aos ouvidores da capitania.

A respeito da legislação vigente, as Ordenações Manuelinas se mantiveram até 1603, quando foram substituídas pelas Ordenações Filipinas, no período de União entre as Coroas de Portugal e Espanha. Conforme explicitado anteriormente, a alteração do código legal pouco modificou as determinações acerca da pena de morte, ponto que interessa para este estudo⁴⁵. No entanto, a título de inovação, pode-se indicar que este corpo legal determinou alguns procedimentos que, apesar de serem praticados, ainda não constavam como prescrições legais, sendo eles: que as execuções não poderiam ser realizadas na parte da tarde, em vésperas de domingo, Dias Santos ou Dias de Festa Nacional; menores de dezessete anos não seriam executados e se o réu tivesse entre dezessete e vinte anos, ficava ao encargo do juiz optar pela aplicação ou não da pena capital⁴⁶. Além disso, a nova legislação ainda adicionou algumas novas transgressões como merecedoras da pena de morte, dentre elas o crime de envenenamento, que passou a exigir esta pena mesmo se a vítima não viesse a falecer⁴⁷.

Repartição do Sul, Estado do Maranhão e Tribunal da Relação (1608-1628)

O início do século XVII abarca uma multiplicidade de transformações governativas, administrativas, judiciárias e legislativas para a colônia. A conjuntura da União Ibérica trouxe outras modificações para além da nova legislação. De acordo com Schwartz, já nesse momento se considerava que a existência de um único ouvidor geral para dar conta da administração da justiça na colônia era insuficiente. Para garantir um melhor controle sobre o território a Coroa Ibérica decidiu criar um tribunal de estrutura semelhante à da Casa da Suplicação de Lisboa. No ano de 1609, foi instalado o Tribunal da Relação da Bahia sediado em Salvador e formado por desembargadores designados pela Coroa. Schaub considera que a criação do tribunal representou um dos legados mais importantes da época dos Filipes para a expansão da América colonial⁴⁸.

Para Schwartz, a Relação da Bahia foi o ápice da estrutura administrativa colonial e somente dividiu essa posição com a criação do Tribunal Superior do Rio de Janeiro, em 1751. Hespanha defende que as Relações coloniais tinham prerrogativas similares às usufruídas pelos tribunais supremos da metrópole, sendo assim, tribunais soberanos colaterais ao rei.

44 MENDONÇA, M. C. de (Org.). *Raízes da Formação Administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1972, p.56.

45 A dissertação que se encontra em desenvolvimento conta com um capítulo em que foi realizada a análise das determinações referentes à pena de morte presentes nos Livros V das Ordenações Manuelinas e das Ordenações Filipinas. Por conta do espaço limitado de um artigo científico não é possível aprofundar esta questão neste momento. No entanto, ressalto que no que diz respeito a pena de morte, a substituição das Ordenações Manuelinas pelas Filipinas trouxe pouquíssimas transformações, mesmo tendo sido produzida durante o período da União Ibérica e à mando do rei espanhol. Não descarto a possibilidade de que este contexto tenha influenciado a confecção de outras matérias legais, ou até a prática da pena de morte em si. Todavia neste momento, não é o objetivo deste estudo desenvolver estas questões.

46 CRUZ, *op. cit.*, p.428-432.

47 ORDENAÇÕES Filipinas. *Op. Cit.*, Livro V, Título 35, p.1184-1187.

48 SCHWARTZ, *op. cit.*, p.55; SCHAUB, *op. cit.*, p. 26-27.

Segundo o autor, suas “decisões tinham o mesmo status das decisões régias e não poderiam ser anuladas, limitadas ou canceladas mesmo por um diploma régio”. Isto é, a administração da justiça, no Brasil, se fazia praticamente de forma autônoma e autorregulada⁴⁹.

CoSENTINO afirma que a Relação da Bahia transformou a dinâmica da administração da justiça no Brasil, como tribunal judicial de segunda instância passou a receber recursos às decisões de oficiais da justiça, como: ouvidores das capitanias, ouvidor geral e provedor mor dos defuntos. Contudo, resguardando o direito de se remeter, em alguns casos, à Casa da Suplicação, em Portugal. Segundo Hespanha, os casos que não fossem prognosticados pela legislação deveriam ser decididos pelo regedor da Relação, depois de consultar o chanceler do mesmo tribunal, o bispo e o provedor da Fazenda Real⁵⁰. O Regimento do Tribunal determinava que o governador geral ocupasse o papel de regedor da Relação, ampliando, desta forma, seus poderes de inspeção da prática da justiça. Relativamente ao cargo de ouvidor geral, este foi incorporado à estrutura da Relação, sendo nomeado como ouvidor geral das causas cíveis e crimes⁵¹. Por estes motivos, conforme indicado por Arno e Maria José Wehling, a Ouvidoria do Estado do Brasil foi extinta nesse momento⁵².

Essa conjuntura se destaca também pela separação do governo do Brasil em três instâncias judiciais independentes: a do Estado do Brasil, a da Repartição do Sul e a do Estado do Maranhão. A separação do governo do Sul, em 1608, foi motivada pela ampliação do povoamento, consolidando a ocupação e incorporação de novas áreas. O novo governo detinha a mesma jurisdição e alçada do governador geral do Estado do Brasil nos assuntos de administração da Fazenda, Justiça e Defesa nas capitanias de São Vicente, Espírito Santo e Rio de Janeiro. Junto com ele foram criados os cargos de governador e capitão geral e de ouvidor geral das capitanias do Sul. Em 1612, a Repartição foi extinta, mas sua ouvidoria continuou a existir, tendo como atribuição julgar recursos das sentenças dos juízes ordinários e dos ouvidores das capitanias que estavam sob sua jurisdição, e se subordinava a Relação – para onde enviava as apelações e agravos dos feitos que julgasse⁵³.

Outra divisão administrativa se fez com a criação do Estado do Maranhão em 1621, também independente do Estado do Brasil. Sua instalação se baseou na necessidade de ocupação e colonização do litoral norte que demandaria uma administração própria para essa região. Por conta das extensas dimensões territoriais e de ameaças estrangeiras naquela região este Estado foi diretamente vinculado a Lisboa com o intuito de evitar que Portugal perdesse seu domínio sobre esta área. O novo Estado compreendia as capitanias do Ceará, Maranhão e Pará, e assim como no Estado do Brasil, no que diz respeito à aplicação e fiscalização da lei, o ouvidor geral do Maranhão tinha maior proeminência em relação ao governador geral. Apesar de a instalação do Estado ter se dado em 1621 desde 1619 existia um Regimento para ouvidor geral desta região. Sua atuação era similar à do ouvidor geral das capitanias do Sul. Contudo, se submetia a Casa da Suplicação de Lisboa ao invés da Relação da Bahia⁵⁴. Por conseguinte, temos uma nova estrutura judicial na América colonial após a criação do Tribunal da Bahia e das instâncias judiciais independentes.

Apesar de Graça Salgado afirmar que o capitão governador e o ouvidor de capitanias mantiveram suas atribuições da fase anterior, percebi que no que diz respeito à pena de

49 SCHWARTZ, *op. cit.*, p.289; HESPANHA, A. M. *Antigo regime nos trópicos?...op. cit.*, p.64-65.

50 COSENTINO, F. *Governo-Geral do Estado do Brasil... op. cit.*, p.418; HESPANHA, A. M. *Antigo regime nos trópicos? op. cit.*, p.6.

51 MENDONÇA, *op. cit.*, p.386; 393.

52 WEHLING & WEHLING, *op. cit.*, p.78.

53 COSENTINO, F. *Construindo o Estado do Brasil... Op. Cit.*, p.563; SALGADO, G. (coord.). *Op. Cit.*, p.55; 76-77.

54 SALGADO, *op. cit.*, p.55-56; 78.

morte, estes perderam sua jurisdição. Visto que dentre as responsabilidades agregadas neste momento a estes ofícios, existia uma que indicava a alçada que lhes era devida nas capitanias em que o ouvidor geral não estivesse (ou seja, momento em que sua atuação seria independente). Nesta, a pena capital não se fez presente, apenas as penalidades de açoites, corte de orelha e degredo⁵⁵. O que é corroborado pela indicação de Schwartz de que, a despeito das capitanias manterem certas atribuições de administração da justiça, “os casos que envolviam grandes somas, crimes sujeitos a pena de morte ou sobre os quais a Relação tinha jurisdição original eram submetidos ao devido magistrado do tribunal”⁵⁶. Outra mudança se fez presente, a partir de 1619, as capitanias passaram a responder a diferentes ouvidorias de acordo com a sua submissão ao governo do Estado do Brasil, à ouvidoria das capitanias do Sul ou à do Estado do Maranhão, o que é essencial para compreender para onde os condenados deveriam recorrer de suas sentenças nos casos de apelação.

No que toca à jurisdição do Estado do Brasil, o governador geral manteve a atribuição de punir com morte natural aqueles que fornecessem munições e armamentos ao gentio. Contudo, apesar de não ter tido acesso ao Regimento do governador geral Francisco Giraldes, de 1588, constatei que no Regimento posterior concedido à Gaspar de Sousa em 1612, não se fazia presente a determinação referente à execução de pessoas que saqueassem ou fizessem guerra com gentio sem autorização. Entendi então que tal prescrição não se manteve e o governador geral perdeu a capacidade de condenar à morte por conta desse crime⁵⁷.

O ouvidor geral, neste momento como membro do Tribunal da Relação, passou a ter a capacidade de julgar de forma independente com jurisdição original na capitania da Bahia, no lugar de residência temporária e, em segunda instância, sobre as demais áreas do Brasil. Também tinha jurisdição sobre ações civis e criminais envolvendo destacamentos de tropas e soldados e oficiais das guarnições. Suas atribuições se assemelhavam às do corregedor da Corte da Casa da Suplicação, e era determinado que agisse como o mesmo. Referente às apelações, dividia essa tarefa com o Desembargador dos Agravos e Apelações da Relação⁵⁸.

O Regimento do governador das capitanias do Sul de 1608 assegurava que este tinha a mesma jurisdição no âmbito da Justiça que o governador geral do Estado do Brasil. Isto posto apreende-se que a determinação de proibir sob pena de morte o fornecimento de armas e munições para índios também valia para este governador. Apesar de o governador geral da Repartição do Sul ter alçada para condenar até a pena de morte, neste momento, o seu ouvidor geral não tinha jurisdição para tal⁵⁹. Nesta conjuntura, a jurisdição para aplicação da pena de morte nesta região se restringiu ao caso de fornecimento de armas e munições para indígenas, que vigorou até 1612, ano em que a Repartição do Sul foi extinta e com ela o cargo de governador geral.

Até o presente momento não tive acesso aos Regimentos do governador e do ouvidor geral do Estado Maranhão e as informações fornecidas por Salgado não são muito claras a respeito da concessão de jurisdição para aplicação da pena de morte a esses oficiais. A autora indica no Regimento do governador geral lhe foi atribuída a capacidade de condenar o ouvidor geral do Estado do Maranhão até a pena de morte natural ou cível caso este oficial praticasse alguma violação da lei que merecesse a referida pena. Indica também que o governador geral deveria “Despachar os perdões com o ouvidor, acatando ou

55 *Idem*, p.182-183; 206-207.

56 SALGADO, *op. cit.*, p.55-56, 78.

57 Regimento que V. Majestade manda dar a Gaspar de Sousa, que vai por Governador do Brasil: para Vossa Majestade ver. Parágrafo 29. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/207320-regimento-de-gaspar-de-sousa.html> Acessado em: 14 de agosto de 2017.

58 MENDONÇA, *op. cit.*, p.393-394.

59 SALGADO, *op. cit.*, p.181-182; 203-205.

não o parecer deste exceto nos casos de sentença de morte⁶⁰. Essa afirmação produz certa incompreensão, visto que afora a determinação de que o governador geral poderia punir com a morte o ouvidor geral, nos deveres destes dois ofícios apresentados por Salgado – de governador geral e de ouvidor geral – não se apresentava a alçada para a pena última. Ainda assim, apesar de, segundo a autora, o Regimento do ouvidor geral apenas indicar alçada para degredo e açoites para escravos e peões, a mesma afirmava que este deveria sentenciar casos de traição e sodomia, crimes puníveis com a pena última de acordo com as Ordenações Filipinas⁶¹. Ademais, esta estrutura será novamente alterada por conta da extinção da Relação.

A Extinção da Relação da Bahia (1628-1652)

Salgado e Schwartz identificam a carência de meios do Tesouro Real para cobrir as despesas no pagamento das tropas que combatiam os holandeses na América e as disputas de poderes locais na Bahia como motivos principais para a extinção da Relação em 1626. O fim do Tribunal implicou em modificações significativas na armação judicial da colônia. A Ouvidoria Geral do Estado do Brasil foi recriada em 1628, e a partir deste momento, a administração da justiça colonial ficou centralizada em três ouvidores gerais (o do Estado do Maranhão, o do Estado do Brasil e o das capitanias do Sul) independentes entre si e subordinados diretamente à Casa da Suplicação⁶². Nessa conjuntura, observa-se o aumento da alçada desses oficiais, legando novamente uma reorganização judiciária na colônia.

Como desdobramento, a mudança da estrutura judiciária alterou mais uma vez a regularização da pena capital. De acordo com Salgado, pelo menos até 1621 o regimento do governador do Estado do Brasil fez menção à atribuição que este tinha de condenar à morte pessoas de qualquer qualidade que proovessem a índios armas e munições⁶³. Apesar de a autora não mencionar mais essa cláusula específica, identifiquei no Regimento de Roque da Costa Barreto, datado de 1677, que esta disposição se manteve⁶⁴.

A Ouvidoria Geral do Estado do Brasil foi recriada por meio de Regimento datado de 1628. Ao seu ouvidor foi atribuída a jurisdição de até 5 léguas de onde estivesse, com alçada da pena última sobre escravos, gentios, peões cristãos e homens livres. Deveria proceder junto com o governador geral e havendo discordância entre eles, remeteriam o caso ao corregedor da Corte. Dois anos depois, um novo Regimento aumentou seu poder de ação, lhe dando a capacidade de proceder por si só com jurisdição de até 15 léguas de onde estivesse⁶⁵.

Em sequência, o Regimento de 1642 do ouvidor geral das capitanias do Sul determinava a mesma jurisdição de 15 léguas, mas a alçada da pena última se organizava de forma um pouco diferente. Sobre escravos, índios e peões brancos e livres deveria julgar com o capitão mor e o procurador da Fazenda, dando sentença e execução sem apelação e agravo. Contudo, no julgamento de peões brancos e livres, era preciso haver concordância de dois votos, se não houvesse, as partes podem apelar⁶⁶.

De forma semelhante aos supracitados ouvidores gerais, o Regimento de 1644 do

60 SALGADO, *op. cit.*, p.178.

61 *Idem*, p.178-181; 201-203.

62 SALGADO, *op. cit.*, p.78-79; SCHWARTZ, S. *Op. Cit.*, p.184.

63 SALGADO, *op. cit.*, p.144-145.

64 MENDONÇA, *op. cit.*, p.778.

65 SALGADO, *op. cit.*, p.79; 194-196.

66 *Idem*, p.254-256.

ouvidor geral do Estado do Maranhão também determinava a jurisdição de até 15 léguas de onde estivesse. No entanto, o alcance de sua alçada se equiparava mais as atribuições do ouvidor geral das capitanias do Sul, visto que não deveria agir por si só. Poderia condenar à pena última escravos, índios, peões cristãos e homens livres, e deveria proceder ao julgamento com o governador geral, tendo como adjunto o provedor mor dos Defuntos, dando sentença à execução quando dois votos fossem conformes. Por fim, a capacidade do governador do Estado do Maranhão de condenar seu ouvidor à morte, assinalada anteriormente se manteve⁶⁷.

Com a extinção da Relação os ouvidores gerais passaram a dividir entre si a alçada de pena de morte de forma bastante semelhante. Entretanto, apesar de terem o mesmo raio de ação, por ter a capacidade de agir por conta própria, o ouvidor geral do Estado do Brasil apresentava maior autonomia que os demais. A armação discriminada acima se manteve até 1652, quando a restauração do Tribunal da Bahia voltou a centralizar as questões de Justiça, exceto as ocorridas no Estado do Maranhão onde o ouvidor geral permanecia submetido à Casa de Suplicação⁶⁸. A partir da segunda metade do século XVII novas ouvidorias gerais foram instituídas, como as de São Paulo e de Pernambuco, este período trouxe uma nova conjuntura que produziu grande impacto na organização da jurisdição da pena capital.

Considerações Finais

Através deste estudo foi possível perceber que ao longo dos 122 anos analisados a jurisdição da pena de morte passou por alterações e adaptações concernentes à legislação que a regulava, a quem detinha sua jurisdição, em que espaço e a quem ela poderia ser aplicada. Todas essas alterações acompanharam as mudanças administrativas da América portuguesa e corresponderam a diferentes demandas oriundas dos estágios de ocupação deste território. No momento inicial da colonização a jurisdição da última pena esteve sob a responsabilidade de particulares, com a consolidação da ocupação e a implementação de uma estrutura de governo mais bem delimitada, ela passou a constar como atribuição de funcionários nomeados pelo rei até se manter como encargo exclusivo destes. Ao apresentar tal constatação não estou aderindo a visão centralista a respeito da instalação do governo geral, apenas indico que após a instituição dessa organização governativa, especificamente tratando da jurisdição da pena de morte, sua alçada legal se tornou responsabilidade de oficiais reais.

Também foi possível notar que a capacidade de aplicar a mesma em pessoas de qualquer qualidade se alterou ao longo do tempo. Enquanto Martin Afonso poderia condenar qualquer pessoa, os capitães donatários e seus ouvidores tiveram a alçada limitada a escravos, gentios, cristãos e homens livres, a condenação de fidalgos era restrita a alguns crimes determinados. Com a criação do Governo Geral e dos ouvidores gerais, paulatinamente se perdeu a capacidade de condenar as pessoas de maior qualidade à pena capital. Podemos então inferir que a jurisdição da pena morte acompanhou o desenvolvimento da colonização e o estabelecimento de uma sociedade pautada pelas hierarquias sociais característica do Antigo Regime. As distinções punitivas determinadas pelas posições sociais estiveram presentes e tornam-se mais evidentes com o passar do tempo e com a consolidação da colonização.

No que concerne à legislação, observamos que a substituição das Ordenações Manuelinas pelas Filipinas não trouxe grandes alterações no que diz respeito a pena de

67 *Idem*, p.251-254.

68 *Idem*, p.80.

morte. Para além disso, a determinação de que os governadores gerais tinham alçada sobre qualquer pessoa que fornecesse armas ou munições aos índios ou àqueles que faziam guerras com os mesmo sem autorização é um exemplo da existência de deliberações específicas que atenderam as necessidades desenvolvidas pela realidade da conquista e a ocupação deste novo espaço. O que contradiz as interpretações ainda vigentes que defendem que houve um mero transplante dos modelos e leis portuguesas para a América lusitana.

Ademais, a reconstrução da organização da jurisdição da pena de morte na América portuguesa possibilita um melhor entendimento do modo como se deveria proceder nos casos que requeressem a condenação à morte natural. Entendo que compreender a esquematização legal da pena capital é imprescindível para que se possa pensar na sua efetiva aplicação.