

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO
MESTRADO EM EDUCAÇÃO**

**EDUCAÇÃO, DIREITO E RELIGIÃO NO IMPÉRIO PORTUGUÊS:
UM ESTUDO DO CARÁTER PUNITIVO DAS ORDENAÇÕES
FILIPINAS**

GILMAR ALVES MONTAGNOLI

**MARINGÁ
2013**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO
MESTRADO EM EDUCAÇÃO**

**EDUCAÇÃO, DIREITO E RELIGIÃO NO IMPÉRIO PORTUGUÊS: UM
ESTUDO DO CARÁTER PUNITIVO DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS**

Dissertação apresentada por GILMAR ALVES MONTAGNOLI, ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Estadual de Maringá, como um dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Educação.

Linha: HISTÓRIA E HISTORIOGRAFIA DA EDUCAÇÃO.

Orientador:

Prof. Dr.: CÉLIO JUVENAL COSTA

**MARINGÁ
2013**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
(Biblioteca Central - UEM, Maringá – PR., Brasil)

M758e Montagnoli, Gilmar Alves
Educação, direito e religião no império português
: um estudo do caráter punitivo das Ordenações
Filipinas / Gilmar Alves Montagnoli. -- Maringá,
2013.

129 f. : tab.

Orientador: Prof. Dr. Célio Juvenal Costa.
Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de
Maringá, Programa de Pós-Graduação em Educação,
2013.

1. Educação - Ordenações Filipinas. 2. Ordenações
Filipinas - Direito. 3. Ordenações Filipinas -
Educação - Aspectos punitivos. I. Costa, Célio
Juvenal, orient. II. Universidade Estadual de
Maringá. Programa de Pós-Graduação em Educação. III.
Título.

CDD 21.ed. 340.09469

AMMA-00641

GILMAR ALVES MONTAGNOLI

**EDUCAÇÃO, DIREITO E RELIGIÃO NO IMPÉRIO PORTUGUÊS: UM
ESTUDO DO CARÁTER PUNITIVO DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Célio Juvenal Costa (Orientador) - UEM

Prof. Dr. José Maria de Paiva - UNIMEP

Prof. Dr. Alexandre Ribas de Paulo – UEM

Prof. Dr. José Carlos Rothen – UFSCAR (Suplente)

Prof. Dr. José Joaquim Pereira de Melo – UEM (Suplente)

Dedico este trabalho a todos os professores
com os quais tive oportunidades de aprender.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me ajudado em mais esta empreitada.

Ao Prof^o. Dr^o Célio Juvenal Costa, por orientar estimulando minha autonomia e criticidade, tornando-se também um amigo;

Aos professores José Maria de Paiva, Alexandre Ribas de Paulo, José Joaquim Pereira de Melo, pela leitura e pelas contribuições sugeridas no exame de qualificação;

Ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Estadual de Maringá, em especial ao Hugo e a Márcia, sempre prestativos;

A todos os professores do PPE e do curso de Pedagogia da UEM;

Ao Laboratório de Estudos do Império Português (LEIP/UEM), pelas discussões proporcionadas e agradáveis companhias;

Ao DEHSCUBRA, Grupo de Pesquisa Educação, História e Cultura: Brasil, séculos XVI, XVII e XVIII, pelo suporte;

Ao Programa de Educação Tutorial (PET) do curso de Pedagogia da UEM, por fornecer bases importantes à minha formação acadêmica e humana;

Ao Núcleo de Educação a Distância da UEM (NEAD), muito mais que uma ocupação, uma oportunidade formativa;

Aos meus pais, Emanuel e Zélia, que me ensinaram a valorizar os estudos;

Aos meus familiares e amigos, por estarem sempre ao meu lado;

À CAPES, pelo apoio financeiro;

Obrigado.

O Homem é do tamanho do seu sonho.

Fernando Pessoa

MONTAGNOLI, Gilmar Alves. **EDUCAÇÃO, DIREITO E RELIGIÃO NO IMPÉRIO PORTUGUÊS: UM ESTUDO DO CARÁTER PUNITIVO DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS**. 129 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Maringá. Orientador: Prof.º Dr. Célio Juvenal Costa. Maringá, 2013.

RESUMO

Nesta dissertação é analisado o caráter punitivo das Ordenações Filipinas, código jurídico português que entrou em vigor no ano de 1603. O estudo explora a ideia de uma pedagogia punitiva, o que é feito com base nas ocasiões públicas em que as sentenças eram aplicadas e em outras medidas da legislação, como o estímulo à delação e o exercício da graça pelo monarca ao legitimar seu poder também por meio do perdão. Para tanto, são discutidas questões históricas do Direito, que por sua vez estão associadas a acontecimentos da história europeia, já que a legislação é fruto de fatores historicamente situados. De maneira mais específica, é apresentado o livro V das Ordenações Filipinas, que é a parte criminal da legislação, foco desta dissertação. A compreensão das disposições legais do ordenamento jurídico conduziu à análise das relações entre a legislação, a religiosidade e a representação da realeza, isso porque as Ordenações se fundamentam no religioso, que por sua vez justifica o papel do rei enquanto distribuidor da justiça. Para fazer cumprir a lei e colocar em prática o projeto de sociedade almejado, as punições têm papel fundamental. É nesse sentido que analisamos o caráter punitivo da legislação em suas possibilidades educacionais. Com base nas punições previstas no livro V das Ordenações Filipinas, refletimos sobre a ideia de uma pedagogia das penas, verificando de que maneira as punições atuavam no sentido de motivar determinadas aprendizagens. A exposição das ocasiões em que as penas corporais eram aplicadas, prática frequentemente prevista, é o ponto central da análise, uma vez que se causava assim um efeito de terror pelo espetáculo do poder. Publicamente, pessoas eram mortas, açoitadas, tinham membros cortados ou eram degredadas, sentença aplicada de acordo com o crime e/ou a posição social do indivíduo. A análise de cada situação possibilitou refletir sobre situações educacionais não escolares, além de compreender aspectos do contexto histórico em que vigorou a legislação. Não encaramos como reflexo da realidade tudo o que prevê o ordenamento jurídico tomado como fonte, mas limitamo-nos a analisá-lo enquanto um projeto de sociedade e, como tal, estabelecemos relações com a educação. Ainda que não aplicadas na íntegra, as punições evidenciam determinado modelo de sociedade e os homens ideais para nela viver. Para tanto, fazia-se necessário educá-los, inclusive por meio das próprias medidas legais.

Palavras – chave: Educação; Direito; Ordenações Filipinas.

MONTAGNOLI, Gilmar Alves. **EDUCATION, LAW AND RELIGION IN PORTUGUESE EMPIRE: A STUDY OF THE CHARACTER OF PUNITIVE ORDINATIONS PHILIPPINES**. 129 f. Dissertation (Master in Education) – State University of Maringá. Supervisor: Célio Juvenal Costa. Maringá, 2013.

ABSTRACT

This dissertation analyzed the punitive character of Philippines Ordinances, Portuguese legal code that entered into force in the year 1603. The study explores the idea of a punitive pedagogy, which is based on public occasions in which sentences were enforced and in other measures of law, such as the delation motivation and the exercise of the grace by the monarch to legitimize his power also through forgiveness. To this end, are discussed historical questions of law, which in its turn are associated with events of European history, since the legislation is the result of historically situated factors. More specifically, the book V of the Philippines Ordinances is presented, which is the criminal part of law, focus of this dissertation. The understanding of the legal provisions of the law planning led to the analysis of the relationships between law, religiousness and the royalty representation, that because the Ordinances are based on religious, which in its turn justifies the role of the king as dispenser of justice. To enforce the law and put into practice the desired society project, the punishments play a fundamental role. It is in this sense that the punitive character of legislation is analyzed in their educational possibilities. Based on the punishments provided in book V of Philippines Ordinances, the idea of a pity pedagogy is reflected, checking out how the punishment worked to motivate certain learning. Exposure of occasions when corporal punishments were applied, practice frequently referred to, is the central point of the analysis, since it caused an terror effect by the spectacle of power. Publicly, people were killed, flogged, had severed limbs or were degraded, sentence enforced according to the crime or the individual social position. The analysis of each situation enabled reflect on non-school educational situations, besides understand the historical context aspects in which the legislation in force. Do not see it as a reality reflection everything that provides the law planning as a source, but we consider analyse it as a society project and, as such, education relationships are established. Although not fully implemented, the punishments show particular society model and the ideal mento live in it. Therefore, it was necessary to educate them, including through their own legal actions.

Keywords: Education; Law; Ordinations To The Philippines.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CARACTERIZAÇÃO DA FONTE: CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS ORDENAÇÕES FILIPINAS	19
2.1 A prática mercantil, as transformações da sociedade europeia e a legislação	23
2.2 Direito e vivência social: a legislação portuguesa em uma perspectiva histórica.	28
2.3 Antecedentes das Ordenações do Reino: aspectos históricos	33
3. AS ORDENAÇÕES FILIPINAS.....	45
3.1 As Ordenações Filipinas e a organização da sociedade portuguesa do século XVII: religiosidade, realeza e expansão marítima	47
3.2 O livro V das Ordenações Filipinas.....	56
3.2.1 Os Títulos	59
4. LEGISLAÇÃO, RELIGIÃO E REALEZA: SEUS CAMINHOS E ENTRELAÇAMENTOS NO CONTEXTO DAS ORDENAÇÕES.....	70
5. PUNIÇÃO E EDUCAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A FUNÇÃO DISCIPLINADORA DO CASTIGO NO IMPÉRIO PORTUGUÊS	78
5.1 Contribuições de Foucault para pensar o caráter punitivo da legislação.....	86
5.2 O caráter punitivo/educacional da legislação portuguesa.....	96
5.3 Pedagogia das penas: os rituais punitivos presentes no livro penal das Ordenações Filipinas	101
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	119
6. REFERÊNCIAS.....	126

1.INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem como tema o Direito português do século XVII, consubstanciado nas Ordenações Filipinas, código legislativo que passou a vigorar em 1603 com o objetivo de regulamentar todos os aspectos da vida dos súditos. Com base no caráter punitivo da legislação, o objetivo é analisar o papel pedagógico desempenhado pelos mecanismos punitivos. Para tanto, o recorte é o livro V do código legislativo, a parte penal da compilação.

Partilhamos de uma compreensão ampla de educação, enquanto um processo de aprendizagem da forma de ser que ocorre em todas as relações humanas, ou seja, um processo cultural elaborado pelos indivíduos ou grupos sociais a partir das relações que estabelecem. Logo, ao não restringirmos educação aos meios formais, às instituições escolares, nossa problematização é no sentido de analisar a formação dos súditos portugueses do século XVII explorando o que entendemos ser outra possibilidade educacional do período: a punição (e mecanismos a ela associados, como o estímulo à delação e o próprio exercício do perdão por parte do rei). Nesse sentido, seria possível pensar o aspecto punitivo das Ordenações Filipinas como um meio para a efetivação do projeto de sociedade então vigente?

Se todo comportamento social é resultante de um processo de aprendizado, um aprender que diz respeito ao viver coletivamente, em contato com os outros, consideramos plausível a hipótese de que a legislação portuguesa do século XVII, em especial por meio de suas práticas punitivas, desempenhou um papel decisivo na formação dos súditos e, conseqüentemente, na efetivação do modelo de sociedade que estava posto. Ressaltamos que discutir esse projeto social e os meios de sua viabilização é também um exercício analítico educacional, isso porque as pessoas são formadas para viverem em um determinado contexto histórico.

Nesta dissertação o fazemos com base nas Ordenações Filipinas, opção que se justifica pela importância da compilação para o Brasil Colônia. Conforme esclarece Alexandre Ribas de Paulo, ao analisar *O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro*, “Antes da proclamação da Independência, em 1822, o Brasil não possuía legislação própria positivada e o Direito Penal oficial previsto para a aplicação das sanções aos delinquentes no território brasileiro era o Direito português, em especial as Ordenações Filipinas” (PAULO, 2008, p. 174-175).

Por esse motivo, o código trata de questões relevantes sobre a configuração da sociedade brasileira. A historiadora Silvia Hunold Lara, que organizou a edição comentada de Ordenações Filipinas, Livro V (1999), destaca sua “[...] importância para a experiência brasileira, tanto no período colonial como nas primeiras décadas do Império”. A autora afirma que o livro “conserva elementos indissociáveis do mundo em que foi concebido” (LARA, 1999, p. 45).

De maneira geral, acontecimentos como os empreendimentos ultramarinos, a concentração do poder na figura do monarca, a expansão da religiosidade cristã, juntamente com o comércio, cuja compreensão é essencial em estudos que abordam o Brasil em seu período colonial, não ficam de fora dos ordenamentos jurídicos, até porque estes são frutos das relações sociais.

Por isso a iniciativa, com base nas referidas Ordenações, de compreender a sociedade portuguesa do século XVII, exercício que é de fundamental importância aos estudos desenvolvidos pelo Laboratório de Estudos do Império Português (LEIP/UEM) e pelo Grupo de Pesquisa Educação, História e Cultura: Brasil, séculos XVI, XVII e XVIII (DEHSCUBRA)¹, dos quais autor e orientador deste trabalho são integrantes. Outra preocupação (e desafio) é refletir sobre questões educacionais do período para além das instituições escolares, uma vez que propostas de estudos da educação formal são mais comuns entre os colegas.

Ainda no sentido de justificar a escolha da fonte, passamos a discutir alguns pontos, motivados pelos seguintes questionamentos: quais as iniciativas de uso das

¹ O LEIP congrega professores, pesquisadores e estudantes para o desenvolvimento de pesquisas e de atividades acadêmicas sobre o Império Colonial Português da época Moderna, propondo-se a: - Estimular a elaboração de projetos de iniciação científica voltados para o estudo de temas relacionados ao Império Colonial Português. - Dar suporte ao desenvolvimento de projetos vinculados a diferentes programas de pós-graduação da UEM voltados para as temáticas do laboratório. - Promover cursos de extensão, ciclos de estudos, palestras, mesas redondas, simpósios e demais atividades centradas nos estudos da história do império colonial português. - Estimular a produção de material didático (inclusive para o ensino a distância) sobre temáticas relacionadas ao LEIP. - Captar recursos financeiros junto a órgãos de fomento para o desenvolvimento de atividades didáticas, de pesquisa e de extensão. - Realizar levantamento de fontes visando a formação de um acervo próprio em mídia digital. - Estimular a publicação dos resultados dos trabalhos desenvolvidos. No grupo, diversas possibilidades de compreender o período são colocadas em prática por meio da pesquisa. O DEHSCUBRA é um grupo interinstitucional que visa despertar o interesse de jovens pesquisadores e estimular novas produções. Com isto, o Grupo quer influenciar os professores de História da Educação Brasileira de nível superior na organização de seus programas, de modo que os alunos aprendam a ter sensibilidade em relação aos processos sociais, observando sua dinâmica própria. O Grupo tem promovido encontros de âmbito nacional, estimulando reflexões sobre as relações que se estabelecem entre educação, história e cultura, no intuito de atingir os pesquisadores da área e de áreas afins. O fato de as Ordenações Filipinas não terem ainda sido pesquisadas nesses espaços motivou-nos a tomá-la como fonte.

Ordenações Filipinas como documento histórico? Como a compilação foi usada? Como usaremos neste trabalho e em que nosso fazer se difere dos demais?

No Programa de Pós-Graduação em Educação (PPE/UEM), no qual nos inserimos, não foram escritas dissertações ou teses que analisam de maneira privilegiada as Ordenações Filipinas. Questões educacionais do período são abordadas sob vários enfoques e, por sua vez, fornecem esclarecimentos sobre o contexto histórico que nos dedicamos. É o caso das dissertações de Priscila Kelly Cantos (2009), que analisa *A educação na Companhia de Jesus: um estudo sobre os colégios jesuíticos*, de Amanda Melissa Bariano de Oliveira (2012), que discute *Educação e religião no Brasil do século XVII: padre Antonio Vieira e a escravidão*, a de Vanessa Campos Mariano Ruckstadter (2007), que trata da *Presença jesuítica na Vila de Paranaguá: o processo de estabelecimento do colégio jesuítico (1708-1759)* e a dissertação de Flávio Massami Martins Ruckstadter (2006), intitulada *Análise da construção histórica da figura “heróica” do padre José de Anchieta*, apenas para citar alguns exemplos.

São pesquisas, ressaltamos, que tratam de aspectos educacionais referentes ao período do nosso estudo, logo possibilitam compreender elementos do contexto e refletir sobre a atividade educacional praticada na América portuguesa. No entanto, não há pesquisas dedicadas ao estudo da legislação. Talvez a iniciativa mais próxima da História do Direito é a dissertação de Cássia Giseli Beraldo Pereira Maciel (2009), intitulada *As origens medievais do ensino de direito em Bolonha*, na qual são analisados acontecimentos históricos que pautaram a sociedade medieval dos séculos X ao XIII, buscando o entendimento dos reflexos que causaram no ensino. Na verdade, o estudo foca mais o contexto de criação das Universidades, discussão que perpassa a estruturação do curso de Direito na cidade de Bolonha, objeto da pesquisa.

No banco de teses e dissertações da Comissão de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)², há em variados sentidos iniciativas de uso das Ordenações Filipinas como fonte. Em dissertação de mestrado, Daniel Tomazine Teixeira (UFF/2011) discutiu o *Enquadramento da pobreza em Portugal do Baixo Medievo: assistencialismo e repressão estatal (séculos XIV/XV)*, estudo da área de História Social que analisa o enquadramento da pobreza pelo Estado em fins da Idade Média portuguesa, valendo-se de um corpus documental constituído, basicamente, pelo Livro das Leis e Posturas, Ordenações Del-Rei Dom Duarte, Ordenações Afonsinas,

² <http://www.capes.gov.br/servicos/banco-de-teses>

Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas e de cartas, testamentos e doações para as misericórdias e para o “amparo dos pobres”, disponíveis no acervo do Real Gabinete Português de Leitura, no Rio de Janeiro.

Em dissertação da área de História Econômica, intitulada *Economia da palavra: ações de almas nas minas setecentistas*, Cláudia Coimbra do Espírito Santo (USP/2003) analisou o desenvolvimento das relações econômicas e, paradoxalmente, a ausência de moeda para as transações comerciais vivenciada pela população de Vila Rica no decorrer do século XVIII. O objetivo do trabalho é estudar as estratégias sócio-econômicas adotadas pelos moradores para a obtenção de crédito. As Ordenações Filipinas forneceram o status jurídico e as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia fundamentaram a crença no valor da palavra, por meio da qual as dívidas e créditos eram contraídos, sendo que muitos foram demandados na justiça civil de Vila Rica, sistema que gerou uma sociedade de dívida generalizada.

Outro estudo realizado com base nas Ordenações Filipinas é a tese de Ana Maria Colling (PUC-RS/2000), *A construção da cidadania da mulher brasileira – igualdade e diferença*. Recorre-se à compilação a fim de abordar a construção da cidadania feminina no Brasil, com foco à histórica exclusão das mulheres do direito de cidadania.

Além das pesquisas citadas, há várias outras iniciativas, porém situadas na área do Direito, o que é mais comum. Em dissertação de mestrado, Beatriz de Souza Cabezas (PUC-SP/2008) discutiu os *Crítérios judiciais de aplicação das medidas socioeducativas*, analisando as peculiaridades e diferenciações destes com relação às penas. Para tanto, analisou a legislação relacionada à matéria desde as Ordenações Filipinas até o Estatuto da Criança e do Adolescente. Normalmente, no campo do Direito, quando o estudo requer uma abordagem de cunho histórico das leis, as Ordenações Filipinas são retomadas. O que queremos evidenciar é a ausência de estudos na área da História da Educação tendo como fonte a legislação portuguesa do século XVII. Analisar pedagogicamente o caráter punitivo das Ordenações Filipinas é, nesse sentido, um desafio necessário.

Para a realização do estudo recorreremos a autores que auxiliam na compreensão e análise de nossa fonte, além de fornecerem elementos para a problematização proposta. Tanto no que se refere ao entendimento de educação que respalda o estudo, como em questões do contexto histórico e a própria historicidade da legislação, as contribuições

de José Maria de Paiva³ têm aqui ocupado espaço considerável, dada sua importância aos estudos educacionais do período.

Paiva, que tem como foco de seus estudos e pesquisas a formação da cultura brasileira (séculos XVI-XVIII), tem trabalhado com a categoria *religiosidade* e analisado diversas expressões da vida social dos “brasileiros” no período da “primeira educação”. É bastante conhecido na área de História da Educação brasileira pelo seu livro *Catequese e Colonização*, publicado em 1982 pela Cortez e, em 2006 em segunda edição, pela Arké. Além desta, outras obras de Paiva são amplamente utilizadas em nossa pesquisa, como é o caso da recém lançada *Religiosidade e Cultura Brasileira: séculos XVI-XVII*, pela editora da Universidade Estadual de Maringá – EDUEM. Podemos considerar o autor como uma referência deste trabalho, presente em diversos momentos, conforme é possível perceber na apresentação que segue.

Para analisar o caráter punitivo das Ordenações Filipinas, a dissertação se divide em quatro capítulos. O primeiro, **Caracterização da fonte: considerações iniciais sobre as Ordenações Filipinas**, é dedicado à apresentação da compilação. O capítulo tem como objetivo central o fornecimento de dados sobre as Ordenações Filipinas, tal como informações de sua formulação, como está organizada, os assuntos que aborda, entre outros aspectos. Além dessa caracterização, são também discutidas questões históricas do Direito, que por sua vez não estão dissociadas de acontecimentos da história europeia. A compreensão é que a legislação analisada neste trabalho está inserida em um determinado contexto e é fruto de fatores historicamente situados.

Para o entendimento da história europeia no período estudado, Paiva sugere que o melhor veio é a *prática mercantil*. Significativa na transformação das relações sociais e na modelação de uma nova forma de pensar, a prática foi importante para acontecimentos históricos marcantes, os quais não podem ser desconsiderados em um estudo histórico do Direito. Com o desenvolvimento comercial, as pessoas são obrigadas a se ajustarem ao novo modo de viver dele derivado. Portanto, cuidamos em discutir as leis considerando a organização social que foi se estabelecendo, associando Direito e vivência social.

No segundo capítulo, **As Ordenações Filipinas**, damos continuidade à exploração da fonte e ao entendimento do contexto em que vigorou. Na ocasião é

³ Professor do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Metodista de Piracicaba - Unimep; coordenador do grupo de pesquisa DEHSCUBRA: “Educação, História e Cultura: Brasil, séculos XVI a XVIII”.

discutida a sociedade portuguesa do século XVII com base em algumas determinações da legislação, exercício que torna possível compreender os principais aspectos do projeto de sociedade então em vigor. Elementos como a representação da realeza, a religiosidade e a expansão marítima são marcantes no ordenamento jurídico, o que permite algumas considerações sobre a sociedade analisada, pelo menos sobre sua projeção.

Em seguida é apresentado de maneira mais específica o livro V das Ordenações Filipinas, que é a parte criminal da legislação, foco desta dissertação. Para tanto, organizamos os Títulos nas seguintes categorias: crimes contra a ordem religiosa, crimes contra a ordem política, crimes contra a ordem moral, crimes contra a vida, crimes contra a ordem pública, crimes contra o Reino, crimes contra a honra e crimes por prática fraudulenta. Com a organização, nosso objetivo é ampliar as possibilidades de compreensão da fonte, mais especificamente no que se refere ao livro V, objeto da análise.

No terceiro capítulo, intitulado **Legislação, religião e realeza: seus caminhos e entrelaçamentos no contexto das ordenações**, são analisadas as relações entre o código, a religiosidade do período e a representação da realeza. As leis são fundamentadas no religioso, que por sua vez justifica o papel do rei enquanto distribuidor da justiça. Nesse sentido, o estudo das punições previstas no livro V das Ordenações Filipinas não deve desconsiderar a religiosidade. Partindo da constatação inicial de que, para a legislação, todo poder emana do rei, considerado a cabeça de um corpo, cujo poder provém de Deus, refletimos sobre alguns aspectos político-religiosos daquele contexto.

A fim de entender a lógica político-religiosa da época colonial, é realizado um recuo às suas origens, que remontam ao medievo, contexto em que havia a concepção de que o rei tinha dois corpos, um natural e outro místico: o primeiro, essencialmente igual ao de qualquer pessoa e sujeito às imperfeições de nascimento ou adquiridas, enquanto o segundo seria perfeito e imortal.

A discussão é baseada em outro autor fundamental ao estudo, Enest Kantorowicz (1895-1963), mais especificamente em sua obra *Os Dois Corpos do Rei: um estudo sobre teologia medieval*, na qual possibilita compreender como conceitos utilizados pelos teólogos da Idade Média para caracterizar a Igreja ou o próprio Cristo foram sendo lentamente adaptados e transferidos da esfera religiosa para o campo da política e do Direito (KANTOROWICZ, 1998). A análise dos entrelaçamentos entre

legislação, religião e realeza possibilita a compreensão de uma das principais características dos ordenamentos jurídicos, que é a não distinção entre Direito, moral e religião.

Finalmente, no quarto capítulo, **Punição e educação: reflexões sobre a função disciplinadora do castigo no Império português**, estabelecemos relações entre punição e educação, com foco na função disciplinadora do castigo. Para tanto, recorreremos ao filósofo francês Michel Foucault (1926-1984), cujas considerações abrem caminho para a análise das punições previstas no livro V das Ordenações Filipinas. A obra *Vigiar e Punir*, ao mostrar por que a Justiça deixou de aplicar torturas mortais e passou a buscar a "correção" dos criminosos, contribui tanto na compreensão da problemática formulada nesta dissertação (caráter punitivo da legislação e suas relações com a educação), como no entendimento do contexto estudado.

Destacamos ainda outra obra de Foucault, intitulada *A verdade e as formas jurídicas*, na qual é apresentado um estudo histórico com o objetivo de desvendar as relações de poder/saber que perpassam as relações sociais, bem como táticas e técnicas que atuam nessas relações. Entre outras discussões, na obra é traçado um percurso até um sistema racional de estabelecimento da verdade, no século XII, motivado pela legitimação do poder, uma vez que o inquérito, na Europa Medieval, é apontado como uma determinada maneira do poder se exercer (FOUCAULT, 1996).

Lançadas as bases, iniciamos de fato a análise das punições previstas no livro V das Ordenações Filipinas. A fim de refletir sobre a ideia de uma pedagogia das penas, recorreremos, entre outros autores, a Bartolomé Benassar (1929-), mais especificamente na discussão que realiza sobre o papel do Santo Ofício e seus métodos no desenvolvimento daquilo que chama de "pédagogie de la peur" (pedagogia do medo). É explorada a ideia de uma pedagogia punitiva com o objetivo de perceber de que maneira as punições atuavam (se é que atuavam) no sentido de motivar determinadas aprendizagens.

A exposição das ocasiões em que as penas corporais eram aplicadas, prática frequentemente prevista no livro penal do código filipino, é o ponto central da análise, uma vez que se causava assim um efeito de terror pelo espetáculo do poder. Publicamente, pessoas eram mortas, açoitadas, tinham membros cortados ou eram degredadas (a lei previa ainda a combinação das penas), sentença que variava de acordo com o crime e/ou a posição social do indivíduo.

Por fim, chamamos a atenção para as dificuldades de efetivação da lei, explicadas por limitações do contexto. O fazemos com base no português António Manuel Hespanha (1945 -), autor licenciado em Direito e Doutorado em História Institucional, cuja obra tem realçado a dimensão social e cultural do Direito e das instituições, bem como a multiplicidade dos níveis de normatização e de disciplina sociais. Na ocasião, destacamos o fato de que, mesmo punindo pouco, o rei fazia-se temer, isso graças a uma combinação de terror e clemência, que Hespanha (1993) possibilita compreender.

Concluimos que o controle social e a punição constituíam elementos inerentes ao poder real. Nesse sentido, o estudo das Ordenações Filipinas proporcionou a constatação de determinados fatos e a formulação de interpretações. Ao longo do trabalho fazemos apontamentos no sentido de compreender a sociedade em que o código vigorou, constatações sobre as práticas punitivas, a relação entre os homens, a religiosidade, a realeza, os aspectos econômicos, os valores, a moral, entre diversos outros elementos.

Devemos ter claro, no entanto, que o documento não fala por si só, revelando-nos os acontecimentos descritos. Além da percepção que evidenciamos, nossa matéria-prima (Ordenações Filipinas) pode indicar outros caminhos, considerações diferentes. Pensando nisso, algumas reflexões sobre o trato com as fontes fazem-se necessárias neste momento inicial.

Todo historiador, no manuseio da documentação, sabe que deve realizar alguns questionamentos: Quem a produziu? Em que contexto? Qual a intencionalidade? São perguntas que contribuem no sentido de evitar análises equivocadas e apressadas da realidade, uma vez que os documentos, por si só, não traduzem a realidade vivida. O historiador não tem a capacidade de recuperar a verdade do passado, afirma Le Goff (1994), uma vez que o conhecimento histórico é uma reconstrução dos fatos a partir de fontes históricas, uma reconstrução que sempre é feita no presente. Ou seja, as formas de pensar e viver no presente direcionam reflexões sobre modos de pensar e viver no passado.

Após assinalar as incidências do meio social sobre as ideias e métodos do historiador, Le Goff reconhece a impossibilidade de evitar o que chama de “pressentimento”, que é toda a influência deformante do presente na leitura do passado, mas afirma ser possível “[...] limitar as conseqüências nefastas para a objetividade”

(1994, p. 30). Isso porque o trabalho está exposto à crítica de outros historiadores, que a fazem baseados em critérios “científicos”.

Outra consideração importante sobre a escrita da história refere-se ao modo como o historiador aborda o passado. Bloch (2001), nesse sentido, adverte que o historiador não deve julgar o que passou com os valores e sentimentos do período em que está inserido, mas, ao contrário, deve esforçar-se em situar seu objeto de pesquisa dentro do próprio contexto de investigação de forma a representá-lo de acordo com as perspectivas daquele contexto histórico. Para o autor, a principal função do historiador é compreender.

Tais pressupostos são levados em consideração na análise das Ordenações Filipinas, realizada nesta dissertação. Entre outras questões, é de fundamental importância o entendimento de que o ordenamento jurídico não teria total aplicabilidade prática naquele contexto (como já mencionado). Motivos como o analfabetismo (inclusive entre juízes), a falta de exemplares do código e o insuficiente (até precário) contingente de agentes de controle explicam a distância entre a norma e o seu cumprimento pleno. Situação que toma proporções ainda maiores nas colônias.

Ao discutir *O Direito Penal no Brasil*, Paulo (2008) esclarece algumas incumbências do Direito oficial pertinente ao Brasil Colônia, como garantir a arrecadação tributária, explorar a matéria-prima e, no que concerne ao Direito Penal, prever penas cruéis aos desobedientes a fim de evitar ameaças ao poder do soberano. O autor não deixa de lembrar da “[...] incapacidade estrutural de aplicar a legislação real a todos os casos previstos nas ordenações” (PAULO, 2008, p. 178).

Logo, enfatizamos desde já, não encaramos como reflexo da realidade tudo o que prevê o ordenamento jurídico tomado como fonte, mas limitamo-nos em analisá-lo enquanto um projeto de sociedade e, como tal, estabelecemos relações com a educação. Ainda que não aplicadas na íntegra, as punições evidenciam a sociedade almejada e os homens ideais para nela viver. Para tanto, fazia-se necessário educá-los, inclusive por meio das próprias medidas legais.

2. CARACTERIZAÇÃO DA FONTE: CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS ORDEAÇÕES FILIPINAS

Ordenações do Reino, Ordenações Portuguesas ou Ordenações Reais são expressões comumente utilizadas para se referir às legislações que vigoraram no Império português a partir do século XV. Trata-se de regulamentos que levavam o nome dos reis que os mandaram elaborar com o objetivo de regulamentar todos os aspectos da vida dos súditos portugueses. Os três principais códigos foram: Ordenações Afonsinas (concluídas em 1446), Ordenações Manuelinas (publicadas em 1514) e Ordenações Filipinas (promulgadas em 1603).

A Ordenação Afonsina, primeira grande compilação das leis esparsas em vigor, foi organizada no reinado de D. Afonso V, que reinou em Portugal de 1438 a 1481. Está dividida em cinco livros, os quais tratam desde a história da própria necessidade daquelas leis, passando pelos bens e privilégios da Igreja, pelos direitos régios e de sua cobrança, pela jurisdição dos donatários, pelas prerrogativas da nobreza e pela legislação especial para os judeus e mouros, pelo chamado direito civil, e, finalmente, o direito penal, conforme é possível observar na seguinte estrutura:

Livro I – Direito Administrativo e Organização Judiciária;
Livro II – Direito dos Eclesiásticos, do Rei, dos Fidalgos e dos Estrangeiros;
Livro III – Processo Civil;
Livro IV – Direito Civil e Direito Comercial;
Livro V – Direito Penal e Processo Penal (NASCIMENTO, 1984, p. 200).

As demais compilações mencionadas seguem basicamente a mesma organização. A Ordenação Manuelina, publicada pela primeira vez em 1514, obteve sua versão definitiva em 1521, ano da morte do rei do rei D. Manuel I. O código foi obra da reunião das leis extravagantes⁴ promulgadas até então com as Ordenações Afonsinas, visando a um melhor entendimento das normas vigentes. A invenção da imprensa e a

⁴ Após a publicação dos três grandes Códigos do Direito Português, que são as Ordenações, surgiram muitas leis ditas *extravagantes*, pois na sequência de cada um dos períodos em que foram publicadas estas três grandes obras, houve uma fase de produção de legislação dita extravagante, em se tentavam corrigir algumas falhas e fazer alterações. Com a passagem do tempo, também estas leis tiveram necessidade de ser compiladas.

necessidade de correção e atualização de algumas normas foram justificativas para a elaboração das novas leis.

A terceira compilação das leis civis, fiscais, administrativas, militares e penais portuguesas, iniciada entre 1583 e 1585 (tempos de União Ibérica), ampliou as anteriores Ordenações Manuelinas, incorporando algumas novidades jurídicas e administrativas. Sob o título *Ordenações e leis do reino de Portugal, recopiladas por mandado do muito alto, católico e poderoso rei dom Filipe, o primeiro*, foram promulgadas em 1603, no reinado de Felipe II. Constituíram, a partir de então, o corpo legal de referência para Portugal e suas Colônias. A compilação “[...] constituiu o mais bem-feito e duradouro código legal português” (LARA, 1999, p. 34).

As novas Ordenações foram necessárias devido à atualização com o Direito vigente, pois algumas normas já estavam em desuso e outras precisavam ser revistas. Felipe II, apesar de ser Espanhol, mostrando habilidade política, promulgou as novas leis dentro de um espírito tradicional respeitando as leis portuguesas, mantendo-se, inclusive, a mesma forma das Ordenações anteriores. Conforme mencionado, do ponto de vista formal a matéria contida nas três Ordenações era a mesma. É possível afirmar que apenas se procedeu à reunião, num único corpo legislativo, dos dispositivos manuelinos e dos muitos subsequentes que se mantinham em vigor.

Importante observar que as Ordenações eram aplicadas nos territórios pertencentes ao chamado Império português e, conseqüentemente, no Brasil eram aquelas leis que regulavam a vida de seus habitantes. Nesse sentido, as Ordenações Filipinas podem ser consideradas as mais importantes para a América portuguesa, uma vez que tiveram aplicabilidade durante um grande período de tempo. Conforme lembra Cristiani (2003), as normas relativas ao Direito Civil, por exemplo, vigoraram até 1916, quando foi publicado o Código Civil Brasileiro. Tal importância justifica a análise privilegiada que as Ordenações Filipinas recebem nesta dissertação. Vejamos algumas disposições.

No livro I, o qual contém as atribuições, os direitos e os deveres dos magistrados e oficiais da Justiça, é legislado, por exemplo, sobre questões “Do Regedor da Casa da Suplicação”, o maior tribunal de justiça da época e que, portanto, tratava das causas consideradas mais importantes. O Título define os requisitos para o ocupante do cargo, estabelece como deve ser sua atuação nas mais variadas situações e define quem ocuparia o cargo em caso de possíveis necessidades, entre outras questões.

No livro I há ainda deliberações sobre outros cargos importantes para aquela sociedade. São eles: *Chancellor Mór, Desembargadores do Paço, Chancellor da Casa de Supplicação, Desembargadores da Casa de Supplicação, Desembargadores dos Aggravos e Apellações da Casa de Supplicação, Corregedores da Corte dos feitos crimes, Corregedores da Corte dos feitos cíveis, Juízes dos feitos Del Rei da Coroa, Juízes dos feitos Del Rei da Fazenda, Ouvidores do Crime da Casa de Supplicação, Procurador dos feitos da Corôa, Procurador dos Feitos da Fazenda, Juiz da Chancellaria da Casa de Supplicação, Promotor de Justiça da Casa de Supplicação*, entre tantos outros que são detalhadamente definidos.

No segundo livro estão definidas as relações entre o Estado e a Igreja, os privilégios desta última e os da nobreza, bem como os direitos fiscais de ambas. Diferentemente do livro primeiro, os Títulos do livro II legislam a partir de determinadas situações. Alguns exemplos: *Em que casos os Clérigos e Religiosos hão de responder perante as justiças seculares; Como se cumprirão os mandados dos Inquisidores; Que se faça penhora nos bens dos Clerigos condenados pelos Juizes seculares; Dos excommungados apellantes; De que cousas as Igrejas, Mosteiros e pessoas Ecclesiasticas não pagarão direitos a El Rei*, além de vários outros Títulos referentes a Igreja, seus bens e privilégios.

O terceiro livro trata das ações cíveis e criminais, regulando o Direito Subsidiário. O livro é esclarecedor de determinados procedimentos como, por exemplo, a citação de alguém, que é o comunicado de que está sendo movido um processo, e das diversas circunstâncias em que isso pode ocorrer. Os Títulos do livro, no geral, regulamentam uma série de questões referentes ao andamento dos julgamentos, as testemunhas, as provas e até como proceder nos casos omissos às Ordenações.

O livro IV determina o direito das coisas e das pessoas, estabelecendo as regras para contratos, testamentos, tutelas, formas de distribuição de aforamento de terras etc. São regulamentados os preços das mercadorias, as formas de pagamento, algumas garantias do comprador, as moedas utilizadas nas transações, formas de pagamento por serviços, enfim, uma série de situações envolvendo negociantes.

O último livro é dedicado ao Direito Penal, estipulando-se os crimes e suas respectivas penas. Nele há punições para os comportamentos considerados impróprios naquele contexto, as quais vão desde pequenas restrições até a morte na fogueira, de acordo com o delito cometido e a condição social do acusado. O conteúdo das

Ordenações, em especial o livro V das Filipinas, será discutido em outras ocasiões ao longo desta dissertação. Inicialmente, o mais importante é fornecer algumas informações para a caracterização da fonte e chamar a atenção para as relações sociais que a produziram.

O fato é que a leitura das Ordenações Filipinas deve ser precedida da compreensão do modo de ser construído e vivido pela sociedade em que vigorou o código. Em outras palavras, é necessário entender que tipo de sociedade era aquela para a qual foram produzidas as Ordenações. Mais que evidenciar o fato de os códigos terem sido formulados a fim de atender exigências de uma nova ordem econômica, jurídica, política e cultural, é de suma importância problematizar, logo de início, o que ocasionou as novas configurações. Na verdade, a própria legislação fornece elementos que possibilitam compreender o contexto, mas esse exercício será realizado mais adiante para não correr o risco de antepor a lei à vida social.

2.1. A prática mercantil, as transformações da sociedade europeia e a legislação

Para o entendimento da história europeia, sugere José Maria de Paiva, o melhor veio é a *prática mercantil*. Além de mostrar como se originou e se impôs, o autor destaca o papel desempenhado pela prática na transformação das relações sociais, abrangendo costumes, valores, organização social, modelando uma nova forma de pensar. A grande navegação, a construção de cidades, a formação de Estados, a autonomia em relação à Igreja, entre outros desdobramentos, encontram explicações nessa perspectiva.

O entendimento é que o desenvolvimento comercial fazia com que todos fossem se ajustando ao novo modo de viver dele derivado. Nesse sentido, “As características *mercantis*, assimiladas, produzem efeito sobre todo o comportamento humano. Lentamente, transformam o entendimento - e, por consequência, o comportamento - de tudo o que a vida comporta” (PAIVA, 2012, p. 181). O Direito, por sua vez, teria se *com-formado* necessariamente a essas mudanças das relações entre as pessoas. Portanto, o cuidado é que toda a discussão sobre as leis seja pautada na organização social que foi se estabelecendo. Associar o Direito à vivência social, marcada consideravelmente pela *prática mercantil*, é um exercício necessário. Objetivo agora pretendido.

Via grande comércio, o autor demonstra a transformação da civilização ocidental, um processo multissecular. O ponto de partida adotado para o estudo é a experiência europeia ao tempo dos “bárbaros”⁵, a qual é contrastada com o renascimento do grande comércio por volta do século X, gerando a cultura até hoje vigente. Aspectos principais que caracterizam cada um dos dois momentos serão apresentados a fim de pensar as referidas transformações percebidas no modo de viver e refletidas pela legislação vigente.

Já no início do século II d.C. o Império Romano passa a ser atingido por povos procedentes da Ásia ou do Norte da Europa em busca de solução de problemas vividos. Não estabelecidos, buscavam acomodação onde as condições fossem favoráveis à sobrevivência. Paiva (2012, p. 311) explica a compreensão que esses povos tinham da vida por meio de sua falta de território: “[...] a fixação, com efeito, está ligada à

⁵ Palavra grega que significa estrangeiro, aquele que é estranho. Daí também o estranhamento, pelo grego, da cultura dessa gente, atribuindo a seus gestos qualificativos depreciativos.

provisão do que se julga necessário para ela; prover implica cálculo; cálculo implica distinção”.

Apesar da ideia disseminada que atesta a inferioridade desses povos, na verdade eles tinham uma cultura desenvolvida. O autor aponta duas qualidades que informavam todos os seus gestos: contrastando com o romano, o *bárbaro* se sentia presente ao mundo em que vivia e, segundo, praticava a forma comunitária de vida. É realçado que comunidade implica envolvimento, a ponto de cada um se sentir parte do outro (compreensão mais tarde chamada de corpo social, segundo a qual todos participavam igualmente da realização do bem comum, cada qual segundo sua competência).

O assentamento destes povos em terras do Império levou a uma transformação da forma própria de ser, isso em virtude de mudanças provocadas pelo encontro da racionalidade romana com a afetividade bárbara. A afetividade bárbara predominou a partir do século V, com o desmoronamento do Império Ocidental⁶, já não encontrando resistência para suas expressões culturais.

Do ponto de vista de organização política, dois fatores devem ser observados: de um lado, o caráter comunitário das sociedades *bárbaras*, que levou à valorização do grupo pequeno; de outro lado, a diluição do comércio romano, que levou à decadência das cidades e, instrumento de sobrevivência, ao estabelecimento no campo. Este se fez na dependência do proprietário da terra, originando-se então uma forma de convivência pautada na produção dos bens necessários à sobrevivência e na efetivação da segurança. A forma desenvolvida foi o feudo, ou seja, a pequena comunidade, fundada na aliança pela sobrevivência. Os bárbaros dispuseram o quadro em que o feudo se faria solução.

Pelo fato de as pessoas nesse tipo comunitário de sociedade se colocarem inteiras nas relações, o senhor exercia seu poder plenamente, não distinguindo trabalho, família, ordem social, direito etc. As pessoas, revestidas de suas competências, eram o critério de modelagem dos costumes, dos valores, das crenças, da produção, do discurso. Tudo isto se fazia segundo a conveniência da sobrevivência. A convivência se plasmou, assim, pela adesão.

A sociedade europeia foi se fazendo, assim, numa sociabilidade que denominaríamos familiar, as relações se modelando sobre os

⁶ O Império Oriental continuou vigoroso, se distanciando cada vez mais da Europa *bárbara*, por razões mercantis, conformadas, mais adiante, com o islamismo.

interesses das pessoas e, não, sobre o papel que elas exerceriam no contexto social. Os traços marcantes da cultura romana foram se acomodando às expressões bárbaras, a lógica perdendo espaço. O desaparecimento do comércio, o perigo do inimigo à vista, a perda de referência a um centro dirigente levaram à concentração em área rural, favorecendo desta forma o convívio familiar. As distâncias entre os povoados e os limites impostos pela floresta confirmavam a excelência desse modo de convívio. Costumes e valores foram se adequando ao modelo. A linguagem, explicitadora desses costumes e valores, se pôs em termos religiosos: tudo resplandecendo a presença divina (PAIVA, 2012, p. 314).

Foi assim que se compreendeu o universo como uma ordem em que a presença e a atuação de Deus se punham como princípio. Todas as partes dessa ordem como que testemunhavam essa presença e, destarte, agiam como expressões de Deus. Quer dizer, tudo o que faziam era para a glória de Deus, fossem atos de culto, fossem atos de governo, atos militares, atos políticos, atos comerciais, relações familiares e sociais etc.

Este estado de coisas foi se construindo desde o início da era cristã, se consolidando por volta do século V. Teve-se, então, uma sociedade relativamente homogênea, caracterizada pelas relações pessoais, numa formatação religiosa cristã. Este modelo vigorou até por volta do século X. O surgimento do grande comércio alterou os fundamentos da convivência, levando à experiência mercantil e provocando uma mudança que lentamente transformou toda a civilização.

Conforme observa Paiva (2012), as característica *mercantis*, assimiladas, produzem efeito sobre todo o comportamento humano. Lentamente, transformam o entendimento (e o comportamento) de tudo o que a vida comporta. O processo apresentado é o seguinte:

[...] o teólogo teve que dar conta do confronto surgido entre fé e razão (ver a Escolástica); a organização social ultrapassa os limites do feudo e leva à cidade e ao Estado; surge com eminência o jurídico, o Direito confirmando as novidades da experiência social; um repensar confiante do homem sobre o seu estado leva ao que se denominou Humanismo; o saber, centrado antes no sagrado, se traduz pela ciência (PAIVA, 2012, p. 181).

Ao analisar a experiência mercantil como condição de entendimento da transformação cultural da Europa, o autor observa que a produção para além da necessidade ocasionou uma série de mudanças de comportamento, além da elaboração de instrumentos que visavam melhorar a produção, como a moeda, o seguro, o

empréstimo, os juros, a sociedade anônima, os bancos, a contabilidade, a legislação comercial, entre outros. Tudo em função do lucro.

O distanciamento, consequência chave do processo descrito, é causado não só entre vendedor e comprador, mas entre o vendedor e todos os demais. Tudo passa a assimilar e expressar a forma individualista/*mercantil*, reconfigurando o todo social e suas manifestações. A própria referência a Deus foi perdendo o caráter de participação comunitária, de comunhão, fazendo-se algo individual. Ou seja, “A tradição *afetiva*, de raízes religiosas, se estremece com a experiência *mercantil*.” (PAIVA, 2012, p. 185, grifos no original).

Em função de novas práticas, maneiras de viver são adotadas. Estas novas experiências se traduzem em entendimento, hábitos, valores, instituições, reinterpretações de toda sorte. Assim, a história do comércio explicita uma transformação radical da forma de viver em sociedade. Todo este processo supõe uma questão básica, que toda a história do comércio nas suas mais variadas especificidades e originalidades subentende o lucro ao mercador. Nesse sentido, a mercancia busca a acumulação da riqueza por meio do lucro, buscado pelo mercador para si, não mais para a comunidade, dela se distanciando (PAIVA, 2012).

A forma afetiva de convivência é alterada substancialmente, o que é ocasionado pela instituição do individualismo. Com os mercadores buscando, cada um para si, o lucro de sua iniciativa, toda a sociedade vai, aos poucos, assimilando os efeitos deste gesto; o individualismo se estabelecendo.

O individualismo, característica fundamental do novo modelo de relações sociais, é fixado. A pessoa humana, deixando de se sentir parte viva da comunidade, se esvazia daquilo que caracterizava as relações, o afeto, travando doravante com os demais membros uma relação tática, artificial, funcional, instrumental, estratégica. Essa nova percepção, considera Paiva (2012), se realiza em tudo que o indivíduo é e toca: pessoas ou coisas, que são postas ao estilo de mercadoria, com qualidades a elas artificialmente sobrepostas.

O fato é que o objetivo maior do mercador em sua prática mercantil, a obtenção do lucro, levou à experiência do individualismo, experiência que se estende a todas as formas de expressão social. Em virtude da mercancia, é desfeita a unidade do corpo social. O entendimento é que individualismo e racionalismo, derivados do mercantil, cujo fundamento é o distanciamento, plasmaram a nova civilização europeia. A

experiência de indivíduo racional é estendida a todos os gestos, desde o comercial até as relações mais pessoais, atravessando a religião e as demais instituições, criando novos padrões de comportamento, novos valores, novos ideais, nova linguagem, novos hábitos, nova organização social.

Em síntese, a chamada *prática mercantil* teve participação decisiva na transformação das relações sociais, abrangendo costumes, valores, organização social, modelando a nova forma de pensar. A discussão fornece elementos para a compreensão das transformações ocorridas nos mais diversos campos da vida social e refletidas pela legislação. Tanto analisadas com base nas motivações de sua sistematização, como enfatizando seu conteúdo (normatizações), as Ordenações Filipinas evidenciam as transformações sociais expostas, ocasionadas pela prática mercantil.

Conforme já mencionado, o Direito teria se *com-formado* a essas mudanças das relações entre as pessoas. A discussão histórica das legislações portuguesas, realizada na sequência, será pautada na organização social que foi se estabelecendo ao longo do tempo. O esforço é associar o Direito à vivência social, o que consideramos fundamental.

2.2. Direito e vivência social: a legislação portuguesa em uma perspectiva histórica

A história do Direito oferece elementos para compreender como ele se formou e se desenvolveu ao longo dos séculos, exercício imprescindível ao seu estudo em determinado contexto. Vale ainda considerar que toda cultura tem um aspecto normativo, ou seja, há em cada sociedade o esforço em assegurar uma determinada ordem social. Em estudo realizado sobre o Direito nas sociedades primitivas, Wolkmer (2003) observa que “[...] na maioria das sociedades remotas, a lei é considerada parte nuclear de controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas”. Para o autor, a “[...] lei expressa a presença de um direito ordenado na tradição e nas práticas costumeiras que mantêm a coesão do grupo social” (WOLKMER, 2003, p. 20).

A amplitude dessa área do conhecimento é destacada por António Manuel Hespanha, licenciado em Direito e Doutorado em História Institucional, o autor é referência em História do Direito. No seguinte trecho o autor faz uma advertência referente ao modo de conceber o Direito:

Uma concepção ingênua do direito tende a vê-lo apenas como um sistema de normas destinadas a regular as relações sociais, assegurando aqueles padrões mínimos de comportamento para que a convivência social seja possível. Neste sentido, o direito limitar-se-ia a receber valores sociais, criados por outras esferas da actividade cultural e a conferir-lhes uma força vinculativa garantida pela coerção (HESPANHA, 2005, p 99).

O autor chega a aproximar o Direito de uma atividade cultural bastante criativa.

Na verdade, a eficácia criadora (*poética*) do direito é muito maior. Ele não cria apenas a paz e a segurança. Cria, também, em boa medida os próprios valores sobre os quais essa paz e segurança se estabelecem. Nesse sentido, o direito constitui uma actividade cultural e socialmente tão criativa como a arte, a ideologia ou a organização da produção econômica (HESPANHA, 2005, p. 99).

A concepção que se tem do Direito enquanto organizador da sociedade deve ser ampliada, pois, ainda conforme Hespanha (2005), “[...] o direito cria a própria realidade com que opera”.

De facto, antes de a organizar, o direito imagina a sociedade. Cria modelos mentais do homem e das coisas, dos vínculos sociais, das relações políticas e jurídicas. E depois, paulatinamente, dá corpo institucional a este imaginário, criando também, para isso, os instrumentos conceituais adequados. Entidades como “pessoas” e “coisas”, “homem” e “mulher”, “contrato”, “Estado”, “soberania”, etc, não existiram antes de os juristas os terem imaginado, definido conceitualmente e traçado as suas consequências dogmáticas. Neste sentido, o direito cria a própria realidade com que opera. O “facto” não existe antes e independentemente do “direito”. Os “casos jurídicos” têm realmente muito pouco a ver com os “casos da vida”, como aliás se torna evidente logo que se transpõem as portas de um tribunal ou do escritório de um advogado (HESPANHA, 2005, p. 99).

Além dessa compreensão abrangente do Direito, é importante, aqui, considerar que um estudo nessa área deve ser situado em um quadro mais vasto. No caso desta dissertação, o interesse é pelo Direito português do século XVII, período limite da discussão que ora se inicia. Por isso, no caso do quadro geográfico desta abordagem, há o cuidado, conforme adverte Gilissen (2003), em não se limitar às fronteiras de Portugal, mas situar o estudo ao contexto que compreende parte da Europa Ocidental em virtude das influências exercidas pelo Direito dos outros países. Conforme argumenta este autor:

O direito de cada país não foi criado de um dia para o outro; não foi instituído; antes é a consequência de uma evolução secular. De uma evolução que não é, de resto, própria de cada país. Pois, se desde a época moderna o direito é, antes de mais, nacional ou, dito de outro modo, se actualmente cada Estado soberano tem o seu próprio sistema jurídico, nem sempre assim foi (GILISSEN, 2003, p. 14).

No que se refere à periodização, faz-se necessário, pelo menos em linhas gerais, discutir aspectos da Baixa Idade Média, compreendida entre os séculos XIII e XV, quando “[...] verifica-se uma mudança considerável na estrutura da sociedade medieval” (GILISSEN, 2003, p 239). Importante salientar, conforme esclarecimentos prévios, que as transformações ocorridas são aqui entendidas com base na *prática mercantil*.

As instituições feudo-vassálicas, ainda que tenham subsistido parcialmente até o fim do Antigo Regime, passam então ao segundo plano, provocando a concentração e consolidação do poder nas mãos de um número limitado de personagens (imperadores, reis, duques, condes ou outros príncipes territoriais).

Suplantando a velha hierarquia feudal, desenvolve-se uma organização administrativa estatal. Surgem, então, grandes cidades, centros de comércio e de

indústria que, conforme Gilissen (2003, p. 240), “[...] gozam muitas vezes de um direito próprio nascido das necessidades das populações urbanas, e que desempenham um papel considerável tanto no plano econômico e social como no plano político”. Nessa compreensão, a lei aparece como fonte de Direito; o rei legisla, tal como os príncipes territoriais, até as cidades. Deve ficar claro, no entanto, que o costume, nesse período da Baixa Idade Média, não deixa de desempenhar um importante papel.

O mundo feudal, lembramos, emergiu com a queda do Império Romano, processo complexo de decadência que contou com o declínio do trabalho escravo, a falência dos pequenos agricultores, o crescimento do cristianismo e retorno ao campo em busca de proteção e segurança, entre outros fatores (NETO, 2003). Sobre essa nova estrutura econômica, jurídica, política e cultural, Tigar (1987) esclarece:

Na parte da Europa outrora governada por Roma, por conseguinte, o feudalismo representou a retirada, para a casa senhorial e a aldeia, de uma classe governante privada da proteção de um decadente e moribundo governo imperial. Em outras regiões, constitui a mudança de uma existência pastoril, nômade e voltada para a guerra, para uma vida agrícola mais estável (embora ainda bastante guerreira). (TIGAR, 1987, p. 38).

Por volta do século XIII, quando essa organização social (feudal) passa por transformações, o Direito também é modificado em virtude das novas exigências ocasionadas pela mercancia, conforme discutido. No contexto, mais individualista e menos *afetivo*, chama atenção fato de “[...] os sistemas de provas racionais substituírem as provas irracionais” (GILISSEN, 2003). Ocorre que as “[...] partes deixam de recorrer a Deus para resolver seus conflitos; pedem a juízes, ou mesmo a árbitros, para investigarem a verdade e decidirem tendo em conta regras de direito. Justiça e equidade aparecem como fundamentos do direito” (GILISSEN, 2003, p. 241).

A formulação de um Direito objetivo sobrepõe-se à massa dos direitos subjetivos. Nesse sentido, Gilissen (2003) lembra que, durante a época feudal, a formulação de regras jurídicas tende quase exclusivamente para os subjetivos. O que queremos ressaltar é que desde o século XII, por toda parte na Europa, podem ser percebidos os primeiros esforços de formulação de um Direito objetivo. São regras aplicáveis a todos os habitantes de determinado território ou a todos os membros de um grupo social, gozando de certa autonomia política. Esse movimento tem continuidade na chamada *Época Moderna* (séculos XVI-XVIII).

Na discussão que faz sobre o período, especialmente da situação política dos principais Estados, Gilissen (2003) possibilita compreender que, no geral, a tentativa de unificação foi prática comum a todos. Logo, no domínio jurídico, “[...] a unificação do direito é um dos objectivos visados pelos soberanos de tendência absolutista; vêm aí um meio para eliminar os particularismos regionais e locais e destruir os privilégios de certos grupos sociais” (GILISSEN, 2003, p. 247).

Vale ainda salientar o fato de, a partir do século XVI, as regras de Direito serem estabelecidas por escrito dando maior segurança aos interessados. O autor afirma que a lei escrita teria suplantado o costume oral, o que também aconteceu com processos e provas. A legislação tornara-se por excelência a fonte viva do Direito, tendendo a eliminar progressivamente o costume, que revoga ou suplanta. É o soberano que legifera.

Devemos considerar que o costume permaneceu a fonte principal do Direito Civil, mas teve seu caráter alterado. Acontece que “[...] os soberanos ordenam a redução a escrito dos costumes; uma vez escrito e homologado (o que quer dizer reconhecido oficialmente), deixa de ser um verdadeiro costume para se tornar uma lei de origem consuetudinária” (GILISSEN, 2003, p. 248). Os soberanos reservam-se o direito de o modificar e o interpretar. Os costumes homologados adquiriram as características essenciais da lei: certeza, estabilidade e permanência.

Enfim, quando afirmamos ser necessário associar o Direito à vivência social, nos comprometemos a dizer essa vivência, isso porque a nova ordem jurídica foi ocasionada por transformações sociais. Nesse sentido, nossa tentativa é caracterizar que tipo de sociedade era aquela para a qual foram produzidas as Ordenações, o que o fizemos com base na *prática mercantil*.

O potencial da mercancia na transformação das relações sociais, e consequentemente das transformações jurídicas, é evidenciado pelo reflorescimento das cidades, a formação de Estados, as navegações, entre vários outros aspectos. O fato é que a sociedade se complexifica e o Direito se *com-forma* necessariamente ao novo panorama.

Mais diretamente, a *prática mercantil* tornou necessária a regulamentação da prática dos mercadores. Tiveram de ser criadas, por exemplo, “leis” sobre a construção de prédios, sobre instrumentos bancários e normatizações estruturais para o funcionamento da sociedade de maneira geral. Enfim, mercancia, Direito e surgimento

do novo Estado são pontos intimamente relacionados. Na sequência, tentaremos discutir a história de Portugal sob este enfoque, isso para que a sucessão de reis e de códigos legislativos não seja apresentada (e entendida) mecanicamente.

2.3. Antecedentes das Ordenações do Reino: aspectos históricos

Antes de discutir o contexto português em que foram sistematizadas as Ordenações do Reino, acreditamos ser necessário explicitar o significado do termo lei. Para Gilissen (2003), que o analisa no quadro da evolução histórica das fontes de direito, lei tem o sentido de

[...] *norma de direito imposta por uma autoridade exercendo o seu poder num grupo social dado, na maior parte dos casos sobre um território dado*, por oposição ao costume, que nasce espontaneamente neste grupo [...]. Mas em muitas regiões empregam-se outros termos para designar a lei, tomada neste sentido (constituição, édito, estatuto, *ordonnance*, *gesetz* etc.), enquanto que *lex* tem outros significados, muitas vezes mais alargados (GILISSEN, 2003, p. 291, com grifos no original).

Como primeiras manifestações de atividades legislativas, o autor aponta os privilégios, os quais constituem concessões de vantagens expressas sob a forma de normas de Direito, em favor de uma ou de várias pessoas ou de certos grupos de pessoas. É importante observar que um privilégio, como princípio, apenas pode ser considerado como lei na medida em que possua os seus caracteres essenciais, ou seja, a generalidade e a permanência. Nesse sentido, vale lembrar a distinção que faziam os juristas do antigo regime entre privilégios particulares, concedidos pelo príncipe a uma ou mais pessoas privadas determinadas, e os privilégios gerais (ou coletivos), concedidos a coletividades (países, cidades, castelánias, abadias etc). Estes últimos têm o caráter de generalidade, mencionado acima.

As “pazes” são apontadas como o primeiro tipo de lei em inúmeras regiões da Europa ocidental. Em linhas gerais, trata-se da tentativa dos concílios regionais de erradicar as numerosas guerras entre senhores nos séculos X e XI. Estava proibida a violação das igrejas e a violência em relação aos eclesiásticos, aos agricultores e aos pobres. Os que violassem estas interdições eram expulsos do seio da Igreja. É nos séculos XII e XIII que o movimento torna-se geral e laiciza-se.

Outro ponto destacado por Gilisen (2003) diz respeito às normas jurídicas fixadas por comum acordo de todos os membros, tanto em pequenas comunidades de habitantes rurais, como as pré-urbanas. Trata-se de um Direito decidido pela comunidade, e não imposto por uma autoridade, nem de uma reafirmação do Direito costumeiro existente. O “Keure”, como era chamado um dos mais antigos textos de

Direito flamengo, designava, nos séculos XIII e XIV, tanto a carta de privilégios concedidos a uma cidade ou região como as *ordennances* urbanas.

Não é fácil precisar quando aparecem as primeiras leis em cada país. A partir do século XII, tanto nos textos de Direito canônico como nas interpretações de glosadores, o direito de legislar foi reconhecido ao imperador e aos reis, direito ainda estendido às cidades e, por vezes, às comunidades de habitantes.

Outro ponto que merece destaque é a intervenção de órgãos representativos de certos grupos sociais, sobretudo a nobreza, o clero e as cidades ou mesmo o Terceiro Estado. O papel do Parlamento, Cortes ou Estados aumenta consideravelmente nos séculos XIV e XV, mas a sua parte na elaboração das leis varia de um país para o outro (GILISSEN, 2003).

Além de tais transformações de caráter mais geral, em Portugal alguns acontecimentos podem ser apontados como responsáveis por mudanças no Direito do Reino. Nesse sentido, o contexto mais particular necessita ser compreendido a fim de melhor explorar as Ordenações. Vejamos alguns desdobramentos históricos que merecem destaque, são mudanças jurídicas, transformações sociais, políticas e econômicas pelas quais passava o Reino quando da formulação das Ordenações.

Iniciamos a discussão a partir da segunda metade do século XIV, mais especificamente no ano de 1383, com a revolução portuguesa⁷, em virtude dos desdobramentos desse que é considerado pela historiografia um marco na história do país. Sobre o acontecimento, António Sérgio (1983, p. 29) comenta que, ao “[...] passo que a lavoura se debatia em crises, a situação da costa portuguesa chamava o País às lides marítimas”. Os portos, que representavam certa segurança para a burguesia, tinham um caráter cosmopolita. Da “[...] importância desta forma de atividade dão testemunho impressionante outras leis de D. Fernando, as leis protetoras do comércio marítimo”, que revelam o “[...] valor da burguesia marítima”, e mostram o que veio depois: “[...] a revolução de 1385, a grande empresa das navegações” (SÉRGIO, 1983, p. 30).

Sobre essa iniciativa, o autor argumenta que

⁷ Há divergências quanto à ideia de uma “revolução portuguesa” que são respaldadas por diferentes pressupostos teóricos. No entanto não é o foco deste trabalho problematizar tal questão, mas destacar as consequências desse acontecimento àquela sociedade.

Se as leis de D. Fernando não deram resultados apreciáveis, porque muitas causas as contrariavam [...], as do comércio marítimo, pelo contrário, garantem a vitória do Transporte, que deu em resultado a descoberta do globo, a moderna sociedade capitalista, a realização progressiva do mercado mundial (SÉRGIO, 1983, p. 30).

É destacado o problema das relações entre Portugal e Castela e a possibilidade da união entre as duas coroas, que atinge o seu auge nos anos de 1383 e 1385, quando a “[...] resistência às pretensões de Castela coincide com a revolução da burguesia comercial marítima, donde sai uma nova sociedade e uma nova dinastia” (SÉRGIO, 1983, p. 24). Quando o rei de Castela tratou de se apossar de Portugal, Leonor Teles, desejosa de continuar rainha, nomeou fronteiras, confiando a zona para o sul do Tejo a D. João, mestre de Avis, que tinha 26 anos e era irmão bastardo do rei defunto D. Fernando. Nessa crise, a fidalguia decide-se, na maioria, pelo castelhano, enquanto que a burguesia comercial-marítima (Porto, Lisboa) toma o caminho da revolução.

No entendimento de Sérgio (1983), a vitória da revolução burguesa sobre o rei de Castela e a aristocracia rural significou para Portugal “[...] a vitória da classe que havia de inspirar os Desdobramentos”. Para o autor, mais que o embate de duas nações, o que aconteceu foi o “[...] choque de duas políticas e de duas classes”. Nessa perspectiva, “[...] o que se gerou na revolução de 1383-1385 não foi só uma nova dinastia: foi uma nova proporção de importância entre as classes sociais e entre as atividades econômicas, dando como resultado uma nova fase da nossa história, que é a sua fase característica” (SÉRGIO, 1983, p. 33).

Com o acontecimento, “[...] a grande nobreza tradicional foi, temporariamente, abatida, porque tomara o partido castelhano e fora vencida na guerra” (SARAIVA, 1995, p. 123). O entendimento é que a influência dos condes no governo de D. Fernando teria sido substituída pelo predomínio de burgueses interessados numa política de paz e de expansão das atividades comerciais, além de juristas defensores do reforço da autoridade real.

Ao discutir as transformações sociais registradas com a revolução, Saraiva (1995) recorre ao escritor Fernão Lopes, para o qual a revolução portuguesa teria sido responsável por levantar um outro mundo e uma nova geração de gentes, fazendo com que filhos de homens de tão baixa condição se tornassem cavaleiros. O autor acredita que tal demonstração de substituição geral do pessoal das classes dominantes necessita um olhar mais atento, uma vez que o mais provável é que Lopes estivesse a pensar em situações concretas, que queria satirizar. O fato é que os homens que ocupavam os

cargos de grande importância naquele momento eram quase todos descendentes de grandes nobres vencidos na guerra civil (SARAIVA, 1995).

Em 1415, decorridos apenas quatro anos da assinatura da paz com Castela, o rei de Portugal, à frente de uma enorme expedição militar, conquistou a importante cidade de Ceuta, no Norte da África. O fato é considerado por Saraiva (1995) como o ponto de partida da política oficial de expansão ultramarina. A partir de então, a ideia de uma expansão militar no Norte da África foi uma das constantes da política portuguesa até fins do século XVI.

Quando, em 1438, morre D. Duarte, o sucessor ao trono, D. Afonso V, tinha apenas seis anos de idade e, como ficara estipulado em seu testamento que, durante a menoridade, a regência seria exercida pela rainha viúva D. Leonor de Aragão, houve divergência quanto às opiniões, do mesmo modo que em 1383. Os nobres exigiam o cumprimento do testamento, enfrentando oposição dos “povos miúdos” e dos mestirais⁸ que, revolucionariamente, proclamaram regente o infante D. Pedro, irmão do rei. A rainha tentou resistir pelas armas, mas, por falta de apoio, deixou o reino.

Em 1448, quando D. Afonso V assumiu o governo, a alta nobreza apoderou-se da direção política do País, sendo perseguidos o antigo regente e todos os seus partidários. Juntamente com grande número dos seus aliados, ele foi morto pelo exército real no combate de Alfarrobeira, no ano de 1449, luta em que, no entendimento de Saraiva (1995, p. 128), não teve por si o apoio popular, sendo completo “o triunfo da alta nobreza”.

A identificação da política nacional com os interesses da alta nobreza marca o período que se estende da segunda metade do século XV até o fim do reinado de D. Afonso V. É costume responsabilizá-lo por essa política, conforme considera Saraiva (1995), o qual lembra que a nobreza consolidara-se e adquirira grande parte do seu poder durante a fase de reconstrução do Estado que se seguiu à revolução de 1383-1385. Nessa forma de compreensão, a evolução econômica, aliada à falta de quadros da classe média preparados para as funções governativas, fizera da nobreza a grande beneficiária da política de centralização do poder real levada a efeito na primeira metade do século.

Ainda sobre o reinado de D. Afonso V, Saraiva (1995, p. 128) destaca as “[...] grandes aventuras guerreiras que começaram em 1458”. Após avanços turcos em

⁸ Assim eram chamados os artesãos.

direção à Europa central, o papa mandou pregar a cruzada contra os infiéis, o que foi atendido fervorosamente por D. Afonso V, apesar da reprovação geral que a decisão provocou. Com a morte do papa e o conseqüente abandono do seu projeto, os meios militares reunidos pelo rei foram utilizados numa expedição ao Norte da África, da qual resultaram algumas conquistas.

Tais jornadas africanas e a liberalidade do rei para com os grandes granjearam a D. Afonso V grande prestígio entre a nobreza peninsular, o que levou uma facção da nobreza castelhana a pedir ao rei de Portugal que interviesse nas questões internas do reino e aceitasse o trono castelhano. Um outro partido considerava herdeira do trono Isabel, irmã do rei Henrique IV, que acabava de falecer. Vale salientar que ela estava casada com o herdeiro do trono de Aragão, o que poderia representar a união dos dois reinos e, portanto, a destruição do equilíbrio de forças que até então existira entre os Estados ibéricos. D. Afonso V invadiu Castela em 1475 contando, inicialmente, com o apoio de alguns grandes nobres; apoio que aos poucos foi diminuindo. Em 1476 feriu-se numa batalha junto da cidade de Toro, fato que representou a liquidação de suas pretensões.

No que se refere ao reinado de D. João II (1481-1495), Saraiva (1995, p. 129) afirma ter ocorrido “[...] uma radical transformação política”. Para ele, o rei soube ser um vigoroso representante do estilo de pragmatismo político que então se afirmou na Europa. Na concepção do autor, “Ao tardio cavaleiro medieval que foi D. Afonso V sucede-se o poder do príncipe da Renascença, que não admite partilha nem limite” (SARAIVA, 1995, p. 130). Logo nos primeiros anos de reinado, foram eliminados todos os poderes capazes de obstruir a ação do rei.

Conspirações foram combatidas duramente, vários membros da alta nobreza foram executados e muitos outros fugiram, o que permitiu a D. João certa tranquilidade para governar. Sua obra se refletiu, sobretudo, em três campos: “[...] o da reorganização administrativa do Estado, o das relações diplomáticas com vários países da Europa, e o da condução da política ultramarina” (SARAIVA, 1995, p. 131).

No entanto, o triunfo do rei sobre a nobreza não duraria mais do que seu curto reinado. Com a morte do príncipe herdeiro, infante D. Afonso, no ano de 1491, D. Manuel, duque de Beja, um primo direto do rei, passa a ocupar o primeiro lugar para sua sucessão. D. Manuel era irmão do duque de Viseu, um dos chefes da nobreza, que

morrera às mãos de D. João II, e sua subida ao trono poderia representar a restauração do poder das grandes casas nobres.

Apesar de suas insistentes tentativas em impedir que isso acontecesse, D. João II, ao morrer em 1495, foi sucedido por D. Manuel. Logo, em 1496, a Casa de Bragança foi restaurada e os nobres emigrados voltaram para Portugal. No entanto, Saraiva (1995) chama a atenção para o fato de que, pouco tempo depois, com a chegada dos navios portugueses à Índia, a Coroa iria dispor de recursos que modificaram completamente a equação das forças políticas do país.

A fim de explicar a ampliação da ação exercida pelos portugueses numa enorme parte do mundo a partir do século XV, Saraiva (1995) observa que a expansão da economia europeia estava em rápido desenvolvimento desde o século XIII. Em muitas regiões aumentara a população e estabeleceram-se produções com vista ao comércio e, com ele, aumentava a necessidade de ouro, de alimentos e de artigos luxuosos⁹.

Em Portugal, diferentemente das demais nações, “[...] a expansão marítima desempenhou o papel de atividade primacial da nação, eixo em torno do qual giraram todas as atividades públicas e privadas” (SARAIVA, 1995, p. 136). Sobre os motivos que levaram a Coroa a tomar um papel ativo nos assuntos marítimos, Saraiva (1995) chama a atenção para o fato de que, no início do século XV, em virtude de condições internas, “[...] a expansão corresponderia aos interesses de todas as classes sociais que, no conjunto, constituíam a contraditória sociedade portuguesa”.

Encarada como “[...] solução das contradições fundamentais da vida coletiva nacional” (SARAIVA, 1995, p. 137), a expansão passa a constituir desde então uma espécie de grande projeto nacional, ao qual todos (clérigos, nobres, mercadores e o próprio rei) aderem porque esperam vir a ganhar com ele. A expansão é tida como a solução das contradições da vida coletiva nacional, fato que explica sua preocupação com uma espécie de projeto nacional.

⁹ Com relação ao surpreendente feito de Portugal, Saraiva (1995, p. 133) discute uma série de questões buscando responder “Como foi possível que um povo tão pouco numeroso tivesse feito tanto?” e conclui que não é possível chegar a uma causa única, permanente ou fundamental. O que se pode dizer é que numa comunidade envolvida por fortes tensões sociais e economicamente deficitária, “[...] começaram a verificar-se movimentos de saída, relacionados com a ampliação dos recursos indispensáveis para que a uma unidade política correspondesse a uma suficiência econômica, condição de paz social” (p. 135). O autor chama a atenção para a primeira expedição organizada pelo Estado para a ocupação de novas terras (Canárias, 1336) e verifica condições semelhantes às que estiveram na base da expansão do século XV: desorganização da sociedade rural pela economia monetária, desemprego, alta de salários e domínio dos grandes burgueses ligados ao comércio marítimo.

Nesse contexto, a exploração do litoral africano inicia-se pouco depois da conquista de Ceuta, cujo grande feito marítimo a ser considerado é a ultrapassagem do Cabo Bojador (1434). A última etapa foi a passagem do Cabo da Boa Esperança, extremo sul da África, por Bartolomeu Dias, em 1488. Essa viagem, na concepção de Sérgio (1983, p. 57), constituiu o “[...] verdadeiro descobrimento do caminho marítimo para a Índia.” Ao se depararem com um notável cabo, chamaram, inicialmente, de “Tormento” em virtude dos perigos e tormentas que ao dobrá-lo passaram, mas D. João lhe deu outro nome mais ilustre, chamando-lhe cabo da Boa Esperança. Para Sérgio (1983, p. 57), “A passagem do Bojador e a do Tormentoso marcam dois momentos culminantes na história dos descobrimentos. Ia suceder à do segundo a exploração do comércio do Oriente, como sucedera à do primeiro a exploração do comércio da Guiné”.

Percebemos que o reconhecimento da costa ocidental do continente demorou cinquenta e três anos. Em 1474, o herdeiro do trono, futuro D. João II, passou a dirigir pessoalmente as navegações, momento em que o objetivo de atingir a Índia contornando a África se torna claro. As navegações passam a ser acompanhadas de uma enérgica e hábil ação diplomática. Os descobrimentos do século XV são pensados por Sérgio (1983, p. 44) como “[...] uma façanha de gente metódica, dotada de clara inteligência política, de visão lúcida, muito precisa, dos escopos práticos a que tendia, e do estudo minucioso dos meios adequados a tais escopos”. O autor afirma que sucessivos avanços foram realizados, ocorrendo a exploração comercial da costa da África, a colonização das ilhas do Atlântico (Porto Santo, Açores, ilhas do Cabo Verde e ilhas do Equador), até o descobrimento do caminho marítimo para a Índia, cujo impulso decisivo foi a vitória definitiva da realeza sobre a fidalguia no reinado de D. João II.

Nesse sentido, Saraiva (1995) chama a atenção para as viagens de Diogo Cão, realizadas a partir de 1482, cujo objetivo era encontrar a passagem para o Índico. No ano seguinte à segunda viagem de Cão (1484), foi a vez de Bartolomeu Dias que, com a experiência acumulada, buscou seguir mais avante na exploração do litoral. A expedição percorreu todo o caminho já revelado, ultrapassou-o e provou ser possível navegar diretamente da Europa à Índia.

Pela mesma época em que Cão procurava a passagem para o Índico, o Genovês Cristóvão Colombo que há anos vivia em Portugal, propôs a D. João II a realização de uma viagem à Índia, navegando pelo Ocidente, projeto que admitia a esfericidade da

Terra. No entanto, as informações que D. João II dispunha levaram-no a não aceitar os planos de Colombo, que foi oferecer os seus serviços aos Reis Católicos de Espanha. Após alguns anos de tentativas, sua proposta foi aceita e, em agosto de 1492, iniciou a viagem. Depois de navegar cerca de um mês a partir das Canárias, encontrou terras que, de acordo com os seus cálculos, seriam as grandes ilhas do mar da China; de fato, eram as Antilhas.

Baseado no Tratado das Alcáçovas, o rei de Portugal afirmou que as terras descobertas eram daquela Coroa. As negociações com os Reis Católicos por uma solução pacífica resultaram no Tratado de Tordesilhas, que substituiu a divisão anterior. Agora, o mundo passava a ser dividido em dois hemisférios demarcados por uma linha de pólo a pólo que passasse 370 léguas a ocidente das ilhas de Cabo Verde. A ocidente desse hemisfério, as terras novas pertenciam à Espanha, enquanto que as descobertas ao oriente pertenceriam a Portugal.

Garantido o direito de os portugueses navegarem no mar oriental, D. João imediatamente mandou preparar a expedição destinada à Índia. Em virtude de sua morte durante os preparativos, foi no reinado de D. Manuel que a frota comandada por Vasco da Gama largou do Tejo em 8 de julho de 1497. Sobre a missão de Vasco da Gama, Sérgio (1983, p. 63) enfatiza que fez de “[...] Portugal o intermediário máximo, e de Lisboa o empório do grande comércio, freqüentado por enxames de navios e mercadores de todo o mundo”. O autor comenta que D. Manuel tomou o título de “[...] senhor da conquista, navegação e comércio da Etiópia, Arábia, Pérsia e Índia”, e mandou erigir o Convento dos Jerónimos, em Belém, em testemunho de gratidão Deus.

Diante da necessidade de estabelecer larga e solidamente as bases de comércio, se organizou, em 1500, a “[...] mais poderosa armada que jamais partira para longes terras, a de Pedro Álvares Cabral”. Mas não parou por aí, novos descobrimentos ainda estavam por vir, inclusive nos mares, no Oriente. “Os portugueses espalharam-se pelo Oriente, - navegando, comerciando, combatendo, numa vida espantosa de aventureiros” (SÉRGIO, 1983, p. 77). Tal iniciativa provocou grandes mudanças na sociedade. Antes de se discutir as mudanças que tais iniciativas ocasionaram (inclusive em suas colônias), exploraremos um pouco mais suas motivações.

No que se refere à situação econômica e à organização social portuguesa em torno do século XIV, Saraiva (1995), baseado no cronista Fernão Lopes, discute uma situação de crise que teria sido provocada pela guerra de D. Fernando com Castela.

Além de erros políticos atribuídos pelo cronista, Saraiva (1995) observa que a decadência teria como causa

[...] a vertiginosa depreciação da moeda, resultante de um rápido aumento fiduciário sem correspondente aumento metálico; a desorganização da produção interna, resultante da crise rural; a depressão econômica do norte da Europa, causado pela Guerra dos Cem Anos; a concorrência dos mercados italianos e de outros países, que dispunham de mais capital e do apoio de redes comerciais internacionais; o desenvolvimento dos espíritos nacionais, que se refletia no jogo econômico, transformando as atividades capitalistas no exterior numa exploração comercial (SARAIVA, 1995, p. 145).

O autor afirma que durante a crise foram abalados os dois pilares em que se baseava a economia do período anterior: mercados externos que importavam e condições internas que permitiam a exportação. As condições sociais provocadas pela pressão da economia monetária sobre os campos refletiam-se na evolução econômica, quadro econômico que antecede imediatamente o início da expansão marítima, considera Saraiva (1995). Diante da situação, o Estado vai agir tanto no plano econômico como no plano político pela centralização, chamando para si a iniciativa dos empreendimentos e administrando os resultados das empresas. Nas palavras do autor, “A partir de então, o grande mercador é o Estado” (SARAIVA, 1995, p. 146).

A centralização econômica traz consigo consequências sociais de grande importância. Por um lado, a burguesia urbana declina rapidamente uma vez que suas tentativas de reconstituição motivadas pela riqueza dos descobrimentos são neutralizadas pela perseguição aos judeus, chamados pela Inquisição de donos das fortunas móveis. Por outro lado, a nobreza reconstitui o seu poder econômico e com ele o seu prestígio social, em virtude de ter deixado de sofrer a concorrência do mercador.

A vida econômica concentra-se no litoral e a atividade governativa do Estado especializa-se na economia e na política militar ultramarina. Nesse contexto, cessa-se, a partir do século XV, o esforço de colonização interna que progredira desde o início da monarquia. A vida campesina entra então numa estagnação profunda, conservando, até finais do século XIX, numerosas sobrevivências medievais. Saraiva (1995) acredita que a expansão marítima portuguesa foi decisiva para o início de um novo ciclo da história de Portugal. Os empreendimentos ultramarinos possibilitaram que a Coroa adquirisse uma nova dimensão: o pequeno Portugal ibérico transforma-se numa das maiores potências navais e comerciais da Europa (SARAIVA, 1995).

O crescimento da corte é apontado como uma forma de exteriorizar a crescente grandeza da dignidade real, além de evidenciar o resultado da centralização e de um enorme aumento da atividade do serviço público. O autor chama a atenção para o fato de que durante os reinados de D. Manuel, D. João III e D. Sebastião, foram publicadas numerosas reformas legislativas a fim de regulamentar minuciosamente muitas atividades do estado: fazenda, justiça, exército, administração central e local. A compreensão é que o Estado moderno substituiu, nas leis como nas armas e nas ideias, o Estado medieval.

Uma parte das leis novas foi incorporada às Ordenações Manuelinas, que, com as pequenas mudanças e acréscimos que as Ordenações Filipinas (1603) lhe introduziram, ficaram, afirma Saraiva (1995, p. 154), o “[...] código fundamental do direito público e do direito privado”. Ainda sobre o contexto histórico que possibilitou a formulação de tais ordenamentos, convém mencionar o decisivo papel de D. João II, ainda em fins do século XV, nesse processo.

Para tanto, recorremos a Celso Silva Fonseca (2008), o qual apresenta uma série de “[...] procedimentos jurídicos e políticos que contribuíram para dispor ao monarca as condições de reger sem se submeter aos usos, costume e arbítrios dos estamentos sociais privilegiados” (p. 55). O autor esforça-se em apresentar os expedientes jurídicos e políticos que favoreceram a centralidade do poder em mãos do rei, colocando em posição de destaque os ordenamentos jurídicos.

Para tanto, tiveram papel importante as estratégias jurídicas e administrativas de D. João II, pois atuaram no sentido de compor o aparato burocrático que permitiu estender e dar densidade à autoridade real em quase todo o reino. Nessa luta, o monarca “[...] foi impondo a positividade jurídica recriada pelos letrados legistas ao direito canônico e à clerezia e conteve a participação dos representantes dos Concelhos urbanos, ao aliciar os mercadores enriquecidos” (FONSECA, 2008, p. 57-58).

O que queremos evidenciar é que toda centralização expressa nas Ordenações resultou de um complexo processo, às vezes contando com disputas acirradas, outras com negociações. No final do século XV o Estado português não se impunha a toda sociedade uniformemente, esbarrando o propósito de centralizar e fortalecer o poder político do rei em condições históricas contrárias a sua plena realização. Todavia, conforme lembra Fonseca (2008, p. 72), “[...] ao término do reinado de D. João II, a nobreza, que arbitrava e ajuizava ao seu modo e entendimento, teve que reconsiderar e,

às vezes barganhar seus propósitos frente aos foros e funcionários do estado”. Enfim, é importante compreendermos que a autoridade régia passa a ser reconhecida e incontestada uma vez que D. João II havia conseguido reunir as condições necessárias para um governo diferente do de D. Afonso V (MATTOSO, 1997, p. 441).

Podemos caracterizar, então, D. João III como o rei que efetivou a centralização do poder. Com base na obra de Norbert Elias, Célio Juvenal Costa analisa a possibilidade de a Sociedade de Corte ter se erigido em Portugal ainda no século XV, sendo sua construção evidenciada com mais nitidez no século seguinte, com D. João III¹⁰. Costa (2012) lembra que os empreendimentos comercial e religioso tiveram êxito e prosperidade no período joanino, tanto que o monopólio da rota oriental das especiarias se manteve durante quase todo o século XVI. Além disso, foi com D. João III que se instalaram e progrediram de forma impressionante os padres da Companhia de Jesus, ordem religiosa fundada no ano de 1534 que se destacou por sua atuação educacional.

Outras ações do monarca são ainda apontadas e discutidas por Costa (2012) com o objetivo de caracterizar a necessidade que o rei teve de centralizar seu poder, de ter, ainda mais, a direção da sociedade em suas mãos. É o caso da criação do Real Colégio das Artes e Humanidades de Coimbra e da reforma da Universidade de Coimbra, providências que evidenciam sua política centralizadora e necessidade de formar quadros administrativos para os órgãos da Coroa, especialmente depois da expulsão dos judeus. Para tanto, não poderia agir sozinho, mas teria que ter o apoio de suas principais classes ou estamentos sociais.

Compreender a centralização do poder é necessário para a o entendimento do ordenamento jurídico analisado neste trabalho, até porque o código é uma das manifestações da centralização. Feitas essas considerações, esperamos ter caracterizado nossa fonte, as Ordenações Filipinas, fornecendo informações básicas de sua organização e elaboração. Para tanto, fundamental foi discutir algumas transformações da sociedade europeia, em especial a prática mercantil, estabelecendo relações com a legislação. Mais especificamente, tratamos de aspectos históricos de Portugal, também necessários à compreensão do código legislativo.

¹⁰ O texto é intitulado *O Rei D. João III (1521-1557) e a construção da Sociedade de Corte em Portugal* e está publicado nos anais do XIV Simpósio dos Processos Civilizadores: civilidade, fronteira e diversidade, realizado em Dourados (MS) no ano de 2012.

Analisar historicamente a legislação portuguesa possibilitou associar Direito e vivência social, exercício imprescindível. Na sequência muitas das questões discutidas até aqui serão analisadas com base na compilação. Ao mesmo tempo em que damos continuidade à exploração da fonte, procuramos melhor compreender o contexto histórico em que vigorou.

3. AS ORDENAÇÕES FILIPINAS

A compreensão das Ordenações deve passar, inicialmente, pela histórica tentativa dos povos em consolidar os poderes instituídos, possibilitando melhor distribuição de justiça. De fato, a iniciativa de compilar a legislação é mais expressiva após longos períodos de sua produção espontânea.

Observamos que no século XV já havia em Portugal diversas leis emanadas das culturas da Antiga Roma, dos germanos e da cultura eclesiástica, mas faltava certa sistematização que possibilitasse a ideia de uma unidade jurídica. Fazia-se necessário determinar quais seriam as fronteiras do Direito Canônico e do Direito Romano bem como definir suas relações com os princípios do direito natural.

Em Portugal, no início do século XV, sentiu-se essa necessidade. Isso foi após um momento de falta de estruturação daquele Estado, situação que caracterizou os primeiros anos de sua formação (1140-1248), quando predominaram o Direito consuetudinário e, progressivamente, o Direito foral nas terras reconquistadas.

No reinado de D. Afonso III (1248-1279), quando Portugal alcança sua definitiva extensão territorial, inicia-se o período de consolidação (1248-1495), caracterizado pela progressiva organização política do Estado português e pela concentração do poder nas mãos do rei. Nesse contexto, a multiplicidade de normas jurídicas e as contradições dela originadas são apontadas como causas imediatas das Ordenações do Reino de Portugal, que representam um esforço pioneiro de sistematização do Direito nacional.

Conforme já evidenciamos, são estreitas as relações entre as transformações que marcam um período e as mudanças na legislação. Tais mudanças são percebidas, também, na substituição de uma Ordenação por outra. Lembramos que são três as compilações mais importantes: as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603).

O contexto de publicação de cada código, bem como as necessidades das sistematizações, consta na obra *O direito no Brasil colonial*, de Cláudio Valentim Cristiani (2003). O autor esclarece que é a partir da vitória na Batalha de Ourique (1139), liderada por Afonso Henriques, que o país tornou-se independente das dinastias espanholas, dando início ao período nacional do Direito português. A primeira grande

fase desse período foi marcada pelas leis de caráter geral e pelos forais¹¹. As primeiras leis gerais foram decretadas em 1210, no reinado de Afonso II, que objetivavam a centralização do poder nas mãos da monarquia. Mesmo com leis de validade nacional, questões locais eram normatizadas e tinham soluções no seu próprio âmbito. Daí a instituição dos forais.

No que se refere ao Brasil Colônia, por exemplo, Cristiani (2003) esclarece que a fase em que houve a aplicação dos forais correspondeu ao momento inicial da colonização, quando houve a divisão da Colônia em capitanias hereditárias. Nesse período histórico, observamos que não havia uma burocratização quanto aos procedimentos, confundindo em uma única pessoa (o donatário) as funções de legislar, acusar e julgar.

Como o sistema de capitanias hereditárias não logrou o êxito esperado por Portugal, houve a centralização administrativa da Colônia com a nomeação de um governador-geral. Assim, afirma Cristiani (2003), “[...] o poder local dos donatários foi excluído e tomaram força as ordenações do reino”. A partir de então “[...] os rumos do Poder Judiciário e do próprio direito tiveram uma substancial modificação, haja vista o início da profissionalização/burocratização do sistema e dos seus agentes operadores” (CRISTIANI, 2003, p. 337).

Isso significa que os códigos legislativos portugueses tinham como objetivo regulamentar a vida dos súditos em todo o Império português. No caso da América portuguesa, as Ordenações Filipinas, conforme mencionado inicialmente, tiveram validade por um longo período, o que justifica sua escolha para análise neste trabalho.

Há pontos dos ordenamentos jurídicos que evidenciam aspectos importantes da sociedade que se objetivava regulamentar. Na sequência, analisaremos o projeto de sociedade pensado para o século XVII, quando vigoraram as Ordenações Filipinas. Para tanto, organizamos a discussão em três pontos que entendemos como estruturantes à época estudada: religiosidade, realeza e expansão marítima. Com base na legislação, objetivamos agora analisar tais pontos.

¹¹ Foral é a tradução que a Idade Média fez das expressões latino-bárbaras *fórum*, *foros*, com que se designavam já no século X, não só as leis escritas e os costumes tradicionais, mas também qualquer diploma de concessão de privilégios, e ainda várias espécies de contatos sobre a propriedade territorial de que para um ou mais indivíduos resultavam direitos e deveres.

3.1. As Ordenações Filipinas e a organização da sociedade portuguesa do século XVII: religiosidade, realeza e expansão marítima na legislação

Ao analisarmos a legislação portuguesa do século XVII a fim de compreendermos aspectos do projeto de sociedade vigente, também damos continuidade ao exercício de explorar nossa fonte de estudo, ao mesmo tempo em que discutimos o contexto e estabelecemos vínculos entre Direito e vivência social.

Primeiramente, ao discutirmos as relações que se estabeleciam entre legislação e religião, salientamos o religioso como formatador das leis. De fato, as normatizações eram baseadas em aspectos da religiosidade do período, conforme tentaremos evidenciar por meio da própria legislação. Para tanto, esclarecimentos da própria concepção de poder no período se fazem necessários. Análises mais pormenorizadas sobre as relações entre religião e realeza serão realizadas adiante, mas alguns esclarecimentos serão já feitos a fim de procedermos à leitura da legislação.

No contexto estudado, todo poder emana do rei, considerado a cabeça de um corpo. É o monarca quem dá a esse corpo funcionalidade, utilidade, já que o seu poder provém de Deus. Os marcos teológicos cristãos, sedimentados ao longo da Idade Média, justificam a “[...] ordem social e o poder político, modelando o discurso, os valores, os comportamentos, os hábitos, a etiqueta, a visão de mundo, as relações interculturais, modelando cada gesto da vida social”. Naquela sociedade, a “[...] realidade era compreendida religiosamente; os homens viviam no círculo de Deus, Deus participando da vida dos homens” (PAIVA, 2006, p. 114).

Ao estudar a formação da cultura brasileira¹², Paiva (2007) destaca a presença da religiosidade nas práticas sociais que se estabeleciam.

Deus, com efeito, está presente e atuante, tudo convergindo para Ele, a Ele se referindo não por decisão da vontade mas pela própria constituição. O *corpo* social se organiza hierarquicamente, conforme as funções exercidas, o rei e o papa no ápice. A unidade do corpo

¹² Aqui nos referimos ao primeiro capítulo da obra *Educação, História e Cultura no Brasil Colônia*, organizada por Paiva, Bittar e Assunção. O livro apresenta os resultados parciais sobre a produção científica dos membros do Grupo de Pesquisa “Educação, História e Cultura: Brasil, 1549-1759” do qual pertencemos, autor e orientador desta dissertação. O capítulo, intitulado *Religiosidade e cultura brasileira: século XVI*, é um resumo do relatório final da pesquisa patrocinada pela Fapesp, 2001-2003, realizada por Paiva.

prevalece sobre as partes e, portanto, sobre as pessoas. As competências das partes lhes garantem o direito de as exercerem, sem intromissão das demais, o rei se distinguindo por *distribuir a justiça* em casos de conflito. Assim, religiosidade e direito são características privilegiadas da maneira social de ser dos portugueses (PAIVA, 2007, p. 10, com grifos no original).

O fato de a sociedade portuguesa ver como natural a atribuição ao rei da guarda e vigilância da fé e da prática cristã, sugere que a religiosidade cristã fosse sua forma de ser, forma que lhe garantia a identidade e a unidade, cabendo, portanto, ao rei sua preservação. Nas palavras de Paiva (2007, p. 12), “Deus ocupa todo o espaço da realidade. O rei o representa”. O ideário está presente nas Ordenações Filipinas, conforme destacamos.

Logo no início da compilação já fica evidente que a moral da sociedade como um todo se confunde com a moral cristã. No primeiro título as Ordenações determinam que para ser um Regedor da Justiça na Casa de Suplicação¹³, o cargo mais alto em termos de justiça, é preciso um comportamento baseado em uma moral cristã. Sobre o Regedor, as Ordenações recomendam:

[...] ter as qualidades, que para o cargo de tanta confiança se requerem. Pelo que se deve sempre procurar, que seja Fidalgo, de limpo sangue, de sã consciência, prudente e de muita autoridade, e letrado, se fôr possível. E sobretudo tão inteiro, que sem respeito de amor, ódio ou perturbação outra do ânimo possa a todos guardar justiça igualmente (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 1.º, tit. 1).

Chama atenção ainda o fato de as Ordenações determinarem, sob o acompanhamento do Regedor, a realização de uma missa antes de iniciar as atividades:

3. O Regedor elegerá um Sacerdote, que todos os dias pela manhã diga Missa no Oratório da redação, antes de se começar o despacho (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 1.º, tit. 1, § 3.º).

Podemos perceber que atributos como bondade e temor a Deus são critérios relevantes, inclusive para ocupar um cargo tão importante. Tais atributos são percebidos tanto na descrição das obrigações do Regedor no que se refere àquilo que tem que fiscalizar em seus subordinados, como na longa e pormenorizada descrição hierárquica

¹³ A Casa de Suplicação foi o nome que se deu à mais alta corte de justiça em Portugal. Sediado em Lisboa, foi extinta quando criado o Supremo Tribunal de Justiça, nome que já se lhe dava antes sem caráter oficial.

dos cargos apresentada pelas Ordenações Filipinas em seu livro primeiro. A descrição dos cargos revela que a cultura geral da sociedade estudada é religiosa e, como tal, as leis civis expressam essa religiosidade. Ser súdito é praticamente sinônimo de ser cristão e, mais especificamente, ser católico.

No entanto, observamos certa separação entre o poder eclesiástico e o secular, inclusive no que se refere à área de atuação, conforme ilustra o Título XII, intitulado *Do Procurador dos Feitos da Coroa*.

6. E quando os juízes Eclesiásticos não quiserem desistir de tomarem nossa Jurisdição, os Juízes de nossos feitos darão Cartas àqueles, contra que os ditos Juízes Eclesiásticos procederem, nas quais lhes encomendarão, que não procedam contra êles, e nelas declararão, que a Jurisdição pertence a Nós. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 1.º, tit. XII, § 6.º).

No livro seguinte, em que são definidas as relações entre o Estado e a Igreja, notamos, logo no primeiro Título, cujo objetivo é regulamentar *Em que casos os Clerigos e Religiosos hão de responder perante as Justiças seculares*, essa questão da dúvida entre a justiça eclesiástica e a secular sobre a jurisdição pertencente a cada uma. O parágrafo 24 transcrito abaixo evidencia essa questão, bem como a predominância do poder civil sobre o eclesiástico.

15. E havendo duvida entre os Julgadores Eclesiásticos e seculares sobre a qual delles pertence a Jurisdição, os Juizes de nossos feitos são competentes para conhecer se a jurisdição pertence a nossas Justiças, e lhes pertence a determinação do tal caso, sendo o agravante leigo. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 2.º, tit. I, § 24).

O Título transcrito discussão reflete o fato de a sociedade portuguesa, profundamente religiosa, ter sofrido alterações entre os séculos XVI e XVIII. Aos poucos a sociedade se torna menos dependente dos fundamentos teológicos, processo que resulta (e é acompanhado) da emancipação do indivíduo, derivado, em grande parte, pela razão mercantil, experiência que “se estendeu [...] a todo modo de ser da sociedade” (PAIVA, 2006, p. 142).

A experiência mercantil, que se desabrochou lenta e progressivamente durante alguns séculos, se consolidou no século XVI moldando a ação humana em seus mais diversos tipos. A partir desse movimento, o Direito Civil se torna cada vez mais independente da ciência teológica. No entanto, o cristianismo continua presente e

atuante nas vidas das pessoas e na confecção das leis. Exemplo disso são os privilégios a que usufruem os religiosos em caso de envolvimento com a justiça.

23. Outrosi os Clérigos de Ordens Sacras, ou Beneficiados, notoriamente forem conhecidos por taes, mandamos, que tanto que presos forem, sem irem à cadeia, os entreguem a seus Prelados, ou a seus Vigários. E não sendo conhecidos por de Ordens sacras, ou Beneficiados, tanto que fizerem certo perante nossas Justiças, que são verdadeiramente Beneficiados, ou tem ordens Sacras, na fórmula que acima de tudo he, logo sejam remetidos, sem da tal remissão haver appellação, nem agravo. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 2.º, tit. I, § 23).

Outro exemplo de privilégios dos religiosos pode ser percebido no Título XI que regulamenta *De que cousas as Igrejas, Mosteiros e pessoas Eclesiásticas não pagarão direitos a El Rey*, transcrito abaixo:

Porque nossa tensão é favorecer, quanto em Nós for, as Igrejas e Pessoas Eclesiasticas, havemos por bem, que as Igrejas e Mosteiros, assi de homens, como de mulheres, e as Províncias, em que há Ermitães, que fazem voto de Profissão, e bem assi os Clerigos de Ordens Sacras, Frades, Freiras e Ermitães, que fazem o dito voto, e os Beneficiados, que vivem como Clerigos, e por taes são havidos, postoque não sejam de Ordens Sacras, sejam exemptos e excusos de pagarem dizima, e portagem, e aquella parte de Sisa, que segundo os Foraes e Artigos de Sisas de nossos Reinos erão obrigados a pagar de todas aquellas cousas, que trouxerem, comprarem, ou venderem para suas necessidades sómente, e daquelles, que com elles viverem, a que continuamente derem de comer, e bem assi do que venderem de suas novidades, e rendas de seus Benefícios e bens patrimoniaes, moveis e de raiz, e não de outra cousa alguma. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 2.º, tit. XI).

Além de privilégios dos religiosos perante a justiça, outras situações de tratamentos diferenciados são percebidas nas Ordenações Filipinas. O terceiro livro, ao tratar das ações cíveis e criminais, tem como objetivo regulamentar o procedimento daqueles que ocupam o poder e a forma como o cidadão deve recorrer ao Estado. Em termos jurídicos, discute-se algo que pode ser denominado de um primitivo código processual.

No Título I (do livro terceiro), após discorrer sobre os modos de citações¹⁴, as Ordenações regulamentam essas ações. É interessante observar que há diversas

¹⁴ No Direito, citar significa chamar para comparecer em juízo.

restrições quanto às situações nas quais o indivíduo não pode ser citado, entre elas, logicamente, na igreja.

7. Item, não póde ser citado o Clérigo na Igreja, em quanto celebrar o Officio Divino; e a citação, que se fizer em tal lugar e tempo, será havida por nenhuma. E bem assi o leigo não póde ser citado no tempo, que stiver na Igreja ouvindo o Officio Divino, poderá ser citado, e responderá a qualquer tempo, que lhe fôr mandado (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 3.º, tit. VIII, § 8).

Destaca-se também a função dos arbitradores (avaliadores), cargo que na época era ofício de justiça. Diferenciavam-se dos juízes árbitros pelo fato de que estes tinham conhecimento de questões judiciais e do feito em questão, ao passo que aqueles apenas conheciam questões referentes à causa e desconheciam questões do Direito. Os arbitradores procediam segundo bem lhes parecia, guardando sempre o costume geral da terra à sua época. Sobre o cargo, as Ordenações estabelecem:

1. E estes arbitradores serão juramentados aos Santos Evangelhos, que bem e verdadeiramente façam o arbitramento, que lhes fôr encommendado, sem affeição, nem odio. E porque há nestes Reinos alguns lugares, onde são estes arbitradores eleitos pelos Officiaes dessas Cidades e Villas, para geralmente fazerem, arbitramentos, estes serão juramentados logo, quando forem eleitos para tal carregó. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 3.º, tit. LXXXII, § 8).

Percebemos que para um cargo de tamanha responsabilidade, a “contratação” não ocorre por simples escolha. No caso, o juramento aos Evangelhos é um procedimento essencial, o que garante, de certa forma, o bom proceder dos avaliadores. Isso, mais uma vez, demonstra a relevância da religiosidade na cultura portuguesa no século XVII. Citaremos mais um exemplo disso, observado no Título XVIII: “Das Ferias”¹⁵.

Em trez maneiras são ordenadas as ferias. A primeira e a maior he por louvor e honra de Deos e dos Santos; convem saber, os Domingos, Festas e dias, que a Igreja manda guardar, por tanto pessoa alguma será ouvida em Juizo nos ditos dias; e sendo em cada hum delles alguma cousa em Juizo demandado, ou julgada, será havido por nenhum tal procedimento e sentença, posto que seja feito com expresso consentimento de ambas as partes. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 3.º, tit. XVIII).

¹⁵ *Ferias* são os tempos de vacações em que cessa o exercício dos Tribunais. Chamavam-se *ferias* os dias da semana, do verbo *ferior, feraris*, que significa guardar festas. Nesses dias não se dava sentenças.

Quando destacamos o religioso como formatador das leis, devemos lembrar que em *religião* há dois aspectos: o *religioso* e o *eclesiástico*. O último se referindo à instituição Igreja, com seu clero, com seus estatutos jurídicos, conforme mais destacado até aqui. No entanto, há aspectos da religião que extrapolam o *eclesiástico*, uma vez que as manifestações *religiosas* são muito mais amplas. A religiosidade é marcante no português da época moderna, sujeito que se pensa religiosamente. As pessoas vivenciam a religião em seu cotidiano, isso é evidenciado quando discutimos as questões referentes aos castigos, à realeza, ao viver em suas mais variadas manifestações, o que deve ser ainda bastante explorado ao longo do trabalho.

Além dessa religiosidade e a ela relacionada, a centralidade da figura do rei na sociedade estudada é expressa nas Ordenações. Era o monarca quem mandava elaborar o código, o qual inclusive leva o seu nome. Cabia ao rei “dizer a justiça” e, juntamente com seus funcionários, fazê-la cumprir. O rei, representante de Deus entre os homens na Terra e cabeça do corpo social, desempenha seu papel por meio da legislação.

Nas relações que estabelecermos entre as Ordenações Filipinas e a realeza, enfatizamos, então, que a legislação explicita o ordenamento social, o qual tem como fundamento a centralidade do rei. Vejamos o livro terceiro das Ordenações, Título LXIV, quando se discute *Como se julgarão os casos, que não forem determinados por as Ordenações*:

3. E sendo o caso, de que se trata tal, que não seja materia de peccado, e não fosse determinado per Lei do Reino, nem stylo de nossa Corte, nem costume de nossos Reinos, nem Lei Imperial, e fosse determinado pelos textos dos Canones per num modo, e per as Glosas e Doutores das Leis por outro modo, mandamos que tal caso seja remetido a Nós, para darmos sobre isso nossa determinação, a qual se guardará (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 3.º, tit. LXIV, § 2º).

Notamos que, inicialmente, tenta-se resolver os problemas com base nas leis do Reino ou dos costumes. Já nos casos que envolvessem pecado, orienta-se recorrer aos sagrados Cânones. Outros meios deviam ser buscados ainda, mas, em último caso, cabe ao monarca fazer o julgamento.

O livro IV, ao determinar o Direito das coisas e das pessoas, não deixa de expressar a religiosidade e a centralização da Coroa. No Título 55 do livro há a seguinte regulamentação: *Que as terras da Coroa, e os assentamentos do Rei, não possam ser*

apenhados, nem obrigados. Isso possibilita compreender que a alguns súditos era concedido o usufruto de determinadas propriedades, mas não o direito de posse.

As terras da Corôa do Reino, que alguns tem de Nós de juro e de herdade, ou em mercê, ou os assentamentos, que de Nós tiverem por qualquer razão, não podem ser apenhados, nem obrigados.

E postoque os que taes cousas tiverem, as obriguem, ou apenhem, não valerá o tal apenamento, porque queremos, que não possam ser [...] apenhadas sem nosso special mandado. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 4º. tit. LV).

Fica evidenciado o quanto religiosidade e realeza se associam. No decorrer do trabalho, recorreremos a autores que nos ajudam a pensar esse entrelaçamento característico do período. No que se refere ao terceiro aspecto da sociedade portuguesa do século XVII, a expansão marítima, a legislação possibilita refletir sobre preocupações expansionistas do contexto. Essa compreensão é possibilitada, por exemplo, pelos diversos momentos em que a punição do degredo é aplicada e a quem era, no geral, direcionada pena.

Nesse sentido, é importante aqui considerarmos, conforme comenta Saraiva (1995, p. 133), que a “[...] ampliação da acção exercida pelos Portugueses numa enorme parte do mundo durante os séculos XV a XX é surpreendente”. Sobre o feito, o autor discute o fato de vários outros países da Europa terem realizado viagens marítimas e conhecido grandes navegadores, mas, “[...] em nenhum caso como em Portugal, a expansão marítima desempenhou o papel de actividade primacial da nação” (SARAIVA, 1995, p. 133).

Enquanto em Portugal os empreendimentos marítimos foram essencialmente obra do Estado, nas outras nações foram as mais das vezes apenas atos isolados e sem continuidade. Podemos considerar, nesse sentido, o compromisso da Coroa com o projeto de colonização expresso na legislação, em especial por meio das penas de degredo.

As causas dos degredos nas Ordenações Filipinas são diversas. A compilação apresenta uma série de tipos de crimes punidos com o degredo no Brasil, punição determinada pela justiça portuguesa para os crimes mais graves. Centenas de pessoas foram enviadas à colônia durante os três séculos do período colonial, isso porque, se presas, elas acarretariam enormes despesas à administração real, que optou por transformá-las em agentes da colonização.

Sobre a prática dos degredos na legislação, nos chama a atenção a desigualdade jurídica da sociedade portuguesa do século XVII. Sua principal marca é o fato de alguns segmentos sociais, de condição superior, não poderem passar por açoites, sendo degredados.

6. E no caso em que por esta ordenação damos pena de cortamento de mão, se não entenderá nos fidalgos nem nos cavaleiros; porque estes quando forem compreendidos em casos em que por esta lei mereçam a mão cortada, ser-lhe-á dada por isso outra pena, qual parecer que merecem pelo dito cortamento da mão, de que os relevamos; e mais haverão o degredo, segundo acima é declarado. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5º. tit. XLIX, § 6º).

De qualquer maneira, o degredo teve importante papel no projeto expansionista português. Dos 143 Títulos que formam o livro V das Ordenações Filipinas, 36 mencionam o degredo, seja combinado com outras penas ou como única punição¹⁶. Ou seja, o degredo era tido como uma alternativa punitiva aplicável em casos diversos. Importante observar que nas compilações anteriores às Ordenações Filipinas o quadro era outro, o que se deve, acreditamos, às necessidades expansionistas de Portugal. As próprias menções ao Brasil são mais frequentes no código do século XVII. O envio forçado do condenado ao Brasil pelo resto da vida aparece em vários momentos.

Portanto mandamos que toda a mulher que se fingir ser prenhe sem o se e der parto alheio por seu seja degredada para sempre para o Brasil, e perca todos seus bens para nossa Coroa.

E as mesmas penas haverão as pessoas que ao tal crime derem favor, ajuda ou conselho. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5º. tit. LV).

A pena de degredo funciona como um atenuante em casos de crimes para os quais a punição é a morte, mas a gravidade do delito é considerada de baixa proporção.

1. E a pessoa a que for provado que em caminho ou no campo, ou em qualquer lugar fora de povoação, tomou por força ou contra vontade a outra pessoa coisa que valha mais de cem réis, morra morte natural.

E sendo de valia de cem réis para baixo, seja açoitado e degredado para sempre para o Brasil. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5º. tit. LXI, § 1º).

¹⁶ Isso não significa que o degredo fosse aplicado sempre que mencionado. Em muitas ocasiões esse tipo de punição estava previsto para ocasiões específicas, ou seja, somente quando outras penas não pudessem ser aplicadas.

Com os exemplos de degredo apresentados, é possível afirmar que muito mais que uma punição, um castigo ao delito cometido, a medida está a serviço do projeto econômico vigente (expansionismo português). Além disso evidencia a desigualdade jurídica do período.

Enfim, esses são alguns pontos da legislação portuguesa do século XVII reveladores de aspectos daquela realidade. As Ordenações Filipinas, ao regulamentar a vida dos homens em seus aspectos individuais e na coletividade, permite compreender, mesmo que parcialmente, a atuação da monarquia por meio de seus interesses. É claro que há certa distância entre aquilo que estabelece a lei e a recepção da sociedade, ou seja, não há garantia do pleno cumprimento de tudo o que é estabelecido no código, mas o fato é que a legislação fornece elementos do projeto de sociedade que então vigorou.

Compreendidos os principais aspectos desse projeto, passamos a apresentar de maneira mais aprofundada o livro V das Ordenações Filipinas, que é a parte criminal da legislação, foco desta dissertação. Trata-se do recorte desta pesquisa, que tem como foco o caráter punitivo da legislação, considerando as possibilidades educacionais dessas práticas.

3.2. O livro V das Ordenações Filipinas

Já apresentamos as Ordenações Filipinas, destacamos as relações entre Direito e vivência social e, para o entendimento da história europeia, recorreremos ao estudo da *prática mercantil*, especificamente ao seu potencial na transformação das relações sociais. Também foram discutidos aspectos da sociedade portuguesa do século XVII com base no ordenamento jurídico.

Trechos da legislação foram selecionados com o objetivo de compreender o projeto de sociedade que vigorou. Para tanto, nos apoiamos em três pontos que consideramos estruturantes da sociedade portuguesa do século XVII: religião, realeza e expansão marítima. Com o exercício, esperamos ter ampliado o conhecimento das Ordenações Filipinas, possibilitado a compreensão de aspectos do contexto histórico em questão e fornecido novos elementos para se pensar a relação e entre Direito e vivência social. Isso feito, damos início à apresentação do Livro V, que é a parte criminal do código, o foco da pesquisa.

O Livro V das Ordenações Filipinas possibilita a compreensão dos mecanismos sobre os quais se fundamentavam a justiça régia e as instituições jurídicas portuguesas no Reino e em suas conquistas ultramarinas. Por meio do código, temos condições de compreender a lógica do exercício da justiça e do poder nas sociedades no Antigo Regime e, mais especificamente, estabelecer relações entre as práticas punitivas e a educação.

A observação inicial é que a legislação prevê a aplicação da pena de morte para boa parte dos delitos, embora executada de maneira diferente de acordo com a gravidade do crime, dimensionada com base no bem jurídico tutelado. Sobre os tipos de morte e suas expressões, Lara (1999) esclarece:

O criminoso podia ser condenado a *morrer por isso* (ou *por ello*, termo hoje inexistente), o que significava tornar-se infame pelo delito cometido, perder os bens e qualquer grau social, como o de nobre, por exemplo; alguns estudiosos afirmam que essa modalidade poderia ainda ser equivalente ao degredo ou a uma espécie de morte “civil”. Mais grave era a pena de *morrer por isso morte natural*, que indicava ser a morte infligida por meio do uso de veneno, de instrumentos de ferro ou ainda do fogo. De modo semelhante, *havia a morte natural na força ou no pelourinho*, que correspondia à *morte natural* através do enforcamento ou do suplício no pelourinho, findo o qual seguia-se o sepultamento. Este último aspecto a diferenciava da *morte natural na força para sempre*, na qual a força era erigida fora da cidade,

ficando o cadáver exposto até o dia 1º de novembro, quando enfim era sepultado pela Confraria da Misericórdia. (LARA, 1999, p. 23, com grifos no original).

Realmente, são vários os tipos de morte. Com base nas considerações da autora e no próprio ordenamento jurídico, podemos categorizar por grau de gravidade (tentando estar de acordo com o entendimento da época) na seguinte ordem: primeiro o tipo mais grave, a “morte cruel”, modalidade em que a vida é tirada lentamente por meio de torturas, cujas práticas também podem variar; depois a “morte atroz”, quando uma punição era acrescentada ao ato de tirar a vida, como o confisco de bens, a queima do cadáver ou seu esquartejamento; segue a “morte simples”, limitando-se à supressão da vida infrator¹⁷; e, por último, mencionamos a “morte civil”, praticada principalmente nos casos de degredo ou prisão perpétua¹⁸. Importante mencionar as chamadas penas vis, as quais compunham outro tipo de sanção, como açoites, cortamento de membro (s), trabalhos públicos e até enforcamento.

Para darmos continuidade à discussão sobre as penas e sua aplicação, convém diferenciar os crimes comuns dos espirituais. No crime de heresia, primeiro delito positivado no livro V das Ordenações, o bem da vida tutelado é a religiosidade. O julgamento desses crimes (espirituais) era realizado por tribunais clericais, mais especificamente pelos tribunais da Santa Inquisição. Na maior parte das vezes as penas eram aplicadas em cerimônias conhecidas como autos-de-fé¹⁹.

A discussão sobre as penas deve considerar o fato de que na sociedade portuguesa à época em que vigoraram as Ordenações a ideia de igualdade jurídica²⁰ não

¹⁷ Nesse caso havia diferenciações na execução de acordo com a posição social do indivíduo. Aqueles de origem simples eram mortos geralmente por enforcamento. Caso contrário praticava-se a degolação.

¹⁸ Não é possível afirmar que havia clareza total quanto às penas aplicáveis nos delitos tipificados nas Ordenações. Percebemos textos extensos nos quais há a tentativa de dar conta de todas as possibilidades relacionadas a determinado delito.

¹⁹ Os autos-de-fé aconteciam cerimônias públicas nas quais eram lidas e executadas as sentenças do Tribunal do Santo Ofício. Com o tempo, passaram a constituir um grandioso espetáculo, realizado com certo glamour e segundo um cerimonial rigorosamente estabelecido. Assistiam a estas cerimônias não apenas as autoridades religiosas e civis (muitas vezes o próprio rei estava presente), mas toda a população da cidade que gritava em júbilo enquanto os condenados eram queimados vivos (SARAIVA, 1994). As ocasiões serão exploradas em suas possibilidades pedagógicas no decorrer do trabalho.

²⁰ Devemos lembrar que igualdade jurídica é algo que foi estabelecido muito tempo depois da elaboração das Ordenações Filipinas. Somente com o liberalismo e as ideias humanistas que este conceito se faz presente. No século XVII, em Portugal, cada um nascia com sua posição e função social definidas, cada um como o membro de um corpo e de acordo com a “vontade de Deus”. Assim as pessoas eram tratadas jurídica e socialmente.

existia, o que refletia nas sanções penais. Punia-se de acordo com a posição social do indivíduo e não apenas levando em consideração o crime cometido. As penas de humilhação pública, por exemplo, eram reservadas para pessoas de origem inferior.

A isso se somava a necessidade de pessoas nobres, fidalgas e instruídas nas terras coloniais. A lei penal, enquanto parte deste projeto econômico-social, revela seu comprometimento com um projeto de sociedade ao legislar colocando em grande parte dos delitos as penas de degredo. O fato é que as terras sob o domínio português só aumentavam, o que tornava necessário convencer ou forçar pessoas capazes de contribuir com o desenvolvimento das colônias.

Podemos notar a variedade de maneiras de punir com a morte e algumas punições que preservavam a vida do condenado em virtude da desigualdade jurídica característica do contexto e do comprometimento do Direito com o projeto de sociedade em vigor. O assunto será abordado ainda em outros momentos do trabalho, o que queremos destacar aqui é a variedade de punições, elemento fundamental para a compreensão das Ordenações, exercício realizado agora com foco aos Títulos do livro V.

3.2.1. Os Títulos do livro V

O crime *em si* não existe. Ele é produzido por uma prática social de discriminação e de marginalização, prática mutável e obedecendo a uma lógica social muito complexa (HESPANHA, 1993, p. 335)

Na apresentação que faremos dos Títulos do livro penal das Ordenações Filipinas, os agruparemos de acordo com algumas categorias de delitos por nós estabelecidas. Sabemos das dificuldades em realizar esse exercício dadas as íntimas relações entre religião, política, economia, moral, costumes, tudo expresso na legislação vigente²¹. Embora haja dificuldades, acreditamos que com a organização temos condições de possibilitar uma melhor compreensão do código penal.

Levando em consideração aspectos da sociedade para a qual o código foi elaborado, identificamos as seguintes categorias de crimes: Crimes contra a ordem religiosa; Crimes contra a ordem política; Crimes contra a ordem moral; Crimes contra a vida; Crimes contra a ordem pública; Crimes contra o Reino; Crimes contra a honra; Crimes por prática fraudulenta.

No primeiro Título do livro V, abrindo caminho aos demais crimes “contra a ordem religiosa”, está o crime de heresia²², que consiste em qualquer divergência da doutrina religiosa cristã. Importante observarmos que para o julgamento desses crimes (espirituais), um tribunal clerical era formado. A Igreja julgava e a execução das penas ficava a cargo do Estado. As penas variam desde o confisco de bens e perda de liberdade, até a pena de morte.

Vejamos o que estabelece o Título I²³:

²¹ É impossível realizar qualquer enquadramento rígido do livro penal das Ordenações, isso porque, naquele contexto, as questões políticas, religiosas e econômicas estavam intimamente relacionadas, o que era expresso na legislação. Também salientamos que não se trata de uma categorização baseada em aspectos jurídicos, mas em algumas temáticas que fazem sentido ao contexto histórico estudado e que julgamos relevantes ao estudo proposto.

²² Lara (1999) esclarece que heresia e apostasia deixaram de ser crimes com a Constituição do Império, que proibia perseguições por motivos religiosos. O Código Criminal de 1830 punia quem abusasse ou zombasse de qualquer culto estabelecido no Império, por meio de papéis impressos ou discursos.

²³ Alguns Títulos mais significativos serão apresentados com o objetivo de caracterizar as penas do Livro V, categorizando-as de acordo com o que estabelecem. Mais adiante algumas citações serão repetidas, mas esclarecemos que será em virtude de outros objetivos. Também esclarecemos que as citações estarão em português moderno, pois estamos fazendo a consulta do código penal filipino organizado por Lara (1999), que é traduzido e comentado.

O conhecimento do crime da heresia pertence principalmente aos juizes eclesiasticos.

E porque eles não podem fazer as execuções nos condenados no dito crime por serem de sangue, quando condenarem alguns hereges, os devem remeter a nós com as sentenças que contra eles derem, para os nossos desembargadores as verem, aos quais mandamos que as cumpram, punindo os hereges condenados, como por direito devem.

E, além das penas corporais que aos culpados no dito malefeito forem dadas, serão seus bens confiscados, para se deles fazer o que nossa mercê for, posto que filhos tenham. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit.I).

Entre os crimes contra a religião, além do supracitado, podemos enquadrar outros Títulos:

2. Dos que arrenegam ou blasfemam de Deus ou dos santos;
3. Dos feiticeiros;
4. Dos que fazem vigílias em igrejas ou bodos²⁴ fora delas;
99. Que os que tiverem de Guiné os batizem. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º).

Da mesma maneira que o crime de heresia é o mais significativo entre os demais crimes religiosos, consideramos o crime de lesa-majestade como o principal entre os delitos que causam algum dano à ordem política. É um crime de cunho político, mas que não está dissociado do aspecto religioso. Muito pelo contrário, há estreita relação entre realeza e religião, visto que o rei era considerado o representante de Deus entre os súditos²⁵. O sexto Título do livro V, ao dissertar sobre o crime de lesa-majestade, esclarece que se trata de qualquer traição cometida contra a pessoa do rei ou seu real estado. É destacada a gravidade do delito, comparado à lepra, enfermidade então incurável.

Lesamajestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do rei ou seu real estado, que é tão grave e abominável crime, e que os antigos Sabedores tanto estranharam que o comparavam à lepra, porque assim como esta enfermidade enche todo o corpo, sem nunca mais se poder curar, e empece ainda aos descendentes de quem a tem e aos que com ele conversam, pelo que é apartado da comunicação da gente, assim o

²⁴ Distribuição de alimentos e dinheiro aos pobres, em dia festivo.

²⁵ Se o primeiro delito, a heresia, é o crime contra a religião cristã, contra a Igreja, contra Deus propriamente, o crime de lesa-majestade é contra a sua representação, isto é, o rei e toda ordem estatal.

erro da traição condena o que a comete e empece e infama os que de sua linha descendem, posto que não tenham culpa.

1. Os casos em que se comete a traição são estes. O primeiro, se algum se tratasse a morte de seu rei ou da rainha sua mulher, ou de algum de seus filhos ou filhas legítimos, ou a isso desse ajuda, conselho e favor.
2. O segundo é se o que tiver, castelo ou fortaleza do rei, ele ou aquele que da sua mão a tiver, se levantar com ela e a não entregar logo à pessoa do rei o a quem para isso seu especial mandato tiver, ou a perder por sua culpa.
3. O terceiro, se em tempo de guerra algum se fosse para os inimigos do rei, para fazer guerra aos lugares de seus reinos.
4. O quarto, se algum der conselho aos inimigos do rei, por carta ou por qualquer outro aviso, em seu desserviço ou de seu real estado.
5. O quinto, se algum fizesse conselho e confederação contra o rei e seu estado ou tratasse de se levantar contra ele, ou para isso desse ajuda, conselho e favor.
6. O sexto, se ao que fosse preso por qualquer dos sobreditos casos de traição algum desse ajuda ou ordenasse como de feito fugisse ou fosse tirado da prisão.
7. O sétimo, se algum matasse ou ferisse de propósito em presença do rei alguma pessoa que estivesse em sua companhia.
8. O oitavo, se algum em desprezo do rei quebrasse ou derrubasse alguma imagem se sua semelhança ou armas reais, posta por sua honra e memória.
9. E em todos estes casos e em cada um deles é propriamente cometido crime de lesa-majestade e havido por traidor o que os cometer. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit. VI, § 1-9).

Devemos ter claro que a primeira tarefa da legislação de um Estado é proteger a ordem que a promulga, logo, se o rei personifica o reino e a religião, qualquer lesão à figura real fere o bem social e jurídico mais relevante no contexto português do século XVII. Assim temos condições de entender as penas imputadas ao ferimento desse valor jurídico.

O crime de lesa-majestade é seguido de outros delitos que causam algum dano à ordem política, expressos nos seguintes Títulos:

7. Dos que dizem mal del-rei;
8. Dos que abrem as cartas del-rei ou da rainha, ou de outras pessoas;
9. Das pessoas do conselho del-rei e desembargadores que descobre o segredo;
10. Do que diz mentira a el-rei em prejuízo de alguma parte;
11. Do escrivão que não põe a subscrição conforme a substância da carta ou provisão para el-rei assinar. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º).

Outro campo criminal, chamado aqui de “crimes contra a ordem moral”, aparece no Título XIII. Trata-se principalmente de práticas sexuais condenadas naquele contexto, como é o caso dos crimes “contra a natureza”, com destaque à sodomia, prática severamente punida:

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

1. E esta lei queremos que também se estenda e haja lugar nas mulheres que umas com as outras cometem pecado contra natura, e da maneira que temos dito nos homens.

2. Outrossim qualquer homem ou mulher que carnalmente tiver ajuntamento com alguma alimária, seja queimado e feito em pó. Porém por tal condenação não ficarão seus filhos nem descendentes neste caso inábeis nem infames, nem lhes fará prejuízo algum acerca da sucessão, nem a outros que por direito seus bens herdar.

3. E as pessoas que com outras do mesmo sexo cometerem o pecado de molície²⁶ serão castigados gravemente com degredo de galés e outras penas extraordinárias, segundo o modo e perseverança do pecado. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit.XIII, § 1-3).

Ainda entre os “crimes contra a ordem moral” identificamos os seguintes Títulos:

14. Do infiel que dorme com alguma cristã e do cristão que dorme com infiel;

15. Do que entra em mosteiro ou tira freira, ou dorme com ela ou a recolhe em casa;

16. Do que dorme com a mulher que anda no Paço ou entra em casa de alguma mulher virgem ou viúva honesta, ou escrava de guarda;

17. Dos que dormem com suas parentas e afins;

18. Do que dorme com força com qualquer mulher ou trava dela, ou a leva por sua vontade;

19. Do homem que casa com duas mulheres ou da mulher que casa com dois maridos;

20. Do oficial del-rei que dorme com mulher que perante ele requer;

21. Dos que dormem com mulheres órfãs ou menores que estão a seu cargo;

22. Do que casa com mulher virgem ou viúva que estiver em poder de seu pai, mãe, avô ou senhor sem sua vontade;

²⁶ Era comum tratar como crime de sodomia a prática homossexual entre homens. As práticas sexuais entre mulheres, bem como as transgressões sexuais consideradas mais leves, como a masturbação, eram incluídos no delito de molície.

23. Do que dorme com mulher virgem ou viúva honesta por sua vontade;
 24. Do que casa ou dorme com parenta, criada ou escrava branca daquele com que vive;
 25. Do que dorme com mulher casada;
 26. Do que dorme com mulher casada de feito e não de direito ou que está em fama de casada;
 27. Que nenhum homem cortesão ou que costume andar na Corte traga nela barregã;²⁷
 28. Dos barregueiros casados e de suas barregãs;
 29. Das barregãs que fogem àqueles com quem vivem e lhes levam o seu;
 30. Das barregãs dos clérigos e de outros religiosos;
 31. Que o frade que for achado com alguma mulher, logo seja entregue ao seu superior;
 32. Dos alcoviteiros e dos que em suas casas consentem a mulheres fazerem mal os seus corpos;
 33. Dos rufiões e mulheres solteiras;
 34. Do homem que se vestir em trajes de mulher ou mulher em trajes de homem e dos que trazem máscaras.
- (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit. XIII).

Na verdade, podemos dizer que as infrações citadas são de ordem sexual, moral e religiosa. Homossexualidade, incesto, bigamia, estupro, relacionamento com clérigos e o adultério são algumas condutas reprovadas naquele contexto e punidas pela legislação vigente. Assuntos religiosos e sexuais estão entre os que mais se misturam no livro penal, o que é reflexo da própria sociedade, conforme já esclarecemos.

Identificamos ainda outra categoria de delito, que chamamos de “crimes contra a vida”. De acordo com a legislação, qualquer pessoa que matasse, mandasse matar ou atentasse contra a vida de alguém deveria ser morta. Mas havia exceções, conforme percebemos no Título XXXV:

Qualquer pessoa que matar outra ou mandar matar, morra por isso morte natural.

Porém, se a morte for em sua necessária defesa, não haverá pena alguma, salvo se nela excedeu a temperança que devera e pudera ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso.

E se a morte for por algum caso sem malícia ou vontade de matar, será punido ou revelado segundo sua culpa ou inocência que no caso tiver. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit. XXXV).

²⁷ “Manceba”, “amásia”, “concupina”.

O livro quinto do código filipino apresenta uma série de ocasiões em que o crime pudesse ocorrer, bem como suas respectivas penas. Vejamos alguns outros Títulos que tratam dos chamados “crimes contra a vida”:

- 36. Das penas pecuniárias dos que matam, ferem ou tiram arma na Corte;
- 37. Dos delitos cometidos aleivosamente;
- 38. Do que matou sua mulher por a achar em adultério. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit. XXXV-XXXVIII).

Mesmo não matando, mas causando qualquer dano à ordem, o súdito poderia ser punido severamente. Identificamos na legislação ações tidas como impróprias por colocar em risco a tranquilidade e até a organização social almejadas. São os chamados “crimes contra a ordem pública”, que elencamos na sequência:

- 39. Dos que arrancam [arma] em presença del-rei ou no Paço, ou na Corte;
- 40. Dos que arrancam [arma] em igreja ou procissão;
- 41. Do escravo ou filho que arrancar arma contra seu senhor ou pai;
- 42. Dos que ferem ou injuriam as pessoas com quem trazem demandas;
- 43. Dos que fazem desafio;
- 44. Dos que nos arruídos chamam outro apelido, se não o del-rei;
- 45. Dos que fazem assuada ou quebram portas, ou as fecham de noite por fora;
- 46. Dos que vêm de fora do Reino em assuada a fazer mal;
- 47. Que nenhuma pessoa traga contigo homens escudados;
- 48. Dos que tiram os presos do poder da Justiça ou das prisões em que estão, e dos presos que assim são tirados ou fogem da cadeia;
- 49. Dos que resistem ou desobedecem aos oficiais da Justiça, ou lhes diz palavras injuriosas;
- 50. Dos que fazem ou dizem injúrias aos julgadores ou a seus oficiais;
- 51. Do que levanta volta em Juízo perante a Justiça;
- 68. Dos vadios;
- 69. Que não entrem no Reino ciganos, armenios, árabes, persas nem mouriscos de Granada;
- 70. Que os escravos não vivam por si e os negros não façam bailes em Lisboa;
- 80. Das armas que são defesas e quando se devem perder;
- 81. Dos que dão música de noite;
- 86. Dos que põem fogos;
- 88. Das caças e percarias defesas;
- 89. Que ninguém tenha em sua casa rosalgar nem o venda, nem outro material venenoso;

- 91. Que nenhuma pessoa faça coutadas²⁸;
- 93. Que não tragam hábitos nem insígnias das ordens militares em jogos ou em máscaras;
- 94. Dos mouros e judeus que andam sem sinal;
- 95. Dos que fazem cárcere privado;
- 102. Que se não imprimam livros sem licença del-rei;
- 103. Que não peçam escolas para invocação alguma sem licença del-rei;
- 104. Que os prelados e fidalgos não acoutem malfeitores em seus coutos, honras, bairros ou casas, e dos devedores que se acolhem a elas;
- 105. Dos que encobrem os que querem fazer mal. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º).

Observamos punições em casos de possíveis riscos à ordem, à tranquilidade. Fuga de presos (ou tentativas), resistência ou desobediência a oficiais de justiça e ordens reais, comentários que colocassem em risco a imagem dos representantes da ordem e até proibição de queimadas e caçadas constam nos Títulos supracitados. O fato é que o rei, responsável por “dizer a justiça”, impõe a sua “paz”, ou seja, proíbe qualquer ofensa ao equilíbrio da ordem.

Bem próximos dos “crimes contra a ordem pública”, identificamos delitos que contrariam os interesses do Estado. Além de cuidar de relações pessoais conflituosas, a legislação evidencia preocupação com as esferas militar, econômica e política, intimamente relacionadas à autoridade real. No Título *Dos que sendo apercebidos para servir por cartas del-rei o não fazem ao tempo ordenado*, temos a seguinte determinação:

Mandamos que os que forem apercebidos para nos haverem de servir em algumas partes por nossas cartas ou alvarás, ou por nossos oficiais que para isso tenham nosso mandado ou regimento, e não forem aos tempos por nós ordenados aos tais serviços (não havendo provisão nossa, por que os hajamos por escusos), percam todo o que de nós tiverem, de qualquer qualidade que seja, e não haverão de nós mais moradia, nem tença, e serão degredados dois anos para a África. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit. LXXXXVI).

O não atendimento a uma solicitação real significa deixar de cumprir com obrigações ou ultrapassar limites impostos que visam o bem-estar e a segurança do Reino. Citamos os demais Títulos com essas preocupações, os quais chamamos de “crimes contra o Reino”:

²⁸ Bosques sob cuidados da Coroa.

- 97. Dos que fogem das armadas;
- 98. Que os naturais deste reino não aceitem navegação fora dele;
- 106. Que coisas do trato da Índia e Mina e Guiné se não poderão ter nem tratar nelas;
- 107. Dos que sem licença del-rei vão ou mandam à Índia, Mina e Guiné e dos que, indo com licença, não guardam seus regimentos;
- 108. Que nenhuma pessoa vá a terra de mouros sem licença del-rei;
- 109. Das coisas que são defesas levarem-se a terra de mouros;
- 110. Que não se resgatem mouros com ouro, prata ou dinheiro do Reino;
- 111. Dos cristãos-novos e mouros e cristãos mouriscos que se vão para terra de mouros ou para as partes da África e dos que os levam;
- 112. Das coisas que se não podem levar fora do Reino sem licença del-rei;
- 113. Que se não tire ouro nem dinheiro para fora do Reino;
- 114. Dos que vendem naus, navios a estrangeiros, ou lhos vão fazer fora do Reino;
- 115. Da passagem dos gados. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º).

Notamos que ações como o contrabando, o uso indevido do dinheiro real, o fornecimento de materiais bélicos a estrangeiros ou o estabelecimento de quaisquer relações com eles que configurem riscos ao Reino são considerados crimes. A legislação atua no sentido de afastar os prejuízos, independente de sua natureza.

Do Título LII em diante observamos punições para ações que visem obtenção de alguma vantagem ilícita em prejuízo alheio, que chamamos de “crimes por prática fraudulenta” (podendo em algumas ocasiões serem chamados de “crimes contra o patrimônio”). É claro, lembramos mais uma vez, que na legislação estudada os delitos não estavam precisamente separados, o que torna inviável uma categorização precisa. Vejamos então os Títulos desses crimes:

- 12. Dos que fazem moeda falsa ou a despendem e dos que cerceiam a verdadeira ou a desfazem;
- 52. Dos que falsificam sinal ou selo del-rei, ou outros sinais autênticos ou selos;
- 53. Dos que fazem escrituras falsas ou usam delas;
- 54. Do que disser testemunho falso e do que o faz dizer ou comete que o diga, ou usa dele;
- 55. Dos partos supostos;
- 56. Dos ourives que engastam pedras falsas ou contrafeitas, ou fazem falsidades em suas obras;
- 57. Dos que falsificam mercadorias;
- 58. Dos que medem ou pesam com medidas ou pesos falsos;
- 59. Dos que molham ou lançam terra no pão que trazem ou vendem;

- 60. Dos furtos e dos que trazem artifícios para abrir portas;
- 61. Dos que tomam alguma coisa por força;
- 62. Da pena que haverão os que acham escravos, aves ou outras coisas e as não entregam a seus donos nem as apregoam;
- 63. Dos que dão ajuda aos escravos cativos para fugirem ou os encobrem;
- 64. Como os estalajadeiros são obrigados aos furtos e danos que em suas estalagens se fazem;
- 65. Dos bulrões e enliçadores, e dos que se levantam com fazenda alheia;
- 66. Dos mercadores que quebram e dos que se levantam com fazenda alheia;
- 67. Dos que arrancam marcos;
- 71. Dos oficiais del-rei que recebem serviços ou peitas e das partes que lhas dão ou promete;
- 72. Da pena que haverão os oficiais que levam mais do contido em seu regimento e que os que não tiverem regimento o peçam;
- 73. Dos almoxarifes, rendeiros e jurados que façam avença;
- 74. Dos oficiais del-rei que lhe furtam ou deixam perder sua fazenda por malícia;
- 76. Dos que compram pão para revender;
- 77. Dos que compram vinho ou azeite para revender;
- 78. Dos que compram colmeias para matar as abelhas e dos que matam as bestas.
- 82. Dos que jogam dados ou cartas, ou fazem ou vendem, ou dão tabulagem e de outros jogos defesos;
- 83. Que nenhuma pessoa se concerte com outra para lhe fazer despachar algum negócio da Corte;
- 87. Dos daninhos e dos que tiram gado ou bestas do curral do concelho;
- 92. Dos que tomam insígnias de armas e dom ou apelidos que lhes não pertencem;
- 101. Que não haja alfeloeiros²⁹ nem obreiros. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º).

A obtenção de vantagem por meios ilícitos pode ser percebida em práticas de falsificação, corrupção de oficiais de justiça e até fingimento de gestação. Aí agrupamos também práticas de furto, roubo, arrombamento e fuga de escravos, enfim, delitos que causam prejuízos a outrem. Mas o dano poderia ocorrer também à imagem do indivíduo, por isso há nas Ordenações punições para práticas que chamamos aqui de “crimes contra honra”:

- 84. Das cartas difamatórias;
- 85. Dos mexeriqueiros. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º).

²⁹ O que fazia doce de qualquer qualidade. Hoje o doce de açúcar (ou melaço) é chamado “alféoa”.

O segundo Título apresentado estabelece o seguinte:

Por se evitarem os inconvenientes que dos mexericos nascem, mandamos que se alguma pessoa disser à outra que outrem disse mal dele, haja a mesma pena, assim cível como crime que mereceria, se ele mesmo lhe dissesse aquelas palavras que diz que o outro terceiro dele disse, posto que queira provar que o outro disse. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º, tit. LXXXV).

Ao punir o que hoje chamamos de calúnias e difamações, as Ordenações atuam no sentido de evitar conflitos causados pela disseminação de comentários maldosos, tanto por meio de cartas como no contato pessoal. Para tanto, é prevista a responsabilização de todos os envolvidos.

Além dos crimes e suas respectivas punições que apresentamos de maneira minimamente categorizada, há no livro penal das Ordenações Filipinas disposições legais que tratam de assuntos diversos, como o perdão para criminosos que colaborassem com a prisão de outro(s), as ocasiões em que se deviam receber querelas (denúncia apresentada contra alguém em juízo), as justificativas e os procedimentos nessas ocasiões, a destinação dos bens do condenado, os casos de proteção judicial, o pagamento de fiança, a punição daqueles então considerados menores de idade, entre outros casos, conforme listamos na sequência:

116. Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão;
117. Em que casos se devem receber querelas;
118. Dos que querelam maliciosamente ou não provam suas querelas e denúncias;
119. Como serão presos os malfeitores;
120. Em que maneira os fidalgos e cavaleiros e semelhantes pessoas devem ser presos;
121. Que ao tempo da prisão se faça ato do hábito e tonsura do preso;
122. Dos casos em que a Justiça há lugar e dos em que se apelará por parte da Justiça;
123. Dos coutos ordenados para se coutarem os homiziados e dos casos em que lhes devem valer;
124. Da ordem do Juízo nos feitos crimes;
125. Como se correrá a folha dos que forem presos por feito crime;
126. Em que casos se procederá por editos contra os malfeitores que se ausentarem ou acolherem a casa dos poderosos, por não serem presos ou citados;
127. Como se procederá à anotação dos bens;
128. Das seguranças reais;

129. Das cartas de seguro e em que tempo se passarão em caso de morte ou de feridas;
 130. Quando o que foi livre por sentença de algum crime ou houve perdão será mais acusado por ele;
 131. Dos que se livram sobre fiança;
 132. Que não seja dado sobre fiança preso por feito crime antes de ser condenado;
 133. Dos tormentos;
 134. Como se provarão os ferimentos de homens ou forças de mulheres que se fizeram de noite ou no ermo;
 135. Quando os menores serão punidos pelos delitos que fizeram;
 136. Que os julgadores não apliquem as penas a seu arbítrio;
 137. Das execuções das penas corporais;
 138. Das pessoas que são escusas de haver pena vil;
 139. Da maneira que se terá com os presos que não puderem pagar às partes o em que são condenados;
 140. Dos degredos e degredados;
 141. Em que lugares não entrarão os degredados;
 142. Por que maneira se trarão os degredados das cadeias do Reino à cadeia de Lisboa;
 143. Dos degredados que não cumprem os degredos.
- (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. 5.º).

Enfim, estes são os Títulos da parte penal (livro V) das Ordenações Filipinas, categorizados de acordo com alguns critérios objetivos por nós estabelecidos. Lembramos que os critérios para a organização foram pensados levando em consideração a própria configuração social, a religiosidade, a organização política. Assim, esperamos, além de possibilitar o conhecimento dos delitos, mostrá-los dentro de uma lógica vivida, de acordo com determinado projeto social.

Esperamos, com a organização apresentada, ter ampliado as possibilidades de compreensão da fonte analisada nesta dissertação. No capítulo, avançamos no sentido de fazer alguns apontamentos sobre o contexto histórico com base na própria legislação, além de discutir mais especificamente seu livro penal, no entanto, o entendimento pleno do código necessita de elementos que extrapolam questões estruturais ou assuntos dos Títulos.

Conforme considera Paulo (2008, p. 175), as Ordenações Filipinas “[...] continham as peculiaridades do Direito Penal do Antigo Regime europeu, que confundiam preceitos morais (vícios) com religião (pecados)”. Ou seja, são íntimas as relações entre a legislação, a religiosidade praticada e a representação da realeza. As leis estão fundamentadas no religioso, que por sua vez justifica o papel do rei enquanto distribuidor da justiça. É essa uma compreensão fundamental, discutida na sequência.

4. LEGISLAÇÃO, RELIGIÃO E REALEZA: SEUS CAMINHOS E ENTRELAÇAMENTOS NO CONTEXTO DAS ORDENAÇÕES

Parece que, para todos os povos,
governo e religião se interpenetram
(PAIVA, 2012, p. 209).

Analisar as relações que se estabeleciam entre legislação, religião e realeza é tarefa imprescindível uma vez que uma das principais características do ordenamento jurídico em destaque neste trabalho é a não distinção entre Direito, moral e religião no que diz respeito à representação social das Ordenações Filipinas.

Isso fica evidenciado logo nos primeiros títulos do livro criminal das Ordenações Filipinas, quando são previstas penas para hereges e apóstatas, também para os blasfemadores, para os feiticeiros e para os benzedores de animais. Nesse sentido, chama a atenção o fato de a pena de morte ter sido largamente prevista não apenas em casos de atentados contra o rei e o Estado, mas também na repressão dos pecados.

Ao discutir *A Religiosidade e a Cultura Brasileira (séculos XVI-XVII)*, Paiva (2012) toca em uma questão que é fundamental para a compreensão da relação entre legislação, religião e realeza ao afirmar que “A Teologia fundamenta o Direito”, o qual “[...] configura as situações e justifica as práticas”. Recorrendo a uma série de textos, o autor evidencia a concepção que se tinha da realidade: “[...] realidade referida, em todos os seus recantos, a Deus; referida, em todos os seus recantos, ao rei, cabeça-síntese de um corpo extenso” (PAIVA, 2012, p. 47-48). Ao recorrer a documentos do período que tratam de aspectos variados da vivência dos portugueses, o autor constata:

[...] rei, nobres, clero e povo falam a mesma linguagem religiosa e se comunicam mutuamente sem se estranharem. Trata-se, com efeito, de um entendimento que todos têm da própria realidade, fundado na explicitação teológica do mundo cristão: um mundo religioso, em que todos os aspectos ganham significado por sua referência a Deus, Deus ocupando todo o espaço da realidade; o rei O representando (PAIVA, 2012, p. 53).

Considerando os objetivos deste capítulo, convém chamar a atenção à forte sinonímia entre Deus e autoridade a que o autor se refere. O entendimento apresentado é que os “[...] interesses da autoridade se identificavam com os interesses de Deus, os interesses de Deus com os interesses da autoridade” (PAIVA, 2012, p. 59). À autoridade

competia avaliar as outras representações e julgá-las certas ou erradas, realizando a ordem divina.

No caso daqueles que negavam a ordem (com infidelidade, heresia, violação da lei natural), à autoridade cabia a faculdade de usar de todos os meios para pôr a ordem e restaurar a verdade. Adiante os mecanismos de punição empregados serão analisados, o mais importante, de início, é observarmos, tal como o faz Paiva (2012, p. 60), “[...] que a autoridade, fosse do bispo, fosse do príncipe e dos seus vigários, representava adequadamente as disposições de Deus”. Fé e costumes compunham um todo.

Ao governante, cada qual em sua esfera própria, cabia cuidar das coisas do culto e da pureza da prática social, conforme a fé. Das coisas do culto, ou seja, da religião cuidava o rei. A administração do religioso cabia, antes de tudo, ao rei e, subordinadamente, a seus representantes, o governador, o capitão (PAIVA, 2012, p. 62).

Outro lado dos cuidados que o governante devia ter refere-se às práticas sociais, entendidas como explicitação da fé.

O outro lado dos cuidados que o governante devia ter eram as práticas sociais, no quadro preestabelecido da justiça. Elas eram entendidas como explicitação da fé. A fé, segundo a tradição da Igreja e as tradições portuguesas, estabelecia a forma permitida das relações sociais. Os Mandamentos a orientavam. Uns pertenciam à *honra* de Deus. Outros, ao proveito do próximo: à organização da família, ao respeito à propriedade, ao direito à vida, ao respeito do outro. Distribuir a justiça se fazia concretamente, respeitando-se as partes do corpo social, seu agir modelado pela doutrina cristã e pela tradição portuguesa (PAIVA, 2012, p. 63, com grifos no original).

O entendimento é que a tarefa de manutenção da sociedade ocorre de maneira compartilhada. Assim, tanto o governo intervém em tudo, administrando a justiça, voltado para o sagrado, quanto o clero, administrando o sacramento, se debruça sobre tudo. Ao refletir sobre a aplicação das sanções, a que todos estavam sujeitos se cometessem o ilícito, e que fazia da Igreja temida e respeitada, Paiva (2012) chama a atenção para o fato desta faculdade ter se tornado um instrumento de imposição dos próprios interesses, o que evidencia o quanto o espiritual estava, de fato, embaralhado com o temporal.

A organização da sociedade portuguesa quinhentista e seiscentista (e no início do século XVII isso ainda é muito perceptível) era regida por uma visão que estava

inserida em um contexto mais amplo, definido pela presença de uma ordem cósmica a qual abrangia a tudo e a todos.

O pensamento social e político medieval é dominado pela ideia de existência de uma ordem universal (cosmos), abrangendo os homens e as coisas, que orientava todas as criaturas para um objectivo último, que o pensamento cristão identificava com o próprio Criador (XAVIER & HESPANHA, 1993, p. 122).

Entender essa ordem exige de nós a clareza do arranjo social então vigente, no qual cada parte do todo tinha papel fundamental na composição do reino.

[...] o pensamento medieval [podendo, no caso português, ser estendido para a modernidade, considerando os séculos XVI e XVII] sempre se manteve firmemente agarrado à ideia de que cada parte do todo cooperava de forma diferente na realização do destino cósmico (HESPANHA, 1995, p. 29).

Ainda sobre o modelo corporativo de base teológica:

Do ponto de vista social, o corporativismo promovia a imagem de uma sociedade rigorosamente hierarquizada, pois, numa sociedade naturalmente ordenada, a irredutibilidade das funções sociais conduz a irredutibilidade dos estatutos jurídico-institucionais (dos “estados” das ordens) (XAVIER & HESPANHA, 1993, p. 130).

Nessas condições, todos deveriam se colocar a serviço de Deus que, de forma mais direta, era representado na Terra pelo rei, principal expoente da presença católica entre os homens. Deve ficar claro que mesmo “[...] o Direito, com sua elaboração específica da realidade, se constrói sobre essa base comum de entendimento, mais aprimoradamente trabalhado pela Teologia” (PAIVA, 2012, p. 138). Na pesquisa que realizou, Paiva (2012) buscou, entre outros objetivos, conhecer o governo do povo português, o que o conduziu à seguinte constatação:

O *religioso*, informando a cultura portuguesa, faz do rei, pelo lugar de representante de Deus, um ser quase *transcendente* e *poderoso*, podendo sempre *dizer a justiça*. O rei, embora cabeça do corpo social, se põe distante, quase inacessível, representante que é de Deus. A hipótese proposta afirma a *religiosidade* cristã como plasmadora da cultura e, aí, do *governo* (PAIVA, 2012, p. 209-210, com grifos no original).

Ainda sobre a atuação do rei enquanto representante de Deus e sua incumbência de “dizer a justiça”, o mesmo autor esclarece:

O rei age enquanto representante de Deus, um desempenhador de função divina, função de fazer *serem*, de fazer *serem* desta ou daquela maneira. Somente sua competência se refere à totalidade da função divina, que é *fazer ser*: todos os demais membros do corpo social cumprem funções parciais, que se complementam com vistas à realização do ser do todo social. Nessa condição cumpre ao rei dizer a *justiça*, ou seja, estabelecer os parâmetros do fazer humano em concordância com a ordem, tal qual estabelecida por Deus. Por isso, a vigência da *justiça* se identifica com o *bem comum* (PAIVA, 2012, p. 216, grifos do autor).

Para se manter, a sociedade portuguesa tinha na pessoa do governante a razão de sua unidade. Cabia ao monarca a distribuição da justiça, a garantia dos bens que possibilitam o bem viver e a sustentação na fé. Eram estreitas as relações entre Direito, religião e realeza. A sociedade portuguesa em questão via como natural a atribuição ao rei da guarda e vigilância da fé e da prática cristã, o que sugere que a religiosidade cristã fosse a forma de ser da sociedade portuguesa, forma que lhe garantia a identidade e a unidade, cabendo, portanto, ao rei sua preservação, o que o fazia por meio do Direito e da educação: “Deus ocupa todo o espaço da realidade. O rei o representa” (PAIVA, 2007, p. 12).

A fim de entender essa lógica político-religiosa, faz-se necessário voltar às suas origens que remontam ao medievo, contexto no qual havia a concepção de que o rei tinha dois corpos: um natural, essencialmente igual ao de qualquer pessoa, e outro místico. O primeiro, sujeito às imperfeições de nascimento ou adquiridas, e o segundo, perfeito e imortal. Em outras palavras, a figura do rei dividia-se em duas: o homem, aquele que, como os demais, se estabelecia na condição de um ser mortal; ao seu lado, se configurava uma outra identidade, própria somente do monarca. Trata-se de dois corpos inseparáveis, mas que se diferenciavam conforme suas atribuições. Essa é a compreensão discutida por Ernest H. Kantorowicz (1998) na obra *Os dois corpos do rei: um estudo sobre teologia e política medieval*.

Esse autor mostra como conceitos utilizados pelos teólogos da Idade Média para caracterizar a Igreja ou o próprio Cristo foram sendo lentamente adaptados e transferidos da esfera religiosa para o campo da política e do Direito. Kantorowicz (1998) objetiva recuperar nas tradições medieval e moderna o corpo místico que envolve a figura do rei nas cortes da Europa, em especial, a inglesa.

O título da obra (“Os Dois Corpos do Rei”) faz referência à característica dupla da imagem do rei. O primeiro dos corpos, o corpo natural, é superado pelo segundo, o político, uma vez que este se revela possuidor de uma mistificação que o faz indiscutível e eterno. É considerado que isso se deve à destreza dos juízes na defesa das ações das suas respectivas cortes. A fim de fundamentar essa tese, recorre a uma vasta documentação e discute temáticas variadas.

Importante aqui nos voltarmos à ideia da realeza centrada em Cristo, buscando também entender historicamente o tipo de pacto estabelecido entre súditos e rei naquela forma de configuração monárquica. Outro ponto que merece destaque é a noção que Kantorowicz (1998) apresenta de *coroa* e de seu caráter *corporativo*, sendo superior a todos os membros individuais, inclusive o rei, ainda que não separada dos mesmos. A coroa se manifesta como um *corpo composto* do rei e das pessoas a ele ligadas, co-responsáveis pela condução do *corpus mysticum*.

A tradição religiosa cristã medieval compatibiliza-se com o corpo político do rei exatamente porque nele está contida uma condição religiosa perpetuada pelo cargo, apesar de sua natureza humana. O rei nada mais é do que o mediador entre céu e a terra, entre a instância divina e a terrena. Na Baixa Idade Média a promoção de teorias de mistificação do aparelho político e religioso tendeu a ser cada vez mais forte. A aproximação entre a monarquia moderna e o sistema medieval é analisada com base na racionalização corporativa e mística da Igreja (KANTOROWICZ, 1998).

Na teologia política do universo ibérico dos séculos XVI, XVII e XVIII, essa noção de *coroa* como superior aos membros individuais e, ao mesmo tempo, por eles constituída, pode ser traduzida pela noção de obediência ao poder público como algo inscrito na *lei natural*. Nessa forma de entendimento se, por um lado, o cargo real é a corporificação da união mística do povo sob uma mesma Coroa na *persona ficta* do governante a quem se deve obediência, por outro, é igualmente válido afirmar que há um compromisso inalienável do rei com os cidadãos na distribuição da responsabilidade em relação ao bem comum, que significa a manutenção da paz.

A unidade do Império português, assim, não resultaria de uma obediência cega às determinações reais, mas de uma espécie de “comunhão fraterna” entre os súditos co-responsáveis pelo bem-estar do organismo civil corporificado na *coroa*. Baseado na doutrina paulina (I Cor. 12, 12-27; Rom. 12, 4-8), Paiva (2012) observa que a atribuição ao corpo social do termo *corpo místico* tem fundamentos bíblicos:

A cultura sagrada transferiu, com naturalidade, da Igreja para o Reino a mesma compreensão. O rei, com efeito, era quase sacerdote, mediador entre Deus e os homens, por-lhe competir, por direito divino, o encargo das almas, cabeça que é do corpo. Há toda uma teologia que justifica a assimilação do rei a Deus e a Cristo (PAIVA, 2012, p. 31).

São reproduzidas algumas considerações de um autor anônimo presentes na obra de Kantorowicz (1998), que transcrevemos na sequência:

O poder do rei é o poder de Deus. Esse poder, especificamente, é de Deus, por natureza, e do rei, pela graça. Onde, o rei, também, é Deus e Cristo, mas pela graça; e o que quer que ele faça, ele o faz não simplesmente como homem, mas como alguém que se tornou Deus e Cristo pela graça (KANTOROWICZ, 1988 *apud* PAIVA, 2012, p. 31).

Isso quer dizer que, no fundo, quem governa é Deus, é Cristo, na pessoa do rei. Nas palavras de Paiva, “O rei é outro ‘cristo’, ungido para realizar aquilo que Deus quer” (2012, p. 31). Tal como Cristo, que tem duas naturezas (divina e humana) e duas funções (rei e sacerdote), o rei participa do poder, que é próprio de Deus, e do sacerdócio, um serviço à comunidade, que é próprio de Cristo. O autor acompanha a derivação para o campo do Direito da mística teológica que fundamentava a constituição do corpo social pelo menos desde o século XII, quando da tentativa primeira de formação do Estado português. A constatação é que

Teologia e Direito se complementam na explicação da realidade. A Teologia lhe dá forma de expressão – imagens que têm força de argumento, de convencimento, de verdade, enfim. O Direito codifica as normas do agir, segundo a compreensão teológica compartilhada e, nestes termos, se impõe. Esse processo de lenta transferência do campo *religioso* para o campo *jurídico* – o discurso e o modelo sempre se fundando no comércio, que provocou o processo de transformação dos caracteres das relações sociais, de religiosas para jurídicas, via individualismo e nacionalidade (PAIVA, 2012, p.32, grifos do autor).

Na análise que faz da transformação do tipo de relações sociais praticadas (de “*feudais*” para “*mercantis*”)³⁰, o autor chama a atenção para o fato de a razão jurídica

³⁰ Sobre a mudança social do contexto, o que é fundamental na análise que faz, o autor destaca o fato de “[...] a base das relações sociais não mais se dá pela proeminência e circulação das pessoas, mas pela proeminência e circulação de coisas, visando o lucro, o que compreende nova ordenação jurídica, novo ordenamento do Poder, agora centralizado, racionalizado e secularizado, unguindo uma reforma total da

começar a superar a razão teológica no entendimento do corpo social. Ocorre que o “[...] religioso se transfere de lugar; melhor, se estende: de atribuição ao corpo social, se faz atributo do Estado, agora santo pela própria função” (PAIVA, 2012, p. 32).

Cada vez mais a aplicação da justiça adquire maior importância, o Direito age mais diretamente no sentido de “modelar” a compreensão humana.

Sem negar, em momento algum, a origem e a sustentação divina, o Direito vai enfatizando um entendimento específico do corpo social, modelando a compreensão do “social”, do religioso, do moral, de todos os olhares do homem sobre sua vida (PAIVA, 2012, p. 34).

Tal representação, conforme comenta Hespanha (1992), não era exclusiva dos nobres e do clero, mas também do povo.

Assim, se, nos meios letrados, a teoria do Poder era [...] a teoria jurídica da ‘jurisdição’ [...], na cultura popular a expressão mais visível do Poder era, também, a administração da justiça e a declaração do direito; e a forma de organizar o exercício do Poder era, normalmente, aproximada do processo judicial. A própria vida era freqüentemente como um longo processo, culminando, já depois da morte, num juízo final (HESPANHA, 1992, p. 9).

Contudo, é importante ter claro que toda essa secularização procede por via jurídica e não por oposição à religião.

O entendimento que a sociedade *corpo social* tem de si mesma se desdobra, harmoniosamente, em afirmações de princípios que, incorporados à prática social, refazem o argumento: mantendo a consideração à religião, explicitando-se mesmo em termos teológicos, levam a uma mudança na compreensão da realidade. A própria Teologia se racionaliza, [...] embasando *religiosamente* o novo entendimento. Tem-se uma caminhada: do *religioso* para o jurídico, da Teologia para o Direito, preservando-se, contudo, as mesmas imagens, poder divino, sacerdócio, liturgia, sacralidade etc. (PAIVA, 2012, p. 36, grifos do autor).

Podemos perceber o quanto as transformações sociais modificam a compreensão da realidade e, conseqüentemente, o Direito, mas sem haver um rompimento com o *religioso*. Enfim, observar os caminhos do Direito e seus entrelaçamentos com a Teologia constitui-se exercício fundamental à análise das Ordenações Filipinas, isso porque, naquele contexto, em virtude de uma legitimação historicamente construída, o

educação, que vise à adequação da sociedade aos novos parâmetros e reforce os argumentos que sustentam a nova ordem” (PAIVA, 2012, p. 41-42).

soberano constituía o centro único e indissolúvel do poder, responsável, portanto, pela organização do corpo social.

Isso feito, temos condições de proceder à análise da função disciplinadora do castigo, prática também fundamentada em aspectos da religiosidade do período. Mais do que um dever, o castigo constitui-se obrigação do monarca, responsável por manter a ordem social e pela boa conduta dos súditos, de acordo com os preceitos católicos. O castigo é tido como restabelecimento da justiça, atribuição tanto de Deus como do rei.

5. PUNIÇÃO E EDUCAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A FUNÇÃO DISCIPLINADORA DO CASTIGO NO IMPÉRIO PORTUGUÊS

Mais do que buscar nas Ordenações do Reino a gravidade das penas, é preciso compreender as relações sociais, capazes de estabelecer as situações em que essa gravidade deve se pôr. Desde a educação da puerícia, passando por todas as aprendizagens da vida, o castigo se põe como o instrumento mais adequado (PAIVA, 2012, p. 145).

A prática do castigo exerceu um papel de suma importância no contexto de vigência das Ordenações Filipinas. Conforme mencionado, no caso daqueles que negavam a ordem (com infidelidade, heresia, violação da lei natural), cabia a autoridade a faculdade de usar de todos os meios para estabelecer a ordem e restaurar a verdade. Esclarecimentos sobre a causa do castigo, as justificativas para sua prática, os objetivos e sua compreensão entre os súditos são apresentados por Paiva (2012), conforme passamos a discutir.

A causa do castigo é a desobediência ao Todo-poderoso, desobediência que nega a ordem estabelecida e fere sua soberana vontade. O castigo é dado, então primeiramente, como reparação da ordem. A ordem toca a todos, corporativamente comprometidos uns com os outros. Por isso, a reparação afeta a todos. O castigo tem sempre o caráter de *sanatio ordinis* (PAIVA, 2012, p. 141, com grifos no original).

Além de reparar a ordem, o castigo tinha como objetivo a “*emenda* do pecador”. De acordo com Paiva (2012, p. 141), a “[...] *emenda* significa o aperfeiçoamento da alma, com vistas à salvação eterna”. A consideração sobre o medo causado por ambas as dimensões merece atenção em virtude dos objetivos desta dissertação:

Há, pois, duas dimensões no ato de castigar: a reparação da ordem e a *emenda* do pecador. Uma e outra produzem o medo. Diante de Deus, absoluto e severo, o homem teme. Inseguro, porque nunca sabe se está agindo de acordo com as verdades que a Santa Madre Igreja ensina, teme. E mais teme quando os falam que pela Igreja destoam entre si, uns mais severos, outros mais laxos. [...] O medo induz à submissão, que é uma rendição em função da impotência sentida (PAIVA, 2012, p. 143, com grifo no original).

Ao estudar uma série de cartas, como de Nóbrega, de Anchieta e de Francisco Pires, Paiva (2012) considera que todos naquele contexto compartilhavam da compreensão sobre o castigo enquanto o “restabelecimento da justiça”, ou seja, fazer

“justiça significou castigar” (PAIVA, 2012, p. 144). Exercer a justiça, então, era atribuição tanto de Deus como do rei, isso porque o modelo divino respaldava o modelo social.

A compreensão que a sociedade tem do Deus todo poderoso, misericordioso e justo e, ao mesmo tempo, terrível e castigador, ela a estende a todo outro poder, mormente o do rei, a quem cabe distribuir universalmente a justiça, e o dos governantes, seculares ou eclesiásticos, na sequência hierárquica. O poder não se discute: se acata e se obedece. Como Deus, também o rei é misericordioso. Mas também é justo. Por isso, castiga, satisfazendo e refazendo a ordem. Os súditos temem, se sujeitam, se submetem, convencidos pela própria visão teológico-jurídico-política que assimilaram desde a primeira idade, reconhecendo a ordem e a subordinação. As atitudes para com Deus se fazem atitudes para com o rei. Os gestos são incorporados, fazendo-se hábitos. (PAIVA, 2012, p. 144-145).

Com o castigo, busca-se garantir a ordem, a subordinação, a legitimação dos poderes instituídos. Do castigo decorrem atitudes, uma delas se refere à “[...] assimilação social como instrumento da vontade de quem manda” (PAIVA, 2012, p. 145). Para tanto, penas violentas são aplicadas como chibatadas, arrastão, mutilação, ferros, prisão, degredo, perda de bens, fogueira. Conforme comenta Paiva (idem, ibidem), “O pelourinho talvez seja a melhor imagem. A Inquisição, a melhor síntese”.

O fato é que em todas as situações se lança mão do castigo, e de castigos violentos. Nesse sentido, tomamos a prática como uma possibilidade educacional do período, entendimento que encontra respaldo nas formulações de Paiva (2012):

Mais do que buscar nas Ordenações do Reino a gravidade das penas, é preciso compreender as relações sociais, capazes de estabelecer as situações em que essa gravidade deve se pôr. Desde a educação da puerícia, passando por todas as aprendizagens da vida, o castigo se põe como o instrumento mais adequado (PAIVA, 2012, p. 145).

A documentação permite considerar que tanto na relação com os índios, como com os negros ou com os próprios portugueses infratores, a aprendizagem se fazia pela força, inibindo a resistência, impondo o medo. Para tanto, “A presença do *braço secular*, ao lado do eclesiástico, punha *debaixo do jugo* toda a gente portuguesa, levando-a a praticar [...] os comportamentos que os poderosos ditavam” (PAIVA, 2012, p. 146, com grifos no original).

Na discussão que faz sobre as características da religiosidade quinhentista/seiscentista enquanto conformadoras das práticas sociais e, destarte, das práticas de governo, o mesmo autor chama a atenção para três dessas características, as quais eram responsáveis por causar temor entre os súditos: tratava-se de um governo *terribilis*, belicoso e penitencial.

No caso da primeira, a divindade surge como explicação dos acontecimentos incontroláveis, frente aos quais a impotência humana se torna patente.

[...] Assim, de um lado, a divindade se manifesta violenta, na medida em que manipula fenômenos ameaçadores; de outro, o homem se põe, conseqüentemente, em atitude de medo. *Terrível* é quem governa. A resposta ao terror é o temor, traduzido por *reverência* pela sociedade conformada (PAIVA, 2012, p. 245, com grifos no original).

Em termos práticos, temor significava atitude de sujeição, e se devia ao caráter *terribilis* do onipotente, primeiramente o transcendente, em segundo lugar, seu representante. Dessa forma, em variados segmentos da sociedade estudada a aprendizagem da vida se faz imbuída de medo e castigo.

O *terribilis* transcendental se põe como padrão de entendimento da realidade, gerando na prática a *belicosidade*, desde o rei até os mais ínfimos degraus de representação. O homem, mais uma vez, imita o Deus poderoso e dispõe a seu modo os acontecimentos sobre que tem domínio (PAIVA, 2012, p. 249, com grifos no original).

A chamada *belicosidade* formata o comportamento em todas as suas expressões. É importante, aqui, associá-la ao modo como o Direito era praticado na cultura portuguesa.

O direito, derivado da *competência*, no jogo das relações sociais *corporativas*, fundamentava os gestos de afirmação social e de exigência de respeito por parte dos demais membros. A expressão jurídica das partes se conforma, com efeito, a essa característica, como já foi assinalado. Os traços que indicamos como próprios da forma de ser portuguesa não se definem por origem abstrata, isolando-se da realidade que implica convivência, mas se põem como justa expressão da experiência *única* que é a vida. A experiência portuguesa, de fundamentos religiosos, expressa, com efeito, as características próprias dessa religiosidade (PAIVA, 2012, p. 252, com grifos no original).

Assinalamos, mais uma vez, o papel da legislação no sentido de fundamentar comportamentos aceitos socialmente. Nesse sentido, os estreitos laços que mantém com

a religiosidade e a realeza são evidenciados. No que se refere à terceira característica apontada, o *penitencial*, essas considerações são reafirmadas.

É destacado o estado de penitência em que vive o cristão, o que faz dele um ser sofrido. O sofrimento tinha que ser o caminho das conquistas, individuais e sociais, o que se reflete no governo, na direção tomada pela ordem social. Paiva (2012, p. 254) acredita que a “[...] expressão maior era o castigo; melhor, a assimilação do castigo enquanto justa e adequada”. Os autos da Inquisição são apontados como evidência dessa assimilação/aceitação pela sociedade, uma vez que as denúncias e as confissões incidiam sobre o que hoje se diria aspecto formal do erro enunciado.

Enfim, o entendimento é que “Penitência, sofrimento, castigo, belicosidade e temor diante do transcendente, fundados na *contemplação* religiosa, modelam assim a *forma de ser* portuguesa, vivida e praticada por todos os graus da hierarquia” (PAIVA, 2012, p. 260, com grifos no original). Parece que o temor que todos tinham do castigo é inegável. É claro que as reações podiam variar de acordo com o contexto, mas o fato é que os súditos temiam serem castigados, inclusive em virtude da representação que tinham de Deus.

Infiéis, hereges e violadores da lei natural, no entanto, representavam Deus e o plano da salvação de outro modo. De outro modo, muito mais ainda, representavam Deus e seu plano de salvação os homens comuns que, só de ouvida, captaram a mensagem teológica, filtrando-a segundo sua experiência a mais comezinha e embaralhando-a nos termos de tradições populares seculares. Uns e outros se sentiam distantes da representação oficial e, por isso, se acautelavam, temendo o castigo (PAIVA, 2012, p. 59).

De maneira geral, no contexto discutido constituíam elementos inerentes ao poder real: “Punir, controlar os comportamentos e instituir uma ordem social, castigar as violações a essa ordem e afirmar o poder do soberano” (LARA, 1999, p. 21). Tal consideração reforça o importante papel dos mecanismos de punição à manutenção daquela sociedade. Conforme afirma Lara (idem, ibidem), “[...] a punição devia ser afirmativa e exemplar: como exercício de poder, ela devia explicitar a norma, fazer-se inexorável e suscitar o temor”.

Além dessa visão do rei enquanto alguém que dispensa o castigo, sua imagem também era associada à concessão do perdão. Desta forma, a clemência constituía-se na outra face de intervenção da Coroa no processo de legitimação do seu poder.

Consolidava-se, portanto, a imagem do rei como pai ou pastor dos súditos, a quem se devia, talvez mais do que temer, amar. Hespanha (1993), nesse sentido, comenta:

[...] a mesma mão que ameaçava com castigos impiedosos, prodigalizava, chegando o 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 Graça. Se investia no temor, não investia menos no amor (HESPANHA, 1993, p. 248).

Castigo e misericórdia, lado a lado, apresentam-se como estratégias de afirmação do poder real. Exemplo disso foi sentença proferida para os réus da Inconfidência, com a condenação de Tiradentes à forca e o degredo perpétuo para a África dos outros onze condenados. Além da execução exemplar de um único réu, o caso evidencia a clemência da rainha para com os outros onze condenados como faces do mesmo ritual de afirmação da glória soberana.

A concepção de poder que estamos destacando, observa Lara (1999), “[...] aparecia também nas relações entre senhores e escravos no interior das fazendas e casas senhoriais”. Ao fazê-lo, cita a seguinte advertência que fazia o jesuíta italiano Jorge Benci no final do século XVII: “[...] o escravo calejado com o castigo já não o teme; e, porque não o teme, não lhe aproveita”. Por isso, a autora lembra sua recomendação de “açóites moderados” (BENCI, 1977 *apud* LARA, 1999, p. 26). Pedagogicamente, consideramos que o castigo físico exemplar exibia o poder do senhor a todos que acompanhavam o suplício e, infundindo temor, produzia obediência e sujeição.

Ao discutir alguns aspectos da compreensão portuguesa da realidade, com o teológico primando sobre qualquer outra interpretação, Paiva (2012) destaca alguns elementos. No primeiro, que é referente à ordem social, conclui que os portugueses quinhentistas concebiam o universo como “[...] uma *ordem*, que implicava uma *subordinação*.” (PAIVA, 2012, p. 27, com grifos no original). Nessa forma de entendimento, é ressaltada a articulação das partes, todas necessárias, todas fazendo o todo, sem que nenhuma delas possa ser substituída por outra.

Isso nos permite entender a liberdade como *sujeição livre*: o reconhecimento de sua posição dentro da *ordem*, a única *ordem*, a *ordem* que Deus mesmo dispôs. Não se trata, pois, de um símile do contrato social iluminista, em que a disposição é fruto das vontades individuais, mas do reconhecimento da organização original do universo e de seu lugar nesse universo. Isso nos permite entender por que a atribuição de autoria não era preocupação nessa época – a *exemplaridade* se fazendo categoria de entendimento da realidade.

Isso nos permite entender a forma violenta dos castigos, como instrumento de reposição da ordem, que não pode sofrer rachaduras. Isso nos permite entender o projeto social, nele se destacando as relações de governo (PAIVA, 2012, p. 29, com grifos no original).

A compreensão apresentada é importante para se discutir a função disciplinadora do castigo, que é o objetivo deste momento da dissertação. É destacado o fato de a sociedade humana ser uma unidade na multiplicidade, como o é a Trindade. Conforme Paiva (2012, p. 29), “Ela não é soma ou justaposição de grupos, mas ao contrário, todos são um, perpassando por todos esse saber-se e sentir-se uno, conformando o seu agir”. É a mesma compreensão já discutida segundo a qual a sociedade é um corpo (“corpo místico”), sendo todas as partes imprescindíveis para o todo.

O jesuíta italiano Jorge Benci discute questões importantes para se pensar tanto essa questão de interdependência, como os castigos praticados no contexto histórico estudado. Em *Economia cristã dos senhores no governo dos escravos*, de 1700, considera que a prática implica em obrigações mútuas entre senhores e escravos pois, “[...] assim como o servo está obrigado ao senhor, assim o senhor está obrigado ao servo”. Para o jesuíta, dar ao escravo sustento, trabalho e castigo é, além de direito, uma obrigação devida por um senhor cristão aos seus escravos (BENCI, 1977, p. 50). Nesse sentido, estabelece como obrigações do senhor para com o escravo: o “sustento”; o “vestido” e o cuidado, que devem ter em suas enfermidades; a “doutrina cristã”, que os senhores são obrigados a ensinar; e, finalmente, o castigo, ponto que merece destaque nesta discussão.

É enfática a consideração de Benci (1977) de que, quando merecido, os senhores têm obrigação de castigar fisicamente os escravos. Castigo não é direito, é obrigação do senhor, que deve ser cumprida de maneira exemplar a fim de atingir seu propósito, sua função disciplinadora. Nesse sentido, Lara (1999) comenta que

Para ser eficaz, portanto, a punição devia ser afirmativa e exemplar: como exercício de poder, ela devia explicitar a norma, fazer-se inexorável e suscitar o temor. Não é por outra razão que as punições no Antigo Regime transformavam-se em espetáculo, em pedagogia capaz de atingir o corpo do criminoso e, principalmente, impressionar os sentidos dos demais súditos e vassallos. [...] Não se trata de simplesmente matar o criminoso, mas de relacionar a gravidade de sua falta ao rigor da punição, fazer com que o sofrimento do condenado inspire temor e sirva de exemplo, expiando suas culpas e restaurando o poder real violado pelo crime em toda a sua força e plenitude (LARA, 1999, p. 21-22).

É por isso que no tocante à Inquisição e sua importância social no período, na maior parte das vezes as penas eram aplicadas em cerimônias conhecidas como autos-de-fé, ocasiões em que publicamente eram lidas e executadas as sentenças dos tribunais do Santo Ofício. Os autos, com o tempo, passaram a constituir um grandioso espetáculo, seguindo um cerimonial rigorosamente estabelecido. Além de autoridades religiosas e civis, grande parte da população da cidade comparecia para assistir. Ao discutir o cerimonial na Espanha (Sevilha), Caldas (1984) nos ajuda a entender a prática e seus objetivos (pedagógicos).

Se identifica popularmente, por consiguiente, el auto de fe com la quema de hereges y com el más famoso de todos, *el auto público general*. Dos ideas tan difundidas como ajenas a la realidad. De un lado, porque el castigo em la hoguera, las veces que se producía, se realizaba em el *quemadero*, a las afueras de la ciudad, una vez que el reo había sido <<relajado a la justicia y brazo secular>>, según la terminología legal de la época [...]. De outro, porque la mayor parte de estos acontecimientos tuvieron lugar em iglesias. (CALDAS, 1984, p. 237, com grifos no original).

Notamos aí a divisão de tarefas entre Igreja e braço secular, aquela julgando e este aplicando as penas. Mas o que é fundamental aqui é a exposição dessas ocasiões punitivas, enquanto um ato exemplar de penitência pública.

En esencia, el auto de fe era un acto ejemplar de penitencia pública por un crimen cometido. Em su transcurso los jueces proclamaban la magnitud del delito e informaban a los delincuentes de la pena fijada conforme a derecho. Un ritual de justicia en definitiva. En aquel momento los procesados se enteraban de su suerte, excepto los condenados a muerte, informados con antelación, com objeto de concederles tiempo para preparar su alma. Los sospechosos y los confesos arrepentidos abjuraban públicamente de sus errores, eran perdonados y admitidos de nuevo al seno de la iglesia. Pero lo específico del auto de fe era precisamente eso, ser un acto de fe, un acto de exaltación pública del catolicismo triunfante, expresión colectiva del rechazo social de la herejía y del sometimiento público a la más estricta ortodoxia. (CALDAS, 1984, p. 239).

O ritual tinha uma finalidade pedagógica uma vez que visava suscitar comportamentos.

Existían, por consiguiente, diferentes modalidades del ritual; sin embargo, su finalidad común era siempre pedagógica. De una parte, estimular positivamente la participación e la norma y marcar las

pautas para un recto comportamiento; de la otra, inculcar a la sociedad el odio hacia la herejía, mostrándole los medios para defenderse de ella. Un aprendizaje en el que, como es de suponer, jugaba un papel principal la exposición puntual de la doctrina y la exacta publicidad del delito junto con la humillación del culpable. Éstos eran los objetivos del sermón, pronunciado al inicio de los actos, y de la lectura de la sentencia publicada en casi todos los casos *con méritos*, es decir, con toda clase de detalles acerca del delito y los pormenores del comportamiento del encausado durante su proceso. Por esta razón, cuando los reos eran numerosos, graves las infracciones y prolongadas las causas, la ceremonia se dilataba horas, y aun días, convirtiéndose en una liturgia cansada, monótona y rutinaria. (CALDAS, 1984, p. 240-241, com grifos no original).

Destacamos aqui lo que a autora chama de “principio didáctico” do cerimonial, princípio que inclusive foi usual em rituais penais de tribunais seculares.

Este principio didáctico que anima la esencia del auto de fe fue usual em otros rituales penales llevados a cabo por los tribunales seculares; también en ellos la publicidad del escarmiento y la pena impuesta lo requerían, los criminales castigados por la justicia real eran conducidos al cadalso, situado en una calle o Plaza concurridas, sobre bestias de albarda y com soga al cuello, <<en la forma que se sacan los ajusticiados>>. Les precedía unregonero voceando la sentencia y los paseaban en desfile cuya etiqueta decidía el mismo tribunal. Corozas, carteles y otras insignias provocaban las burlas de los espectadores e informaban Del delito cometido. De este modo, como en el caso de los procesados por el Santo Oficio, el cuerpo del condenado se convertía em soporte vivible de su crimen. (CALDAS, 1984, p. 241).

Conforme afirma Francisco Tomás y Valiente, ao analisar *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, nos rituais seculares “[...] fue tan cuidado este aspecto de la ejecución como acto público, que en muchas ocasiones al presenciar a través de numerosas descripciones una ejecución de penas, nos encontramos más ante un espectáculo que ante un acto procesal” (VALIENTE, 1969, p. 368). É justamente esse caráter de espetáculo que apoiamos nossa análise pedagógica das punições, portanto consideramos válido explorá-lo um pouco mais.

O filósofo francês Michel Foucault (1926-1984) oferece elementos para pensarmos o caráter punitivo da legislação, em especial no que e refere aos espetáculos que temos discutido. No tópico seguinte nos dedicaremos um pouco a essa reflexão, que já abrirá caminhos para a análise pedagógica de tais ocasiões, ponto central do estudo.

5.1. Contribuições de Foucault para pensar o caráter punitivo da legislação

Em *Vigiar e Punir*, ao mostrar por que a Justiça deixou de aplicar torturas mortais e passou a buscar a "correção" dos criminosos, Foucault (1984) contribui tanto para a compreensão da problemática formulada nesta dissertação (caráter punitivo da legislação e suas relações com a educação), como no entendimento do contexto estudado³¹.

Dentre as modificações das punições que constata, Foucault (1984, p. 13-14) chama a atenção ao “desaparecimento dos suplícios” ocorrido no final do século XVIII e começo do XIX, substituído pouco a pouco por “Punições menos diretamente físicas, uma certa discrição na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação [...]”. O autor destaca o desaparecimento do espetáculo, da exposição do condenado (vivo ou morto) e a exposição do corpo como alvo principal da repressão penal.

Diferentemente do período das Ordenações, Foucault (1984, p. 14) discute o momento em que “A punição [...] deixou de ser uma cena”.

A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a certeza do ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão a justiça não mais assume publicamente a parte da violência que está ligada a seu exercício. (FOUCAULT, 1984, p. 15).

A questão que Foucault (1983) tenta responder é o que levou o sistema jurídico do Ocidente (em especial o da França, caso estudado detidamente na obra) a deixar de lado a tortura e a execução públicas e preferir as prisões, supostamente visando a "corrigir" os criminosos.

A resposta construída na obra *Vigiar e Punir* é complexa, mas pode-se dizer que ela depende de todas as principais transformações da sociedade francesa entre os séculos XVII e XIX. O poder absoluto dos reis acabou dando lugar a uma república

³¹ Não é propósito desta dissertação discutir de maneira aprofundada a obra de Michel Foucault ou adotá-lo como referencial teórico da pesquisa. A referência é feita, especificamente, à análise que o autor faz das punições, com foco às modificações dessas práticas. Assim, nessa ocasião não entraremos em discussões metodológicas referentes à obra do autor.

"moderna", assim como ocorreu em outros lugares do planeta, seguindo o exemplo francês. Mas, paradoxalmente, o poder do governo para controlar a vida dos cidadãos não necessariamente ficou menor, apenas mudou de forma.

Na obra, o problema da institucionalização do poder é abordado. A compreensão é que o poder não é só uma força exercida verticalmente, de cima para baixo, mas constitui cada espaço das relações no interior das sociedades. Para Foucault (1984), a punição dos criminosos se transforma, em grande parte, porque a maneira de exercer o poder também mudou. Nos séculos em que a execução pública e precedida por suplícios era a regra, pode-se dizer que o destino dado aos criminosos era a manifestação física da vingança do rei sobre seus súditos.

Em uma monarquia absoluta, como era a da França antes da Revolução de 1789, o rei tinha tamanho controle sobre a legislação que virava uma espécie de encarnação das leis (situação de Portugal à época das Ordenações, conforme já discutido). Os crimes, portanto, eram uma afronta pessoal contra ele. Assim, em vez de apenas impedir que o criminoso voltasse a cometer o delito, as sentenças deixavam claro como seria terrível a vingança do monarca contra quem fizesse coisas parecidas. Para tanto, as execuções se transformavam em um grande teatro, acompanhado pelo povo, que por sua vez era "instruído" na ocasião.

Mudanças diversas contribuíram com a superação desse quadro. Foucault (1984) aponta a instabilidade e a pouca eficiência causadas ao sistema penal pelos castigos muito violentos e arbitrários. Outro fator é a ideia de humanidade (agir de forma "humanitária" diante do criminoso) como limite de aplicação do poder. A iniciativa de agir com "humanidade" também tem a ver com a intenção de não ser tão violento quanto o condenado, resguardando a humanidade dos que exercem o poder, e não exatamente a de quem cometeu o crime.

Não mais dirigida ao corpo, a punição passa a ser exercida sobre a alma do condenado. Nas palavras de Foucault (1984, p. 20-21), "À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração; o intelecto, a vontade, as disposições". É nesse sentido que o autor apresenta o objetivo do livro:

Objetivo deste livro: uma história correlativa da alma moderna e de um novo poder de julgar; uma genealogia do atual complexo científico-judiciário onde o poder de punir se apóia, recebe suas justificações e suas regras, entende seus efeitos e mascara sua exorbitante singularidade (FOUCAULT, 1984, p 26).

Ao mesmo tempo em que as práticas punitivas se transformam, a capacidade de vigiar do Estado se intensifica, seja quando os vigiados são criminosos, seja quando são cidadãos "de bem". Além da criação de presídios mais eficientes e claustrofóbicos, sistemas de monitoramento passaram a acompanhar cada passo dos cidadãos de uma sociedade moderna.

No século XIX, Foucault (1984) considera que a punição passa a integrar um sistema de controle social mais amplo. É o que chama de disciplina. Trata-se de uma série de mecanismos que visam separar o indivíduo dos outros e de si mesmo e, assim, qualificá-lo: normal ou anormal, sadio ou doente, bom cidadão ou delinquente. Há o deslocamento do problema da infração à norma ao problema da anormalidade da conduta do indivíduo. Isso significa menos punição e mais vigilância.

São esses importantes pontos da obra *Vigiar e Punir* do filósofo francês Michel Foucault (1984). É claro que a obra envolve uma complexidade muito maior, o que exigiria uma discussão mais densa, mas nos deteremos aqui à caracterização que o autor faz das punições e do exercício do poder no contexto dos espetáculos e à exposição pública do condenado, prática de quando vigoraram as Ordenações Filipinas. Ou seja, queremos focar, justamente, as condutas punitivas que Foucault (1984) afirma terem sido superadas, transformadas.

O fato é que Foucault (1984), ao discutir as modificações nas práticas punitivas, fornece elementos para a compreensão da dinâmica que vigorou no período das Ordenações Filipinas. Ao afirmar, por exemplo, que “O desaparecimento dos suplícios é pois o espetáculo que se elimina; mas é também o domínio sobre o corpo que se extingue”, Foucault (1984, p. 15) possibilita pensar a relação castigo-corpo que então se estabelecia. Outro exemplo é sua constatação de que os rituais modernos da execução capital dão testemunho do duplo processo de “supressão do espetáculo” e “anulação da dor”. Que espetáculo é esse que foi suprimido? Como funcionava? De que maneira a dor era causada ao condenado?

Enfim, acreditamos que há aí elementos que nos ajudam a pensar as punições previstas nas Ordenações Filipinas. Guardadas as devidas proporções³², o fato é que o código vigorou justamente no período dos “suplícios”. Resumindo, Foucault (1984, p.

³² Foucault (1984) não analisa especificamente o caso de Portugal. Embora o autor considere que suas constatações servem para pensar o sistema jurídico do Ocidente, o caso da França é o estudado detidamente na obra.

17) discute o que chama de “[...] uma moral bem nova própria do ato de punir”. Acreditamos que identificar qual era a “moral” anterior, cuja substituição o autor se dedica a analisar, pode contribuir com a temática desta dissertação. Além disso, é importante discutirmos a atuação das relações de poder sobre o corpo, ponto relevante da obra do filósofo.

[...] o corpo também está diretamente mergulhado num campo político; as relações de poder têm alcance imediato sobre ele; elas o investem, o marcam, o dirigem, o supliciam, sujeitam-no a trabalhos, obrigam-no a cerimônias, exigem-lhe sinais. Este investimento político do corpo está ligado, segundo relações complexas e recíprocas, à utilização econômica; é, numa boa proporção, como força de produção que o corpo é investido por relações de poder e de dominação; mas em compensação sua constituição como força de trabalho só é possível se ele está preso num sistema de sujeição (onde a necessidade é também um instrumento político cuidadosamente organizado, calculado e utilizado); o corpo só se torna força útil se é ao mesmo tempo corpo produtivo e corpo submisso. Essa sujeição não é obtida só pelos instrumentos da violência ou da ideologia; pode muito bem ser direta, física, usar a força contra a força, agir sobre elementos materiais sem no entanto ser violenta; pode ser calculada, organizada, tecnicamente pensada, pode ser sutil, não fazer uso de armas nem do terror, e no entanto continuar a ser de ordem física. (FOUCAULT, 1984, p. 28).

Trata-se, no entendimento do autor, de uma microfísica do poder posta em jogo pelos aparelhos e instituições, mas cujo campo de validade se coloca de algum modo entre esses grandes funcionamentos e os próprios corpos com sua materialidade e suas forças. O poder exercido nessa microfísica não seria concebido como uma propriedade, mas como uma estratégia.

Na análise que realiza, as técnicas punitivas (quer elas se apossam do corpo no ritual dos suplícios, quer se dirijam à alma) são recolocadas na história desse corpo político. As práticas penais são consideradas mais como um capítulo da anatomia política, do que uma consequência das teorias jurídicas (FOUCAULT, 1984). A respeito dessas relações de poder sobre o corpo, é importante mencionar o papel daquilo que o autor chama de “tecnologia do poder”, a qual atua sobre a “alma”.

Não se deveria dizer que a alma é uma ilusão, ou um efeito ideológico, mas afirmar que ela existe, que tem uma realidade, que é produzida permanentemente, em torno, na superfície, no interior do corpo pelo funcionamento de um poder que se exerce sobre os que são punidos – de uma maneira mais geral sobre os que são vigiados, treinados e corrigidos, sobre os loucos, as crianças os escolares, os colonizados, sobre os que são fixados a um aparelho de produção e

controlados durante toda a existência. Realidade histórica dessa alma, que, diferentemente da alma apresentada pela teologia cristã, não nasce faltosa e merecedora de castigo, mas nasce antes de procedimentos de punição, de vigilância, de castigo e de coação. Esta alma real e incorpórea não é absolutamente substância; é o elemento onde se articulam os efeitos de um certo tipo de poder e a referência de um saber, a engrenagem pela qual as relações de poder dão lugar a um saber possível, e o saber reconduz e reforça os efeitos de poder. Sobre essa realidade-referência, vários conceitos foram construídos e campos de análise foram demarcados: psique, subjetividade, personalidade, consciência, etc.; sobre ela técnicas e discursos científicos foram edificados; a partir dela, valorizaram-se as reivindicações morais do humanismo. Mas não devemos nos enganar: a alma, ilusão dos teólogos, não foi substituída por um homem real, objeto de saber, de reflexão filosófica ou de intervenção técnica. O homem de que nos falam e nos convidam a liberar já é em si mesmo o efeito de uma sujeição bem mais profunda que ele. Uma <<alma>> o habita e o leva à existência, que é ela mesma uma peça no domínio exercido pelo poder sobre o corpo. A alma, efeito e instrumento de uma anatomia política; a alma, prisão do corpo. (FOUCAULT, 1984, p. 31-32).

A citação em muito contribui para a problematização que levantamos neste trabalho, associando punição, controle, castigo, aprendizado humano e relações de poder. Toda a sujeição evidenciada só é possível graças a determinados mecanismos, produzidos socialmente em atendimento a demandas da própria sociedade.

Nesse sentido, Foucault (1984) nos possibilita compreender a execução das penas como um instrumento de aprendizado, que, atuando na alma das pessoas, as predispõem a pensar e sentir de uma determinada forma. É como se a alma, o querer, o sentir, o fazer, tudo fosse modelado. Por mais que a concepção e a prática do poder no mundo contemporâneo tenha se transformado, conforme analisa o filósofo francês, podemos considerar que o mecanismo de controle que discute pode ser pensado quando exploramos a legislação portuguesa do século XVII.

Em outra obra de Foucault (1996), intitulada *A verdade e as formas jurídicas*, é apresentado um estudo histórico que desvende as relações de poder/saber que perpassam as relações sociais, bem como táticas e técnicas que atuam nessas relações. O autor volta ao medievo e traça um percurso até “[...] um sistema racional de estabelecimento da verdade”, no século XII (FOUCAULT, 1996, p. 73).

Não se trata de um simples progresso da racionalidade.

Nenhuma história feita em termos de progresso da razão, de refinamento do conhecimento, pode dar conta da aquisição da racionalidade do inquirido. Seu aparecimento é um fenômeno político

complexo. É na análise das transformações políticas da sociedade medieval que explica como, por que e em que momento aparece este tipo de estabelecimento da verdade a partir de procedimentos jurídicos completamente diferentes. Nenhuma referência a um sujeito de conhecimento e sua história interna daria conta deste fenômeno. Somente a análise dos jogos de força política, das relações de poder, pode explicar o surgimento do inquérito. (FOUCAULT, 1996, p. 73).

Notamos, no caso da aquisição da racionalidade do inquérito, uma manifestação de estabelecimento da verdade. Ao discutir o processo, é dada ênfase às relações de poder. Em todo o livro observamos uma busca pela verdade produzida em seu início, desvendando a subordinação da construção do sujeito moderno a estes regimes de verdade. O ordenamento jurídico analisado revela essas relações (de poder), bem como iniciativas de disciplinar os súditos. Com foco nos “suplícios”, discutimos esses pontos.

Em *Vigiar e punir*, mais especificamente no segundo capítulo (“A ostentação dos suplícios”), o autor discute as formas gerais da prática penal com base na ordenação francesa de 1670, que regeu até a Revolução. Importante destacar que, tal como nas Ordenações Filipinas, “As penas físicas tinham, portanto, uma parte considerável”, mas, ressalta, “Entre esse arsenal de horror e a prática cotidiana da penalidade, a margem era grande (FOUCAULT, 1984, p. 33). A morte não era aplicada na maioria dos casos, mas no geral penas não corporais eram acompanhadas de penas que acompanhavam uma dimensão de suplício:

[...] exposição, roda coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete; era a regra para todas as condenações às galeras ou ao equivalente para as mulheres – a reclusão no hospital; o banimento era muitas vezes precedido pela exposição e pela marcação com ferrete; a multa, às vezes, era acompanhada de açoite. Não só nas grandes e solenes execuções, mas também nessa forma anexa é que o suplício manifestava a parte significativa que tinha na penalidade; qualquer pena um pouco séria devia incluir alguma coisa do suplício (FOUCAULT, 1984, p. 34).

É ressaltado que o suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal, e o define como

[...] uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que os pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos <<excessos>> dos suplícios, se investe toda a economia do poder (FOUCAULT, 1984, p. 35).

O autor comenta o fato de a tortura ter sido repudiada no fim do século XVIII, mas trata de reafirmar seu lugar no Direito clássico.

[...] denunciada como resto das barbáries de uma outra época: marca de uma selvageria denunciada como <<gótica>>. É verdade que a prática da tortura remonta à Inquisição, é claro, e mais longe ainda do que os suplícios dos escravos. Mas ela não figura no direito clássico como sua característica ou mancha. Ela tem seu lugar estrito num mecanismo penal complexo em que o processo de tipo inquisitorial tem um lastro de elementos do sistema acusatório; em que a demonstração escrita precisa de um correlato oral; em que as técnicas da prova administrada pelos magistrados se misturam com os procedimentos de provas que eram desafios ao acusado; em que lhe é pedido – se necessário pela coação mais violenta – que desempenhe no nosso processo o papel de parceiro voluntário; em que se trata em suma de produzir a verdade por um mecanismo de dois elementos – o do inquérito conduzido em segredo pela autoridade judiciária e o do ato realizado ritualmente pelo acusado. O corpo do acusado, corpo que fala e, se necessário, sofre, serve de engrenagem aos dois mecanismos; é por isso que, enquanto o sistema punitivo clássico não for totalmente reconsiderado, haverá muito poucas críticas radicais da tortura. Com muito mais freqüência, simples conselhos de prudência (FOUCAULT, 1984, p. 39).

No entendimento apresentado, o funcionamento do interrogatório é concebido como uma prática regulamentada e que obedece a um procedimento bem definido. A investigação da verdade pelo suplício do “interrogatório” é realmente uma maneira de fazer aparecer um indício, o mais grave de todos (a confissão do culpado). O momento é também uma batalha na busca pela verdade. Uma espécie de duelo no qual “[...] misturam-se [...] um ato de instrução e um elemento de punição” (FOUCAULT, 1984, p. 40).

A compreensão é esclarecida com base na maneira como, na época clássica, a justiça criminal fazia funcionar a demonstração da verdade. A demonstração em matéria penal seguia um princípio de gradação contínua, ou seja, “[...] um grau atingido na demonstração já formava um grau de culpa e implicava consequentemente num grau de punição” (FOUCAULT, 1984, p. 41). Sobre a prática, o autor considera:

A tortura judiciária, no século XVIII, funciona nessa estranha economia em que o ritual que produz a verdade caminha a par com o ritual que impõe a punição. O corpo interrogado no suplício constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade. E do mesmo modo que a presunção é solidariamente um elemento de inquérito e um fragmento de culpa, o sofrimento regulado da tortura é ao mesmo tempo uma medida para punir e um ato de instrução (FOUCAULT, 1984, p. 41).

Essa engrenagem dos dois rituais por meio do mesmo corpo continua na própria execução da pena, quando o corpo é novamente uma peça essencial no cerimonial do castigo público. O corpo do condenado é mostrado, exposto, suplicado, tornando evidente a todos o ato de justiça. São apontados alguns aspectos dessa manifestação da verdade na execução pública das penas: 1) Fazer em primeiro lugar do culpado o arauto de sua própria condenação; 2) Prosseguir uma vez mais a cena de confissão; 3) Prender o suplício no próprio crime; estabelecer de um para o outro relações decifráveis; 4) Enfim, a lentidão do suplício, suas peripécias, os gritos e os sofrimento do condenado têm, ao termo do ritual judiciário, o papel de uma derradeira prova.

Assim, o corpo produziu e reproduziu a verdade do crime, ou melhor, reconstituiu o elemento que confessa que o crime aconteceu e que ele mesmo o cometeu.

O corpo várias vezes supliciado síntese a realidade dos fatos e a verdade da informação, dos atos de progresso e do discurso do criminoso, do crime e da punição. Peça essencial, conseqüentemente, numa liturgia penal em que deve constituir o parceiro de um processo organizado em torno dos direitos formidáveis do soberano, do inquérito e do segredo (FOUCAULT, 1984, p. 44-45).

O autor considera, ainda, que o suplício judiciário deve ser compreendido também como um ritual político, uma vez que faz parte das cerimônias pelas quais se manifesta o poder. Nesse sentido, é esclarecido que a infração, de acordo com o Direito da era clássica, além do dano que pode eventualmente produzir, prejudica o direito do que faz valer a lei. Nas suas palavras, “O crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como a vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe” (FOUCAULT, 1984, p. 45).

Com base nesse entendimento, o castigo é compreendido como um exercício do poder soberano na punição dos crimes, uma das partes essenciais na administração da justiça.

O castigo então não pode ser identificado nem medido como reparação do dano; deve haver sempre na punição pelo menos uma parte, que é a do príncipe; e mesmo quando se combina com a reparação prevista, ela constitui o elemento mais importante da liquidação penal do crime. Ora, essa parte que toca ao príncipe, em si mesma, não é simples: ela implica, por um lado, na reparação do prejuízo que foi trazido ao reino (a desordem instaurada, o mau

exemplo dado, são prejuízos consideráveis que têm comparação com o que é sofrido por um particular); mas implica também em que o rei procure a vingança de uma afronta feita à sua pessoa (FOUCAULT, 1984, p. 45).

Ao mesmo tempo, o castigo é uma maneira de buscar uma vingança pessoal e pública, pois na lei a força físico-política do soberano está de certo modo presente. Nesse sentido, Foucault (1984, p. 46) considera que o “[...] suplício tem então uma função jurídico-política. É um cerimonial para reconstituir a soberania lesada por um instante”. A execução pública, por sua vez, se insere no conjunto dos grandes rituais do poder.

[...] por cima do crime que desprezou o soberano, ela exhibe aos olhos de todos uma força invencível. Sua finalidade é menos de estabelecer um equilíbrio que fazer funcionar, até um extremo, a dissimetria entre o súdito que ousou violar a lei e o soberano todo-poderoso que faz valer sua força. Se a reparação do dano privado ocasionado pelo delito deve ser bem proporcionada, se a sentença deve ser justa, a execução da pena deve ser feita para dar não o espetáculo da medida, mas do desequilíbrio e do excesso; deve haver, nessa liturgia da pena, uma afirmação enfática do poder e de sua superioridade intrínseca. E esta superioridade, não é simplesmente a do direito, mas a da força física do soberano que se abate sobre o corpo de seu adversário e o domina: atacando a lei, o infrator lesa a própria pessoa do príncipe: ela – ou pelo menos aqueles a quem ele delegou sua força – se apodera do corpo do condenado para mostrá-lo marcado, vencido, quebrado. (FOUCAULT, 1984, p. 46).

Podemos compreender algumas características da liturgia dos suplícios, assentado em um ritual público. Importante salientar o caráter político do evento, ao passo que o soberano, direta ou indiretamente, exige, resolve e manda executar os castigos, na medida em que ele, por meio da lei, é atingido pelo crime.

Em virtude de uma série de fatores (dentre eles a intervenção do povo, principal expectador do ritual) o suplício passou a ser criticado por reformadores do século XVIII e XIX, sendo aos poucos eliminado das punições, cada vez mais suavizadas. Enfim, o que queremos destacar com as considerações das punições, na perspectiva do filósofo francês Michel Foucault, são as características da prática. Acreditamos que a discussão contribui com a análise dos castigos em suas possibilidades educacionais.

Ao tornar públicas as punições, se pretendia causar medo na população, educado-a para que evitasse cometer os mesmos delitos. Compreendemos, é importante ressaltar, a educação de forma ampla, não restrita a mecanismos formais, mas uma

aprendizagem da vida que se faz imbuída de medo e castigo. Dessa forma, a prática do castigo exerceu um papel de suma importância no contexto de vigência das Ordenações Filipinas. Já esclarecemos as justificativas para a prática, seus objetivos e sua compreensão entre os súditos. Com base em Foucault, identificamos algumas características das situações, já estabelecendo relações com a educação.

No próximo tópico aprofundaremos a análise, discutindo a concepção de educação que a respalda e tecendo outras considerações sobre os rituais punitivos. No caráter punitivo das Ordenações Filipinas há mecanismos que nos possibilitam pensar o código em seu papel educacional, os quais serão explicitados.

5.2. O caráter punitivo/educacional da legislação portuguesa

Passamos então ao ponto central desta dissertação, que é analisar o papel educacional da legislação portuguesa do século XVII com base em seu caráter punitivo. Para tanto, faz-se necessário, desde já: a) realçar ainda mais nossa compreensão de educação, enquanto um processo de aprendizagem da forma de ser que se dá em todas as relações humanas; b) retomarmos algumas considerações que possibilitam pensar os rituais punitivos explorando o papel educacional que desempenhavam.

No entendimento de educação mencionado, o contato entre as pessoas já é responsável por lhes ocasionar transformações, mais ou menos recebidas de acordo com as subjetividades dos envolvidos. As ações e os pensamentos dos indivíduos de qualquer grupo são resultado de um processo de aprendizado, um processo que acontece a todo instante. Logo, o termo “educação” não deve ser aplicado apenas para se referir à formação escolar, mas também ao desenvolvimento do *ser* homem, que não é objeto de uma instituição particular, mas consequência de todas as relações, de todo tipo de relações. No caso desta pesquisa, ter claro a segunda compreensão é imprescindível. Isso posto, pensemos agora a concepção de poder do período por meio dos rituais punitivos.

Em discussão já apresentada neste texto, a historiadora Silvia Hunold Lara, que organizou a edição comentada de Ordenações Filipinas, Livro V (1999), analisa as punições no contexto histórico e político a que pertence a compilação. A autora chama a atenção para a necessidade que a punição tinha de suscitar o temor, observando que a concepção de poder então vigente aparecia também nas relações entre senhores e escravos no interior das fazendas e casas senhoriais. Uma vez que o castigo físico exemplar exibia o poder do senhor a todos que acompanhavam o suplício, se explicitava, para todos, obediência e sujeição.

Ainda sobre a concepção de poder do período, faz-se necessário novamente mencionar as cerimônias do suplício que eram realizadas, nas quais se contava com a presença do maior número de espectadores. Conforme considera Foucault (1984, p. 53), “[...] o personagem principal é o povo, cuja presença real e imediata é requerida para sua realização. Um suplício que tivesse sido conhecido, mas cujo desenrolar houvesse sido secreto não teria sentido”. Essas ocasiões tinham finalidade educacional uma vez que, por meio delas, “Procurava-se dar o exemplo não só suscitando a consciência de

que a menor infração corria sério risco de punição; mas provocando um efeito de terror pelo espetáculo do poder tripudiando sobre o culpado” (Idem, ibidem). É justamente essa ideia do educar pelo exemplo e pelo medo que queremos explorar.

Se todo e qualquer contato entre as pessoas já é capaz de propiciar aprendizagens, os espetáculos punitivos podem ser concebidos como verdadeiras ocasiões formativas. Nem era preciso matar muito ou cometer horrores com frequência, até porque não era essa a realidade, conforme Foucault (1984) salienta:

Não devemos no entanto nos enganar. Entre esse arsenal de horror e a prática cotidiana da penalidade, a margem era grande. Os suplícios não constituíam as penas mais freqüentes, longe disso. Sem dúvida para nossos olhos atuais a proporção de veredictos de morte, na penalidade da era clássica, pode parecer considerável [...]. Mas não se deve esquecer que os tribunais encontravam muitos meios de abrandar os rigores da penalidade regular, seja recusando-se a levar adiante processos quando as infrações eram exageradamente castigadas, seja modificando a qualificação do crime; às vezes também o próprio poder real indicava não aplicar estritamente tal ordenação particularmente severa. (FOUCAULT, 1984, p. 33).

O importante, então, não é a quantidade de mortes, mas a exposição das situações de aplicação da pena, provocando, conforme mencionamos, um efeito de terror pelo espetáculo do poder. Associados à exposição do condenado, outros elementos constituíam todo esse cerimonial punitivo e educacional.

A fim de refletir sobre a ideia de uma pedagogia das penas, recorreremos a algumas formulações do historiador francês Bartolomé Benassar (1984), mais especificamente na discussão realizada sobre o papel do Santo Ofício e seus métodos no desenvolvimento daquilo que chama de “pédagogie de la peur” (pedagogia do medo). Apesar de focar a Inquisição espanhola, mais especificamente no que se refere aos primeiros objetivos e os rumos que a instituição tomou, os pontos discutidos pelo autor nos ajudam a pensar as Ordenações Filipinas, mais especificamente no que se refere às suas punições. Antes de explorarmos os mecanismos dessa “pedagogia do medo”, convém melhor justificarmos a relação que aqui estabelecemos entre os mecanismos inquisitoriais e a legislação portuguesa do século XVII³³.

³³ É importante deixar claro que não é o nosso objetivo analisar a Inquisição. A referência é realizada apenas com o propósito de refletir sobre a intencionalidade do medo presente nos rituais punitivos e, o mais importante, a possibilidades educacionais aí percebidas.

Criado no ano de 1536, no reinado de D. João III, o Santo Ofício português perseguiu indivíduos cuja conduta se identificava à heresia. Além de cristãos-novos judaizantes, quaisquer indivíduos que transgredissem a moral oficial eram considerados hereges (SARAIVA, 1895). A Inquisição portuguesa possuía um forte aparato e sólida organização administrativa tanto no Reino como nas regiões mais longínquas do Império colonial.

Nesta dissertação, a ação inquisitorial na Península ibérica e nas suas colônias é destacada em virtude do projeto disciplinador e moralizante preconizado pela instituição. Significativo nos mecanismos inquisitoriais é a sistemática intimidação dos fiéis. O Santo Ofício processaria a todos que, “[...] por palavras ou obras”, se apartassem do modelo religioso idealizado por Trento (BENNASSAR, 1984, p. 174). Assim, a Inquisição impôs sua presença investindo em mecanismos intimidatórios.

Nesse sentido, vale mencionar o posicionamento de Bennassar (1984, p. 175), que destaca o importante papel que teve a difusão do medo entre os súditos: “A fin de obtener [...] conformidad con el modelo oficial, que es a la vez religioso, político y social, y que no puede lograrse con la sola promulgación de leyes, el método predilecto del Santo Oficio es, en mi opinión, *la sutil difusión del miedo entre las capas del cuerpo social*” (BENNASSAR, 1984, p. 175, com grifos no original). Baseado em textos normativos, cartas e informes dos próprios inquisidores, o autor insiste na ideia de que havia todo um método para punir, cujo objetivo era aterrorizar o povo.

Benassar chama a atenção para algumas considerações de Francisco Tomás y Valiente em uma conferência realizada no Simpósio sobre a Inquisição em Cuenca, no ano de 1978. Na ocasião, o processo inquisitorial foi comparado aos procedimentos penais da jurisdição real ordinária e a canônica. Entre os dois, “[...] la praxis inquisitorial fue creando un proceso penal peculiar, sin duda más severo y *más* temido que ellos” (BENNASSAR, 1984, p. 176). Em virtude dessas características consideramos válido recorrer aos métodos dessa “pedagogia do medo”.

Em primeiro lugar é observado que a tortura foi uma prática constante em casos de suspeitos de judaizar ou de pertencer às “seitas” de Maomé ou Lutero. Ou seja, casos de fé na maior parte das vezes e, quase nunca, em casos de moral, de blasfêmias ou de proposições errôneas ou escandalosas. É discutido o fato de toda a gente de meados do século XVI em diante saber que a Inquisição matava pouco e que os piores castigos se

reservavam aos judaizantes. Nesse sentido, Bennassar (1984, p. 178) questiona: “¿cómo se explica que todo el pueblo tuviera tanto terror al Santo Oficio? ¿Por qué?”.

Como resposta, alguns fatores são apresentados. Primeiro fator: “*el secreto y el engranaje del secreto*”. Mantido totalmente incomunicável e desconhecedor das acusações que lhe eram feitas, o réu chegava a confessar feitos e detalhes desconhecidos dos inquisidores. Além disso, o sigilo favorecia a delação, inclusive pelos próprios membros da família. A própria legislação incentivava a prática de denúncias ao dividir os bens do condenado com o denunciante.

Importante observar que esse mecanismo permitia ainda aos juízes exercerem, muitas vezes, um poder arbitrário. Na discussão que realiza sobre o cerimonial judiciário, Foucault (1984) destaca os efeitos dessa prática:

Na França, como na maior parte dos países europeus – com a notável exceção da Inglaterra – todo o processo criminal, até à sentença, permanecia secreto: ou seja opaco não só para o público mas para o próprio acusado. O processo se desenrolava sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas. Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação. (FOUCAULT, 1984, p. 35).

Ao acusado era impossível ter acesso às peças do processo, conhecer a identidade dos denunciadores, saber o sentido dos depoimentos e ter um advogado. Já o magistrado, por sua vez, tinha o direito de receber denúncias anônimas, de esconder ao acusado a natureza da causa, de interrogá-lo de maneira capciosa e de usar insinuações. Essa “[...] forma secreta e escrita do processo confere com o princípio de que em matéria criminal o estabelecimento da verdade era para o soberano e seus juízes um direito absoluto e um poder exclusivo” (FOUCAULT, 1984, p. 36). Assim, era na ausência do acusado que eram construídas as provas e produzida a “verdade”.

Na explicação de Bennassar (1984) para o terror causado entre o povo pelo Santo Ofício, são apresentados ainda outros dois fatores, de certo modo combinados: “*la memoria de infamia*” e a “*amenaza de la miseria*”. Sobre o primeiro, esclarece:

Dicho en pocas palabras, la infamia se hacía pública al publicarse las sentencias en los autos de fe, al exponer a vergüenza pública, al administrar azotes a personas condenadas fuera de auto, finalmente, en los casos graves, al abligar a llevar el sambenito. Llevar un sambenito por la calle equivalía a caminar con un cartel que proclamara la propia indignidad (BENNASSAR, 1984, p. 179).

É importante esclarecer que os ditos sambenitos eram utilizados pela Inquisição com o objetivo de humilhar os condenados, que o vestiam e exibiam pela cidade, fixando na memória de todos. Tal exposição acarretava uma série de proibições relativas ao modo de vida, como vestir vestidos de seda, carregar espada ou jóias ou, ainda mais grave, impedimentos referentes à vida profissional e social do réu e dos seus descendentes.

Sobre os intencionais danos que se objetivava causar à imagem pública do transgressor, aqui tomados pedagogicamente, é oportuno recorrer ao sociólogo alemão Norbert Elias (1897-1990), o qual nos ajuda a entender o sentimento de vergonha, que é construído socialmente.

O sentimento de vergonha é uma exaltação específica, uma espécie de ansiedade que automaticamente se reproduz na pessoa em certas ocasiões, por força do hábito. Considerado superficialmente, é um medo de degradação social ou, em termos mais gerais, de gestos de superioridade de outras pessoas (ELIAS, 1993, p. 242).

Esse medo da degradação social ou essa espécie de ansiedade foram elementos fundamentais da pedagogia punitiva praticada. Esperava-se, por meio dos temores causados, que as normas fossem respeitadas, normas estas diretamente relacionadas ao projeto de sociedade então pensado e ao modelo de homem que se queria formar. Logo, quando nos propomos a analisar o caráter punitivo das Ordenações Filipinas em suas possibilidades pedagógicas, acreditamos ser possível fazê-lo explorando os Títulos do livro penal do código. É o que passamos a fazer com base nos mecanismos apresentados, sempre com foco nas relações entre punição e educação.

Também identificaremos as maneiras de fazer morrer presentes no ordenamento jurídico, o que se associa às diferentes punições, justificadas tanto pela diferença no delito praticado, como por diferenciações sociais, características do contexto histórico e expressas pela legislação. São elementos que fundamentarão a pedagogia punitiva que estamos acenando ao longo desta dissertação, e que agora efetivamente analisamos.

Sentenças como morte física, morte “civil”, amputação de membros, estímulo à delação e até o exercício do perdão pelo monarca são situações que desempenharam papéis importantes à aprendizagem da vida no contexto histórico estudado. Seja provocando medo ou gratidão, os vereditos objetivam suscitar comportamentos. É o que evidenciaremos na sequência.

5.3. Pedagogia das penas: os rituais punitivos presentes no livro penal das Ordenações Filipinas

A exposição das ocasiões em que as penas corporais eram aplicadas, prática frequentemente prevista no livro penal do código filipino, é o ponto central de nossa análise, uma vez que, conforme mencionado, causava-se assim um efeito de terror pelo espetáculo do poder. É com base nessas cerimônias públicas que discutimos as relações entre punição e educação.

Na obra *História de Portugal*, mais especificamente no volume dedicado ao “alvorecer da modernidade”, sob direção de José Mattoso, é realizada uma abrangente discussão sobre diversos aspectos históricos do país. Ainda que rapidamente, não escapa à análise apontamentos sobre “Os espetáculos de execução” praticados no período, os quais são ilustrativos de eventos que nos dedicaremos daqui para frente. Vejamos.

A morte pelo fogo constitui uma das modalidades de execução da pena capital; outras existem, do cortar da cabeça ao enforcamento, mas há também quem recorde o uso de enterrar vivo o condenado, cobrindo-o com pedras [...]. No caso da morte por enforcamento, ou decapitação, registrava-se, por vezes, o esquartejamento do corpo. A prática de uma justiça exemplar, que tirava partido da exibição pública dos <<quartos>> do condenado, persistirá [...]. O espetáculo da execução pode prolongar-se durante dias, através da exibição do corpo em lugares públicos. Finalmente, há que considerar que o apedrejamento, pelo qual se torna possível a certos grupos participar nos espetáculos públicos de justiça. (MATTOSO, 1997, p. 130).

Notamos que as ocasiões punitivas são cercadas de elementos ritualísticos, justamente com o objetivo de causar o temor entre os súditos. Mortes cruéis, cortamento de membros, castigos físicos, são situações previstas nas Ordenações Filipinas. Inicialmente, vejamos algumas punições para o crime de lesa-majestade, sexto Título do livro V³⁴:

E sendo o cometedor convencido por cada um deles será condenado que morra morte natural cruelmente; e todos os seus bens que tiver ao tempo da condenação serão confiscados para a Coroa do Reino, posto que tenha filhos ou outros alguns descendentes ou ascendentes, havidos antes ou depois de ter cometido tal malefício.

³⁴ Aqui nos dedicaremos mais em transcrever e analisar as penas do que em apresentar e explicar os crimes, visto que tais esclarecimentos já foram feitos neste trabalho.

10. E sendo o tal crime notório, serão seus bens confiscados por esse mesmo feito sem outra alguma sentença. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. VI, § 9-10).

São expressas algumas penalizações que vão estar presentes em grande parte das sentenças. Muitas vezes associados, a morte cruel, o confisco dos bens e a “danação” da memória do condenado eram punições que causavam temor entre os súditos. Tão doloroso quanto sofrer os horrores dos suplícios, era ter a memória manchada e prejudicar os herdeiros, uma vez que os bens seriam confiscados para a Coroa. Para termos noção da importância da medida, basta observarmos que isso podia ocorrer mesmo nos casos em que o culpado morresse antes de ser punido:

11. E se o culpado nos ditos casos falecer antes de ser preso, acusado ou infamado pela dita maldade, ainda depois de sua morte se pode inquirir contra ele para que, achando-se verdadeiramente culpado, seja sua memória danada e seus bens confiscados para a Coroa do Reino. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. VI, § 11).

Os Títulos apresentados já evidenciam a diversidade de maneiras de fazer morrer presentes no ordenamento jurídico analisado. Há a “morte natural”, causada por meio do uso de veneno, de instrumentos de ferro ou ainda do fogo, além da iniciativa de tornar o condenado infame pelo delito cometido, que consideramos uma modalidade de morte “civil” (com confiscos de bens). É essa uma combinação punitiva frequente no livro V das Ordenações Filipinas, conforme podemos perceber no seguinte Título ao estabelecer punição para a prática da sodomia:

Toda a pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer maneira cometer, seja queimado e feito por fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória, e todos os seus bens sejam confiscados para a Coroa de nossos reinos, posto que tenha descendentes; pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inábeis e infames, assim como os daqueles que cometem crime de lesa-majestade. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XIII).

Além da morte física, as punições que destacamos lançam o condenado ao esquecimento, o que significa desonra e prejuízos aos seus. Os espetáculos punitivos contavam ainda com cortamento de membros antes da execução. Mencionar essas situações compõe o cenário que objetivamos ilustrar.

3. E qualquer pessoa que matar outra por dinheiro, ser-lhe-ão ambas as mãos decepadas e morra morte natural, e mais perca sua fazenda para a Coroa do Reino, não tendo descendentes legítimos. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXXV. § 3º).

4. E se alguma pessoa, de qualquer condição que seja, matar outrem com besta ou espingarda, além de por isso morrer morte natural, lhe serão decepadas as mãos ao pé do pelourinho. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXXV. § 4º).

O escravo, ora seja cristão ora o não seja, que matar seu senhor ou filho de seu senhor, seja atezado e lhe sejam decepadas as mãos, e morra morte natural na forca para sempre; e se ferir seu senhor sem o matar, morra morte natural. E se arrancar alguma arma contra seu senhor, posto que o não fira, seja açoitado publicamente com baraço e pregão pela vila, e seja-lhe decepada uma mão. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXXXI).

Para termos noção do sofrimento que se pretendia causar por meio das práticas punitivas, faz-se necessário o esclarecimento de alguns termos, os quais inclusive serão com frequência mencionados ao longo da análise. Ser “atezado” significava ao condenado ter as carnes apertadas³⁵. Sobre “Ser açoitado publicamente com baraço e pregão”, esclarecemos que baraço é o laço de apertar a garganta dos enforcados e pregão era a descrição da culpa e da pena que era anunciada pelo pregoeiro pelas ruas ou ao pé do pelourinho, uma coluna de pedra ou madeira, com argolas e pontas de ferro, colocada na região central de uma vila ou cidade, onde eram castigados os criminosos, afixados os editos ou lidos os comunicados dos governantes.

Mas nem sempre os castigos físicos eram seguidos de morte. Para crimes tidos como mais “leves” (que ofereciam menos riscos àquela organização social), o ordenamento jurídico prevê açoites públicos.

Mandamos que qualquer homem que não viver com senhor ou com amo, nem tiver ofício nem outro mister, em que trabalhe ou ganhe sua vida, ou não andar negociando algum negócio seu ou alheio, passados vinte dias do dia que chegar a qualquer cidade, vila ou lugar, não tomando dentro nos ditos vinte dias amo ou senhor com quem viva, ou mister em que trabalhe e ganhe sua vida, ou se tomar e depois o deixar e não continuar, seja preso e açoitado publicamente.

E se for pessoa em que não caibam açoites, seja degredado para África por um ano. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. LXVIII).

³⁵ Espécie de um torniquete.

Notamos que nos casos de “pessoa que não caibam açoites”, estes eram substituídos pelo degredo. Nesse sentido, a legislação evidencia a desigualdade jurídica característica do contexto. A função formativa das punições pode ser considerada inclusive quando oferecem tratamento diferenciado de acordo com a posição do indivíduo na sociedade. O corte de membros, discutido há pouco, não podia ser aplicado aos nobres.

6. E no caso em que por esta ordenação damos pena de cortamento de mão, se não entenderá nos fidalgos nem nos cavaleiros; porque estes quando forem compreendidos em casos em que esta lei mereçam a mão cortada, ser-lhe-á dada por isso outra pena, qual parecer que merecem pelo dito cortamento da mão, de que os revelamos; e mais haverão o degredo, segundo acima declarado. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XLIX, § 6º).

Vejamos alguns outros Títulos que exemplificam punições desiguais nas Ordenações Filipinas:

1. E o homem a que for provado que tirou alguma freira de algum mosteiro ou que ela por seu mandado e induzimento se foi a certo lugar, donde assim a levar, e se for como ela, se for peão, morra por isso.

E se for de maior qualidade, pague cem cruzados para o mosteiro e mais será degredado para sempre para o Brasil. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XV, § 1º).

A desigualdade perante a justiça aparece também em casos envolvendo conflitos entre as partes, conforme fica evidente no Título que trata de infidelidade conjugal: *Do homem que dorme com mulher casada*.

Mandamos que o homem que dormir com mulher casada, e que em fama de casada estiver, morra por isso.

Porém, se o adúltero for de maior condição que o marido dela, assim como se o tal adúltero fosse fidalgo e o marido cavaleiro ou escudeiro, ou o adúltero cavaleiro ou escudeiro e o marido peão, não farão as Justiças nele execução até no-lo fazerem saber e verem sobre isso nosso mandato. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXV).

Observamos situações parecidas nos seguintes Títulos:

Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como o adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero fidalgo ou nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mas

será degredado para a África com pregão na audiência pelo tempo que aos julgadores bem parecer, segundo a pessoa que matar, não passando de três anos. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXXVIII).

Qualquer pessoa que matar outra ou mandar matar, morra por isso morte natural. [...]

1. Porém, se algum fidalgo de grande solar matar alguém, não seja julgado à morte sem no-lo fazerem saber, para vermos o estado, linhagem e condição da pessoa, assim do matador como do morto, qualidade e circunstâncias da morte, e mandarmos o que for serviço de Deus e bem da república. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXXV, § 1º).

Com os exemplos queremos, além de destacar a desigualdade jurídica característica do período, apontar na legislação elementos que sustentavam aquela organização social, inclusive formando as pessoas para nela viver sem estranhamentos. Ao punir de maneira desigual, as diferenças sociais são legitimadas. Em outras palavras, as pessoas são ensinadas que elas são diferentes perante a lei.

Inúmeros são os exemplos nesse sentido, mas, voltando aos espetáculos punitivos, que também são ocasiões aqui analisadas em suas possibilidades de provocar aprendizagens, consideramos oportuno explorar alguns Títulos referentes aos açoitamentos públicos. Vejamos alguns casos de crimes diferentes, mas cuja punição é da mesma natureza:

Mandamos que os ciganos, assim homens como mulheres, nem outras pessoas, de qualquer nação que sejam que com eles andarem, não entrem em nossos reinos e senhorios. E entrando, sejam presos e açoitados com baraço e pregão. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. LXIX).

1. E provando-se que alguma pessoa subornava testemunha, prometendo-lhe dinheiro ou qualquer outra coisa por que testemunhasse falso, posto que o não quisesse aceitar nem dar testemunho, nem ser apresentado por testemunha, se a causa para que assim subornava for cível, seja açoitado pela vila com baraço e pregão. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. LIV, § 1º).

2. E qualquer pessoa que furtar valia de quatrocentos réis e daí para cima, não sendo o furto de qualidade por que deva morrer, seja publicamente açoitado com baraço e pregão; e sendo de valia de quatrocentos réis para baixo, será açoitado publicamente com baraço e pregão ou lhe será dada outra menor pena corporal que aos julgadores bem parecer, havendo respeito à quantidade e qualidade do furto e do ladrão.

Porém, se for escravo, que seja cristão quer infiel, e furtar valia de quatrocentos réis para baixo, será açoitado publicamente com baraço e pregão. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. LX §, 2º).

Podemos afirmar que a humilhação do açoitamento público é um dos pilares da pedagogia punitiva que estamos tentando identificar. Acompanhar a cerimônia funciona como um alerta, tendo como objetivo coibir novas práticas de condutas não apropriadas. Os açoites, muitas vezes, são combinados com outras punições (ou substituídos por elas), como o corte de membros ou o degredo, de acordo com a gravidade do crime cometido.

2. E os que tirarem arma na cidade, vila ou lugar onde nós estivermos, ou a Casa de Suplicação sem nós, ou em seus arrabaldes, para ferir ou ofender outrem fora de nossos Paços e seu circuito, se for peão, e com ela não ferir, seja açoitado publicamente com baraço e pregão.

E se com ela ferir de propósito, decepem-lhe uma mão, sem ser açoitado.

E se for em rixa, será açoitado e degredado dois anos para África. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXXIX, § 2º).

Além disso, ocorre de o degredo substituir a humilhação dos açoites quando os condenados forem de condição que impeçam a aplicação de castigos físicos. Vejamos o Título que trata *Das pessoas que são escusas de haver pena vil*:

Para que se saiba quais devem ser relevados de haver pena e açoites ou degredo com baraço e pregão, por razão de privilégios ou linhagem, mandamos que não serão executadas as tais penas nos escudeiros dos prelados e dos fidalgos e de outras pessoas que costumam trazer escudeiros a cavalo, ora o cavalo seja do escudeiro, ora de seu senhor, nem em moços da estribeira nossos ou da rainha, príncipe, infantes, duques, mestres, marqueses, prelados, condes ou de qualquer do nosso conselho, nem em pajens de fidalgos que por tia s estiverem assentados em nossos livros, nem em juízes e vereadores ou seus filhos, nem os procuradores das vilas ou concelhos, nem em mestres e pilotos de navios de gávea que andarem em navios nossos ou de cem tonéis ou daí para riba, ainda que não sejam nossos, nem nos amos ou colaços³⁶ dos nossos desembargadores ou cavaleiros de linhagem ou daí para cima, nem nas pessoas que provarem que costumam sempre ter cavalo de estada em sua estrebaria, e isto posto que a peões ou filhos de peões sejam, nem nos mercadores que tratarem com cabedal de cem mil réis e daí para cima. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. CXXXIX).

Para estes, o degredo:

³⁶ Criados que educam os filhos dos senhores ou irmãos de leite.

E em lugar das ditas penas de açoites com baraço e pregão sejam condenados em dois anos de degredo para África com pregão na audiência.

E se além da pena de açoites for degredado para o Brasil, será o degredo, que em lugar de açoites lhe mandamos dar, de mais um ano para o dito lugar, e sendo o degredo para sempre, não lhe será dada mais pena em lugar de açoites. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. CXXXIX).

Mas o fato de o degredo substituir os açoites em casos específicos não nos permite considerar que se trata de uma punição leve ou pouco temida. Quando açoites não podem ser aplicados, a legislação prevê que o local e o período do degredo sejam diferenciados. Além de ser enviado para mais longe, o condenado deve permanecer por mais tempo degredado.

9. E toda pessoa de qualquer condição que seja que for achada que traz gazuas³⁷ em qualquer parte de nossos reinos, seja publicamente açoitada e degredada para as galés por um ano; e se for de qualidade em que não caibam açoites, seja degredada cinco anos pra o Brasil. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. LX, § 9º).

É possível considerar a pena de degredo como uma espécie de morte “civil”, inclusive com exposição pública do condenado e confisco de bens. Nesse sentido, a punição também pode ser analisada em suas possibilidades pedagógicas, como no caso dos açoites e cortamento de membros.

No Título que estipula as penas para bigamia, cuja punição é a morte, a legislação prevê o fato de o homem, casado, prometer matrimônio a uma segunda mulher, mas não concretizá-lo e negar o ocorrido diante das acusações. Nesse caso, só pelos indícios, o acusado é “metido a tormento” a fim de que confesse a prática. Caso não o faça, a legislação determina seu degredo com baraço e pregão pela vila, ou com pregão na audiência.

E posto que no tormento não confesse o segundo casamento, mandamos que pelo engano e injúria que a ela e a seu pai e parentes fez, seja degredado por quatro anos para África, ou por mais tempo se aos julgadores parecer que por sua malícia e engano e dano que se disso seguiu, maior degredo lhe devem dar.

O qual degredo lhe seja dado com baraço e pregão pela vila, ou com pregão na audiência, segundo a qualidade e diferença das pessoas. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XIX, § 2º).

³⁷ Ferro com gancho na ponta usado para abrir fechaduras.

O exemplo evidencia a exposição pública ocorrendo também em caso de punição com degredo. Ainda que a “qualidade” da pessoa não permitisse açoites, sua conduta, condenada socialmente, não poderia parecer impune aos olhos de todos, por isso o pregão, que é a descrição da culpa e da pena anunciada pelo pregoeiro.

Outro ponto importante é o fato de o não cumprimento do degredo ser também considerado como um crime de lesa-majestade, uma vez que significa falta de respeito para com as ordens reais. Se o degredado deixa o lugar do degredo antes do tempo determinado pela justiça, deve cumprir o dobro do tempo que ainda resta. Há ocasiões de a punição se estender à perpetuidade.

Fundamental para o funcionamento desses mecanismos punitivos (e pedagógicos) que temos mencionado é o estímulo à delação. Há pouco, apoiados em Bennassar (1984) e em Foucault (1984), comentamos o papel dessa prática e seu efeito, agora passamos a discuti-la com base no próprio ordenamento jurídico. Comumente os bens do condenado são divididos entre a Coroa e o acusador, o que torna a causa interessante a ambos.

E matando ou ferindo, além da dita pena de morte, perca todos seus bens para a Coroa, e havendo acusador, haverá a terça parte deles. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XXXV, § 5º).

Há casos em que é prevista a divisão dos bens entre a chamada “arca da Piedade”, nome dado à caixa ou cofre onde se recolhia o dinheiro aplicado para a redenção dos Cativos. Um exemplo é o Título *Dos ourives que engastam pedras falsas ou contrafeitas, ou fazem falsidades em suas obras*.

3. Em quem fizer o contrário em cada um dos casos acima ditos perderá todos os seus bens, metade para a arca da Piedade e a outra para quem o acusar. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. LVI § 3º).

Além de ser estimulada, a prática da delação constitui crime caso não realizada. No Título que trata *Dos que cometem pecado de sodomia e com alimárias*, identificamos tanto os estímulos para a prática, principalmente o direito de ter a identidade preservada e a destinação de parte dos bens do condenado, como a pena para aquele que não colaborar.

4. E para que este delito seja descoberto queremos que a pessoa que fizer certo que algum é nele culpado haja a metade de sua fazenda; ficando em sua escolha querê-lo dizer a nós ou aos corregedores do Crime da Corte e aos da Casa do Porto, em segredo ou em público, e em cada uma destas maneiras que o faça certo, haverá a metade da fazenda do culpado.

E querendo que não haja descoberto, mandaremos avaliar a tal fazenda, tanto que o culpado for condenado, sem pessoa alguma o saber, e se lhe dará a metade do que valer.

E não tendo o culpado fazenda por que o descobridor possa haver cem cruzados, nós lhos mandaremos dar da nossa.

E esta parte de que houver de ser pago de nossa Fazenda não haverá senão dando maneira como o culpado seja preso.

5. E isso mesmo havemos por bem que a pessoa que souber certo que alguém é culpado neste pecado, e o não disser em público ou em secreto a nós ou aos ditos nossos corregedores, perca toda sua fazenda e mais seja degredado para sempre fora de nossos reinos e senhorios. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XIII § 4º - 5º).

Com o objetivo de fazer com que as pessoas contribuíssem com a descoberta de crimes e a conseqüente punição dos culpados, a legislação prevê algo que se aproxima daquilo que hoje chamamos de “delação premiada”, ou seja, em determinados casos concede perdão em troca de informações que sejam decisivas para conhecimento de delitos.

6. E a pessoa que descobrir ou mostrar navio ou casa em que se possa tomar ou achar moeda que venha de fora do Reino, batida do nosso cunho, ou provar que alguma pessoa a trouxe ou mandou trazer, ou a isso deu favor, ajuda, conselho ou foi disso sabedor e o não descobriu ou tratou nela, por qualquer maneira que seja havemos por bem de lhe fazer mercê de tudo o que por sua indústria for achado, descoberto ou provado; e bem assim da metade da fazenda e bens e quaisquer outras coisas que por o tal caso se perderem por bem desta ordenação; e lhe perdoarmos a culpa que tiver e pena em que incorrer por qualquer delito que tenha cometido, não sendo caso de morte natural ou civil, ou de resistência feita a oficial de justiça, não tendo parte que o acuse nos ditos casos. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XII § 6º).

O incentivo às denúncias é mais um elemento que consideramos formativo no bojo da pedagogia punitiva praticada. Todos sabiam dos benefícios para aqueles que denunciassessem o cometimento de crimes, bem como dos riscos que corriam caso decidissem por não fazê-lo, situação que tornava a conduta criminosa uma conduta perigosa, vigiada, e que, portanto, deveria ser evitada. O fato de a legislação ser repleta dessas preocupações atribui sentido ao raciocínio desenvolvido.

3. Outrossim, comprando-a alguma pessoa ou vendendo-a, ou despendendo-a ou pagando com ela alguma dívida a que seja obrigado, ou usando dela por qualquer outra maneira, sabendo que era falsa, se na moeda que assim juntamente e por uma vez comprar ou despende, ou no que dela comprar ou despende por duas vezes, montar mil réis, morra por isso e perca todos seus bens, a metade para quem o acusar e a outra metade para a Coroa de nossos reinos. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XII § 3º).

3. E defendemos que nenhuma pessoa recolha, nem receba em sua casa nem pousada freira alguma sem nossa licença especial, posto que ela tenha qualquer rescrito ou provisão para poder andar fora do mosteiro; e recolhendo-a ou tendo-a em casa sem nossa licença, perca toda sua fazenda, a metade para quem o acusar e a outra metade para nossa Câmara. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. XV § 3º).

Nenhum escravo nem escrava cativo, quer seja branco, quer preto, viva em casa por si; e se seu senhor lho consentir, pague de cada vez dez cruzados, a metade para quem o acusar e a outra para as obras da cidade e o escravo ou escrava seja preso e lhe dêem vinte açoites ao pé do pelourinho. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. LXX §).

E qualquer impressos livreiro ou pessoa que sem a dita licença imprimir ou mandar imprimir algum livro ou obra, perderá todos os volumes que se acharem impressos e pagará cinquenta cruzados, a metade para os Cativos e a outra para o acusador. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, liv. V, tit. CII).

Enfim, notamos que os casos são diversos e tratam desde questões mais simples até assuntos que mais ofereciam riscos àquela organização social. Como exemplo, destacamos alguns Títulos, mas poderíamos elencar muitos outros casos em que a legislação prevê oferecimento de alguma quantia ao acusador. É este mais um elemento que respalda nossa discussão da aprendizagem praticada no caráter punitivo das Ordenações Filipinas.

Além da morte física, da morte “civil”, do cortamento de membros, dos açoites e do estímulo à delação, apontamos o exercício do perdão pelo monarca (meio de legitimação do seu poder) também como um elemento formativo, não pelo medo, mas pelo seu pólo oposto, o sentimento de gratidão causado. A medida, tal como as demais, é dimensionada pela exposição dos castigos, divulgando o terror das práticas punitivas ou a “benevolência” do monarca. Consideramos ambas as situações em suas possibilidades pedagógicas.

A compreensão está associada à distância que há entre o que estabelece a norma e o que ocorre na prática³⁸. Ao discutir o sistema penal do período que chama de “monarquia corporativa”, que é o momento da sociedade “sem Estado” dos séculos XVI e XVII, Hespanha (1993) nos possibilita pensar essa questão.

Na verdade, e quanto aos textos legais, todos sabem que as leis – mesmo as penais – nunca são pontualmente cumpridas e que, em alguns casos, nem sequer visam [...] essa aplicação pontual. Que, ademais, elas não constituem todo o direito, existindo normas socialmente eficazes no plano da marginalização e da punição de diversíssima origem, desde os estilos de julgar até a regras muito pouco estruturadas de comportamento social. Quanto à doutrina, todos os que estão familiarizados com a literatura jurídica cedo descobrem que ela constitui não um espelho da realidade social, mas um seu filtro e reconstrução. Que reclassifica e revaloriza os factos sociais, que silencia outros, que cria realidades << imaginárias >> [...] e as trata como reais. (HESPANHA, 1993, p. 290).

A função político-social determinante do Direito Penal real não parece ser, na dita “sociedade sem Estado”, a de efetivar, por si mesmo uma disciplina social, até porque para isso lhe falta todas as condições. Em contrapartida, “Essa função parece ser [...] a de afirmar, também aqui, o sumo Poder do rei como dispensador, tanto da justiça como da graça” (HESPANHA, 1993, p. 297). Ao ler o Direito Penal da Coroa nessa perspectiva, perceberemos que, efetivamente, ele se caracteriza mais do que por uma presença, mas por uma ausência.

O autor justifica a ideia principalmente pelo fato de os dispositivos de efetivação da ordem penal, tal como vinha na lei, carecerem de eficiência. Vejamos alguns dos motivos.

Primeiro, pela multiplicidade de jurisdições, origem de conflitos de competência – descritos por muitas fontes como intermináveis –, que dilatavam os processos e favoreciam fugas ao castigo. Depois pelas delongas processuais – e de que todas as fontes nos dão conta –, combinadas com o regime generoso de livramento dos argüidos [...]. Finalmente [...] pelos condicionalismos de aplicação das penas. (HESPANHA, 1993, p. 298).

Os tais “condicionalismos” podem ser de natureza política ou prática. No primeiro caso, relacionados com o modo como a política penal da Coroa se integrava numa política mais global da disciplina régia. Já, no segundo, relacionada com as

³⁸ No período estudado as dificuldades de fazer cumprir a lei são ainda mais perceptíveis, uma vez que as condições para exercer o controle não eram favoráveis. A questão será esclarecida adiante.

limitações dos meios institucionais, logísticos e humanos na disponibilidade da Coroa. Para explicar este último, é mencionada como exemplo a pena de degredo.

Quando aplicada para o ultramar, ela obrigava à espera, por vezes durante meses ou anos, de barcos para o local do exílio; o réu ficava preso à ordem da justiça, nas cadeias dos tribunais de apelação, tentando um eventual livramento, aquando das visitas do Regedor da Justiça. De qualquer modo, uma vez executada a deportação, faltavam os meios de controlo que impedissem a fuga do degredo. (HESPANHA, 1993, p. 298).

As mesmas dificuldades são apontadas nas medidas, preventivas ou penais, que exigissem meios logísticos de que a administração da justiça carecia.

Era o que se passava com a prisão – de resto, raramente aplicada como pena -, que obrigava à existência de cárceres seguros, à organização de operações onerosas de transporte de presos (as odiadas *levas de presos*), à disponibilidade de meios de sustento dos detidos, embora parte do cibo³⁹ corresse à conta destes. As únicas penas facilmente executáveis eram as de aplicação momentânea, como as açoites, o cortamento de membro ou a morte natural. Mas [...] mesmo estas parece terem sido, por razões diferentes, raramente aplicadas. (HESPANHA, 1993, p. 298-299, com grifos no original).

A discussão segue o mesmo raciocínio quando trata de outras penas. Sobre a pena de morte natural, a consideração é que “[...] era, em termos estatísticos, muito pouco aplicada em Portugal” (HESPANHA, 1993, p. 299). Recorrendo a indícios dispersos e menos sistemáticos, uma vez que não existem estudos empíricos sobre os modelos de punição, são apontados alguns dados.

Entre as fontes analisadas está uma relação dos presos da cidade de Lisboa (1694-1696), que fornece dados relativos às medidas penais aplicadas a cerca de 300 (em geral grandes) criminosos. É constatado que a pena capital apenas foi usada em três casos, todos de homicídio, conforme Hespanha (1003, p. 301) ilustra no seguinte Quadro:

³⁹ Alimento. Pequena porção de qualquer coisa.

Crimes, condenações e livramentos dos presos da cadeia da Relação de Lisboa (1694 a 1696):

	Morte	Galés	Degredo				Desterro	Incorp.	Solto	Total
			Tot.	Índ.	Áfr.	Bra.				
L. Magestade ⁴⁰			1		(1)			1	1	
Violência ⁴¹		2	6	(3)	1	2	1	1	11	21
Rapto			(3)	(1)	(1)	(1)	(1)		(1)	(5)
Resistência			(2)	(1)		(1)	(1)		(6)	(9)
Outros		(2)	(1)	(1)			(1)	(1)	(4)	(9)
Feitiçaria ⁴²									2	2
Homicídio ⁴³	3	1	47	(16)	(22)	(9)	6		9	66
Inj. corp. ⁴⁴			6	(1)	(3)	(2)	(4)		20	30
Crimes sexuais		1	4	(1)	(2)	(1)			20	25
Estupro			(1)	(1)					(13)	(14)
Sodomia		(1)								(1)
Masturbação			(2)		(1)	(1)			6	(8)
Outros ⁴⁵			(1)							(1)
Adultério			2	(2)			1		4	7
Furto ⁴⁶		1	52	(20)	(26)	(6)	3		55	111
Falsificação ⁴⁷			4	(49)			3		14	21
Documentos			(4)	(4)			(2)		(8)	(14)
Contrabando									(2)	(2)
Ofícios									(3)	(3)

⁴⁰ Renegado e traidor.

⁴¹ Inclui casos de arrombamento de casa, assalto a quintas, desafios, fogo posto, rapto, resistências, vandalismo.

⁴² Inclui casos de superstição e de administração de beberagens.

⁴³ Inclui casos de homicídio duplo ou acumulado com outros crimes, de infanticídio e de conjugicídio.

⁴⁴ Inclui casos de açoites, ferimentos, tiros, bofetadas, briga, envenenamento, facadas, maus tratos à mulher.

⁴⁵ Violação.

⁴⁶ Inclui casos de furtos, burlas, carteiristas, receptação de objetos roubados.

⁴⁷ Inclui falsificações de chaves, de documentos, de papéis, uso de nome falso, uso de hábitos sem direito a eles, erros de ofício, contrabando de tabaco.

Outros							(1)		(1)	(2)
Polícia					1	(1)			2	10
Armas					1	(1)			(6)	(8)
Outros									(2)	(2)
Totais	3	5	124	(47)	(56)	(21)	18	1	143	294

Após analisar algumas fontes, Hespanha (1993, p. 310) considera “[...] legítimo afirmar que, pelo menos comparativamente com as previsões legais, a pena de morte é muito pouco aplicada durante o Antigo Regime”, situação que parece ter ocorrido com algumas outras penas corporais.

Como panorama global do modo como eram usados, na prática punitiva da justiça real dos finais do século XVII, as várias penas, Hespanha (1993) apresenta outros dados, agora baseado em informações colhidas no manuscrito *Lembranças de todos os criminosos...*, onde há uma lista dos 454 presos da cadeia da cidade. Com indicação, tanto do crime de que vinha acusado, como da decisão final, existem 294 casos, os quais o autor utiliza a fim de ter uma ideia do modelo de punição adotado no tribunal de corte. Vejamos os traços deste modelo:

Em primeiro lugar. Praticamente, os detidos ou eram soltos (48%) ou enviados para o degredo, no ultramar (42%) ou no reino e Norte da África (6%). As razões do livramento – por absolvição, por perdão ou por fiança – não se conhecem. Algumas vezes, parece que seria por falta de culpas, mas em muitos casos as expressões usadas para descrever o estado da causa deixam supor que se tratava antes de livramento ou por fiança ou por perdão. Nestes últimos casos, não deixaria de ter sido tido em conta o facto de os argüidos já haverem sofrido um – por vezes longo, mas sempre duro (há 14 casos de morte na cadeia) – período de prisão.

Em segundo lugar, no que respeita às penas. A Pena de morte foi rarissimamente aplicada (3 casos de homicídio, correspondendo a 1% do total e a 2% das condenações). Embora a lista abunde (38%) em crimes a que corresponderia forçosamente a pena capital (lesa majestade, violência, feitiçaria, homicídio, moeda falsa, estupro e violação); contendo ainda muitos casos de furto (38%) alguns deles de objectos descritos como valiosos), a que também podia competir pena de morte. Os açoites são aplicados em três casos (arrombamento, dois furtos); sempre combinados com o degredo ou galés. A condenação às galés aparece em cinco casos (dois arrombamentos, um furto, um homicídio e um caso de sodomia). A incorporação no exército, num caso (assalto a quintas).

Finalmente, pelo que respeita à utilização da prisão preventiva como meio punitivo arbitrário. Encontram-se não poucos casos de indivíduos detidos à ordem de qualquer entidade (rei, um

desembargador, o regedor, outros juizes), sem qualquer acusação precisa (<<não se sabe porquê>>) ou por actos que, normalmente, não dariam lugar a punição, como adultério ou maus tratos à mulher. Teriam sido apanhados nas devassas de estilo sobre os <<pecados públicos>>; em geral, acabaram por ser libertados; mas, entretanto, a prisão funcionou como pena. (HESPANHA, 1993, p. 312-313).

Com base nos dados, o autor considera que o leque das penas praticadas no plano do sistema punitivo régio ficava afinal muito reduzido e, sobretudo, carecido de medidas intermediárias. Assim, a punição praticada no sistema penal pela justiça real no Antigo Regime não era muito efetiva. Esse é um ponto que estamos tentando evidenciar.

Ou seja, mais do que em fonte de uma justiça efectiva e quotidiana, o rei constitui-se em dispensador de uma justiça apenas – e, acrescenta-se, cada vez mais – virtual. Independentemente dos mecanismos de graça e da atenuação casuística das penas, [...] o rigor das leis – visível na legislação quatrocentista e quinhentista (a legislação manuelina tende a agravar o rigor e crueldade da punição) - fora sendo temperado com estilos de punir cada vez mais brandos. (HESPANHA, 1993, p. 312-314).

É com base no exposto que chamamos a atenção, tal como o faz Hespanha (1993), ao pólo oposto da punição: o perdão ou, de maneira mais geral, as medidas que, na prática, traduziam a outra face da intervenção régia em matéria penal: o exercício da graça.

No plano doutrinal, este regime complacente do perdão radica, por um lado, no papel que a doutrina do governo atribuía à clemência e, por outro, no que a doutrina da justiça atribuía à equidade. Quanto à clemência como qualidade essencial do rei, ela estava relacionada com um dos tópicos mais comuns da legitimação do poder real – aquele que representava o príncipe como pastor e pai dos súbditos, que mais se devia fazer amar do que temer. Embora constituísse também, um tópico corrente que a clemência nunca poderia atingir a *licença*, deixando impunidos os crimes [...], estabelecia-se como regra de ouro que, ainda mais frequentemente do que punir, devia o rei ignorar e perdoar [...], não seguindo pontualmente o rigor do direito. (HESPANHA, 1993, p. 314, com grifos no original).

O quadro doutrinal e ideológico exposto tinha reflexos diretos no plano institucional. Perdão e comutação da pena combinavam-se com a concessão de alvarás de fiança que permitiam aos réus aguardar em liberdade o julgamento ou o livramento por perdão ou comutação. Após constatar a situação de permissividade, inclusive incentivada pelo poder, o autor conclui:

Pelos expedientes da *graça* realizava-se o outro aspecto da inculcação ideológica da ordem real. Se, ao ameaçar punir (mas punindo, efectivamente, muito pouco), o rei se afirmava como *justiceiro*, 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, chegado o momento, as medidas de graça. Por esta dialéctica do terror e da clemência, o rei constituía-se, ao mesmo tempo, em senhor da Justiça e mediador da Graça. Se investia no *temor*, não investia menos no *amor*. Tal como Deus, ele desdobrava-se na figura do Pai justiceiro e do Filho doce e amável. (HESPANHA, 1993, p. 316, com grifos no original).

Tal modelo de legitimação do poder, de acordo com o entendimento apresentado, cria certo *habitus* de obediência, tecido, ao mesmo tempo, com os laços do temor e do amor. É um modelo de exercício do poder coercitivo que evita, até à consumação final da punição, a “desesperança” dos súditos em relação ao poder, por isso tem uma capacidade de prolongar a obediência e o consenso, fazendo economia dos meios violentos de realizar uma disciplina não consentida.

Enfim, recorrendo aos mecanismos de intervenção mencionados, o rei mantém a carga simbólica necessária à legitimação do seu poder e, seja punindo ou perdoando, afirma-se no exercício das suas funções. Ao lado do medo das penas, figuram os prêmios e as exortações (HESPANHA, 1993), situações aqui e analisadas em suas possibilidades educacionais.

De acordo com a compreensão de educação que respalda a análise, o contato entre as pessoas já é responsável por ocasionar mudanças em sua forma de ser, de agir e pensar. Aplicamos o termo “educação” referindo-nos ao desenvolvimento do *ser* homem, que é consequência de todas as relações que estabelece. A ideia é que todos os comportamentos de determinados grupos sociais resultam de um processo ligado ao viver coletivamente e direcionado de acordo com a sociedade na qual estão inseridos.

Com base nesse entendimento, temos condições de pensar os espetáculos punitivos e o exercício da graça pelo monarca enquanto ocasiões repletas de elementos formativos. Dessa forma, buscamos na legislação fatores que possibilitam uma noção de certos sentimentos, vivências e emoções causados. Enquanto uma lei vigora, as pessoas vivem, sentem, pensam, se manifestam e são formadas.

Primeiramente, devemos considerar que as punições públicas a que nos referimos eram, também, espetáculos em que muitos se sentiam justificados, uma vez que eram punidos os que transgrediam as normas, ocasionando certo sentimento de euforia

por parte do público. Ou seja, não só ao rei se fazia justiça, mas à sociedade como um todo e, com isso, o sofrimento dos condenados representava em grande parte uma satisfação pública.

Desejosa em acompanhar de perto o cumprimento da justiça, a população comparecia às cerimônias, tomando contato com os aspectos intimidatórios então praticados. A ocasião mesclava festividade, visto que se comemorava a preservação da ordem e valorização dos preceitos religiosos, com o sofrimento do (s) condenado (s) e de seus familiares. Na verdade todos os presentes eram atingidos pelos efeitos das práticas punitivas.

Ao presenciarem uma pessoa tendo sua garganta apertada por um laço (baraço) enquanto é lida pelo pregoeiro a descrição da culpa e da pena, sentença prevista em boa parte dos Títulos do livro V, os súditos são instruídos a não cometerem os delitos anunciados. Trata-se de um alerta, uma advertência pública. São variados os sentimentos que os acometem em ocasiões como essa.

Aglomerados, compartilham aflições, preocupações, medos, talvez sentimentos de revolta, indignação, entre tantos outros sentimentos provocados pelos espetáculos punitivos. Além da cena em si, já significativamente pedagógica, acompanham de perto a reação dos demais presentes e dali saem com alguma modificação no *ser*, causada de acordo com suas subjetividades. O processo de aprendizagem que queremos ilustrar é também constituído pelas conversas realizadas sobre a ocasião no caminho de volta para as casas e posteriores comentários sobre o ocorrido, que podem se estender por dias ou até anos de acordo com a impressão causada.

Aos pés do pelourinho sofrem condenados e expectadores, isso porque a legislação analisada possui mecanismos que possibilitam aos efeitos punitivos o alcance para além do supliciado. Familiares, já comovidos diante do sofrimento acompanhado, podem ser ainda atingidos pelas consequências da punição, seja por meio do confisco dos bens ou pelos prejuízos causados à memória do sujeito no ato da aplicação da pena, o que pode implicar uma série de limitações aos descendentes.

Ninguém quer sua imagem comprometida, infamada. Mesmo sendo preservada a vida da pessoa, conviver com tais danos, com os estigmas da vergonha, é um peso considerável. No caso do degredo, penalidade muito aplicada às pessoas de condição superior, se exclui o condenado do meio social, como se lhe causasse uma morte “civil”. Significa a perda de bens, de privilégios e privações em vários sentidos.

Esses mecanismos punitivos geram entre os súditos certa ansiedade, sentimento que os acompanha diariamente. Logo, convivem com a desconfiança, com o medo e com a plena consciência do que é um ato ilícito, mesmo o código legal não sendo acessível a todos. Carregam na memória todos esses registros de ocasiões punitivas e os sentimentos por eles provocados, perpetuando-os às novas gerações.

Enfim, o medo da punição, redimensionado periodicamente, é um elemento pedagógico no Portugal do século XVII. Além desse medo (e a ele associado), apontamos outro elemento do caráter punitivo do código legislativo, que é o exercício do perdão pelo monarca. Nas palavras de Hespanha (1993, p. 316), se trata da “[...] dialéctica do terror e da clemência”.

Ao acompanharem manifestações de clemência por parte do monarca, os súditos aprendem a associá-lo a Deus, que pode ser terrível ao punir, mas também benevolente ao relevar. Assim, consideramos as públicas cerimônias punitivas como situações privilegiadas de promoção da imagem da realeza, por sua vez fundamentada no religioso. Além de temer, os súditos aprendem a admirar o rei.

Em suma, ao partirmos da premissa de que todo comportamento social é resultante de um processo de aprendizado, um aprender que diz respeito ao viver coletivamente, em contato com os outros, consideramos que, por meio dos mecanismos apresentados, as pessoas **aprendem** a temer os castigos, **aprendem** a respeitar o monarca enquanto representante de Deus, **aprendem** o que é considerado certo e errado, enfim, **aprendem** a viver aos moldes do projeto de sociedade em vigor. É nesse sentido que tomamos a legislação portuguesa do século XVII, as Ordenações Filipinas, enquanto um instrumento pedagógico.

Esperamos assim ter apontado caminhos para pensar a educação à época do Império português em sentido amplo, praticada pela legislação vigente, especificamente pelo seu caráter punitivo. A iniciativa está ainda em seu estágio inicial, mas esperamos dar continuidade em investigações posteriores, seja para corroborar argumentos, retificá-los se for o caso, enfim, aprofundar a discussão.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas Ordenações Filipinas, temos condições de fazer alguns apontamentos sobre a organização da sociedade em que a compilação vigorou e, mais especificamente, sobre o papel que desempenhou na formação dos súditos, principalmente por meio dos mecanismos punitivos. Considerando que na lei estão presentes os valores que a sociedade quer proteger e tutelar, o Direito possui uma dimensão educacional. A análise (pedagógica) das punições no Império português, realizada com base no medo causado entre os súditos, permite algumas últimas considerações.

Primeiramente, não podemos tomar as percepções possibilitadas pela análise da legislação como realidade absoluta, como aquilo que de fato aconteceu. O que temos são dados característicos do projeto então pretendido, idealizado, almejado para uma determinada sociedade. Ou seja, entre outras questões, é de fundamental importância o entendimento de que o ordenamento jurídico em questão não teria total aplicabilidade prática. Motivos como o analfabetismo (inclusive entre juizes), a falta de exemplares do código e o insuficiente (até precário) contingente de agentes de controle explicam a distância entre a norma e o seu cumprimento pleno. Situação que toma proporções ainda maiores nas colônias⁴⁸.

Logo, não encaramos como reflexo da realidade tudo o que prevê o ordenamento jurídico tomado como fonte, mas limitamo-nos a analisá-lo enquanto um projeto de sociedade e, como tal, estabelecemos relações com a educação. Ainda que não aplicadas na íntegra, as punições evidenciam a sociedade almejada e os homens ideais para nela viver. Para tanto, fazia-se necessário educá-los, inclusive por meio das próprias medidas legais.

Nesse sentido, tomamos conhecimento de elementos de um projeto social, que também tem sua dimensão educacional ao prever a formação de um modelo de homem. Uma das possibilidades visualizadas para tanto é a legislação, por meio das normas impostas e punições aplicadas. Partilhamos de uma compreensão de educação enquanto

⁴⁸ O estudo sobre a aplicabilidade das punições torna necessário recorrer a outras fontes. O cruzamento entre o que estabelece as Ordenações Filipinas e documentos do período que trazem informações sobre os castigos praticados pode enriquecer a discussão realizada ao longo do trabalho. Mas ressaltamos que não foi esse o nosso objetivo aqui. Com base na legislação, acreditávamos ter condições de estabelecer relações com a educação, cuja iniciativa, cremos, foi cumprida.

um processo de aprendizagem da forma de ser que ocorre em todas as relações humanas. A educação é entendida como uma ampla experiência social, derivante das relações estabelecidas pelos indivíduos ao longo de suas vidas. Trata-se de uma aprendizagem que ocorre na interação e troca de experiências entre os indivíduos, uma aprendizagem que significa incorporar elementos de uma forma específica de ser. Assim, os comportamentos sociais provocados por iniciativas da legislação, ou pelo menos a tentativa de suscitá-los, são analisados no âmbito educacional.

A compreensão de questões históricas do Direito e sua associação aos acontecimentos da história europeia foi fundamental, isso porque a legislação está inserida em um determinado contexto e é fruto de fatores historicamente situados. Com base na *prática mercantil*, significativa na transformação das relações sociais e na modelação de uma nova forma de pensar, associamos Direito e vivência social, o que tornou possível entender a formulação de leis em proximidade com o agir humano, seus anseios, suas necessidades.

Após termos compreendido essas questões, o estudo das Ordenações Filipinas fez-se revestido de mais sentido. O exercício complementou o anterior uma vez que possibilitou discutir a organização da sociedade em que vigorou o ordenamento jurídico analisando algumas de suas disposições. A lei revela aspectos organizacionais da sociedade portuguesa do século XVII, elementos do pensar e agir no período, as preocupações, a economia, enfim, a cultura no seu sentido mais amplo, ligada à definição da *forma de ser* (PAIVA, 2006).

Na apresentação mais específica que fizemos do livro V da compilação, sua parte criminal, organizamos os Títulos em algumas categorias com o objetivo de facilitar a compreensão ampliando a exploração da fonte. Identificamos segmentos como crimes religiosos, crimes contra a Coroa, crimes sexuais, crimes contra a vida, crimes contra a ordem, crimes contra o Reino, crimes contra a honra e crimes de obtenção de vantagem ilícita. Além da organização, discutimos os variados tipos de fazer morrer presentes no livro V.

As constatações possibilitadas pela exploração inicial da fonte e do período em que vigorou direcionaram o próximo passo da pesquisa, que é a análise das relações que se estabelecem entre legislação, religião e realeza. Isso porque, nas Ordenações Filipinas, as leis são fundamentadas no religioso, que por sua vez justifica o papel do rei enquanto distribuidor da justiça. Trata-se de uma sociedade em que todo poder emana

do rei, considerado a cabeça de um corpo, cujo poder provém de Deus. Daí a não distinção entre Direito, moral e religião, característica marcante da compilação.

Feitos os esclarecimentos referentes ao período estudado e ao ordenamento jurídico analisado, foi possível analisar o caráter punitivo deste, com foco à função disciplinadora desempenhada pelo castigo. Contribuições nesse sentido foram buscadas em Michel Foucault (1996), cujo estudo, ao abordar as relações de poder, nos ajudou na reflexão proposta. Para a análise, contamos ainda com Bartolomé Benassar (1984), o qual, ao discutir o papel do Santo Ofício e seus métodos no desenvolvimento daquilo que chama de “pédagogie de la peur” (pedagogia do medo), fornece elementos para pensarmos a pedagogia punitiva presente no livro V das Ordenações Filipinas.

Nossa análise partiu daquilo que, com base nos autores citados, poderíamos chamar de “espetáculos do poder”. Prática frequente no livro penal do código filipino, a exposição das ocasiões em que as penas corporais eram aplicadas tinha a finalidade de causar um efeito de terror aos olhos de todos. Publicamente era descrito o crime cometido e aplicada a pena, sentença que variava de acordo com o crime e/ou a posição social do indivíduo. Podia ocorrer açoitamento, atenazamento (apertava-se a carne do condenado), confisco de bens, decepamento de mãos ou de outros membros, degredo, galés (galé era um tipo de embarcação que o réu era obrigado a remar) e morte (que podia ser ocasionada por diversos meios). Cada ocasião foi analisada, sempre com foco nas possibilidades pedagógicas.

Concluimos que os elementos ritualísticos das situações punitivas somados aos duros castigos aplicados causavam temor entre os súditos. Entre as maneiras de fazer morrer evidenciadas pela análise dos Títulos do livro V, há a “morte natural”, que podia ser causada por meio do uso de veneno, de instrumentos de ferro ou ainda do fogo, além de uma modalidade de morte “civil”, iniciativa de torná-lo infame pelo delito cometido. Ser lançado ao esquecimento significava desonra e os prejuízos chegavam a atingir os herdeiros do condenado.

Nosso entendimento é que, independente da punição, a possibilidade de ser exposto publicamente preocupava o português do século XVII. Vários são os Títulos referentes aos humilhantes açoitamentos públicos, os quais podiam ser combinados com outras punições, como o cortamento de membros ou o degredo, que dependia, conforme já mencionamos, da gravidade do crime cometido e/ou da posição ocupada pelo indivíduo na sociedade.

Sobre isso, o ordenamento menciona casos de “pessoas que não caibam açoites” e estabelece para esses o degredo como punição, que também contava com a exposição pública, inclusive com pregão (descrição da culpa e da pena que era anunciada pelo pregoeiro). Ou seja, ainda que a “qualidade” da pessoa não permitisse açoites, sua ação criminosa não poderia parecer impune aos olhos de todos.

A situação mencionada evidencia a desigualdade jurídica característica do contexto. A função formativa das punições pode ser considerada inclusive quando oferecem tratamentos diferenciados. Pedagogicamente, percebemos na legislação elementos que sustentavam aquela organização social, formando as pessoas para nela viver sem estranhamentos. Ao punir de maneira diferenciada, as diferenças sociais eram legitimadas. Ou seja, a própria legislação se encarregava de ensinar a desigualdade jurídica.

Outro ponto das Ordenações que destacamos em nossa análise é o estímulo à delação. Comumente o código determina que parte dos bens do condenado seja destinada ao acusador, o que gera interesse na causa. A medida leva as pessoas a contribuírem com o Estado no sentido de vigiar a conduta do próximo, provocando receio naquele que pensa em cometer alguma ação ilícita.

Com o objetivo de fazer com que as pessoas contribuam com a descoberta de crimes e a consequente punição dos culpados, a legislação prevê ainda uma espécie de “delação premiada”, ou seja, em determinados casos concede perdão em troca de informações que sejam decisivas para conhecimento de delitos. Além desses estímulos, a prática da delação constitui crime caso não realizada.

Trata-se de situações capazes de inibir práticas condenadas legalmente. As pessoas conviviam com o risco de ameaças, de denúncias anônimas, de punição, conviviam com o medo. Os mecanismos mencionados causavam nos súditos certa ansiedade, uma vez que temiam sofrer acusações, ser humilhados, infamados, mortos. A atuação do rei, ao combinar terror e clemência, é outro fator que contribui com a manutenção do ambiente que procuramos descrever.

Recorrendo a determinados mecanismos de intervenção, o rei mantém a carga simbólica necessária à legitimação do seu poder. Seja punindo ou perdoando, afirma-se na plenitude do seu poder e no exercício das suas funções (HESPANHA, 1993). Ao lado do medo das penas, figuram os prêmios e as exortações, é o “exercício da graça”, elemento também formativo. Por mais que as limitações do contexto não

possibilitassem a efetivação por completo das punições previstas em lei, a atuação do monarca explorava muito bem a clemência. Além de toda ansiedade que ressaltamos, o “exercício da graça” é outro meio de legitimar o poder do rei e as normas por ele estabelecidas.

As pessoas que viviam na sociedade portuguesa do século XVII (compreensão que estendemos às colônias) eram formadas para isso por meio de uma série de mecanismos simbólicos. Nesta dissertação analisamos o caráter punitivo da legislação e o conseqüente temor causado entre os súditos, ao mesmo tempo em que identificamos o importante papel da clemência real para a afirmação do monarca. Enfim, seja temido ou amado, o rei se afirmava. Temendo ou amando, as pessoas eram formadas para viver de acordo com o comportamento que delas se esperava, posto na legislação.

Além de as Ordenações Filipinas possibilitarem refletir sobre as questões educacionais discutidas, aspectos daquela organização social puderam ser compreendidos. Com o objetivo de despertar nas pessoas a percepção das questões socialmente relevantes para a vida coletiva, o ordenamento jurídico estudado nos possibilitou uma compreensão ampliada do contexto em que vigorou.

A análise da época das Ordenações evidenciou a frequente tentativa histórica de os povos consolidarem os poderes instituídos, possibilitando melhor distribuição de justiça. No caso de Portugal, ainda no século XIII, quando o país alcançara sua definitiva extensão territorial, iniciou-se o período de consolidação, caracterizado pela progressiva organização política do Estado português e pela concentração do poder nas mãos do rei. Nesse contexto, a multiplicidade de normas jurídicas, bem como as contradições dela originadas, foi considerada como a causa imediata das Ordenações do Reino, que representaram um esforço pioneiro de sistematização do direito nacional.

A partir de então, na sociedade portuguesa, regida politicamente pela monarquia, cabia ao rei ordenar as relações pessoais e os comportamentos coletivos, atuação que, a partir do século XV, será estendida às colônias. Os regulamentos elaborados pelo monarca português não estavam descolados da realidade, mas, ao contrário, expressavam condutas e comportamentos.

A ordem social e o poder político eram justificados pelos marcos teológicos cristãos sedimentados ao longo da Idade Média, contexto no qual a religiosidade cristã era a forma de ser da sociedade portuguesa, lhe garantindo identidade e unidade, o que explica sua expressiva presença nas Ordenações. Nesse sentido, o clero ocupava um

lugar social de muito destaque, dada a própria concepção que se tinha de sociedade. Aos olhos de todos, Igreja e governo conviviam, aparecendo como naturalmente complementares na tarefa de manutenção da sociedade. Fé, naquele contexto, era uma “[...] exigência cultural e, por isso, se fazia exigência pública, cabendo pois aos governantes promovê-la e vigiá-la. O governante tinha que promovê-la e *atalhar* os desvios” (PAIVA, 2007, p. 14, com grifo no original).

Outro aspecto da organização social percebido com base nas Ordenações Filipinas é a estratificação social. Há normas, por exemplo, que proíbem clérigos e fidalgos de atuarem em atividades de compra e venda, prática destinada aos mercadores (livro 4.º, tit. XVI). Cada grupo deveria exercer seu papel para o bom funcionamento da sociedade. Nesse sentido, ressaltamos o fato de a legislação legitimar a prática da escravidão ao regulamentar, por exemplo, a comercialização desses trabalhadores. O Título XVII do livro quarto é significativo ao estabelecer *Quando os que compram escravos, ou bestas, os poderão enjeitar, por doenças ou manqueiras*.

Esse ponto das Ordenações permite refletir sobre uma questão fundamental ao estudo histórico: a forma como se olha ao passado. Tal como afirmou Hobsbawm (1995, p. 15), “A principal tarefa do historiador não é julgar, mas compreender”. A regulamentação da compra de escravos, como se fosse qualquer outra mercadoria, evidencia que naquele momento histórico a prática era vista de forma muito diferente de hoje. Além dessa, muitas outras práticas que realizavam devem ser compreendidas dentro de um contexto e não a partir de valores atuais.

Da mesma maneira devemos pensar a desigualdade jurídica, já evidenciada em diversos momentos do trabalho por meio das diferentes punições que eram aplicadas, de acordo com a posição social do sujeito. Além disso, o ato de degredar pessoas que ocupavam postos mais altos naquela sociedade revela outra preocupação da sociedade portuguesa do século XVII, que é a expansão marítima. São vários os momentos em que a legislação determina a medida. Ao observarmos as compilações anteriores (Ordenações Afonsinas e Manuelinas) notamos significativo aumento desse tipo de punição em virtude das novas conquistas e consequentes necessidades.

Em suma, são pontos das Ordenações Filipinas que possibilitam compreender aspectos da sociedade portuguesa do século XVII e o projeto de sociedade então vislumbrado. Conforme mencionado, a legislação não estava descolada da realidade, podendo ser considerada como fruto das ações humanas, refletindo aspectos importantes

do contexto. São elementos objetivos e subjetivos referentes aos valores culturais da sociedade estudada, características do modo de circulação da riqueza, de ideias, de crenças e elementos da cultura.

Para aceitar e perpetuar tudo isso as pessoas precisavam ser ensinadas. São esses os elementos formativos que tentamos identificar com base no caráter punitivo da legislação vigente, afinal o ato de educar insere-se em um extensivo processo, ao qual todos nós estamos expostos. Independentemente da temporalidade ou localização espacial, a educação expressa o viver coletivamente, indicando a forma de ser de cada vivente, conforme a sociedade em que ele está inserido.

FONTES

ORDENAÇÕES FILIPINAS, reimp., Vol. I, Livro I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, reimp., Vol. II, Livros II e III. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

ORDENAÇÕES FILIPINAS *on-line*. Disponível em:
<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>> Acesso em: 15 set. 2012.

LARA, Silvia Hunold (org). **Ordenações Filipinas**: Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

REFERÊNCIAS

ARCE, A. Lina, CRISTIANI, Cláudio Valentim. O direito no Brasil colonial. In: Wolkmer, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp. 331 – 347.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BENCI, Jorge. S.J. **Economia Cristã dos Senhores no Governo dos Escravos**. São Paulo: Grijalbo, 1977.

BENNASSAR, Bartolomé. Modelos de la mentalidad inquisitorial: métodos de su “pedagogía del miedo”. In: ALCALÁ, Ángel y otros. **Inquisición española y mentalidad inquisitorial**. Barcelona: Ariel, 1984, pp. 174-182.

BOXER, Charles. **O império marítimo português 1415-1825**. Trad. Anna Olga de Barros Barreto. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BLOCH, Marc. **Apologia da história ou o ofício do historiador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 2001.

CALDAS, María Victoria González de. Nuevas imagenes del santo oficio em Sevilla: el auto de fe. In: ALCALÁ, Ángel y otros. **Inquisición española y mentalidad inquisitorial**. Barcelona: Ariel, 1984, pp. 237-265.

COSTA, Célio Juvenal. **A racionalidade jesuítica em tempos de arredondamento do mundo**: o Império Português (1540-1599). Tese de Doutorado. Piracicaba: Unimep, 2004.

COSTA, Célio Juvenal. A educação no Brasil colônia (século XVI): questões historiográficas e metodológicas que perpassam o século XXI. In.: CARBELLO, S. R. C; COMAR, S. R. (Org.). **Educação no século XXI**: múltiplos desafios. Maringá: Eduem, 2009.

CRISTIANI, Cláudio Valentim. **O direito no Brasil colonial**. In: Wolkmer, Antônio Carlos. Fundamentos de história do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp. 331-347.

ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador: Formação do Estado e Civilização**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993. 2v.

ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador: Uma História dos Costumes**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. 1v.

FRAGOSO, J. et. al. (orgs.). **O antigo regime nos trópicos**. Rio de Janeiro: Civilização, 2001. pp. 163-188.

FERRIL, Arther. **A queda do império romano: a explicação militar**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Trad. Lígia M. Pondré Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1984. 3. Ed.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1996.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

HESPANHA, António Manuel. Da “iustitia” à “disciplina”. Textos poder e política penal no antigo regime. In: _____. **Justiça e litigiosidade: história e prospectiva**. Porto: Calouste Gulbekian, 1993, pp. 287-380.

HESPANHA, António Manuel. Justiça e administração entre o antigo regime e a revolução. In: _____. **Justiça e litigiosidade: história e prospectiva**. Porto: Calouste Gulbekian, 1993, pp. 381-468.

HESPANHA, António Manuel. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizonte, 1982.

HESPANHA, António Manuel. (Org.). **História de Portugal: O Antigo Regime (1620-1807)**. IV Vol. MATTOSO, José (Dir.). Lisboa: Estampa, 1993.

HESPANHA, António Manuel. **História de Portugal Moderno: político e institucional**. Lisboa: Universidade Aberta, 1995.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX: 1941-1991**. Trad. Mascos Santarrita. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

KANTOROWICZ, Ernest H. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teologia política medieval. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LARA, Silvia Hunold. (Org.). **Ordenações Filipinas**: Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Trad. Bernardo Leitão (et. al). 3. ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 1994 (Coleção Repertórios).

MATTOSO, José (Dir.). **História de Portugal**: no alvorecer da modernidade. Lisboa: Estampa, 1997. 3 v.

NASCIMENTO, Walter Vieira. **Lições de história do direito**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NETO, Francisco Quintanilha Vêras. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In.: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del rey, 2003. pp. 113-152.

PAIVA, José Maria de. Sobre a civilização ocidental. **Cadernos de História da Educação**, Uberlândia, v. 11, n. 1, p. 307-324, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/che/article/view/17544>> . Acesso em: 14 jan. 2012.

PAIVA, José Maria de. **Educação**. [s.d.], (mimeo).

PAIVA, José Maria de. **Colonização e Catequese**. São Paulo: Arké, 2006.

PAIVA, José Maria de; BITTAR, Marisa; ASSUNÇÃO, Paulo de (Org.). **Educação, História e Cultura no Brasil Colônia**. São Paulo: Arké, 2007.

PAIVA, José Maria de. **Religiosidade e cultura brasileira**: séculos XVI-XVII. Maringá: Eduem, 2012.

PAULO, Alexandre Ribas de. O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro. In: DAL RI JÚNIOR, Arno [et al.]. **Iluminismo e direito penal**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SARAIVA, Antônio José. **Inquisição e cristãos-novos**. Lisboa: Estampa, 1985.

SARAIVA, Antônio José. O que era um auto-de-fé? In: ____ :**Inquisição e Cristãos-Novos**. Lisboa: Editorial Estampa, Fundação Gulbenkian, 1994, PP. 101-112.

SARAIVA, José Hermano. **História Concisa de Portugal**. Portugal: Publicações Europa-América, LDA, 1995.

SAVIANI, Dermeval. **História das Idéias Pedagógicas no Brasil**. 2. ed. Campinas: Autores Associados, 2008.

SÉRGIO, António. **Breve Interpretação da História de Portugal**. Lisboa, Sá da Costa, 1983.

SUBTIL, José Manuel. Administração central da Coroa. In: MATTOSO, José (dir). **História de Portugal – no alvorecer da modernidade** (1480-1620). Terceiro volume. Lisboa: Estampa, 1993.

TIGAR E, Michael; Levy, Madalene R. **O direito e a ascensão do capitalismo ao poder**. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

VALIENTE, Francisco Tomás y. **El Derecho Penal de la monarquia absoluta: siglos XVI-XVII-XVIII**. Madrid, Tecnos, 1969.

XAVIER, Ângela Barreto & HESPANHA, António Manuel. . A representação da sociedade e do poder. In: MATTOSO, José. **História de Portugal**. O Antigo Regime, 1620-1807. Lisboa: Estampa, 1993, t. IV, pp. 121-144.

XAVIER, Ângela Barreto & HESPANHA, António Manuel. Paradigmas políticos e tradições literárias. In: MATTOSO, José. **História de Portugal**. O Antigo Regime, 1620-1807. Lisboa: Estampa, 1993, t. IV, pp. 145-155.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del rey, 2003.