

## **SOB AS LEIS DO IMPÉRIO: APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO E A LEGISLAÇÃO NO MUNDO PORTUGUÊS DO PERÍODO MODERNO**

**Gabriel de Souza Santos**  
**Yasmin Gontijo de Paula**  
**Fernando Lobo Lemes**

Plano de trabalho financiado com bolsa PBIC – UniEVANGÉLICA

O presente trabalho tem como objetivo estudar o sistema jurídico e o conjunto legislativo do Império português no período moderno, visando fundamentar a análise e interpretação dos discursos e documentos oficiais utilizados em pesquisa mais ampla que envolve as denúncias de corrupção e abuso de poder das autoridades portuguesas em Goiás, durante o período colonial. Para isso, procurou-se mapear e selecionar estudos e informações produzidas sobre o Direito e a legislação, publicados e disponíveis no Brasil. A importância do trabalho está associada às possibilidades de compreensão do funcionamento do Direito e da legislação no mundo português moderno, esclarecendo a existência dos fundamentos legais aplicados no campo jurídico e administrativo em Goiás.

A metodologia proposta foi associada aos recursos oferecidos pela pesquisa bibliográfica, realizada em nível exploratório, utilizada para ampliar e dominar o conhecimento disponível, visando compreender melhor o tema estudado, buscando obter familiaridade sobre assunto e oferecer informações mais precisas para a investigação, fundamentando a análise e discussão dos resultados da pesquisa.

Desde o século XV, a partir da expansão ultramarina portuguesa, a vida econômica passou a ser concentrada no litoral e a atividade principal do Estado era governar os aspectos econômicos e políticos das questões ligadas à expansão marítima. A primeira codificação de leis foi denominada de Ordenações Afonsinas, concluída em 1446. Em 1514 (versão definitiva em 1521) a compilação das Ordenações Afonsinas se junta às Leis Extravagantes promulgadas até então e dá origem as Ordenações Manuelinas. A justificativa para elaboração de “novas leis” foi a invenção da imprensa e também a necessidade de corrigir e atualizar as normas já existentes. Promulgadas em 1603, no decorrer da “União Ibérica”, período que Portugal foi submetido ao domínio da Espanha (1580 a 1640), as Ordenações Filipinas constituíram o mais duradouro código português, vigorando até o início do século XIX, corrigindo e atualizando as normas de acordo com o direito vigente.

As Ordenações do Reino eram conhecidas por serem muito severas e preverem mutilações físicas e a pena de morte. O direito penal no Antigo Regime também se pautava por uma profunda ausência da punição efetiva, ou seja, nem sempre o que previa as Ordenações era colocado em

prática. Sendo fatores para isto os conflitos de competência, deficiência logística, incapacidade de controle e a política de perdão.

A política de perdão era necessária por motivos estruturais (esvaziar cárceres) e pela legitimação ideológica do poder real, pois a partir desta política o rei se tornava ao mesmo tempo o senhor da justiça e o mediador da graça. Além destas, outra necessidade que gerava o instituto do perdão era a de povoamento: a partir dela criminosos e foragidos podiam se instalar em terras de além-mar com a promessa de “começarem do zero” sem temor.

O primeiro momento da colonização brasileira (1520-1549) foi movido por uma prática político-administrativa chamada regime das Capitanias Hereditárias. Neste período os conjuntos legais eram compostos pela legislação eclesiástica, pelas Cartas de Doação e pelos Forais. A partir do fracasso das capitanias hereditárias, a metrópole criou um novo sistema, o de governadores-gerais. A legislação vigente passa então a unir vários decretos portugueses, desde as Cartas de Doação e Forais das capitanias até as Cartas-Régias, Alvarás, Regimentos dos governadores gerais, leis e, finalmente, as Ordenações Reais.

Geralmente, a legislação era aplicada na íntegra, no entanto, a inadequação de certas normas do Direito Público pedia a elaboração de uma legislação especial que regulasse a organização administrativa da colônia. Foram publicadas então as “Leis Extravagantes” (que tratavam principalmente de matérias comerciais) para suprir a insuficiência das Ordenações em relação às necessidades do processo colonizador.

No século XVII, com as reformas pombalinas, foi criada a “Lei da Boa Razão” (1769), visando favorecer a metrópole. Desde o começo da colonização a ordem normativa oficial implementava as condições essenciais para institucionalizar o projeto expansionista português, ignorando e marginalizando as práticas costumeiras de um direito nativo e informal.

A aplicação formal da pena de morte (para crimes comuns) não funcionou como estava previsto nas leis. Desde 1557 uma liminar estabeleceu que houvesse apelação dos capitães de terra do Brasil quando a condenação à morte natural fosse prevista para “peões cristãos e homens livres”. Tal fato limitou o poder judicial das capitanias. A insegurança era grande, as penas de morte para estrangeiros eram censuradas pela Coroa e a impossibilidade de aplicar as penas nas capitanias era fator de incentivo a prática de crimes.

A conjuntura do processo de colonização trouxe também como consequência a formação de núcleos constituídos por “chefes” que tinham poderes extremos e, a partir disso, redes de proteção que não permitiam a aplicação da legislação. Algo parecido com o que foi o “coronelismo” durante a República Velha. Um poder paralelo profundamente enraizado que não conseguia ser atingido pelas “forças” do Estado. O tratamento diferenciado de acordo com segmentos sociais foi um fato. A força

era uma pena desonrosa e por isso não se aplicava a fidalgos que eram submetidos à degola no patíbulo ou na própria prisão, para que não perdessem a “honra”. Casos em que “pessoas de qualidade” chegavam à força eram exceções.

Após a emancipação política de Portugal, sob um contexto mundial de renovação de valores, de reestruturação política e influência de juristas da Europa e do Iluminismo, foram criados no Brasil o Código Criminal (1830) e o Código de Processo Criminal (1832) que, na teoria, caracterizava-se por ser tecnicamente liberal. Apesar dos paradoxos, a ocorrência de pena de morte foi reduzida para ser aplicada somente em casos de homicídio, latrocínio e rebelião de escravos. Não havia mais espetáculos durante as execuções. Apesar disso, o sentimento de impunidade continuava.

Além disso, o Código Criminal introduziu importantes elementos legais, tais como a noção de culpabilidade (instituída com a edição da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871), a criação do critério de responsabilidade sucessiva nos crimes praticados por meio de imprensa, a adoção do princípio da insignificância, afastando a punição de tentativa de crimes de menor gravidade, a reparação do dano *ex-delito* e a adoção da teoria da *actio liberae in causa* no tratamento da embriaguez.

Por outro lado, sofreu severas críticas em função do tratamento diferenciado dado aos escravos, já que ia de encontro à expressa previsão de igualdade consignada na constituição imperial. O uso da pena de morte diminuiu drasticamente e passou a ser executada somente através da força e tal previsão se destinava essencialmente a preservar a política escravagista. A revogação oficial da pena capital veio apenas em 20 de setembro de 1890.

Finalmente, podemos concluir que o processo colonizador português no Brasil impôs numa região habitada por nativos toda uma tradição cultural alienígena e um sistema de legalidade “avançada” sob o ponto de vista de controle e formalidade. Por isso conclui-se que o Direito Brasileiro não foi um produto da evolução linear e gradual de uma experiência comunitária como aconteceu entre povos mais antigos.

Dos três principais grupos étnicos que constituíram nossa nacionalidade, somente os portugueses ofereceram contribuição efetiva na formação jurídica. Os índios e negros não influenciaram diretamente a formação do Direito nacional, servindo tão-somente como objetos de proteção jurídica.

## REFERÊNCIAS

MONTAGNOLI, Gilmar Alves. As Ordenações Filipinas e a organização da sociedade portuguesa do século XVII. **Revista Urutáguá**, Maringá, Universidade Estadual de Maringá (UEM), n. 24, p. 50-58, 2011.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Impunidade no Brasil: Colônia e Império. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 181-194, 2004. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200011>. Acesso em 15 out. 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BITTAR, Eduardo C. B. **História do Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.